

ELIE PIERRE EID

IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO PROCESSO CIVIL

Recursos e Ações Autônomas de Impugnação

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Associado Heitor Vitor Mendonça Sica

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2021

ELIE PIERRE EID

IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO PROCESSO CIVIL:

Recursos e Ações Autônomas de Impugnação

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Associado Heitor Vitor Mendonça Sica

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2021

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Eid, Elie Pierre

Impugnação das decisões judiciais: recursos e ações autônomas de impugnação ; Elie Pierre Eid ; orientador Heitor Vitor Mendonça Sica -- São Paulo, 2021.

562

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

1. meios de impugnação. 2. recursos. 3. ações autônomas de impugnação. 4. sistema de controle. 5. trânsito em julgado. I. Sica, Heitor Vitor Mendonça , orient. II. Título.

Nome: Elie Pierre Eid

Título: Impugnação das decisões judiciais no processo civil: recursos e ações autônomas de impugnação

Tese apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Associado Heitor Vitor Mendonça Sica

Aprovada em:

Prof(a). Dr(a).: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof (a). Dr(a).: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof (a). Dr(a).: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof (a). Dr(a).: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof (a). Dr(a).: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Para Pierre e Teresa, por tudo, sempre.

*Para Marília, com amor, respeito e admiração.
Obrigado por acreditar tanto quando havia tão
pouco.*

لبنان يولد من جديد

AGRADECIMENTOS

O encerramento da jornada que culminou com a apresentação desta tese de doutorado deve-se mais aos outros do que a mim mesmo. Um trabalho com a extensão apresentada não se elabora sozinho, apesar de monográfico. Manifestar, portanto, meu reconhecimento a todos aqueles que contribuíram com as ideias aqui defendidas é um gesto necessário.

Registro, inicialmente, meus sinceros agradecimentos ao Professor Associado Heitor Vitor Mendonça Sica pelas oportunidades concedidas, pela orientação segura e por permitir o desenvolvimento das minhas pesquisas em pós-graduação com liberdade, além das críticas formuladas ao presente estudo com relação aos pontos de vista dissonantes, que, ao final, nos aproximaram ainda mais. Com o término do meu vínculo formal como seu orientando, reputo que essa condição não se perderá, pois está ligada ao plano da admiração e da afinidade pessoal.

Faço especial agradecimento ao caro Professor Titular Flávio Luiz Yarshell, fonte de grande inspiração, como o presente trabalho não deixa esconder. A oportunidade de convivência, desde o mestrado, permitiu-me acompanhar de perto seu raciocínio refinado e crítico, além de ter contribuído decisivamente para o aprimoramento do estudo ora apresentado, por ocasião da banca de qualificação. O leitor atento perceberá a influência do seu pensamento nas bases desta tese e caberá exclusivamente a mim qualquer incompreensão ou má-aplicação de suas ideias. A ele deixo o reconhecimento das oportunidades proporcionadas e por seguir como um verdadeiro líder de escola, inspirando os mais jovens e influenciando gerações com o espírito desbravador de novos horizontes, que é a marca da sua produção intelectual.

Tomo a liberdade de, nas pessoas desses dois mestres dos ser e do saber, agradecer aos demais docentes do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com os quais pude compartilhar momentos em sala de aula, seminários e em outras atividades acadêmicas.

Ao processualista e amigo Luis Guilherme Aidar Bondioli, pela leitura atenta do projeto de qualificação, em cuja defesa se fez presente com valiosas críticas e direcionamento da pesquisa. Por ser um profundo estudioso dos recursos, foi inevitável sua influência em diversos momentos com ideias sempre seguras no tema em que, por vezes, reina a insegurança.

Não poderia deixar de externar meus agradecimentos a outros professores que tiveram sua importância até aqui. Ao Professor Eduardo Talamini, pelo constante contato para debate de ideias, além de ser exemplo de jurista. Ao Professor Fredie Didier Jr., por me oferecer, generosamente, o acesso à sua biblioteca pessoal e por se interessar por este trabalho antes mesmo da sua conclusão. Ao Professor Antonio do Passo Cabral, pela amizade e pela disponibilidade de diálogo sincero.

Destino um especial agradecimento ao *Professore Ordinario* Marco De Cristofaro (Univesrità degli Studi di Padova) e ao *Professore Associato* Angelo Danilo de Santis (Università degli Studi Roma Tre) pela interlocução, ainda quando este estudo estava em fase embrionária, e pela sugestão de ideias sobre o perfil dos meios de impugnação italianos e das profundas transformações dos tribunais naquele país. O contato com esses dois juristas evidenciou que o empreendimento científico é coletivo e que só se consegue fazer ciência séria respeitando e criticando fundamentadamente a produção intelectual de qualidade do passado (o que pressupõe, no mínimo, conhecê-la), sem ignorá-la ou diminuí-la, tampouco responsabilizá-la por fatores contingenciais dos tempos presentes. Deixam claro, ainda, o vigor com que a doutrina mais recente do processo civil italiano vem rejuvenescendo a tradição secular deste país.

Agradeço ao Professor Rui Pinto, Professor Associado de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Lisboa, autor de recentes e relevantes obras sobre os meios de impugnação, que muito gentilmente se dispôs a debater alguns pontos de vista sustentados no presente trabalho e pelo compartilhamento de valioso material. O período de contato com sua obra foi gratificante para perceber que, no além-mar, algumas das ideias aqui defendidas já ecoavam em autorizadas vozes.

Ao Professor Karim Salhi, da Université de Caen Normandie, agradeço a extrema cordialidade de compartilhar sua renomada tese de doutorado sobre a proposta crítica da teoria geral dos recursos. De forma muito generosa, disponibilizou-se a debater alguns temas defendidos no presente estudo e me permitiu conhecer melhor suas ideias, amplamente referenciadas pela boa doutrina francesa.

O curso de pós-graduação reservou-me a alegria do convívio com inúmeros amigos, engajados academicamente e verdadeiros expoentes da minha geração, cuja marca é a honestidade de pesquisa e a capacidade de pensar com ideias próprias. Agradeço, em especial, a Adriano Camargo Gomes, Bruna Braga da Silveira, Carlos Frederico Bastos

Pereira, Daniel Miranda, Francisco de Mesquita Laux, Gustavo Azevedo, Leonard Schmitz, Lucas Buril de Macêdo, Thiago Ferreira Siqueira, João Lessa, Renato Beneduzi, Sarah Merçon-Vargas, Silas Silva Santos, Marcos Vinicius Pinto, Marcos Youji Minami e Rodrigo Ramina de Lucca, a quem rendo minhas homenagens e espero que o tempo nos reserve bons momentos como aqueles até agora vividos.

Faço, ainda, um agradecimento especial ao Gustavo Azevedo, pela disponibilidade de compartilhar materiais que nem sempre estavam à mão em razão do distanciamento social, além de se dispor a rever trechos do trabalho. Esse reconhecimento significa, na verdade, um pedido de desculpas pelas inúmeras solicitações que formulei, todas elas atendidas sem qualquer objeção. Ao Thiago Siqueira, Marcos Vinicius Pinto, Rodrigo Ramina de Lucca, Adriano Camargo Gomes, Carlos Frederico Bastos Pereira e Silas Silva Santos pela disponibilidade de me ouvirem mesmo quando tinham inúmeras tarefas mais importantes e pela leitura crítica de alguns trechos do trabalho. Ao amigo Rafael Alvarez Moreno, estudioso do processo penal, que sempre esteve à disposição para debater algumas ideias afins e por disponibilizar materiais relevantes. Registro, ainda, um agradecimento específico ao Marcos Vinicius Pinto, que, nos momentos mais desafiadores – por ele também vividos –, mostrou-se muito mais que um amigo ao me enviar mensagens de incentivo, além de ser um grande entusiasta das ideias aqui defendidas, aderindo a grande parte delas.

O recorte do trabalho, por deliberada amplitude, exigiu disciplina de pesquisa que só foi possível graças ao auxílio inestimável de Victor Rston, a quem agradeço a amizade e o interesse em contribuir com a coleta de materiais. Estou convicto de que boa parte desta tese se deve ao seu empenho – ainda mais claro nos momentos de privação de acesso às bibliotecas – e pela atenção com que exercia esse auxílio.

Sobre a consulta bibliográfica, consigno meus agradecimentos aos funcionários da Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sempre prestativos na interlocução com bibliotecas estrangeiras para obtenção de materiais utilizados neste estudo.

A consecução deste trabalho contou com a compreensão e com o auxílio determinantes de Carlos Frederico Andrade e de Marcela Varjão, companheiros generosos a quem agradeço a colaboração diária e o incentivo nos momentos em que mais precisei do seu apoio.

A Pierre e Teresa, meus guias e meus maiores incentivadores. Sem eles, não existiriam subsídios para se chegar até aqui, pois nossa união sempre me mostrou a importância de perseverar nos objetivos traçados. Ao meu pai, exemplo de obstinação para superar os desafios que lhe acometeram durante a elaboração deste trabalho, agradeço por servir de motivação ainda maior para chegar ao fim aqui pretendido.

À Marília Siqueira da Costa, por ser minha sustentação em todos os momentos e por compartilhar comigo a convivência de uma vida boa. Graças a ela, o trabalho foi concluído com a convicção de ter sido feito o melhor possível nas condições existentes. Por ser minha principal incentivadora e interlocutora com seu refino intelectual, desde o início, acreditando nas ideias quando ninguém mais acreditava e nas conclusões a que cheguei antes mesmo de estarem estruturadas, sempre com seu enfoque crítico e acolhedor, a ela deixo registrado meu amor e minha gratidão.

RESUMO

EID, Elie Pierre. **Impugnação das decisões judiciais: recursos e ações autônomas de impugnação**. Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021, 568 p.

O presente estudo trata da relação entre recursos e ações autônomas de impugnação no direito processual civil brasileiro. Esse exame parte de um enfoque crítico do critério clássico utilizado por doutrina e jurisprudência para diferenciar esses meios de impugnação, que os colocam em extremos opostos com base em parâmetros constituídos ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1939. Pretende-se realizar uma atualização desse debate, à luz de subsídios constitucionais e infraconstitucionais, para uma reaproximação sistemática de ambos, superando-se aspectos discriminatórios que, atualmente, não parecem se justificar. Esse objetivo passa pela verificação de um sistema de controle, composto por variados institutos para a correção de vícios do processo e de erros dos atos judiciais, dentre os quais se encontram os meios de impugnação. Esse sistema de controle é apresentado em superação ao desgastado conceito de sucedâneos recursais, nos quais normalmente são incluídas as ações autônomas de impugnação, carregadas, em muitas ocasiões, de conotação depreciativa, ao passo que os recursos são apresentados como o paradigma de controle, ignorando-se as inúmeras normas que permitem a atuação de diversas vias para promoção de controle. O que se verifica, no entanto, é que, ao longo do tempo, diversos diplomas legais, dentre eles o vigente Código de Processo Civil, deram às ações autônomas de impugnação cada vez mais prestígio e amplitude, de modo que o seu exame secundário e lateral passa a não mais se justificar diante de cenário de ampla convivência com os recursos. Por isso, o presente trabalho também propõe, em caráter geral, uma revisita crítica de inúmeros postulados da teoria geral dos recursos, cujas características pouco permitem um diálogo mais abrangente com as ações autônomas de impugnação, tendo por premissa a coexistência e a dinamicidade de variados meios de impugnação. Para essa finalidade, um dos principais critérios de relacionamento abordados neste estudo é o trânsito em julgado, sendo ele relevante para estabelecer sistematizações e reflexões críticas sobre os variados modos com que recursos e ações autônomas de impugnação interagem. Esta tese tem, portanto, os seguintes eixos fundamentais de análise: (i) a contextualização dos meios de impugnação como elementos de um sistema de controle e a reaproximação sistemática deles; (ii) os diversos graus de intensidade com que recursos e ações autônomas de impugnação se

relacionam e (iii) o exame crítico da relação entre meios de impugnação e trânsito em julgado no ordenamento jurídico nacional.

Palavras-chave: meios de impugnação; recursos; ações autônomas de impugnação; sistema de controle; trânsito em julgado.

ABSTRACT

EID, Elie Pierre. **Judicial decisions attack: means of appeals and means of collateral attack**. Doctoral thesis – Faculty of Law, University of São Paulo, 2021, 568 p.

This study deals with the relationship between means of appeals in Brazilian civil procedural law. This examination is based on a critical approach to the classic criterion used by doctrine and jurisprudence to differentiate these means of appeals, which place them at opposite extremes based on standard still under the aegis of the 1939 Code of Civil Procedure. It is intended to update of this debate, in the light of constitutional and infra-constitutional subsidies, for a systematic rapprochement of both, overcoming discriminatory aspects that, currently, do not seem to be justified. This objective involves the verification of a control system, composed of various institutes for correcting process defects and errors in judicial acts, among which are the means of appeals. This control system is presented in addition to the worn-out concept of “substitute appeals”, in which means of collateral attack are usually included, loaded, on many occasions, with a derogatory connotation, while the resources are presented as the control paradigm, ignoring the countless norms that allow the action of several ways to promote control. What can be seen, however, is that, over time, several legal diplomas, including the current Code of Civil Procedure, have given the means of collateral attack more and more prestige and breadth, so that its secondary and lateral examination it is no longer justified in the face of a scenario of extensive coexistence with means of appeals. Therefore, this paper also proposes, in general, a critical revisit of numerous postulates of the general theory of means of appeals, whose characteristics hardly allow a more comprehensive dialogue with the means of collateral attack, having as a premise the coexistence and dynamics of various of them. For this purpose, one of the main relationship criteria addressed in this study is the final and unappealable decision, which is relevant to establish systematizations and critical reflections on the various ways in which means of appeals and means of collateral attack interact. Therefore, this thesis has the following fundamental axes of analysis: (i) the contextualization of the means of appeals as elements of a control system and their systematic rapprochement; (ii) the different degrees of intensity with which appeals and means of collateral attack are related and (iii) the critical examination of the relationship between means of appeals and final and unappealable decisions in the national legal system.

Keywords: means of appeals; appeal; collateral attack; control system; *res judicata*.

RIASSUNTO

EID, Elie Pierre. **Impugnazione delle decisione giudiziale: mezzi de gravame e azione di impugnativa**. Dottorato di ricerca – Facoltà di Giurisprudenza, Univeristà di San Paolo, 2021, 568 p.

Questo studio si occupa della relazione tra mezzi di gravami e azioni di impugnativa nel diritto processuale civile brasiliano. Tale esame si fonda su un approccio critico al classico criterio utilizzato dalla dottrina e dalla giurisprudenza per differenziare tali mezzi di impugnazione, che li collocano agli estremi opposti in base a parametri ancora sotto l'egida del Codice di Procedura Civile del 1939. Si intende di aggiornare questo dibattito, alla luce dei sussidi costituzionali e infracostituzionali, per un ravvicinamento sistematico di entrambi, superando aspetti discriminatori che, attualmente, non sembrano giustificati. Tale obiettivo prevede la verifica di un sistema di controllo, composto da diversi istituti di correzione dei vizi del processo e degli errori degli atti giudiziari, tra cui i mezzi di impugnazione. Questo sistema di controllo si presenta in aggiunta al logoro concetto di “sostituto dei mezzi di gravami”, in cui sono solitamente incluse azioni di impugnativa, caricate, in molte occasioni, di connotazione dispregiativa, mentre i mezzi di gravami si presentano come paradigma di controllo, ignorando innumerevoli norme che consentono l'azione di diversi modi per promuovere il controllo. Quello che si vede, però, è che, attualmente, diversi diplomi legali, compreso l'attuale Codice di Procedura Civile, hanno conferito alle azioni di impugnativa sempre più prestigio e ampiezza, tanto che il suo esame secondario e lato non è più giustificato a fronte di uno scenario di ampia convivenza con i mezzi di gravame. Pertanto, il presente contributo propone anche, in generale, una rivisitazione critica di numerosi postulati della teoria generale dei mezzi di gravame, le cui caratteristiche difficilmente consentono un dialogo più articolato con le azioni di impugnativa, avendo come premessa la coesistenza e la dinamica dei tra di loro. A tal fine, uno dei principali criteri di relazione affrontati in questo studio è il giudicato formale, che è rilevante per stabilire sistematizzazioni e riflessioni critiche sulle diverse modalità con cui i mezzi di gravami e le azioni di impugnativa interagiscono. Pertanto, questa tesi ha i seguenti assi fondamentali di analisi: (i) la contestualizzazione dei mezzi di impugnazione come elementi di un sistema di controllo e il loro avvicinamento sistematico; (ii) i diversi gradi di intensità con cui si relazionano i mezzi di gravami e le azioni di impugnazione e (iii) l'esame critico del rapporto tra mezzi di impugnazione e giudicato formale nell'ordinamento nazionale.

Parole chiave: mezzi di impugnazione; mezzi di gravami; azioni di impugnativa; sistema di controllo; giudicato formale.

“Apesar das aparências, eu era, portanto, mais digno na minha vida privada, e, sobretudo, quando me comportava como lhe contei, do que nas minhas grandes tiradas profissionais sobre a inocência e a justiça. Pelo menos, ao me ver lidar com os seres, eu não podia me enganar quanto à verdade da minha natureza. Nenhum homem é hipócrita nos seus prazeres, será que li isto, ou tê-lo-ei pensado meu caro compatriota?”

(Albert Camus, *A queda*, 2012, p. 50)

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 22 |
| 1. Justificativa pela escolha dos meios de impugnação e a importância do tema (ou por que seguir estudando recursos e ações autônomas de impugnação?)..... | 22 |
| 3. Perspectiva e importância do direito estrangeiro..... | 22 |
| 3. A relevância da jurisprudência para este estudo..... | 34 |
| 4. Delimitação da abordagem e resultados a serem demonstrados..... | 35 |
| 5. Estrutura de trabalho..... | 37 |

PARTE I

SISTEMA DE CONTROLE E MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

| | |
|---|-----------|
| CAPÍTULO 1 ELEMENTOS DE UM SISTEMA DE CONTROLE DOS ATOS JUDICIAIS..... | 41 |
| 1.1. Características do controle jurisdicional | 42 |
| 1.2. Fundamentos para o controle da decisão judicial..... | 50 |
| 1.2.1. Crítica ao duplo grau de jurisdição | 52 |
| 1.2.2. O controle da jurisdição sobre a jurisdição..... | 59 |
| 1.3. Controle dos vícios do processo e de erros decisão judicial | 66 |
| 1.3.1. O <i>error in procedendo</i> | 67 |
| 1.3.2. O <i>error in iudicando</i> | 74 |
| 1.4. Função de controle dos tribunais: complexidade de atribuições e variedade de mecanismos de acesso..... | 80 |
| 1.5. Múltiplas vias de controle no processo civil | 86 |
| 1.5.1. Cognoscibilidade do vício, controle de ofício e por exceção ou objeção..... | 88 |
| 1.5.2. Incidentes de controle | 95 |
| 1.5.3. Controle por regras de competência | 99 |
| 1.5.4. Controle por atos de cooperação judiciária nacional..... | 107 |
| 1.5.5. Controle por meios de impugnação | 109 |

| | |
|---|-----|
| 1.5.5.1. Histórico da distinção entre recursos e ações de impugnação como mecanismos de controle | 118 |
| 1.5.5.1.1. Evolução histórica da distinção entre meios de impugnação para controle de invalidade e de injustiça da decisão | 120 |
| 1.5.5.1.2. As especificidades do direito brasileiro na divisão entre recursos e ações autônomas de impugnação..... | 128 |
| 1.6. Conclusão parcial: os meios de impugnação como elementos integrantes de um sistema de controle | 138 |

CAPÍTULO 2 SISTEMA DE CONTROLE E MEIOS DE IMPUGNAÇÃO: APROXIMAÇÃO SISTEMÁTICA ENTRE RECURSOS E AÇÕES AUTÔNOMAS

| | |
|--|------------|
| | 141 |
| 2.1. Fundamentos do controle dos atos judiciais por meios de impugnação..... | 143 |
| 2.1.1. Bases teóricas da impugnação das decisões judiciais por recurso..... | 143 |
| 2.1.2. Desnecessidade de prévio exercício dos direitos de ação e de defesa para impugnação de ato judicial | 151 |
| 2.1.3. Identidade entre meios de impugnação e direito de impugnar | 164 |
| 2.1.4. Meios de impugnação e o direito de impugnar ato judicial..... | 171 |
| 2.1.5. Atuação recursal desatrelada do direito de impugnar..... | 176 |
| 2.1.6. Elementos para uma aproximação entre recursos, ações autônomas de impugnação e demandas impugnativas de outros atos jurídicos | 179 |
| 2.2. Falibilidade do sistema recursal e opções legítimas por ações autônomas de impugnação | 187 |
| 2.2.1. Ação autônoma de impugnação cabível por ausência de recurso..... | 190 |
| 2.2.2. Ação autônoma de impugnação cabível por ineficiência do recurso..... | 194 |
| 2.3.3. Ação autônoma de impugnação cabível em paridade com o recurso | 198 |
| 2.3. Classificação dos meios de impugnação segundo o momento de empregá-los: proposta de sistematização | 199 |
| 2.3.1. Meios de impugnação cabíveis exclusivamente antes do trânsito em julgado..... | 206 |
| 2.3.1.1. Recursos..... | 206 |
| 2.3.1.2. Reclamação..... | 210 |
| 2.3.1.3. Embargos de terceiro | 214 |

| | |
|--|-----|
| 2.3.2. Meios de impugnação cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado | 216 |
| 2.3.2.1. Ação rescisória | 217 |
| 2.3.2.2. Ação de invalidação | 222 |
| 2.3.2.3. Mandado de segurança contra ato judicial | 226 |
| 2.3.2.4. <i>Habeas corpus</i> | 232 |
| 2.3.2.5. <i>Actio querela nullitatis</i> | 235 |
| 2.3.2.6. Impugnação ao cumprimento de decisão fundada em norma reconhecida inconstitucional anteriormente ao trânsito em julgado | 241 |
| 2.3.2.7. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) ... | 245 |
| 2.3.2.8. Impugnação da tutela antecipada antecedente estabilizada..... | 248 |
| 2.4. Conclusões parciais: aproximação sistemática entre recursos e ações autônomas em torno do direito de impugnar | 251 |

PARTE II

DINAMICIDADE DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

| | |
|---|------------|
| CAPÍTULO 3 PERFIL ESTRUTURAL E EQUIVALÊNCIA FUNCIONAL DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO..... | 254 |
| 3.1. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito nos recursos e nas ações de impugnação | 255 |
| 3.1.1. Juízo de admissibilidade nos meios de impugnação | 256 |
| 3.1.1.1. Interesse em impugnar: interesse recursal e interesse para as ações autônomas de impugnação | 260 |
| 3.1.1.1.1. Necessidade do meio de impugnação: interferências recíprocas entre recursos e ações autônomas | 268 |
| 3.1.1.1.2. Utilidade dos meios de impugnação..... | 276 |
| 3.1.1.1.3. Interesse para o controle do capítulo decisório e interesse para controle da motivação..... | 279 |
| 3.1.1.1.4. Multilateralidade de interesses para impugnar: pluralidade de legitimados para a impugnação do ato judicial..... | 282 |
| 3.1.1.1.4.1. Pedido de extensão e aproveitamento decisório | 288 |

| | |
|--|-----|
| 3.1.2. Juízo rescindente e juízo rescisório nos meios de impugnação | 291 |
| 3.2. Efeitos dos recursos em confronto com as ações autônomas de impugnação: interferência legal e regime jurídico recursal | 295 |
| 3.2.1. Efeito obstativo dos recursos e o momento do trânsito em julgado | 297 |
| 3.2.1.1. Repercussões sobre a estabilidade da decisão judicial impugnada por recurso e por ação autônoma | 303 |
| 3.2.2. Efeito devolutivo dos recursos e o objeto das ações autônomas de impugnação | 308 |
| 3.2.2.1. Extensão do efeito devolutivo e extensão da ação autônoma de impugnação..... | 311 |
| 3.2.2.2. Proibição de <i>reformatio in pejus</i> nos recursos e o dever de congruência nas ações autônomas de impugnação | 318 |
| 3.2.2.3. Profundidade do efeito devolutivo e objeto das ações autônomas de impugnação..... | 321 |
| 3.2.2.3.1. Recursos fundamentação livre e recursos de fundamentação vinculada..... | 324 |
| 3.2.2.3.2. Ações autônomas de impugnação cabíveis anterior e posteriormente ao trânsito em julgado..... | 329 |
| 3.2.2.3.3. Questões cognoscíveis de ofício nos recursos e nas ações autônomas de impugnação..... | 332 |
| 3.2.3. Eficácia da decisão impugnada por recursos e por ações autônomas..... | 336 |
| 3.2.3.1. Efeito suspensivo..... | 341 |
| 3.2.3.2. Tutela provisória nos meios de impugnação | 343 |
| 3.3. Conclusão parcial: equivalência funcional dos meios de impugnação e os efeitos recursais como características do regime jurídico recursal..... | 347 |

CAPÍTULO 4 CONVIVÊNCIA E INTERAÇÃO ENTRE MEIOS DE IMPUGNAÇÃO **349**

| | |
|---|-----|
| 4.1. Sucedâneos recursais: indefinição teórica e prevalência de um sistema de controle . | 350 |
| 4.1.1. Tratamento jurisprudencial do “sucedâneo recursal” e a desvalorização de um sistema de controle | 355 |
| 4.1.2. Generalização do pré-questionamento? | 358 |

| | |
|--|-----|
| 4.2. Taxatividade nos meios de impugnação e regime jurídico recursal..... | 361 |
| 4.2.1. Procedimento impugnativo e a flexibilização procedimental | 364 |
| 4.2.2. Complexidade da atuação judicial e insuficiência do modelo unidirecional decisão-recurso | 371 |
| 4.2.2.1. Condutas omissivas | 374 |
| 4.2.2.2. Atos judiciais no âmbito da cooperação judiciária nacional | 377 |
| 4.2.3. Modalidades de limitação impugnativa | 381 |
| 4.3. Unirrecorribilidade e multiplicidade de ataques contra atos judiciais: concurso e litispêndia impugnativa..... | 384 |
| 4.4. Juízo de identificação, fungibilidade e saneamento | 389 |
| 4.4.1. Dúvida objetiva, erro grosseiro e múltiplas formas de superação de formalismos..... | 397 |
| 4.4.2. Releitura da boa-fé para a fungibilidade e a integração do sistema de correção de erros nos variados meios de impugnação | 400 |
| 4.5. Impugnação coletiva de atos judiciais e ações autônomas de impugnação repetitivas | 402 |
| 4.5.1. Impugnação coletiva de atos judiciais: a figura do <i>habeas corpus</i> coletivo | 403 |
| 4.5.2. Outras vias de tutela coletiva impugnativa | 407 |
| 4.5.3. Ações autônomas de impugnação repetitivas | 411 |
| 4.6. Conclusão parcial: convivência e interação entre meios de impugnação e a complexidade do controle dos atos judiciais | 414 |

**CAPÍTULO 5 REDIMENSIONAMENTO DA RELAÇÃO ENTRE MEIOS DE
IMPUGNAÇÃO E TRÂNSITO EM JULGADO** 416

| | |
|--|-----|
| 5.1. Limitações impugnativas e trânsito em julgado | 417 |
| 5.1.1. Confronto entre as limitações impugnativas anteriores e posteriores ao trânsito em julgado | 421 |
| 5.1.2. Dependência cognitiva no controle das questões de direito | 427 |
| 5.1.3. Efeito sanatório das estabilidades..... | 429 |
| 5.2. Transformações no perfil de controle dos meios de impugnação | 436 |

| | |
|---|------------|
| 5.2.1. Acesso aos tribunais superiores: o modelo impugnativo dos recursos extraordinário e especial | 437 |
| 5.2.1.1. Os reflexos da repercussão geral sobre o perfil impugnativo do recurso extraordinário..... | 437 |
| 5.2.1.2. Os impactos da técnica de recursos repetitivos sobre a utilidade do recurso especial..... | 441 |
| 5.2.1.3. Características do sobrestamento dos recursos extraordinário e especial | 445 |
| 5.2.2. Atual disciplina da ação rescisória: amplitude e funções | 451 |
| 5.2.2.1. Alargamento do espectro da ação rescisória..... | 451 |
| 5.2.2.1.1. Enunciado n. 343 de súmula do STF e a amplitude para o controle de violação à norma jurídica por ação rescisória | 461 |
| 5.2.2.1.2. Ação rescisória e uniformização de jurisprudência: isonomia e segurança jurídica..... | 466 |
| 5.2.3. Notas para a revisão do interesse para ação rescisória na sua relação com o trânsito em julgado | 469 |
| 5.3. Conclusão parcial: reflexões sobre a relação entre meios de impugnação e trânsito em julgado..... | 479 |
| CONCLUSÕES GERAIS | 482 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 488 |

INTRODUÇÃO

1. Justificativa pela escolha dos meios de impugnação e a importância do tema (ou por que seguir estudando recursos e ações autônomas de impugnação?)

“Um instituto que a lei subtrai à disciplina peculiar dos recursos não deixa de ser o que é, para converter-se em *recurso*, apenas porque, em determinadas hipóteses, se pode através dêle conseguir resultado análogo ao atingível mediante um recurso. Dizer que se trata, em casos tais, de recurso ‘vestido com as formas exteriores da ação’ é renunciar a todo rigor científico na delimitação dos conceitos; pois o essencial, aí, são exatamente ‘formas exteriores’, a que se alude com injustificável conotação pejorativa.”

(José Carlos Barbosa Moreira, O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis. Revista de Direito da Procuradoria Geral, 1968, p. 80-81)

O trecho acima transcrito, muito embora remonte ao início da segunda metade do século passado, ainda influencia a doutrina processual nacional. Qualquer manual que se disponha a analisar recursos e ações autônomas de impugnação propõe uma advertência inicial de que, naqueles, não há a instauração de uma nova relação jurídica processual, enquanto nestas ocorre o inverso. Em razão disso, verifica-se uma reduzida preocupação em analisar os meios de impugnação de forma integrada e, por vezes, concede-se às ações autônomas menor importância. De outro lado, o conceito e a natureza do recurso seguem por uma investigação meramente descritivo-procedimental, deixando-se de lado seu conteúdo, quando muito para generalizá-lo como um “remédio”. É também comum admitir que o critério de classificação e de distinção entre meios de impugnação deva ser avaliado à luz de um determinado ordenamento jurídico, correndo-se o risco de ser inútil qualquer apropriação que fuja desse limite, razão que faria supor ser de reduzida importância o diálogo com experiências jurídicas estrangeiras.

Há, ainda, uma proposição muito natural de que as ações autônomas seriam meios excepcionais, heterodoxos e empregados por conta de falhas no sistema recursal decorrentes de lacunas criadas pelo legislador. Não sem razão, já se disse, também, que as ações autônomas de impugnação sofrem um tratamento profundamente discriminatório, apesar de não haver justificativa fundada no ordenamento jurídico, que não cria qualquer fator que leve a esse juízo de valor; sem considerar a verdadeira aversão que se tem contra elas por

razões técnicas até hoje desconhecidas, mas muito presentes na jurisprudência. Outro hábito é, sem saber o enquadramento de determinado instituto, reconduzi-lo ao guarda-chuva chamado “sucedâneos recursais”, numa espécie de classificação residual em que se encaixariam quaisquer fenômenos de controle que não se adaptam à figura recursal, por mais distintos que sejam entre si.

Nada obstante sua marcada perpetuidade, a teoria geral dos recursos, constituída sob bases erguidas no início da segunda metade do século XX, vem se mostrando insuficiente para explicar a complexidade da atuação em juízo, a multiplicidade de mecanismos de impugnação e as variadas posturas judiciais submetidas a controle, de modo que seus dogmas explicam apenas parcial e pontualmente a realidade existente e, quando colocada em confronto com as ações autônomas de impugnação, apresenta poucas respostas para justificar inúmeras transformações ocorridas nos últimos tempos em torno do controle dos atos judiciais por meios de impugnação. Aliado a tudo isso, ainda é muito frequente encontrar argumentos metajurídicos para explicar a previsão dos meios de impugnação em nosso ordenamento jurídico, visto na frequente associação de aspectos psicológicos de irresignação e inconformismo a todo um complexo arcabouço de competências e procedimentos para impugnação dos atos judiciais.

Essas ideias, ainda muito arraigadas, revelam, de um lado, um traço preocupante do estudo dos meios de impugnação, consistente na presença de premissas constituídas ainda em período medieval para explicar certos fenômenos que reclamam contextualização à luz da realidade jurídica contemporânea; e, de outro, uma marcante presença do formalismo processual, apesar de décadas de avanços para sua superação em outras áreas da ciência processual, especialmente quanto à mitigação ou eliminação das distinções entre institutos processuais, historicamente distanciados pelo referido formalismo. Observa-se, portanto, certo descompasso estrutural no estudo dos meios de impugnação, por carregar diversos resquícios de um passado já superado na moderna teoria processual, e, ao mesmo tempo, exigir uma visão atual que se adeque à complexidade no controle dos atos judiciais.

Adicionalmente, boa parte dos fundamentos apresentados para explicar o controle dos atos processuais por meios de impugnação foi construída em torno do recurso. Isto é, muito embora presentes e atuantes na tradição brasileira, as ações autônomas de impugnação não parecem ter gozado do prestígio necessário para serem examinadas de forma integrada e dinâmica como as vias recursais. Nisso se observa um afastamento artificial, muitas vezes

amparado na percepção comum de que as ações autônomas seriam vias excepcionais, destinadas a contornar teratologias ou, quando muito, seriam mais restritas, pois prestar-se-iam a preencher lacunas apresentadas pelo sistema recursal.

No entanto, passados mais de cinquenta anos da reflexão de Barbosa Moreira constante da epígrafe desta introdução, seria possível seguir sustentando todas essas premissas? O presente estudo procura demonstrar a necessidade de se reformular a relação entre recursos e ações autônomas de impugnação, com a superação das diversas barreiras históricas, a partir de uma visão dinâmica e integrada de ambos. Essa proposta respalda-se, em primeiro plano, na Constituição Federal de 1988, cujo texto é fonte relevante para extrair subsídios aos objetivos aqui pretendidos, bem como na legislação infraconstitucional; quanto a esta última, busca-se demonstrar que sua evolução vem sinalizando pela consolidação e pelo incentivo no relacionamento dos diversos meios de impugnação.

Essa proposta de revisão tem por objetivo questionar os motivos que, historicamente, pautaram o afastamento entre recursos e ações autônomas de impugnação, alguns deles de caráter estrutural para explicar as razões pelas quais se admite o controle dos atos processuais por meios de impugnação, como se costuma fazer com o duplo grau de jurisdição ou o direito ao recurso. Tenta-se apontar para a insuficiência dessas construções, de modo a identificar fundamentos comuns que expliquem a razão pela qual, em nosso ordenamento jurídico, os variados meios de impugnação são vias legítimas para ataque aos atos produzidos pelo Estado-juiz, entendido como ato estatal submetido ao regime de controle previsto pela vigente Constituição. Seria possível, assim, criar justificativas totalmente distintas para a impugnação de atos estatais a depender de quem seja o órgão que os edite? No presente estudo, uma premissa de trabalho consiste na aproximação dos fundamentos de controle dos variados atos estatais

Ainda no plano constitucional, já não parecia ser adequado seguir sustentando tamanho distanciamento entre recursos e ações autônomas de impugnação se fosse bem observada a dispersão de inúmeras normas que conferiam tratamento paritário a eles por meio de regras de competência dos tribunais, de previsão das vias impugnativas e, em certos casos, erigindo alguma delas a direitos fundamentais, como o *habeas corpus* e o mandado de segurança. Mesmo após reformas, o texto constitucional seguiu reafirmando a relevância das ações autônomas de impugnação, como se viu diante da Emenda Constitucional n. 45/2004, ao inserir o cabimento da reclamação para o controle de contrariedade à súmula

vinculante (art. 103-A, §3º) e da Emenda Constitucional n. 92/2016, que regulou o Tribunal Superior do Trabalho como órgão do Poder Judiciário e previu expressamente o cabimento da reclamação para preservação da competência e garantia da autoridade das decisões desse tribunal (art. 111-A, § 3º).

As inúmeras disposições constitucionais, harmonicamente interpretadas, parecem sinalizar pela necessidade de impor igual harmonia no tratamento dos variados meios de impugnação. Isso porque, como se tem observado nos últimos anos, as ações autônomas ganharam protagonismo sem precedentes na nossa história e, por diversas razões, passaram a ser as vias pelas quais os tribunais superiores, especialmente o STF, são provocados a se pronunciarem sobre matéria processual. Bastaria ressaltar nessa introdução alguns breves aspectos relevantes: de acordo com o relatório Supremo em Ação, do ano 2018, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, *habeas corpus*, reclamação e mandado de segurança são classes processuais que figuram entre os processos novos com maior número de ingresso na Corte, o que representa parcela expressiva do exercício da jurisdição desse tribunal; ademais, uma simples observação da recente jurisprudência do STF permitirá ver que temas sensíveis e relevantes do direito processual foram examinados pela via das ações autônomas de impugnação, como mostra o célebre exemplo do HC 126.292/SP, no bojo do qual se decidiu pela possibilidade de início do cumprimento da pena a partir do acórdão proferido pelo tribunal local, ainda que sujeito a questionamento por recurso extraordinário ou especial, entendimento esse que foi superado pelo posterior julgamento das ADC's 43, 44 e 54. Como exemplo aplicável ao processo civil, o RHC 97.876/SP, julgado pelo STJ, é um importante marco para a interpretação e aplicação do art. 139, IV do CPC, proveniente de intenso debate sobre o cabimento de *habeas corpus* como via para questionar decisões judiciais que impõem, como medidas executivas atípicas, a apreensão de carteira de habilitação e de passaporte.

Além disso, não se pode ignorar relevante cenário da legislação infraconstitucional das últimas décadas no sentido de dar reforço às ações autônomas de impugnação e aproximá-las dos recursos. Apesar de ainda conviverem com o ultrapassado discurso da excepcionalidade, verifica-se a consolidação dessas vias, por exemplo, com a Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), que reafirmou a tradição desse meio de impugnação para questionamento dos atos judiciais; o Código de Processo Civil de 2015 foi responsável por um avanço significativo nessa proposta de aproximação, tendo em vista alguns aspectos essenciais: (i) os diversos dispositivos legais que conferem tratamento

similar aos recursos e às ações autônomas de impugnação, como se verifica no capítulo da ordem dos processos no tribunal; (ii) profícua disciplina da reclamação, com regime de cabimento atrelado à formação das estabilidades processuais; (iii) revisão do perfil da ação rescisória, tornando-a ainda mais ampla em relação ao que se observava no CPC de 1973; (iv) o reforço ao princípio da taxatividade recursal, de grande importância para o desenvolvimento dessa relação entre meios de impugnação, com a previsão, dentre as espécies reguladas, do agravo interno; (v) a possibilidade de se extrair dos arts. 994 a 1.008, relativos às disposições gerais dos recursos, normas pertinentes aos variados meios de impugnação, naquilo que não houver conflito com normas específicas de cada um deles.

Ao lado desses avanços, o regime de impugnação das decisões interlocutórias adotado pelo CPC de 2015 também foi responsável por reascender os debates acerca da relação entre meios de impugnação. A escolha por um modelo de restrição ao uso do agravo de instrumento a partir do rol do art. 1.015, ainda que sua interpretação tenha sido influenciada pela tese fixada no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.704.520/MT e 1.696.369/MT (tema 988), ressaltou aspectos interessantes que passavam ao largo de um exame integrado das ações autônomas de impugnação, notadamente o mandado de segurança contra ato judicial, como a criação pretoriana de requisitos de admissibilidade ao se exigir que o ato judicial seja “teratológico”, “manifestamente ilegal”, dentre outros, que acentuavam o caráter discriminatório sobre essas vias impugnativas.

Outro avanço significativo do Código de Processo Civil, mas ainda pouco explorado, diz respeito à clareza na estruturação do que se denomina neste estudo de sistema de controle. Há muitos anos, vige entre os processualistas brasileiros, com forte repercussão na jurisprudência, a noção de sucedâneos recursais, que não reúne consenso teórico ou é capaz de explicar as razões de sua existência. Se bem analisados os argumentos normalmente apresentados para classificar algum instituto como sucedâneo recursal, nota-se a adoção da premissa de que os recursos seriam o paradigma de controle e tudo o mais que se prestasse a exercer funções parecidas, mas deixasse de atender ao princípio da taxatividade, exerceria o papel de suceder àqueles meios de impugnação.

Essa visão, contudo, impediu que esses diversos institutos fossem encarados sob a perspectiva de um sistema de controle, que procura atuar de forma integrada e dinâmica, retirando dos recursos a exclusiva centralidade para correção de vícios do processo e dos atos judiciais. Esse sistema de controle, aqui examinado de forma circunscrita ao CPC, pode

ser estruturado de forma a perceber que os meios de impugnação são uma parcela componente, do qual fazem parte, ainda, o controle por incidentes, por regras de competência, de ofício pelo juiz, por exceção ou objeção etc., sem contar a possibilidade de um enfoque ampliativo para considerar inserido nesse sistema as vias administrativas de controle da conduta judicial e a influência do processo penal no controle do atos judiciais civis.

Com isso, pretende-se demonstrar que as características comuns de recursos e de ações autônomas de impugnação, a serem abordadas oportunamente, fazem com que essas segundas sejam emancipadas da obscura abordagem concedida aos sucedâneos recursais e passem a ser vistas, em pé de igualdade, como integrantes desse sistema de controle ao lado dos primeiros.

As evidências extraídas do CPC podem ir além. Durante a sua *vacatio legis*, foi editada a criticada Lei 13.256/2016, que trouxe reformas estruturais sobre os recursos para os tribunais superiores, mas que também contribuiu para repensar a relação que se busca estabelecer com as ações autônomas de impugnação. Como será visto neste estudo, a opção do legislador quanto ao modelo de sobrestamento praticado em sede de repercussão geral e de recursos extraordinário e especial repetitivos vem a referendar uma constatação que já poderia ser feita relativamente à tensão estabelecida entre interesse público na solução de questões repetitivas, muitas vezes confundido como interesse na administração da justiça, e o interesse dos litigantes na remoção de gravames impostos pelos atos judiciais. Nesse quadro, a referida alteração legislativa contribui para observar um redimensionamento da relação dos meios de impugnação com o trânsito em julgado, a partir de uma leitura da abrangência e dos escopos de cada um deles.

Embora o objetivo do presente trabalho seja apresentar resultados para o processo civil, a inquietação em torno da dicotomia entre meios de impugnação impede de ignorar a observação a outros ramos do direito processual que podem oferecer subsídios para as reflexões que se pretende fazer neste estudo. Exemplo para esse debate é a disciplina conferida pelo Código de Processo Penal ao *habeas corpus* e à revisão criminal como recursos, o que se mostra impeditivo para majoritária doutrina negar-lhes tal natureza.¹

¹ V.g.: GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**, 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 29; LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 968-969; RANGEL, Paulo. **Direito Processual**

Deve-se ressaltar que isso não impediu observar intenso relacionamento entre *habeas corpus* com outros recursos, ao argumento de que o primeiro seria via a proporcionar resultados mais úteis ao impetrante.

Essa visão geral sobre a legislação não esconde dados teóricos que contribuem para a revisita crítica da dissociação entre recursos e ações autônomas de impugnação.

Os meios de impugnação das decisões judiciais estão no centro das atenções de diversos países por razões variadas: responsabilização pela elevada carga de ineficiência da justiça civil; dilemas em torno da pacificação dos conflitos; correlação entre função dos recursos e funções desempenhadas pelas cortes de justiça, tendo por base não só o perfil dos meios de impugnação, mas também as restrições de acesso por meio de filtros; os reclamos por eficiência processual a partir de uma perspectiva estatística na tutela dos direitos pelos tribunais etc.² A busca pelo equilíbrio entre celeridade e justiça também está entre as preocupações essenciais nas relações entre meios de impugnação.³

Nesse caminho de revisitação, uma característica fundamental está na histórica segregação feita entre recursos e o equivalente às ações autônomas de impugnação das decisões judiciais. A origem da distinção, baseada na natureza dos vícios impugnáveis por cada um dos meios, ainda no direito romano, e a doutrina processual dos séculos XIX e XX⁴ exerceram inegável influência para moldar o debate acerca da natureza jurídica de ambos os meios. Contudo, esses debates ainda repercutem atualmente e se mostram entremeados na forma com que se assimila a referida segregação.

Algumas transformações observadas ao longo do tempo se apresentam como fatores relevantes para superação dessa influência histórica e permitem criar mais uma zona de

Penal, 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1.078 e 1.111; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos**, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 35.

² Por uma visão abrangente desses temas, cf., v.g.: UZELAC, Alan. RHEE, C.H. van (edit.). **Nobody's perfect: comparative essays on appeals and other means of recourse against judicial decisions in civil matters**. Cambridge: Intersentia, 2014 e LEVY, Marin K. Judging Justice on Appeal. **Yale Law Journal**, vol. 123, May 2014, n. 7, p. 2.388-2.399.

³ JOLOWICZ, J. A.. Appeal and Review in comparative Law: similarities, differences and purposes, **Melbourne University Law Review**, vol. 15, dec. 86, p. 620

⁴ De um lado, cf. CALAMANDREI, Piero. Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente. **Rivista di Diritto Processuale**, 1951, pp. 112-128 e, de outro, COSTA, Moacyr Lobo da. A revogação da sentença no direito lusitano (perfil histórico). **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 74, p. 167-194, 1 jan. 1979. V., ainda, LIEBMAN, Enrico Tullio. Istituti di diritto comune nel processo civile brasiliano. In: **Problemi del processo civile**. Napoli: Morano, 1962, p. 512.

contato entre recursos e ações autônomas de impugnação. Uma delas é a assimilação de que os atos judiciais possuem por característica amplo controle de seu conteúdo, o que significa que, diferentemente de outros atos jurídicos, a solução dada pelo magistrado às questões decididas poderá ser revista. Diante da dificuldade de compreender que o conteúdo do ato judicial é sindicável, durante muitos anos pensou-se que os recursos seriam o meio para renovação da instância, isto é, mero veículo de provocação de outra instância para decidir sobre a mesma questão já resolvida, deixando de lado sua característica essencial de controle e de contraste ao ato atacado. Outra transformação, com respaldo da primeira, foram as modificações ocorridas no recurso de apelação em diversos quadrantes, que acentuaram seu perfil de crítica à decisão, valorizando, portanto, seu viés de controle. Um exemplo dessas alterações é a reforma da apelação no processo civil alemão, ocorrida no início dos anos 2000, que passou a marcar com maior evidência sua atuação na correção de vícios e de erros da sentença.⁵

Se as informações até aqui apresentadas já estavam à disposição para análise e pesquisa, quais seriam os possíveis motivos para ainda se manter um exame distanciado entre recursos e ações autônomas de impugnação no Brasil, se disciplina desses dois institutos recebe tratamento paritário pela Constituição Federal de 1988?

Uma maneira de tentar responder a esse questionamento é observar as pautas que ocuparam os debates doutrinários em torno dos meios de impugnação. Alguns influxos foram determinantes para circunscrevê-las em cinco grandes grupos, assim segmentados:

(a) consolidação de uma teoria geral dos recursos, sedimentada em premissas construídas na década de 1960, até hoje mantidas, em grande parte, incontestes.⁶ Os

⁵ ROSENBERG, Leo. SCHWAB, Karl Heinz. GOTTWALD, Peter. **Zivilprozessrecht**, 18 Auflage. München: C. H. Beck, 2018, p. 825-826.

⁶ V.g., monograficamente: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, 1968; BUZAID, Alfredo. Teoria geral dos recursos, **Revista Brasileira de Direito Processual**, vol. 35, set./out. 1982; NERY JR., Nelson. Aspectos da teoria geral dos recursos no processo civil. **Revista de Processo**, ano 13, n. 51, jul./set. 1988; PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. Teoria geral dos recursos. **Revista de Processo**, ano 15, n.58, abr./jun. 1990; GRINOVER, Ada Pellegrini. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. In: **O processo em evolução**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998; ALVIM, José Manuel de Arruda. Anotações sobre a teoria geral dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999; THEODORO JR., Humberto. Teoria geral dos recursos civis. **Revista autônoma de processo**, n.2, jan./mar. 2007; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Teoria geral dos recursos. **Revista de Processo**, ano 33, n. 164, out. 2008; SHIMURA, Sérgio Seiji. Considerações sobre a teoria geral dos recursos no Código de Processo Civil de 2015. In: **Cadernos Jurídicos**, v. 16, n.41, jul./set. 2015; JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos**

elementos de análise que compõem essa teoria geral não levam em consideração aspectos comuns às ações autônomas de impugnação, razão pela qual não ingressam no campo analítico desses meios, o que, de certo modo, contribuiu para reforçar a segregação dessas com relação aos recursos. Além disso, vêm passando ao largo dessa teoria fenômenos muito relevantes, a serem analisados oportunamente, que interferem na sua estrutura, a exemplo da impugnação coletiva de atos judiciais e a relação dos meios de impugnação com o trânsito em julgado.

(b) intensa dedicação voltada a elucidar e a colmatar lacunas legislativas que tornavam complexo o emprego dos recursos, situação marcante do CPC de 1939. Essa complexidade foi mitigada com a entrada em vigor do CPC de 1973, mas, em pouco tempo, inúmeras reformas legislativas em matéria recursal trataram de ocupar a literatura científica, algo constante até o término da sua vigência. Havia, assim, uma agenda essencialmente preocupada com as incessantes reformas empreendidas ao CPC de 1973. Posteriormente, com a entrada em vigor do CPC de 2015, esse cenário pouco se alterou, tendo em vista novos problemas criados com esse diploma.⁷

recursos cíveis, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015; RODRIGUES, Marco Antonio. **Manual dos recursos, ação rescisória e reclamação**. São Paulo: Gen Atlas, 2017.

⁷ Sobre a pauta da doutrina com problemas práticos decorrentes de uma tentativa de acomodação do sistema recursal nas diversas codificações, incluídas as respectivas reformas, cf., v.g.: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1949; REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. III, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1968; NERY JR., Nelson. Reflexões sobre o sistema dos recursos cíveis na reforma processual civil de 1994, in **Revista de Processo**, ano 20, n. 79, jul./set. 1995; TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo, in **Revista de Processo**, ano 20, n. 80, out./dez. 1995; YARSHELL, Flávio Luiz. A fungibilidade recursal e a nova disciplina do agravo, in **Revista do Advogado**, n. 48, pp. 60-64, jul. 1996; BARBOSA MOREIRA, Carlos Roberto. Reformas do CPC em matéria de recursos, in **Revista Forense**, ano. 97, v. 354, 2001, pp. 177-186; DIDIER JR., Fredie. Questões controvertidas sobre o agravo (após as últimas reformas processuais), in **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**, v.7, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 279-307; SICA, Heitor Vitor Mendonça. O agravo e o “mito” de prometeu: considerações sobre a Lei 11.187/2005, in **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, v.9, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 193-220; _____. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, v.8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 161-230; BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **O novo CPC: a terceira etapa da reforma**. São Paulo: Saraiva, 2006; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. O novo conceito de sentença de mérito e os problemas recursais, in **Execução Civil e cumprimento de sentença**, v.2, coord. Sérgio Shimura [et. al.]. São Paulo: Ed. Método, 2007, pp. 71-86; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. Sobre o novo art. 543-C do CPC: sobrestamento de recursos especiais “com fundamento em idêntica questão de direito”, in **Revista de Processo**, ano 33, n. 159, 2008; DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento, in **Revista de Processo**, vol. 242, abr. 2015; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Interpretação extensiva, analogia e o rol do artigo 1.015 do código de processo civil, in **Revista de Processo**, ano 43, v. 282, ago. 2018;

(c) exame isolado de cada ação autônoma de impugnação, tendo em vista a discrepância dos critérios de cabimento, mas, em muitas ocasiões, um olhar discriminatório quanto a elas, como já se constatou com relação ao mandado de segurança contra ato judicial.⁸ Essa segregação, ainda, impediu que houvesse um pensamento unitário e harmônico para compreender mecanismos que tinham por essência finalidades, estrutura e objetos semelhantes.

(d) salutar olhar dogmático sobre a ação rescisória, que valorizou a identificação das decisões rescindíveis, o exame dos vícios que dão ensejo ao seu ajuizamento e os termos de contagem do prazo decadencial, mas, ressalvadas exceções,⁹ com reduzido diálogo comparativo com outros meios de impugnação.¹⁰

Feitos esses esclarecimentos, entende-se justificada a relevância de se retomar o estudo da relação entre recursos e ações autônomas de impugnação, a fim de demonstrar novas perspectivas existentes neste debate, bem como propor visão integrada e dinâmica dos variados meios de impugnação.

⁸ Esse histórico é bem retratado por José Joaquim Calmon de Passos (O mandado de segurança contra atos jurisdicionais: tentativa de sistematização nos 50 anos de sua existência. In: **Ensaio e artigos**, v. 1. Salvador: JusPodivm, 2014, pp. 287-314). A história do mandado de segurança contra ato judicial é dividida por esse autor em quatro partes: a primeira é retratada até a edição da Lei 1.533/51; a segunda se manifesta na aplicação dessa lei até a entrada em vigor do CPC de 73; no curso dessa codificação se manifestam outras duas fases, separadas pelo marco reformista de 1995. Teresa Arruda Alvim, em retomada a esse percurso histórico, acrescenta haver uma quinta fase, para descrever o emprego do *mandamus* sob a égide do CPC de 2015 (**Os agravos no CPC de 2015**, 5ª ed. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2021, p. 363).

⁹ O estudo de Flávio Luiz Yarshell traça parâmetros unitários em torno dos juízos rescindente e do juízo rescisório nos variados meios de impugnação, sendo essa a análise que, entre nós, cria o maior ponto de contato entre recursos e ações autônomas de impugnação (**Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**. São Paulo: Malheiros, 2005). Outros estudos também se preocuparam em traçar relações entre a ação rescisória e recursos: BARIONI, Rodrigo. **Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013; ROSSONI, Igor Bimkowski. **Recursos extraordinários e ação rescisória por ofensa à norma jurídica**. Salvador: JusPodivm, 2019.

¹⁰ Sem pretensão de exaurir as referências, cf.: CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. **Da ação rescisória das sentenças e julgados**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1916; AMERICANO, Jorge. **Da ação rescisória dos julgados no Direito brasileiro**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva & Cia, 1926; DIOGENES, Nestor. **Da ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 1939; VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. **Da ação rescisória dos julgados**. São Paulo: Saraiva, 1948; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**. Rio de Janeiro: Forense, 1976; RIZZI, Sérgio. **Ação rescisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979; PORTO, Sérgio Gilberto. **Ação rescisória atípica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009; DONADEL, Adriane. **A ação rescisória no direito processual civil brasileiro**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009; GERAIGE NETO, Zaiden. **Ação rescisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009; CARVALHO, Fabiano. **Ação rescisória: decisões rescindíveis**. São Paulo: Saraiva, 2010; MARINONI, Luiz Guilherme. MITDIERO, Daniel. **Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. ALVIM, Teresa Arruda. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

2. Perspectiva e importância do direito estrangeiro

Este estudo não pretende simplesmente transportar à realidade nacional regimes, teorias, postulados ou disposições legais aplicáveis em determinado ordenamento jurídico estrangeiro.¹¹ Ao contrário, busca-se apontar a relevância dos debates travados em outros países acerca do tema proposto neste estudo, como forma de apoio argumentativo e comparação jurídica, para ressaltar pontos de contato ou de distanciamento entre a experiência brasileira e a estrangeira. Essa abordagem contribui, ainda, para superação do dogma de que, no estudo dos meios de impugnação,

É importante registrar que inúmeros países lidam com a dualidade entre meios de impugnação, alguns deles com funcionamento muito parecido com o nosso. As razões para isso são as mais variadas, como a ausência de previsão recursal em face de determinado ato judicial e, por conseguinte, a necessidade de se lançar mão de algum mecanismo de controle; porque essa segregação ocorre por uma questão ligada à nomenclatura empregada pela lei; ou, ainda, em razão da dicotomia entre meios de impugnação anteriores e posteriores ao trânsito em julgado.

No direito norte-americano, há muito tempo é estudada a doutrina do *collateral attack* ou *collateral review*, em que se defende o emprego de *writs* contra decisões judiciais das quais não caiba recurso, especialmente as interlocutórias nos processos de competência federal, configurando um “middle-of-the-game-appeal”.¹² Nos países latino-americanos, a influência do *juicio de amparo* é muito marcante para explicar o controle de atos judiciais por via não necessariamente catalogada pela lei como recurso, notadamente diante de violações a direitos fundamentais por autoridades estatais,¹³ colocando-o como figura distinta por suscitar um processo *sui generis*.¹⁴

¹¹ Evitando incorrer em erros que foram alvo de precisas críticas feitas por Luís Greco diante das importações indevidas que ignoraram a realidade em que nasceram determinadas teorias estrangeiras (Duas formas de fazer dogmática jurídico-penal. **Boletim do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico**, Ano 1 Fascículo 1 (2009), p. 3-4).

¹² JANES, Charles Robert. Mandamus as a Means of Federal Interlocutory Review. **Ohio State Law Journal**, vol. 38, n. 2, 1977, p. 316.

¹³ FIX-ZAMUDIO, Hector. El derecho de amparo en México y en España: su influencia recíproca. **Revista de Estudios Políticos**, n. 7, 1979, p. 246-250.

¹⁴ BURGOA, Ignacio. **El juicio de amparo**, 43 ed. Cd. de Mexico: Ediciones Porrúa, 2019, p. 183.

Em outros países, a tentativa de criar distinções entre recursos e ações autônomas de impugnação acaba sendo imperfeita e confirma a relevância da lei para essa finalidade, como se verifica em alguns códigos provinciais argentinos, em que ora o instrumento correlato à ação rescisória ora é denominado de recurso, ora é considerando uma ação de rescisão.¹⁵ Não se pode ignorar, ainda, que, no Brasil, algo parecido já foi cogitado com relação aos recursos extraordinário e especial, por previsão da Proposta de Emenda Constitucional n. 199/2019, que buscava transformá-los em ações de impugnação pelo fato de passarem a caber posteriormente ao trânsito em julgado.

Na Itália, a sistemática adotada para segregar recursos de ações autônomas segue um caminho ainda mais peculiar, por ser determinante o objeto da impugnação. Se a pretensão da parte se dirigir apenas à arguição de invalidades do processo ou da decisão judicial, estar-se-á diante de uma ação de impugnação, e, se tiver por objeto a revisão do *error in iudicando*, será considerado um recurso.¹⁶ Na França, já se tornou corrente, na doutrina, afirmar que os recursos são *action en justice*, independentemente de caberem antes ou depois do trânsito em julgado.¹⁷ Na Alemanha, a distinção entre recursos, como mecanismos anteriores ao trânsito em julgado, e ações de impugnação, como meios de rescisão e revisão, posteriores ao trânsito em julgado, já convive com a ideia de similitude estrutural e que diante de lacunas legais dos segundos, as normas regentes dos primeiros podem atuar supletivamente.¹⁸ Algo parecido se encontra na Espanha, onde há a divisão entre meios de impugnação anteriores e posteriores ao trânsito em julgado, mas se reclama de um tratamento uniforme, apesar de já se ter constatado a identidade de objetos e de finalidades.¹⁹ Em Portugal, cujas tradições históricas ainda aqui repercutem, a divisão entre recursos ordinários e extraordinários faz com que esses últimos, apesar da denominação, sejam reconhecidos como ações, apesar de

¹⁵ GIANNINI, Leandro J. La revisión de la cosa juzgada. Cuestiones actuales. **Revista La Ley**, 2001-E, p. 1.261-1.271.

¹⁶ PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processual civile**, sexta edizione. Napoli: Jovene, 2014, p. 458-459.

¹⁷ CADIET, Loïc. JEULAND, Emmanuel, **Droit judiciaire**, 10 ed. Paris: Lexis Nexis, 2017, p. 671-672.

¹⁸ ROSENBERG, Leo. SCHWAB, Karl Heinz. GOTTWALD, Peter. **Zivilprozessrecht**, 18 Auflage. München: C. H. Beck, 2018, p. 983-984.

¹⁹ NIEVA FENOLL, Jordi. **Derecho Procesal II: proceso civil**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 319 e 353. Nesse país, também se encontra na doutrina o emprego do termo “acción autónoma de impugnación” em referência aos meios de impugnação cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado (cf. FAIRÉN GUILLÉN, Victor. Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del Derecho Procesal. In: **Estudios de Derecho Procesal**. Madrid: Edersa, 1955, p. 344-345).

haver quem sustente se tratar de uma figura híbrida, isto é, ao mesmo tempo é recurso e é ação.²⁰

Esse relato permite observar que a abordagem de sistemas impugnativos estrangeiros é extremamente útil para as finalidades traçadas neste estudo, especialmente para identificar eventuais distinções entre recursos e ações de impugnações, parte delas por critérios essencialmente formais e de descrição procedimental. Desse modo, conquanto cada país estabeleça ao seu modo como estruturar o cabimento dos meios de impugnação, é comum a outras experiências jurídicas a convivência e o relacionamento entre eles.

3. A relevância da jurisprudência para este estudo

Seria até intuitivo concluir pela relevância da jurisprudência em um estudo sobre meios de impugnação. No entanto, é preciso delimitar as razões pelas quais ela será usada, com qual finalidade e de que forma se pretende fazê-lo. Não é incomum que, ao se estudar os meios de impugnação, a referência à jurisprudência seja eminentemente crítica, questionando posturas restritivas e até ilegais atinentes ao juízo de admissibilidade, especialmente à luz de disposições legais que procuram contornar essa forma de atuação judicial. Conquanto seja necessário enfrentamento crítico do entendimento dos tribunais, é preciso realizá-lo de forma guiada e estruturada às finalidades que aqui se busca atingir, com os proveitos científicos desejados.

Um primeiro aspecto é reconhecer a enorme importância da jurisprudência em inúmeros avanços historicamente constatados no emprego dos meios de impugnação, destacadamente as ações autônomas. Em razão da praxe e da posterior acolhida dos tribunais, verificou-se a expansão de diversos mecanismos como o mandado de segurança, *habeas corpus* e a reclamação. Paradoxalmente à postura atualmente restritiva, a jurisprudência também foi responsável por consolidar o desenvolvimento das impugnações coletivas e de fazer uso de determinados mecanismos de gestão de questões repetitivas quando essa reprodução se desse em ações autônomas de impugnação. Assim, por mais contraditório que

²⁰ FREITAS, José Lebre de. Recurso extraordinário: recurso ou ação? In: **As recentes reformas na Acção Executiva e nos Recursos** (coord. Rui Pinto). Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 25.

possa parecer, foi a própria jurisprudência que forneceu subsídios relevantes para criar critérios de equiparação entre meios de impugnação, a despeito de, em diversas situações, revelar-se recalcitrante em admitir recursos e ações autônomas.

Um segundo aspecto diz respeito à profunda ingerência da jurisprudência para disciplinar cabimento e relacionamento entre meios de impugnação. Bastaria verificar as inúmeras súmulas e os milhares de julgados que apontam pela limitação do uso de recursos e de ações autônomas, com a criação de zonas de inimpugnabilidade. Se é possível extrair alguma conclusão minimamente segura a respeito da direção em que caminha a jurisprudência quando se analisa os meios de impugnação é perceber a tendência clara e cada vez maior de impor limitações ao uso desses mecanismos, mas, em contraste, há pontuais e relevantes oportunidades em que os tribunais promovem avanços e até mesmo equiparações entre recursos e ações autônomas.

Um terceiro aspecto essencial para o presente estudo consiste em ver como a jurisprudência contribuiu decisivamente para a transformação do perfil do interesse para determinados meios de impugnação, notadamente na sua relação com o trânsito em julgado. A dualidade entre interesse público na solução de questões repetitivas e o interesse da parte na solução do caso concreto está em constante tensão nos meios de impugnação e, conforme se verá, o presente estudo analisa a transformação do interesse em impugnar atrelado ao trânsito em julgado, tendo por base a grande influência da jurisprudência para isso.

4. Delimitação da abordagem e resultados a serem demonstrados

O presente estudo destina-se a analisar os meios de impugnação para questionamento de atos judiciais no contexto do processo civil. Eventuais referências aos processos penal, do trabalho ou eleitoral constituem argumentos, reflexões ou perspectivas laterais, que auxiliam na comprovação dos fundamentos apresentados em caráter principal. Portanto, trata-se de um trabalho que tem por objetivo comprovar os resultados da pesquisa para o direito processual civil, sem prejuízo dos eventuais proveitos que possam ser obtidos para outras áreas do direito processual.

Não se busca fazer uma análise dos meios de impugnação em espécie, mas, em primeiro plano, estabelecê-los como parcela integrante de um sistema de controle e

reestabelecer os critérios de identidade existentes entre recursos e ações autônomas de impugnação. Em segundo plano, procura-se demonstrar que ampla interação e convivência entre ambos confere caráter complexo no controle dos atos judiciais, sendo esse um aspecto determinante no recorte proposto neste estudo. Deve-se ressaltar que, para alcançar esses objetivos, a pesquisa histórica e comparativa, embora incidentais, são relevantes para compreender algumas premissas sedimentadas na tradição processual civil nacional e a importância propor reflexão crítica para revisá-las ou descartá-las.

O recorte determinado para este estudo, portanto, parte de uma leitura inicial do sistema de controle previsto pelo Código de Processo Civil e nele sendo examinado os meios de impugnação, buscando superar alguns dogmas tradicionais da dicotomia entre recursos e ações autônomas de impugnação, e passa por uma abordagem da atuação dinâmica de ambos, assumindo-se sua coexistência e sua funcionalidade conjunta.

Ainda, um esclarecimento terminológico é fundamental. Por estarem enraizadas no vocabulário processual as expressões “ação autônoma de impugnação” ou “ação autônoma”, mantém-se o emprego delas a fim de facilitar a compreensão do leitor quando houver a referência à via impugnativa que não se confunda com a via recursal. A referência a essas expressões contribui didaticamente para perceber que o gênero meios de impugnação é composto de duas espécies, sendo uma delas as ações autônomas.

Feitos esses esclarecimentos, a presente pesquisa procura demonstrar os seguintes resultados: *(i)* a superação do critério de distinção entre recursos e ações autônomas de impugnação, baseado na relação jurídica processual, a fim de que seja proposta uma reaproximação sistemática entre os meios de impugnação, de modo a serem compreendidos como vias de controle dos atos judiciais, com particularidades inerentes aos direitos de impugnar e à disciplina legal conferida a cada um deles, sendo possível reconhecer a existência de um regime jurídico recursal com base no princípio da taxatividade; *(ii)* a proposição de uma visão integrada e dinâmica entre meios de impugnação, que ficou à margem de apreciação crítica em razão de um modelo estático proposto pela teoria geral dos recursos; e *(iii)* o redimensionamento na relação entre meios de impugnação e trânsito em julgado, em decorrência de diversas transformações que acentuaram as tensões entre o interesse público na solução de questões repetitivas e o interesse das partes na remoção de gravames ao impugnar decisões judiciais.

5. Estrutura de trabalho

O presente estudo está dividido em duas partes. Na primeira, formada pelos capítulos 1 e 2, procura-se demonstrar que os meios de impugnação estão inseridos em um sistema de controle e que se aproximam sistematicamente em razão do seu objeto e sua finalidade comum. Na segunda, composta pelos capítulos 3, 4 e 5, aborda-se a interação e a dinâmica entre recursos e ações autônomas, considerando o regime jurídico previsto para os primeiros e a complexidade marcante do ordenamento jurídico brasileiro no emprego de ambos.

O capítulo 1 abordará as balizas gerais para identificação de um sistema de controle, composto por inúmeros instrumentos que coexistem no Código de Processo Civil e dentre os quais se situam os meios de impugnação, objeto do presente estudo. A ideia de sistema de controle, constantemente tratada ao longo do trabalho, contribui para superar a tradicional noção de sucedâneo recursal, frequentemente invocada para designar qualquer outro meio de controle que não se confunda com o recurso, mas que nunca gozou de prestígio científico.

Busca-se apontar as justificativas para o controle dos atos judiciais por meios de impugnação, questionando-se os seculares fundamentos apresentados em torno do chamado duplo grau de jurisdição e do direito ao recurso, a partir da compreensão de que os atos judiciais são atos estatais e, portanto, seu controle, por essas vias, deve se alinhar com o exame de conformidade legal inerente ao Estado de Direito e, ainda, pelas particularidades do ordenamento jurídico brasileiro, que traz, tanto no plano constitucional quanto no plano infraconstitucional, ampla disciplina do cabimento dos recursos e das ações autônomas de impugnação.

O capítulo 2 enfrentará o critério tradicionalmente estabelecido no Brasil para dividir recursos e ações autônomas de impugnação, eminentemente ligado à relação jurídica processual. Pretende-se demonstrar que o fundamento comum, consistente no direito de impugnar, permite uma aproximação sistemática entre ambos, de maneira que eventuais distinções decorreriam das opções legislativas que delineiam o regime jurídico recursal.

Com base nessas constatações, questiona-se a concepção de que as ações autônomas seriam vias para suprir falhas do sistema recursal, o que contribui para lançar sobre elas um olhar discriminatório. Busca-se, assim, apontar que as ações autônomas de impugnação têm cabimento diante de circunstâncias muito variadas, a exemplo do que se observa quando o

legislador deixa de prever recurso, quando o recurso não é apto a proporcionar os resultados úteis esperados pelo recorrente e a remoção do gravame se mostra necessária ou quando há paridade no cabimento entre meios de impugnação, admitindo-se a concomitância entre recurso e ação autônoma. Com a tentativa de apresentar a superação daquele critério tradicional, propõe-se nova sistematização na classificação dos meios de impugnação, migrando-a da relação jurídica processual para o momento de cabimento de cada um deles.

No capítulo 3, será analisado o perfil estrutural e funcional dos variados meios de impugnação, a partir de um exame amplo de aspectos atinentes ao juízo de admissibilidade e ao juízo de mérito. Esse confronto terá por base os chamados efeitos dos recursos, ainda marcados, em certos aspectos, por uma perspectiva medieval, que não se justificam contemporaneamente. O aludido regime jurídico recursal está profundamente marcado pela presença desses efeitos, que, conforme será defendido, consistem na ingerência da lei no funcionamento dos meios de impugnação classificados como recursos.

No capítulo 4, serão apresentados elementos que permitem a revisão crítica dos postulados da teoria geral dos recursos, construídos no início da segunda metade do século XX, tendo por base a convivência e atuação conjunta dos variados meios de impugnação. Procura-se demonstrar a ocorrência de inúmeros fenômenos que confirmam a complexidade do controle dos atos judiciais e que, em regra, fogem do espectro de análise estático normalmente observado dessa teoria. Nesse capítulo, serão apresentados subsídios para compreender a insuficiência teórica do que se denomina como “sucedâneos recursais”, cujo exame tem servido para finalidades distintas na doutrina e na jurisprudência e no bojo dos quais normalmente são estudadas as ações autônomas de impugnação.

Finalmente, o capítulo 5 cuidará da intensa relação existente entre meios de impugnação e trânsito em julgado. Busca-se demonstrar que essa relação vem passando por novas perspectivas e sendo redimensionada, de um lado, pela gradativa mitigação da utilidade dos recursos para os tribunais superiores em virtude de técnicas como a repercussão geral e os recursos repetitivos, à base dos quais está o sobrestamento por tempo indefinido, e, de outro, pela amplitude conferida à ação rescisória sob o viés objetivo, subjetivo e temporal.

O objetivo traçado para esse capítulo é lançar luzes, com base nessas premissas, sobre uma possível revisão do interesse para a ação rescisória diante do antagonismo verificado entre a tutela do denominado interesse público nos recursos repetitivos e na repercussão

geral, muitas vezes confundido com a tutela dos interesses na administração da justiça, e a tutela dos interesses das partes, que se valem dos meios de impugnação como vias para remoção de prejuízos concretos e imediatos instituídos por atos judiciais.

PARTE I
SISTEMA DE CONTROLE E MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

CAPÍTULO 1

ELEMENTOS DE UM SISTEMA DE CONTROLE DOS ATOS JUDICIAIS

“A revisão das decisões judiciárias – que configuram ato autoritativo estatal, de observância obrigatória para as partes e com eficácia natural em relação a terceiros – é postulado do Estado de Direito.”

(Ada Pellegrini Grinover, Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. In: O processo em evolução, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 65).

“L’impugnabilità degli atti giurisdizionali, di per sé considerata, ha invero origini storiche molto più remote di quelle dell’impugnabilità degli atti amministrativi o legislativi, ma la funzione da essa svolta nei secoli passati non è sempre stata esclusivamente quella che con terminologia moderna può qualificarsi come garantista. Nel nuovo contesto, invece, sono proprio le esigenze del garantismo quelle che appaiono prevalenti e che consentono di avvicinare il controllo sugli atti giurisdizionale a quello sugli atti amministrativi e legislativi.”

(Alessandro Pizzorusso, Sul principio del doppio grado di giurisdizione, Rivista di diritto procesuale, 1978, n. 1, p. 34).

O presente capítulo se propõe a estabelecer parâmetros gerais que caracterizam o exercício de controle dos atos judiciais. Essa abordagem inicial serve para delimitar premissas essenciais desse estudo, que consistem na identificação do controle jurisdicional, do objeto do controle jurisdicional e dos mecanismos destinados a esse controle. A posição ocupada pela atuação jurisdicional nesse quadro projeta-se na função de controle, mediante exame de adequação legal do objeto controlado. Essa atuação cerca-se de peculiaridades que revelam o *controle da jurisdição sobre a jurisdição*. A inserção do tema, por isso, deve ser feita por perspectiva mais ampla, pela qual se costumam pontos em comum dos diversos mecanismos que proporcionam o controle no processo civil, sob a noção de sistema de controle.

1.1. Características do controle jurisdicional

A acepção mais comezinha de impugnar pode ser compreendida como a atitude de se opor ou contestar determinado objeto. Essa atividade toma contornos mais específicos quando analisada em sentido técnico-jurídico, pois, no Estado de Direito, com raras exceções de atuação pública ou privada à margem²¹, admite-se, amplamente, a oposição às normas e aos atos jurídicos estatais e particulares. Poderão ser variadas as sedes admitidas para impugnação, como em âmbito judicial, administrativo ou entre particulares, mas importa, aqui, aquela realizada perante o Poder Judiciário²², para o qual, lançando-se um olhar sobre o ordenamento jurídico, verifica-se plêiade de mecanismos voltados a essa finalidade, dispostos em um regime de competências e de procedimentos próprios, determinados pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional.²³

²¹ O debate acerca da sujeição a controle jurisdicional de determinados atos, em recente período, ganhou interessante perspectiva quando da análise da possibilidade ou não de revisão judicial dos atos que concedem refúgio e asilo político pelo Estado brasileiro, cuja discussão tinha por base a caracterização ou não de ato político (a respeito, cfr. VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Natureza jurídica do ato concessivo do *status* de refugiado e seu controle pelo Poder Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, v. 250 (2009), p. 257- 291. Reconhecendo a possibilidade de controle jurisdicional, v.g. STF, Ext 1085, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2009). No contexto do estudo da *atividade impugnativa*, não é possível ignorar que se poderia criar um nível de abstração capaz de abranger, nessa categoria, toda e qualquer atitude que vise a combater ações ou omissões, cujas repercussões são disformes segundo cada objeto impugnado. O tema que toca à (im)possibilidade de impugnação pode remeter a noção ainda maior referente à separação de Poderes e aos limites de atuação de cada um deles. Exemplo eloquente desse cenário é a impossibilidade, em regra, de controle do processo legislativo, ressalvados os casos em que parlamentares possam impugná-lo por violação à norma constitucional aplicável ao caso e, como admite Ana Paula de Barcellos, nas situações em que, mesmo se tratando de violação a normas dos regimentos internos das casas, haja violação prerrogativas básicas de minorias legislativas (**Direitos fundamentais e direito à justificativa: devido procedimento na elaboração normativa**, 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 245-249).

²² Inúmeros órgãos são dotados de poder de controle, como administrativos, Ministério Público ou, até mesmo, entidades privadas no exercício de atividade fiscalizatória. Além de ser um recorte deliberadamente formulado aquele atinente ao controle jurisdicional, há um aspecto que não pode fugir de apreciação nesse momento e que diz respeito à função jurisdicional enquanto mecanismo de contenção e de salvaguarda do ordenamento jurídico. Em um grau de abstração maior, compreender o controle jurisdicional é, de certo modo, procurar delimitar as funções contemporâneas da Jurisdição e verificar quais são suas características essenciais que as distinguem de outras funções estatais. Sob um viés político, é possível descrever que o controle jurisdicional espelha, de certo modo, a projeção que o Poder Judiciário exerce sobre os demais, regulando inúmeros aspectos de legalidade dos atos do executivo e do legislativo (a esse respeito, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 198-207).

²³ Inúmeras hipóteses de controle jurisdicional mereceram atenção da Constituição Federal, mas com enfoques variados, pois ora se destaca o objeto impugnado, ora o mecanismo de impugnação e ora a associação de ambos como forma de determinar a competência do órgão jurisdicional pelo processamento e julgamento de variadas ações de impugnação ou de recursos. Vide: LIMA, Alcides de Mendonça. A evolução da competência do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista de Informação Legislativa**, vo. 16, n. 63, p. 69-88, jul./set. 1979; OLIVEIRA, Antônio Gonçalves de. Novos aspectos da competência do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista de Direito Administrativo**, v. 92, 1968, p. 1-14.

A ampla sujeição à impugnação remete à noção de controle. Significa dizer que um pleito impugnativo provoca daquele que o examina o controle mediante juízo de conformidade legal ou de juridicidade em relação à forma ou ao conteúdo do objeto da impugnação.²⁴

Nessa perspectiva, pode-se estabelecer um primeiro elemento de compreensão representado pelos *limites do controle*. A atuação jurisdicional, na realização do controle, consiste no exame de conformidade entre aquilo que é questionado a determinada moldura legal, a fim de avaliar adequação ou contrariedade formal ou material. Nesse particular, o controle jurisdicional se traduz em atividade voltada a dizer se determinado objeto condiz com os parâmetros jurídicos que devem orientá-lo, se é aceitável sua manutenção na ordem jurídica ou se é necessária sua extirpação. Portanto, em última análise, o juízo de conformidade legal ou de juridicidade sobre determinado objeto serve para verificar se há ou não eventual incompatibilidade com o ordenamento jurídico.²⁵

Outro aspecto fundamental desses limites está na concepção segundo a qual o controle jurisdicional liga-se à inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF). Embora outros órgãos possam ser responsáveis pela atividade de controle de atos estatais e privados, a referida garantia importa em reconhecer que ao judiciário se confiará a última palavra a respeito da adequação legal do objeto de impugnação. Pela perspectiva de quem emana o ato submetido a controle, tem-se que o judiciário poderá exercer *controle externo*,

²⁴ Conquanto seja muito comum associar impugnação e controle no âmbito da Administração Pública, em referência à contenção dos excessos eventualmente praticados em desobediência ao regime jurídico administrativo, fato é que a correlação vale de forma geral para toda situação na qual se exija a análise de correção ou adequação daquilo que foi impugnado em relação a um parâmetro específico, o qual, para o Direito, consiste no ordenamento jurídico, que deve ser visto de modo unitário e harmônico. Como se percebe, a impugnação comporta grau de abstração que possa colocá-la em debate à luz da teoria do direito, com base na relação objeto-quadro, em que se impõe um critério de conformidade (jurídica) entre um determinado objeto (ex. ato jurídico) e um determinado modelo (ex. ordenamento jurídico). Sobre o tema, cf. CASTANHEIRA NEVES, António. Quadro das perspectivas actuais de compreensão da juridicidade. In: **Curso de introdução ao estudo do Direito**. Coimbra (policop.), 1995, p. 21-65.

²⁵ Não por outras razões, fala-se em controle de legalidade, o qual, segundo palavras de Hely Lopes Meirelles, pode ser assim entendido para o ato administrativo: “A propósito já escrevemos e ora repetimos que todo ato administrativo, para ser legítimo e válido, há de ser praticado em conformidade com o Direito (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade) e com o interesse público (princípio da finalidade). Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios, a Administração comete ilegalidade passível de invalidação por ela própria ou pelo Poder judiciário, desde que o requeira o interessado” (A Administração Pública e seu controle. **Revista de Direito Administrativo**, out./dez. 1973, p. 24).

dotado de poderes para o mencionado juízo de adequação jurídica,²⁶ assim como poderá se prestar ao *controle interno*, quando seus próprios atos passam a ser alvo desse juízo.²⁷

Um segundo elemento a ser considerado é o *objeto do controle*. Como mencionado inicialmente, a ampla sujeição ao controle jurisdicional significa que diversos atos (público ou privados), bem como normas jurídicas sejam levados à apreciação judicial. Conquanto haja grande diferença de natureza entre cada um desses objetos, é possível estabelecer um liame comum atrelado não só ao aspecto cognitivo desempenhado no contexto do controle jurisdicional, mas também ao resultado que se pretende alcançar.

Por isso, de um modo geral, é possível segmentar o controle jurisdicional ao menos em quatro objetos. O primeiro consiste no controle jurisdicional normativo,²⁸ por meio do qual se busca o exame de adequação jurídica de uma lei ou de ato normativo tendo por

²⁶ Para ampla compreensão de como se estabelece o controle externo do judiciário, estudado em maior medida sob esses aspectos frente ao controle dos atos da Administração Pública, cf. JORDÃO, Eduardo Ferreira. **Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle**. São Paulo: Malheiros, 2016. É certo que o estudo do controle externo não se esgota no âmbito dos atos administrativos, pois se espalha para todo e qualquer ato emanado por autoridade ou órgão diverso do jurisdicional.

²⁷ Como bem percebido por Fredie Didier Jr., é característica da jurisdição a insuscetibilidade de controle externo (**Curso de Direito Processual Civil**, vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 200). No mesmo sentido, Eduardo Talamini pondera que o elemento nuclear da jurisdição é a “reserva de sentença”, pois “apenas um pronunciamento jurisdicional pode remover ou modificar outro pronunciamento jurisdicional” (**Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 48). A ausência de controle externo, contudo, já foi salientada pela doutrina como objeto de preocupação, notadamente pelo viés político de contenção de poder ausente nessa forma (TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 194).

²⁸ A opinião sustentada por Virgílio Afonso da Silva é absolutamente fundamental para entender que: “Em outras palavras, a preservação da supremacia constitucional requer *algum controle* de compatibilidade das leis com a constituição, mas a escolha de quem será o agente (ou os agentes) desse controle é uma decisão política. Juristas muitas vezes têm dificuldade em aceitar esse fato e costumam encarar como natural (ou, ainda pior, uma questão de lógica) a existência de um controle de constitucionalidade exercido por tribunais. Essa naturalização do controle *judicial* de constitucionalidade é incapaz de explicar como sempre existiram e ainda existem países nos quais, apesar de haver supremacia constitucional, tribunais não têm poder para controlar a constitucionalidade das leis.” (**Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Edusp, 2021, p. 565).

parâmetro a Constituição Federal²⁹ ou com tratado internacional de direitos humanos.³⁰ Nessa modalidade de controle, o juízo de adequação não se estabelece com todo o ordenamento jurídico, mas somente com as normas de ordem constitucional ou com esses tratados, que servirão de limites ao controle.³¹ O segundo pode ser visto com o controle de atos jurídicos da Administração Pública. Nesse sentido, além do controle interno a que estão

²⁹ Para exercício desse controle, o sistema brasileiro convive com dois modelos, o controle concentrado e o controle difuso, cada qual cercado de especificidades. Atualmente, inúmeras críticas são endereçadas à convivência desses dois modelos e do modo com que o Supremo Tribunal Federal lida com as duas técnicas. Aliado a isso, outros elementos integram esse arcabouço crítico que, inegavelmente, são aditivos para compreender o modo pelo qual, nos dias de hoje, se realiza a conformação da norma à Constituição Federal, como as diversas técnicas de declaração de inconstitucionalidade, a criação das súmulas vinculantes, a amplitude da repercussão geral, dentre outros. Não é objeto do presente estudo exaurir o tema do controle de constitucionalidade, senão demonstrar de que forma ocorre a impugnação de leis e atos normativos. Deve-se ponderar que, há certo tempo, se identificam posições tendentes a atribuir ao controle difuso exercido pelo STF semelhantes efeitos produzidos no controle concentrado. Por ocasião do julgamento das ADIs 3.406/RJ e 3.470/RJ ajuizadas contra a Lei 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro, em que se discutia a inconstitucionalidade do manuseio de amianto, ficou assentada a possibilidade de se atribuir efeito vinculante à declaração incidental de inconstitucionalidade, porquanto, ao ensejo do julgamento, foi reconhecida a desconformidade à Constituição do art. 2º da Lei federal 9.055/95, ao que se indicou haver releitura do art. 52, X, CF. Embora emblemático o julgado, inegável haver claro movimento da jurisprudência do STF em reconhecer a mutação constitucional do art. 52, X, CF, especialmente nos casos de interpretação conforme a Constituição e de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, ao conferir efeito vinculante e *erga omnes* ao julgamento feito em sede de controle difuso por meio de recurso extraordinário ou outras formas de cognição incidental da inconstitucionalidade. Tal cenário deu ensejo à chamada “objetivação” do controle difuso, como se depreende, por exemplo, do *Habeas Corpus* 82.959/SP e da Reclamação 4.335/AC. Ainda em âmbito jurisprudencial, o tratamento conferido pelo STF à veiculação de inconstitucionalidade em recurso extraordinário comportou entendimentos que indicavam a tendência de controle aproximado com processo objetivo e com semelhantes repercussões do controle abstrato, como nos STF, RE 298.694, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.04.2004; STF, RE 300.020, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; STF, AI-AgR 375.011/RS, Relª Min. Ellen Gracie, DJ 28.10.2004; STF, MC-RE 376.852, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 27.03.2003; STF, REextr 197.717/SP, Rel. Min. Maurício Correa, DJU 07.06.2004; STF, REextr 556.664, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.06.2008. Em âmbito doutrinário, essa discussão está encorpada em relevantes estudos que analisaram as evoluções sofridas pelo recurso extraordinário: MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. *Revista de informação legislativa*, vol. 41, n. 162. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 149-168; DIDIER JR, Fredie. Transformações do recurso extraordinário. In: **Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 982-990; LEONEL, Ricardo de Barros. Recurso extraordinário e controle objetivo de constitucionalidade na justiça estadual. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11, 2007. p. 365; TALAMINI, Eduardo. Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou “devagar com o andor que o santo é de barro”). In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, vol. 12, coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 135-166; PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvoso Gomes. Eficácia subjetiva das decisões judiciais no controle difuso-incidental de constitucionalidade. *Revista da AJURIS*, v. 39, n. 125, março 2012, p. 13-53; ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 16-21.

³⁰ “Há ainda o controle de convencionalidade de matriz nacional, que vem a ser o exame de compatibilidade do ordenamento interno diante das normas internacionais incorporadas, realizado pelos *próprios juízes internos*.” (RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 489).

³¹ É o que se chama de parâmetro de controle (MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**, 6ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 262).

sujeitos, os atos da Administração Pública ficam submetidos a controle jurisdicional, em maior ou em menor medida a depender da natureza do ato impugnado.³² O terceiro representa o controle dos atos jurídicos privados, embora se estabeleça de forma mais restrita

³² Utilizando-se do ato administrativo como ato jurídico de direito público por excelência, o regime jurídico administrativo impõe à Administração Pública observância de estrita legalidade e, qualquer causa de afastamento dos moldes legais, justificaria a questionamento do ato (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Ato administrativo**, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 41-44. A inexistência do ato administrativo também é sustentada pela doutrina administrativista, caracterizada como gravíssima violação à legalidade por erro grosseiro. O ato irregular, por sua vez, seria aquele eivado de vício irrelevante e, assim, passível de ser preservado. Sobre o tema, cfr. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**, 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 454-476.) Essa constatação não varia se o ato administrativo for vinculado ou discricionário, mas, é certo, a margem de liberdade de impugnar o segundo se mostra minimizada por conta do mérito administrativo, com histórica jurisprudência construída no sentido de se reconhecer a impossibilidade de o controle jurisdicional imiscuir-se na discricionariedade administrativa (Na doutrina, amplamente, cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade administrativa e controle jurisdicional**, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 37 e JORDÃO, Eduardo. **Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 36-40). A rigidez com que a teoria das invalidades dos atos administrativos passou a ser alvo de crítica de autorizada doutrina, sobretudo ao se questionar o caráter absoluto que toda nulidade possuiria. Esse cenário levou ao entendimento segundo o qual, ao lado dessa, existiriam também as anulabilidades dos atos administrativos, constatáveis quando o vício que os inquina não se mostra insuperável. A distinção feita, portanto, parte da possibilidade de convalidação do ato administrativo, de maneira que, quando se afigurar viável sua preservação, estar-se-ia diante de anulabilidade, enquanto a nulidade ocorreria nas situações em que o vício se mostrasse insuperável. O debate vai além disso, pois tem por pano de fundo a autopreservação que o Estado deve ter com segurança jurídica, isonomia e outros direitos fundamentais, muitas vezes não tutelável em moldes rígidos de invalidades, que trafeguem somente no campo das nulidades (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**, 13ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 266-296 e HORBACH, Carlos Bastide. **Teoria das nulidades do ato administrativo**, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 72-76). Esse relevante arcabouço teórico interfere diretamente na judicialização da atividade administrativa, que pode ganhar cores ainda mais relevantes quando se pensa nos limites do Poder Judiciário em controlar, por meio de impugnação, determinados atos. Para exemplificar a relevância da análise até aqui proposta, destacam-se apenas dois dentre inúmeros fenômenos atuais e complexos da impugnação dos atos administrativos: o primeiro se refere às consequências geradas pelo acolhimento da impugnação e a conseqüente eliminação de um ato administrativo, com potencial de afetação de inúmeros outros atos encadeados, sem a previsibilidade ou calculabilidade prévia dos efeitos práticos decorrentes desconstituição produzida (v. MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB: indicando consequências e regularizando atos e negócios, In: **Revista de Direito Administrativo**. Edição Especial – Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61); o segundo diz respeito à impugnação da discricionariedade administrativa e a criação de situações como a judicialização de políticas públicas, que faz, a pretexto desse controle, entrar em cena discussões ainda maiores como limites da atuação jurisdicional. O controle da discricionariedade administrativa tomou grandes proporções em história recente do país, de forma a despertar a atenção da doutrina processual para os impactos do fenômeno à luz de institutos clássicos do processo civil. Grande exemplo disso é a judicialização de políticas públicas e os denominados processos estruturais, a revelarem intensa atuação judicial em campo reservado, inicialmente, à Administração Pública, movida, em larga medida, pela força normativa de direitos fundamentais, pela inércia estatal ou por questionamentos da escolha pública. Ainda no tocante à impugnação da discricionariedade administrativa, o debate entre ativismo judicial e autocontenção entra em cena para compreensão dos limites de atuação do judiciário nesse contexto. Amplamente, cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas. In: **O processo para solução de conflitos de interesse público**, coord. Susana Henriques da Costa [et. al.]. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 423-448; ARENHART, Sergio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: **Processos estruturais**, coord. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 222-226.

quando comparado com os atos da Administração Pública.³³ O quarto se configura pelo controle dos atos jurisdicionais, que, embora possam ser caracterizadas como atos jurídicos estatais, estão sujeitos a um regime de controle diverso dos demais atos dessa natureza.³⁴

³³ A restrição pode ser evidenciada pela disciplina legal do regime de invalidades a que se submetem os atos jurídicos privados. Já a relevância em examinar a impugnação desses atos jurídicos está, em larga medida, atrelada a fatores históricos. Viu-se no direito privado aflorar relevante debate para a doutrina processual acerca da associação feita entre invalidades e tutela jurisdicional. Nesse tocante, são comuns, ainda hoje, as correlações entre inexistência e invalidades e entre invalidades e ineficácia para os atos privados. A primeira delas apresenta poucas dificuldades, porque o ato ou negócio jurídico somente poderá ser válido ou inválido se existente. Não há como admitir o exame dos demais planos se não atendidos os requisitos para existência do ato ou negócio jurídico. Uma vez existente, passa-se a examinar a validade e a eficácia, porquanto haverá situações em que será eficaz, embora inválido, e ineficaz, conquanto validade se tenha. A ineficácia, por ser a incapacidade de produção de efeitos, exige a investigação da causa de sua ocorrência. Quando se der em razão de invalidade, é comum a gradação da ineficácia a depender de nulidade ou anulabilidade. Aqui, começa a entrar em cena a importância da dicotomia entre as causas de invalidades, cujas repercussões processuais sempre foram destacadas pela doutrina. As nulidades e anulabilidades se sustentam, tradicionalmente, sob a justificativa de que as primeiras são reconhecidas e as segundas decretadas, como correspondência, respectivamente, de tutela declaratória e de tutela constitutiva negativa. O fundamento central, para tanto, está na intensidade dos vícios e no fato de que as nulidades se destacam pela incapacidade de convalidação, por violarem normas de ordem pública e, por isso, produzirem absoluta ineficácia. Já as anulabilidades comportam características inversas e, por isso, a ineficácia produzida seria precária ou provisória. Sob esse ponto de vista, o Código Civil admite a divisão entre nulidades (art. 166 e 167) e anulabilidades (art. 171), mas atribui a ambas semelhantes consequências, exigindo o retorno ao estado anterior ou ressarcimento por perdas e danos (art. 182). Por conta da incapacidade de convalidação e de significar vício extremo do ato ou negócio jurídico, foi construída a escala entre nulidades, imprescritibilidade e tutela declaratória, ao passo que, por se delinearem de outra forma, as anulabilidades foram aproximadas da tutela constitutiva negativa. Contudo, não parece coerente admitir tutelas jurisdicionais de natureza distinta para vícios que se manifestam em mesmo plano, a despeito da intensidade, e produzirem consequências idênticas, mormente porque o desfazimento do ato ou negócio jurídico sempre ocorrerá, independente da origem da causa de invalidade. Mais acertado seria admitir que a gravidade das causas de invalidades levaria à diferenciação no tocante aos efeitos produzidos pela decisão judicial, *ex tunc* ou *ex nunc*, como correspondência do grau de ineficácia gerado (vide SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades no negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no Direito Civil contemporâneo**. São Paulo: Almedina, 2017, p. 274-276). Merece destaque, portanto, a posição segundo a qual as invalidades significarão causas de desfazimento do ato ou negócio jurídico existentes e a estrita observância dessa realidade leva à conclusão de que a tutela constitutiva negativa se faz presente em ambas as situações. A tutela declaratória se identifica pela eliminação de crise de certeza, que, em realidade, não há diante das causas de nulidade, senão uma crise de situação jurídica a ser sanada por tutela constitutiva. Ainda, deve ser superado o critério segundo o qual se estabelece a dicotomia entre eficácia *ex tunc* para a tutela declaratória e *ex nunc* para tutela constitutiva negativa, pois, nesse ponto, inúmeros são os exemplos extraídos do ordenamento jurídico a revelarem a irrelevância do alcance da decisão como critério de classificação de tutela jurisdicional, como já evidenciado pelo artigo 182 do Código Civil e por outros. Amplamente, cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, vol. IV. Rio de Janeiro: Borsó, 1954, p. 69-77.

³⁴ Mesmo hoje sendo aceitável esse amplo controle, é forçoso reconhecer que a impugnação dos atos jurisdicionais tem origem histórica mais remota que a impugnação de quaisquer outros atos estatais. Ainda em tempos em que o controle das atividades do Estado era impensável, como controle de constitucionalidade e o controle da Administração Pública, já existiam plenas possibilidades de sujeitar a decisão judicial a certo grau de controle, ainda que do ponto de vista formal. A esse respeito, cf. AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Origem e introdução da apelação no direito lusitano**. São Paulo: FIEO, 1976, p. 31-39; COSTA, Moacyr Lobo. **A revogação da sentença**. São Paulo: Ícone, 1995, p. 11-22; RAGGI, Luigi. **Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano**. Milano: Giuffrè, 1962, p. 26-34; ORESTANO, Riccardo. **L'appello civile in diritto romano**. Torino: Giappichelli, 1952, p. 56-70.

Alguns aspectos conotam a diferenciação do controle feito a esses atos. A presença do poder jurisdicional da autoridade que profere o ato submetido a controle mostra-se como elemento essencial de atração do regime jurídico impugnativo.³⁵ Afora os dissensos doutrinários na tentativa de delimitar os elementos que caracterizam a jurisdição,³⁶ revela-se determinante para o enfoque ora apresentado duas projeções. A primeira dirige-se ao reconhecimento de que o ato eivado de alguma desconformidade é reflexo da atividade desempenhada pelo julgador e da relação jurídica processual que se desenvolve.³⁷ O regime jurídico de identificação e de controle desses vícios também é peculiar ao direito processual e serve de ponto de partida para compreender como se estruturam os mecanismos de impugnação e como são forjadas as diversas instâncias destinadas a essa finalidade.³⁸ A segunda não difere muito do controle exercido sobre qualquer outro ato jurídico estatal, no sentido de servir a impugnação como forma de regulação de poder.³⁹ Não se trata de uma perspectiva irrelevante, já que o controle de decisões judiciais manifesta a contenção de uma função pública

Ainda, um último aspecto a ser ponderado diz respeito às *repercussões do controle*. O controle jurisdicional, produto da inafastabilidade do Poder Judiciário e por se realizar mediante exame de juridicidade, é fonte de inúmeras repercussões, que podem variar conforme o objeto da impugnação. Não há necessariamente homogeneidade das consequências pelo fato de se ter a impugnação como origem comum. No entanto, muitos fenômenos recentes da atuação jurisdicional podem ser explicados como derivados de provocações impugnativas, conforme se depreende do ativismo judicial, de posições

³⁵ Toda a estruturação dos mecanismos de impugnação tem por premissa o ataque feito a uma *decisão judicial*, a qual assim se configura quando proferida por autoridade dotada de poder jurisdicional e se diferencia dos demais atos do juiz porque “a principal razão para proceder-se a uma sistematização dos pronunciamentos judiciais está na necessidade de organizar o sistema recursal” (DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 2. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 372).

³⁶ Recentemente bem descritos por Robson Godinho a pretexto de estudo sobre a jurisdição voluntária (cf. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. XIV. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 23-33)

³⁷ Cf. CALAMANDREI, Piero. Sulla distinzione tra “errore in iudicando” ed “error in procedendo”. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII. Napoli: Morano, 1979, p. 285-300.

³⁸ FERRAND, Frédérique. **Cassation française et revision allemande**. Paris: PUF, 1993, p. 120-124; TARUFFO, Michele. Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie. In: **Il vertice ambíguo: saggi sulla cassazione civile**. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 27-50.

³⁹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 1-21.

contramajoritárias e, sobretudo, da ampla judicialização dos mais variados setores da sociedade.⁴⁰

Ao se tratar das repercussões do controle, deve-se ter em mente as consequências decisórias da atividade jurisdicional provocada mediante impugnação. Nesse sentido, uma vez realizado o juízo de conformidade e constatado que o objeto da impugnação contrasta com o ordenamento jurídico, percebe-se a presença da mencionada desconformidade, que poderá ser de diversas intensidades de acordo com o grau dessa contrariedade.⁴¹ Dependendo do âmbito em que produzido o objeto da impugnação, existirão regimes específicos que indicam se cuidar de vício que leve a uma invalidade ou a outra modalidade de irregularidade, cujo reconhecimento importará na eliminação do objeto impugnado ou na sua correção aos moldes normativos aplicáveis.

Diante da possibilidade de eliminação ou correção do objeto da impugnação, diversas consequências internas e externas ao processo são produzidas. Boa parte delas se deve à alteração de situações e posições jurídicas, em grande medida estáveis, e aos efeitos decorrentes do desfazimento do objeto da impugnação. Nas mais variadas formas de controle jurisdicional, mostra-se essencial que tais consequências possam ser racionalizadas, com o fim de se assegurar às partes que o controle jurisdicional seja feito nos limites da previsibilidade de suas repercussões e da segurança jurídica.⁴²

Os parâmetros até aqui traçados dialogam com o exercício do controle como desdobramento da inafastabilidade da jurisdição, cuja construção é feita sob o enfoque do

⁴⁰ Embora esse primeiro capítulo tenha a pretensão de traçar linhas gerais e comuns ao que se denomina de *atividade impugnativa*, é preciso reconhecer muitos elementos que impedem estabelecer uma base geral aplicável ao Direito Público e ao Direito Privado ou, ainda, a todas as formas de impugnação retratadas em controle jurisdicional das atividades estatais. Nesse tocante, já é de longa data conhecido o fenômeno que marca da Jurisdição brasileira quanto à judicialização dos mais variados setores da sociedade civil, da política e da economia (para tanto, cf. BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, n. I), sejam em razão da uma ação viciada ou de uma omissão lesiva.

⁴¹ Essa constatação se faz muito presente no vício de inconstitucionalidade, que poderá se manifestar de formas variadas, desafiando consequências decisórias que vão além do simples reconhecimento de nulidade. Para um enfrentamento das formas de inconstitucionalidade e respectivas consequências decisórias, cf. BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 42-46; MENDES, Gilmar Ferreira. As decisões no controle de constitucionalidade de normas e seus efeitos. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 2, n. 3, abr. 2007, p. 21-31.

⁴² ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 178-179; CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 520-525.

Estado e dos seus deveres de prestação da tutela jurisdicional.⁴³ A partir disso, passa a ser relevante compreender, pela perspectiva do jurisdicionado, de que forma é desencadeado o controle da decisão judicial.

1.2. Fundamentos para o controle da decisão judicial

Feito esse exame geral, necessário compreender os fundamentos engendrados para justificar o controle da decisão judicial⁴⁴, visto que se destacam das razões genericamente usadas para fundamentar a impugnação dos demais atos jurídicos. Essas especificidades são relevantes para avaliar as justificativas normalmente apresentadas para o controle realizado sobre atos judiciais, que aqui é compreendido pelo *controle da jurisdição sobre a jurisdição*⁴⁵.

Essa noção remete ao controle exercido na mesma esfera de poder em que editado o ato questionado, com importantes consequências como inafastabilidade da revisão dos próprios atos,⁴⁶ mecanismos de controle, hierarquia jurisdicional, função dos tribunais, limites de atuação no exercício desse controle, dentre outros. Cabe, portanto, observar que a atuação jurisdicional em sede de controle pode ser encarada a partir de dois desdobramentos:

⁴³ YARSHELL, Flávio Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 1. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 78-79.

⁴⁴ DAUCHY, Serge. SERINET, Yves-Marie. Notion et fonction des voies de recours. In: **Itinéraires d'histoire de la procédure civile**, coord. CADIET, Loïc. DAUCHY, Serge. HALPÉRIN, Jean-Louis. Paris: IRJS éditions, 2014, p. 109.

⁴⁵ Embora a expressão seja por nós empregada, Canelutti já afirmava a existência de um juízo sobre o juízo, mas com acepção ligeiramente distinta daquela defendida no texto, pois se refere à ideia de novo julgamento por outro órgão jurisdicional (**Lezioni sul processo penale**, v. 4. Roma: Ateneo, 1946, p. 34) Na doutrina processual penal espanhola, o tema surge como crítica às dificuldades da imediação probatória em grau recursal, o que impediria um “juicio sobre el juicio previamente realizado” (ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. Sobre el valor de la intermediación. (Una aproximación crítica). In: **En torno a la jurisdicción**. Buenos Aires: Del Puerto, 2007, p. 175). Essas características, consideradas típicas do controle jurisdicional, também se apresentam, com feições e fundamentos diferentes, no âmbito da Administração Pública. Ainda que evidente a defesa da inafastabilidade da jurisdição, é lícito reconhecer que, na mesma esfera de poder, há o controle – de legalidade – dos atos administrativos, representado pelo clássico instituto da autotutela, que poderia ser expressa pelo *controle da Administra Pública pela Administração Pública* (vide CRETELLA JÚNIOR, José. Da auto-tutela administrativa. **Revista Da Faculdade de Direito da Universidade De São Paulo**, 68(2), 107-132).

⁴⁶ WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p. 99.

autocontrole ou institucional, que significa a capacidade de autopreservação do exercício da jurisdição; e apreciação da matéria impugnada, como a capacidade de exame do ato questionado por outro órgão jurisdicional.⁴⁷

Sob o primeiro aspecto, tem-se que o controle da decisão judicial se operacionaliza mediante exercício de poder com escalas de competência diversas. Essa característica, embora constatada em outros contextos (como no recurso administrativo),⁴⁸ possui caráter específico considerando o exercício da jurisdição. A preocupação com uma estrutura de competências hierárquicas reflete a necessidade de contenção de poder dentro da mesma esfera em que exercido, a fim de ser exercido o mencionado juízo de conformidade. Esse é um viés que correlaciona o controle a aspectos institucionais da atividade jurisdicional, mas sem perder de vista o enfoque de quem se vale da jurisdição. Cabe à parte buscar o autocontrole jurisdicional mediante mecanismos apresentados pelo ordenamento jurídico para essa finalidade, razão pela qual se consegue concluir que, diferentemente do que se passa em outras esferas de poder, o *autocontrole*, em regra, é provocado.⁴⁹

O segundo aspecto, intimamente ligado ao primeiro, permite avaliar a correção da decisão segundo o ordenamento jurídico. Como decorrência da possibilidade de controle, examina-se eventual desconformidade jurídica do ato judicial. A teoria dos meios de impugnação desenvolve-se de maneira mais consolidada para oferecer subsídios e estabelecer os contornos de como ocorre esse exame de conformidade do ato questionado, pela perspectiva de amplitude – o que pode ser fundamento para o controle – e de momento processual – até quando pode haver o controle.⁵⁰ Assim, a apreciação da matéria impugnada,

⁴⁷ O que ocorrerá mediante revisão da decisão impugnada, independente de se obter novo julgamento ou simples anulação da decisão (MEKKI, Soraya Amrani. STRICKLER, Yves. **Procédure civile**. Paris: PUF, 2014, p. 801-802; BIRSCHENK, Lars. **Die zweite Instanz im deutschen und französischen Zivilverfahren**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, p. 117-118).

⁴⁸ Em mais esse aspecto, as distinções entre Administração Pública e Jurisdição se atenuam, evidenciando que, em essência, deve-se pensar as diferenças de atuação a partir dos elementos que denotam o *regime jurídico administrativo* e a tentativa de se conceber um *regime jurídico jurisdicional*. Sobre o tema do controle dos atos administrativos na esfera administrativa, cf. GARCIA DE NTERRÍA, Eduardo. FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**, 17ª ed. Madrid: Civitas, 2015, v. 1, pp. 541-548.

⁴⁹ Fala-se em regra, pois há diversos casos em que o controle poderá se dar de ofício ou por mecanismos diversos dos meios de impugnação, esses tipicamente voluntários. Entra-se, nesse momento, no debate dos vícios passíveis de conhecimento *ex officio* e dos instrumentos capazes de serem utilizados para controle dessas matérias. A esse respeito, cf., amplamente, BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. Nulidades processuais e mecanismos de controle. **Revista de Processo**, 145, mar. 2007, p. 24-51.

⁵⁰ O tema das limitações impugnativas terá dedicação específica nos capítulos 4 e 5.

a partir de uma estruturação hierárquica de competências, encontrará limites objetivos e temporais, norteados por um sistema de estabilidades.⁵¹

1.2.1. Crítica ao duplo grau de jurisdição

Embora elementares essas visões, não se pode ignorar o percurso dos principais argumentos apresentados pela doutrina para justificar o controle, notadamente da decisão judicial, baseados em algumas premissas que merecem consideração crítica. Por muito tempo, o controle da decisão judicial foi associado a dogmas construídos pela doutrina processual que merecem ser superados, seja porque hoje já não há mais sentido em sustentá-los, seja porque seu relevo se deve a um dado momento histórico. Por força de diversas concepções, admite-se que a impugnação de atos jurisdicionais se apresenta como resposta

⁵¹ Essa é a base que norteia a ideia de suscetibilidade à impugnação de uma determinada decisão judicial, que está intimamente ligada ao tema das estabilidades. A noção de *inimpugnabilidade* bem reflete a incapacidade de, em um mesmo processo, determinada decisão judicial estar sujeita a questionamentos por mecanismos impugnativos, sobretudo por limites temporais, tendo como produto o fenômeno da preclusão ou da coisa julgada formal. Sobre o tema, Calaza López afirma que “la cosa juzgada formal es la expresión que define, en el proceso civil, la imposibilidad de alterar, por vía de recurso, el contenido de una resolución judicial firme e irrevocable (...) resulta conveniente, en todo caso, advertir que el transcurso de los plazos legalmente establecidos para interponer recurso contra las resoluciones judiciales sin que las partes lo hubieren utilizado no constituye el único sustento de la inutilización de los medios de impugnación de que dispongan las partes, sino que adquieren, igualmente, firmeza, tal y como ha señalado la doctrina, aquellas resoluciones judiciales que han sido oportunamente recorridas por un recurrente que, posteriormente, vino a desistir, por medio de declaración de voluntad expresa, a la tramitación del recurso inicialmente interpuesto y, asimismo, aquellas otras resoluciones judiciales que fueron recorridas, si bien, con incumplimiento, por parte del recurrente, de algún requisito que tenga por toda consecuencia la declaración de inadmisibilidad del recurso.” (La cosa juzgada en el proceso civil y penal. **Boletín de la Facultad de Derecho (UNED)**, n. 24, 2004, p. 132-133).

à falibilidade do órgão julgador, irresignação psicológica da parte e a qualidade decisória de um órgão superior em relação a outro inferior⁵²⁻⁵³

A ausência de critérios científicos nessas concepções faz com que se vincule à noção de controle elementos não necessariamente ligados à ordem jurídica e aos escopos que se busca atingir com um sistema de controle. A estruturação de mecanismos de controle e as diversas funções desempenhadas por tribunais não parecem sujeitas ou à serviço de uma resposta a anseio particular de mera irresignação pessoal ou sustentados na justificativa de qualidade decisória fiada simplesmente em antiguidade e hierarquia. O enfoque que parece ser adequado para analisar essas questões, atualmente, parte de duas premissas centrais: a primeira que compreende o ato judicial como ato jurídico estatal e, por essa natureza, não deve ficar à margem de controle;⁵⁴ a segunda se refere aos fundamentos constitucionais e infraconstitucionais que autorizam o emprego de mecanismos com finalidades de controle.⁵⁵

⁵² AZEVEDO, Luís Carlos. **Estudos de história do processo: recursos**. Osasco: FIEO, 1996, p. 20-21. Nesse ponto, Barbosa Moreira traz explicação suficiente para sintetizar essas ideias: “Desde tempos remotos têm-se preocupado as legislações em criar expedientes para a coerção dos possíveis erros contidos nas decisões judiciais. A conveniência da rápida composição dos litígios, para o pronto restabelecimento da ordem social, contrapõe-se o anseio de garantir, na medida do possível, a conformidade da solução ao direito. Entre essas duas solicitações, até certo ponto antagônicas, procuram os ordenamentos uma via média que não sacrifique, além do limite razoável, a segurança à justiça, ou esta àquela. Fazer inimpugnáveis quaisquer decisões, desde que proferidas, atenderia ao primeiro interesse, mas com insuportável detrimento do segundo; multiplicar *ad infinitum* os meios de impugnação produziriam efeito diametralmente oposto e igualmente danoso. Ante a inafastável possibilidade de erro judicial, adotam as leis posição intermediária: propiciam remédios, mas limitam-lhes os casos e as oportunidades de uso” (**Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V, 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 229).

⁵³ O argumento psicológico é assim designado como um motivo para que o sistema preveja meios de impugnação sob a pressuposição de irresignação de todo aquele que vê diante de si uma decisão judicial desfavorável (vide, p. ex., CARVALHO, Luiz Antônio da Costa. **Dos recursos em geral: teoria e prática dos recursos**. Rio de Janeiro: Coelho Branco Filho, 1950, p. 14, LIMA, Alcides Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**, p. 127, MORAES, Maurício Zanoide de. **Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 25; BADARÓ, Gustavo. **Manual dos recursos penais**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017 p. 39).

⁵⁴ Interessante notar que o ordenamento jurídico reflete e admite essa realidade. Basta verificar o cabimento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental em face de “ato do Poder Público” (art. 1º da Lei 9.881/99), incluídas as decisões judiciais, porque “não parece haver dúvida de que, diante dos termos amplos do art. 1º da Lei 9.882/1999, essa hipótese poderá ser objeto de arguição de descumprimento – lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público –, até porque se cuida de uma situação trivial no âmbito de controle de constitucionalidade difuso.” (MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnoldo. MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e ações constitucionais**, 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 663). Essa visão pode ser enfrentada sob um enfoque ainda mais amplo, no sentido de entender o que é e o que não é jurisdicional para, assim, reconhecer o seguinte para as partes: “can raise jurisdictional defects at any time in the litigation, including for the first time on appeal, and courts are obliged to raise such defects *sua sponte*, even after litigation on the merits.” (LEES, Alex. The jurisdictional label: use and misuse. **Stanford Law Review**, vol. 58, n. 5, March 2006, p. 1.458).

⁵⁵ VIGORITI, Vincenzo. **Garanzie costituzionali del processo civile**. Milano: Giuffrè, 1973, cap. VIII.

Com a superação daqueles argumentos metajurídicos referidos anteriormente, notou-se a formulação de duas hipóteses para justificar as razões pelas quais é aceito o controle dos atos judiciais, mais especificamente da decisão judicial. Uma primeira se deve ao denominado *duplo grau de jurisdição*, cuja fonte normativa, existência e conteúdo são controversos; e uma segunda compreendida como *direito ao recurso*, visto de forma autônoma e que ampara demais formas de impugnação.⁵⁶ A análise desses dois fundamentos requer contextualização para o processo civil, tendo em vista os desdobramentos específicos que recebem, por exemplo, no processo penal, por conta de tratados internacionais de direito humanos que acrescentam outros elementos nesse debate.⁵⁷

A elevada indeterminação de conteúdo e de extensão do duplo grau de jurisdição dificulta atribuir-lhe fundamento constitucional específico.⁵⁸ A inferência sobre sua existência é feita, muitas vezes, de forma difusa pela doutrina, a partir de justificativas muito variadas, sem a clareza a respeito de consistir em um direito da parte ou numa garantia.⁵⁹ No Brasil, o duplo grau de jurisdição costuma ser associado a garantias fundamentais como a

⁵⁶ É extremamente difícil precisar momento histórico específico para identificar o tratamento autônomo dado ao duplo grau de jurisdição, já que as referências a ele feitas remetem a textos que continham previsões sobre recursos. Isso indica que os parâmetros de antes não se distanciam muito dos atuais, pois ainda se afirma a existência do duplo grau de forma implícita à previsão de recursos em um sistema processual. Sobre o viés histórico, cf. FONTES, Márcio Schiefler. Noções histórico-conceituais dos recursos e do duplo grau de jurisdição. **Revista da EMESC**, v. 14, n. 20, 2007, p. 81-101.

⁵⁷ Sobre o tema, cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**, 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 20-22; BADARÓ, Gustavo. **Manual dos recursos penais**, p. 45-57, VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Direito ao recurso no processo penal: conteúdo e dinâmica procedimental para um controle efetivo da sentença condenatória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 53-58 e BANDEIRA, Marcos Thompson. O bloco de constitucionalidade e a garantia do duplo grau de jurisdição. In: **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 22, n. 254, jan. 2014, p. 12. O peso dado à presunção de inocência transfere de maneira significativa esse debate ao patamar de “o direito ao recurso, sobre questões de fato e de direito, só deverá existir contra a sentença condenatória, como uma garantia do acusado ‘no sentido de possibilitar o questionamento e a impugnação da fundamentação do pronunciamento judicial, que intenta macular a presunção de inocência’ [...] Somente assim se assegurará, na plenitude, um duplo grau de jurisdição como verdadeiro direito do acusado condenado, sendo um reforço e uma chance a mais de manutenção do seu estado de inocência” (BADARÓ, Gustavo. **Manual dos recursos penais**, p. 77).

⁵⁸ Até porque o único texto constitucional, entre nós, que se ocupou de prever a dualidade de graus de jurisdição foi de 1824, no artigo. 158. Criticamente ao duplo grau de jurisdição, como fator de demora do processo, cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério [et. al.]. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 274. Para uma análise dos diversos posicionamentos, cf. OLIVEIRA, Bruno Silveira. O duplo grau de jurisdição: princípio constitucional? **Revista de Processo**, vol. 162, ago. 2008, p. 362-382.

⁵⁹ GATTO, Joaquim Henrique. **O duplo grau de jurisdição e a efetividade do processo**. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2010, p. 17.

do devido processo legal⁶⁰, da ampla defesa⁶¹, ou, ainda, de outras disposições constitucionais, como organização judiciária estruturada mediante competências recursais, assim como a previsão de alguns recursos pelo texto constitucional.⁶² Em outros países, a noção de duplo grau de jurisdição pode vir ligada à ideia de processo justo⁶³ ou de processo equo⁶⁴, mas com referências igualmente indiretas ao instituto.⁶⁵

⁶⁰ V.g. PASSOS, José Joaquim Calmon de. O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, n. 25, p. 139, 1982; JORGE, Flavio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p. 263. No tocante ao devido processo legal, o duplo grau de jurisdição se mostraria como “garantia fundamental de boa justiça”, nas palavras de Nelson Nery Jr. (**Teoria geral dos recursos**, p. 82). O primeiro autor citado nessa nota faz categórica afirmação sobre a relação entre duplo grau de jurisdição e controle, digna de ser transcrita nos seguintes termos: “nessa hipótese, eliminar qualquer tipo de controle da decisão é, inquestionavelmente, violar a garantia do devido processo legal e, mais que isso, atribuir ao juiz um papel que lhe foi negado, institucionalmente pela Constituição, sem esquecer a particular circunstância de que a decisão proferida com violência ao direito objetivo é decisão da qual nasce uma lesão nova ao direito subjetivo de alguém, lesão que não pode ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário, nos precisos termos do mandamento constitucional.” (p. 141)

⁶¹ OLVEIRA, José Antonio Ribeiro. O princípio do duplo grau de jurisdição. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 11, pp. 155-160.

⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 70; DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 3, 15ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2018, p. 115.

⁶³ COMOGLIO, Luigi Paolo. Il doppio grado di giudizio nelle prospettive di revisione costituzionale. In: **Rivista di Diritto Processuale**, anno 1999, n.2., pp. 317-334 e PERONI, Francesco. Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito. **Rivista di Diritto Processuale**, anno 2001, n.3, pp. 710-733. Na década de 70 do século XX, na Itália, vieram a lume estudos analisando do duplo grau de jurisdição. O debate nasce com o célebre texto de Mauro Cappelletti em que diversas críticas são apresentadas sobre a reforma do Código de Processo Civil peninsular. Um dos pontos consideração dirige-se àquilo que o autor apontava como “profonda svalutazione del giudizio del primo grado” com a conexa glorificação “dei giudizi di gravame”. A perplexidade manifestada por Cappelletti se deveu ao fato de que, em seu sentir, o julgamento da apelação representava um dos grandes gargalos de demora da prestação jurisdicional e do congestionamento judiciário, o que o levou a afirmar que “naturalmente, c’è ancora chi, in buona o mala fede, pensa all’appello e al ‘doppio grado di giurisdizione’ come ad una importante *garanzia processuale*, magari una *garanzia di libertà*, addirittura qualcosa di assoluto e insopprimibile” (Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano. In: **Giustizia e società**. Milano: Edizione di comunità, 1977, p. 116-117). As repercussões geradas por essa opinião foram observadas em importantes textos na temática do duplo grau de jurisdição, publicados a partir de exposições no XII Congresso dell’Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, em 1977 (vide, principalmente, RICCI, Edoardo. Il doppio grado di giurisdizione nel processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**, 1978, n.1, 59-85; ; TARZIA, Giuseppe. Realtà e prospettive dell’appello civile. **Rivista di Diritto Processuale**, 1978, n.1, p. 86-92; LIEBMAN, Enrico Tullio. Il giudizio d’appello e la costituzione. **Rivista di Diritto Processuale**, 1980, n.1, 401-409; ALLORIO, Enrico. Sul doppio grado del processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**, 1982, n.1, p. 317-339).

⁶⁴ PERROT, Roger. Le principe du double degré de juridiction et son evolution en droit judiciaire privé français. In: **Studi in onore di Enrico Tullio Liebman**. Milano: Giuffrè, 1979. v. III, p. 1.971; CLOSSET-MARCHAL, Gilberte. DROOGHENBROECK, Jean-François van. **Les voies de recours en Droit Judiciaire Privé**. Bruxelles: Bruylant, 2009, p. 4-8; COMPERNOLLE, Jacques van. Le double degré de juridiction et les exigences du procès équitable. In: **Le double degré de juridiction: étude de droit comparé**, coord. Jacques van Compernelle e Achille Saletti. Bruxelles: Bruylant, 2010, p. 3-14.

⁶⁵ FRICERO, Natalie. Double degré de juridiction: de la “boné justice” à la “bonne administration de la justice”. **Justice et cassation**, n.1, 2013, p. 67.

Se o seu fundamento legal é impreciso e não universal, são igualmente inconsistentes as tentativas de descrever seu conteúdo e sua aplicação.⁶⁶ Isso porque, em larga medida, aponta-se pela necessidade de revisão de uma decisão por autoridade diversa, com a possibilidade de reexame de questões de fato e de direito⁶⁷. Diante das diversas competências impugnativas, é possível que não ocorra nessa extensão a revisão ou sequer ocorra, razão pela qual chega-se a afirmar que bastaria um segundo órgão para novo exame da decisão judicial e, quando nem isso couber, estar-se-á diante de exceções ao duplo grau.⁶⁸

De todo esse esforço argumentativo feito pela doutrina, o que se consegue absorver de comum é a atribuição ao duplo grau de jurisdição de características inerentes ao *efeito devolutivo dos recursos*.⁶⁹ Por outras palavras, a extensão conferida ao duplo grau de jurisdição é obtida pela amplitude do efeito devolutivo, em vez de, propriamente, por elementos teóricos inerentes àquele instituto,⁷⁰ referindo-se a uma espécie de direito à

⁶⁶ Negando a existência de duplo grau de jurisdição com argumentos contundentes a respeito dessa posição, cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, vol. 2, 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 468-469. No mesmo sentido, cf. GONZAGA, Fernando Jayme. SANTOS, Marina França. A superação do duplo grau de jurisdição como princípio. **Revista de Processo**, v. 37, n. 214, 2012, pp. 147-152.

⁶⁷ Como sustentado em CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015 p. 98-100.

⁶⁸ SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 88; LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Garantia do duplo grau de jurisdição**. In: *Garantias constitucionais do processo civil*. Coord. José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo: RT, 1999, p. 192.

⁶⁹ Desde tempos primórdios, em que a função descrita para o duplo grau de jurisdição consistia na concentração de poder nas mãos do monarca, o que era garantido pela apelação, com função muito diversa daquela atualmente concebida: “in questo quadro, nella configurazione complessiva dei poteri del príncipe, giudice e legislatore al contempo, l’apello assolve ad un ruoli che è di controllo delle conflittualità fra privati e di indirizzo politico, ruol ben diverso e lontado da quello, a noi familiare, di strumento essenziale per la salvaguardia e la garanzia dei diritti dei cittadini nei confronti di un preponderante (e a volte prevaricante) potere dello Stato-giudice”(RANDAZZO, Salvo. Doppio grado di giurisdizione e potere politico nel primo secolo dell’impero. **Rivista di Diritto Romano**, dic. 2001, p. 247).

⁷⁰ “Posta em semelhantes termos, a questão obviamente se articula com a da delimitação do efeito devolutivo que se atribui ao recurso ou ao expediente análogo previsto na lei. Não há definição universalmente válida do princípio do duplo grau: cabe ao intérprete extrair dos textos do *ius positum* os dados necessários à sua caracterização, num determinado ordenamento. Vale observar que, embora parte considerável da doutrina, desde época anterior ao advento da atual Carta da República, tenda a considerá-lo ínsito em nosso sistema constitucional, bem o texto da Constituição anterior nem o da vigente ministra, no particular, conceito que se imponha ao legislador ordinário; nenhum dois alude sequer, *expressis verbis*, ao princípio. Tem-se de verificar quais são, a respeito, as exigências inerentes à própria sistemática do Código. É o que há de resultar do estudo da problemática atinente ao efeito devolutivo (...)” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 239). Confirmado por uma ideia já antiga na doutrina nacional, segundo a qual o duplo grau de jurisdição se resume à renovação do julgamento final (MARTINS, Pedro Batista. **Recursos e processos de competência originária dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 150). De uma leitura do pensamento de Eugênio Pacelli a respeito do duplo grau de jurisdição, confirma-se o apego à ideia de efeito devolutivo: “a exigência do duplo grau de jurisdição, enquanto garantia individual, permite ao interessado a revisão do julgado contrário aos seus interesses, implicando o direito à obtenção de uma nova decisão em substituição à primeira.” (**Curso de processo penal**, 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 940). Pela análise de

renovação do julgamento,⁷¹ razão pela qual Loïc Cadiet e Emmanuel Jeuland chegam a dizer que a apelação seria a “via real” de consagração do princípio.⁷²

A tentativa de se enxergar algum aspecto fundamental – de princípio ou de regra constitucional – no duplo grau de jurisdição parece ser em vão, na medida em que está em jogo o direito da parte ao controle da decisão judicial,⁷³ de maneira que o enfoque a ser dado está ligado à figura do jurisdicionado e não somente ao da jurisdição.⁷⁴ Nesse sentido, o questionamento está ligado mais diretamente à amplitude e extensão desse controle, com base em fundamento normativo que o sustente do que identificar ou determinar o conteúdo mínimo de uma suposta previsão constitucional do chamado duplo grau.⁷⁵ Sem prejuízo, não se pode ignorar que o controle dos atos judiciais também ocorre com respaldo em outras garantias fundamentais, que geralmente não ingressam no exame do duplo grau de jurisdição, como se verifica com o mandado de segurança e com o *habeas corpus*.⁷⁶

Dessa forma, o conteúdo mínimo normalmente atribuído ao duplo grau de jurisdição coincide, mais precisamente, com os limites do efeito devolutivo, que não parece possuir

julgados do Supremo Tribunal Federal em diversas matérias, nota-se a referência recorrente à afirmação de que “o duplo grau de jurisdição, no âmbito da recorribilidade ordinária, não consubstancia garantia constitucional” (v.g.: STF, AI 209.954-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ de 4/12/1998; STF, ADPF 167 MC-REF, Relator(a): Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/2009, DJe- 26-02-2010; STF, RE 976178 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 09/12/2016, DJe 15-02-2017) e que “não é possível, sob as sucessivas Constituições da República, erigir o duplo grau em princípio e garantia constitucional, tantas são as previsões, na própria Lei Fundamental, do julgamento de única instância ordinária, já na área cível, já, particularmente, na área penal” (STF, RHC 79.785, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 22/11/2002).

⁷¹ GRECO, Leonardo. Princípios de uma teoria geral dos recursos. In: BASTOS, Marcelo Lessa. AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Tributo a Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 329-330.

⁷² **Droit judiciaire privé**, 10 ed. Paris: Lexis Nexis, 2017, p. 682. Ver, ainda, MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; BARONA VILAR, Silvia; CALDERÓN CUADRADO, María Pía. **Derecho Jurisdiccional II: proceso civil**, 27ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 452.

⁷³ ROTH, Herbert. Zivilprozessuales Rechtsmittelrecht und funktionale Zweigliedrigkeit. **Juristen Zeitung**, vol. 61, n. 1, 2006, p. 10-11.

⁷⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Direito ao recurso no processo penal: conteúdo e dinâmica procedimental para um controle efetivo da sentença condenatória**, p. 60. Pertinentes as considerações feitas por Marinoni, Arenhart e Mitidiero a esse respeito: “em outras palavras, o direito ao duplo grau não está inafastavelmente garantido pela Constituição.” (**Novo curso de processo civil**, vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 508).

⁷⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. In: **O processo em evolução**, 2ª ed., p. 65.

⁷⁶ GRINIVER, Ada Pellegrini. A tutela preventiva das liberdades: *habeas corpus* e mandado de segurança. In: **O processo em sua unidade – II**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 70-71; WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdiccional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdiccional no sistema jurídico brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais**, p. 104.

qualquer relação inerente de garantia ou direito da parte.⁷⁷ Por outras palavras, admitir essa posição equivaleria a sustentar a existência, em nosso sistema, de um direito fundamental ao efeito devolutivo em determinada amplitude, muito embora a sua disciplina esteja relegada à legislação infraconstitucional, ou, ainda, a garantia a um juízo rescindente ou rescisório por ocasião de provocação recursal.⁷⁸ Não por outras razões, essa análise imanente ao efeito devolutivo fez com que Critoph Althammer percebesse a existência de um conceito hipertrofiado, que variasse de acordo com a amplitude conferida pela legislação ao recurso de apelação.⁷⁹ Ademais, não se deve ignorar particularidades da Constituição Federal de 1988, por regular, amplamente, inúmeros meios de impugnação, sejam recursos, sejam ações autônomas, de modo que essa difundida disciplina, quer no âmbito de garantias fundamentais, quer no âmbito da competência dos tribunais, contribui para confirmar que o fundamento constitucional a respaldar o controle dos atos judiciais não confunde com o duplo grau de jurisdição.

Alessandro Pizzorusso, com precisão, destaca dois pontos essenciais: a função histórica da apelação, de contenção de poder do soberano, já não é mais presente, porquanto, atualmente, tal recurso desempenha o papel de controle da sentença e de correção dos erros judiciais, com claro viés impugnativo; além disso, ressalta que a previsão de juízes e tribunais em grau recursal decorre de um imperativo de organização burocrática do Estado para assegurar a pré-constituição de um julgador no contexto de impugnação das decisões judiciais.⁸⁰

Diante dessas considerações, não parece que o duplo grau de jurisdição justifique ou sirva de fundamento para o controle dos atos judiciais,⁸¹ além de não se mostrar

⁷⁷ “Tel est le principe dit du ‘double degré de juridiction’ qui se manifeste concrètement par la faculté d’interjeter appel contre le jugement rendu par une juridiction du premier degré, en portant l’affaire devant la juridiction supérieure du second degré” (PERROT, Roger. **Institutions judiciaires**, 18^e ed. (par Bernard Beignier. Lionel Miniato) Paris: LGDJ, 2020, p. 98). Ver, ainda, MOLFESSIS, Nicolas. La protection constitutionnelle du double degré de juridiction. **Reveu générale de droit processuel**, 1996, juillet-décembre, n. 4, p. 18.

⁷⁸ Por isso, parecem oportunas as palavras de Satta quando assevera que se trata de “una elaborazione tecnica conseguente all’analisi dell’appello” (**Diritto processuale civile**. Padova: CEDAM, 1987, vol. 2, p. 365).

⁷⁹ Die Zukunft des Rechtsmittelsystems. In: **Die Zukunft des Zivilprozesses. Die Zukunft des Zivilprozesses. Freiburger Symposium am 27. April 2013 anlässlich des 70. Geburtstag von Rolf Stürner**. Tübingen: Mohr Siebeck. 2014, p.87-88

⁸⁰ PIZZORUSSO, Alessandro. Sul principio del doppio grado di giurisdizione, **Rivista di diritto procesuale**, 1978, n. 1, p. 41-49.

⁸¹ PICÓ I JUNOY, Joan. **Las garantías constitucionales del proceso**. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1997, p. 80-81. É relevante a reflexão trazida por Cassandra Burke Robertson ao sustentar a necessidade de reconhecimento, pela Suprema Corte norte-americana, do dominado *right to appeal*, como um direito

metodologicamente coerente encaixá-lo como elemento da teoria geral dos recursos, na medida em que o conteúdo que se procura conferir-lhe é próprio de outros institutos de dignidade infraconstitucional, nem sempre aplicável a todos os recursos ou, por vezes, igualmente desempenhado por outros meios de impugnação.⁸² A ampla revisão de questões de fato e de direito, apregoada como consequência do duplo grau de jurisdição, é feição típica do efeito devolutivo do recurso de apelação, razão pela qual se defende a existência de um direito à dupla revisão de mérito.⁸³ Apesar disso, a estrutura judiciária constitucionalmente concebida aponta para múltiplas instâncias de controle, em amplitudes variadas e por mecanismos diversos. Portanto, para os fins desse estudo, não se busca associar o controle dos atos judiciais ao do duplo grau de jurisdição como fundamento, seguindo a linha majoritária da doutrina nacional que nega a existência desse direito.

1.2.2. O controle da jurisdição sobre a jurisdição

Partindo das considerações anteriores, cabe formular a seguinte indagação: qual seria o fundamento que assegura a impugnação dos atos judiciais? Para responder a esse questionamento, será preciso retomar a discussão em torno da suposta existência de um direito ao recurso, configurado por características próprias que justifiquem uma figura

constitucional. A inconsistência na identificação do fundamento constitucional, mesmo fora do Brasil, fica clara na seguinte passagem da referida autora: “Without the protection of an effective system of appellate review, there will continue to be parties who face significant deprivations of liberty or property without any guarantee of review by a higher court (...) Recognizing constitutional protection for appellate rights also prevents states from eliminating current statutory protections in an era of shrinking state budgets.” (The Right to Appeal. *North Carolina Law Review* (2013), n. 91, p. 1.221 e 1.223)

⁸² A inutilidade do duplo grau de jurisdição, pois decorrente de aspectos do efeito devolutivo do recurso, também foi constatada por, v.g., ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello (art. 490-491, C.P.C.)**. Milano: Società Editrice Libreria, 1916, p. 130; CERINO-CANOVA, Augusto. **Le impugnazioni civili: struttura e funzione**. Padova: CEDAM, 1973, p. 113. Esse último autor chega a afirmar que o duplo grau “costituisce spesso premessa per lo studio e la definizione dell’appello”. Tanto assim que os elementos que constituem a chamada “teoria geral dos recursos” em experiências jurídicas de outros países ignoram por completo o duplo grau de jurisdição como elemento central. A esse respeito, cf., v.g., CONSOLO, Claudio. **Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi**. Padova: CEDAM, 2012, cap. primo; CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. **Droit judiciaire privé**, 10 ed. Paris: Lexis Nexis, 2017; MEKKI, Soraya Amrani; STRICKLER, Yves. **Procédure civile**. Paris: PUF, 2014, 0. 667-668.

⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 218. Nesse sentido, concordamos com Flávio Luiz Yarshell quando reconhece inexistir inconstitucionalidade se, por reforma legislativa, houvesse limitação do recurso de apelação somente ao exame das questões de direito (**Curso de direito processual civil**, vol. 1, 2ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 144).m

autônoma dedicada à impugnação das decisões judiciais, diversamente do direito que sustenta a impugnação formulada em face de qualquer outro ato jurídico,⁸⁴ motivo pelo qual passa a ser preciso fazer um breve exame histórico da origem desse problema.

Superada a ideia de que duplo grau de jurisdição se confundiria com direito ao recurso, apesar de ser uma associação frequente e, por vezes, equivalente,⁸⁵ a questão que se coloca é verificar se o segundo destoa do direito de impugnar exercitável diante de qualquer outro ato jurídico e, no processo, por outros meios além dos recursos.⁸⁶ A partir disso, será necessário entender que a extensão e a densidade de uma garantia do controle dos atos judiciais vai além do núcleo atribuído ao chamado duplo grau de jurisdição ou direito ao recurso, em razão do seu viés limitativo.⁸⁷

Esse breve retrospecto histórico consiste no resgate do debate proposto por Calamandrei, no início século XX, tendo em vista a influência gerada por suas ideias no decorrer do exame relativo aos variados meios de impugnação – como se perceber com

⁸⁴ Estudado de forma mais aprofundada pela doutrina norte-americana, o chamado “right to appeal” também é alvo questionamentos e críticas, a ponto de se colocar em dúvida sua subsistência diante dos diversos desenhos procedimentais (DALTON, Harlon Leigh. Taking the right to appeal (more or less) seriously. *Yale Law Journal*, vol. 95, 1, p. 66-73).

⁸⁵ Leonardo Greco assevera, no entanto, que “os fundamentos do princípio do duplo grau de jurisdição são os mesmos do direito de recorrer (...).” (Princípios de uma teoria geral dos recursos. In: BASTOS, Marcelo Lessa. AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Tributo a Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 325). Na doutrina brasileira, esse exame se mostra de certo modo comprometido, uma vez que o direito ao recurso está essencialmente permeado pelas mesmas premissas utilizadas para afirmar o duplo grau de jurisdição. Vide, p. ex., NUNES, Dierle José Coelho. **Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 126-130; GODINHO, Robson Renault. Direito constitucional ao recurso. In: **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, vol. 25, n. 2, 2009, p. 269-310; CHAVES, Charley Teixeira. **Recurso: um direito constitucional democrático**, 2ª ed. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 45-52. A jurisprudência igualmente propõe essa equivalência: STJ, HC 323.409/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 28/02/2018, DJe 08/03/2018; STJ, HC 313.251/RJ, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 28/02/2018, DJe 27/03/2018.

⁸⁶ Antonio María Lorca Navarrete faz interesse análise ao dizer que o direito ao recurso se consubstanciaria no direito ao exame por outro julgador, no sentido de ser um direito a uma segunda opinião sobre o caso, o que só se conseguiria mediante recurso (**Constitución y litigación civil**. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2018, p. 531-532). Isso, contudo, contrasta com a premissa de que nem só por recurso e, por vezes, em amplitude semelhante ao recurso de apelação, essa revisão é obtida. Nesse sentido, Carlos M. Vázquez e Stephen I. Vladeck afirmam a existência de um direito constitucional à revisão pós condenação, com base no qual sustentam o seguinte: “that both federal and state courts have an obligation to provide collateral review and grant collateral relief to prisoners whose continued incarceration contravenes a new substantive rule of constitutional law only if they have been given jurisdiction to entertain collateral claims under state or federal statutes.” (The Constitutional Right to Collateral Post-Conviction Review. *Virginia Law Review*, vol. 103, n. 5, sep. 2017, p. 927).

⁸⁷ HERZOG, Peter E. KARLEN, Delmar. Attacks on judicial decisions. **International Encyclopedia of Comparative Law Online**, Volume XVI, edited by U. Drobnig, R. David, H. H. Egawa, R. Graveson, V. Knapp, A. T. Von Mehren, Y. Noda, et al. Accessed April 28, 2021. In: http://dx.doi.org/10.1163/2589-4021_IECO_COM_160802.

clareza quando examinados separadamente aqueles cabíveis anterior e posteriormente ao trânsito em julgado – e por ter se mostrado responsável por tentar identificar, de maneira autônoma, um direito ao recurso.⁸⁸

O processualista italiano descreveu a diferenciação entre o direito de impugnar e o direito ao recurso. O primeiro orientaria todas as formas de impugnação que levassem ao reconhecimento de invalidade do objeto impugnado, como se passaria com a demanda visando à invalidação de negócio jurídico. A relevância do argumento reside em detectar que, no exercício do direito de impugnação, busca-se eliminar o ato jurídico atacado. Ainda, o direito ao recurso se diferencia disso, pois seu exercício independe da presença de uma causa de invalidade e não se trata de buscar a correção da decisão judicial, mas sim sua revisão.

A ideia de novo julgamento da causa motivou a conclusão segundo a qual o direito ao recurso enseja revisão de decisão judicial por razões e fundamentos distintos do direito à impugnação.⁸⁹ Assim, foi estabelecido que: (a) o direito de impugnar pressupõe um vício, enquanto os recursos se bastam com o resultado desfavorável à parte; (b) a origem do direito de impugnar é material e a direito ao recurso é processual; (c) as demandas promovidas com base no direito de impugnar, assim como os recursos, provocam uma nova decisão, mas nas primeiras o provimento se limita ao reconhecimento do vício, enquanto nos segundos o provimento versa sobre a relação jurídica controvertida já julgada; (d) as ações promovidas com base no direito de impugnar têm por objetivo alterar um estado jurídico e os recursos buscam impedir um estado jurídico ainda imperfeito.⁹⁰

Nota-se que o ponto central na análise de Calamandrei residia na divisão de funções desempenhadas pelo órgão julgador da impugnação, isto é, limitação ao simples reconhecimento de vício ou a possibilidade de reexame do conteúdo do ato atacado. Sem bem observados os argumentos, será possível concluir que o jurista italiano correlacionava interesse em impugnar com o resultado da impugnação. Mesmo reservado tópico específico

⁸⁸ A concepção central desenvolvida por Calamandrei em torno do direito ao recurso está apresentada essencialmente em *Vizi della sentenza e mezzi di gravami*?. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII. Napoli: Morano, 1979, pp. 245-284. Após esse ensaio, algumas ideias foram modificadas por ocasião em outros ensaios (e na seminal obra *La Cassazione civile*).

⁸⁹ *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII, p. 269. As mesmas premissas são integralmente adotadas por CERINO-CANOVA. Augusto. CONSOLO, Claudio. *Impugnazioni (diritto processuale civile)*. In: **Enc. Giur. Treccani XVI**, Roma, 1993, p. 3.

⁹⁰ *Vizi della sentenza e mezzi di gravami*. . In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII, p. 255

para esse exame, oportuno destacar que Calamandrei relativiza sua visão ao reconhecer que o recurso, quando destinado somente à invalidação da decisão judicial assemelhava-se a qualquer outra ação impugnativa.⁹¹ Assim, extrai-se que a dicotomia entre direito ao recurso e direito de impugnar centrou-se na segregação entre causas de invalidade, no âmbito judicial reconduzidas aos *errores in procedendo*, e causas que ensejavam a revisão do ato judicial, característica dos *errores in iudicando*.

Essas considerações foram feitas em determinado período evolutivo da ciência processual e considerando as premissas teóricas específicas adotadas por Calamandrei, mas que foram responsáveis por influenciar o afastamento do controle dos atos judiciais com relação ao controle dos demais atos jurídicos.⁹² Em realidade, a conclusão por ele alcançada vai na linha de que se o recurso apresenta distinções em relação às ações de impugnação e, por isso, ambos não poderiam se fundar no mesmo direito. O direito ao recurso, portanto, justificar-se-ia pela função do meio de impugnação⁹³ e, sob um enfoque restrito, embora o recurso também impugne a decisão, o direito de impugnar somente se faria presente se o controle fosse realizado tendo em vista causas de invalidade.⁹⁴

Feitas essas considerações, é preciso registrar algumas ponderações para atualização desse debate, em razão da sua relevância histórica e do pioneirismo no enfrentamento da aludida dicotomia.

O primeiro aspecto a ser considerado consiste na possibilidade de controle do conteúdo do ato judicial, o que não infirma o caráter impugnativo exercido pelo recurso. Percebe-se que o questionamento do *error in iudicando* consiste de revisão do conteúdo decisório, que por muito tempo foi confundido como mero rejuízo,⁹⁵ especialmente

⁹¹ Vizi della sentenza e mezzi di gravami. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII, p. 256

⁹² SALHI, Karim. **Contribution à une théorie générale des voies de recours em droit judiciaire privé**. Thèse de doctorat (Droit privé et sciences criminelles) – Université de Caen Normandie, 2004, p. 115-118.

⁹³ Vizi della sentenza e mezzi di gravami. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII, p. 256

⁹⁴ Vizi della sentenza e mezzi di gravami. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII, p. 257

⁹⁵ Essa conclusão resta evidente quando Calamandrei assevera que “certo è che in pratica il mezzo di gravame ha assorbito in sé l’esercizio delle azioni di impugnativa o di accertamento negativo contro le sentenze, o le ha rivestite delle sua caratteristiche forme processuali (...) quando contro una sentenza è ammesso l’esercizio di un mezzo di gravame, il quale, como si as, ha il solo scopo di allontanare la probabilità di sentenze *ingiuste*, qualunque vizio di questa sentenza, anche se diverso dalla ingiustizia (inesistenza, nullità, annullabilità, revocabilità), può essere fatto valere attraverso il mezzo di gravame, che viene così a servire ad uno scopo diverso da quello per cui era stato creato” (Vizi della sentenza e mezzi di gravame. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII, p. 271)

por força da imperfeita indefinição em torno da diferença tipológica dos vícios que levam ao controle dos atos estatais.⁹⁶ Não parece adequado estabelecer, atualmente, uma distinção entre direito de impugnar e direito ao recurso levando em consideração consequências decisórias segundo a tipologia dos fundamentos de controle, especialmente diante da multiplicidade de meios para o controle de invalidade e de conteúdo do ato judicial. A perspectiva histórica que sempre distanciou o ato judicial dos demais atos jurídicos estatais explica-se pela apresentação de argumentos que, se bem analisados, não lidavam adequadamente com a possibilidade de amplo controle do conteúdo decisório e, com base nessa proposta artificial, colocou-se em lados opostos os fundamentos jurídicos que sustentam a impugnação desses atos com relação a outros editados pelo Estado.⁹⁷

De todos os elementos até aqui expostos, afirma-se que a sujeição dos atos judiciais a controle não decorre do direito a um meio, mas de um direito de provocar o exame a respeito de incorreções ou vícios que recaiam sobre a decisão judicial como ato jurídico estatal.⁹⁸ Nesse ponto, Teresa Armenta Deu bem esclarece que existiria um direito de questionar a decisão, que é concretizado mediante emprego dos meios recursais, os quais, de resto, estão previstos em lei.⁹⁹

Esse direito, portanto, deve ser entendido como o direito de impugnar, direcionado aos atos judiciais, como o direito de submetê-los ao controle pelo próprio Poder Judiciário, cuja amplitude, densidade e extensão mostram se tratar de garantia constitucional mais abrangente do que o questionável duplo grau de jurisdição, por estar radicada na

⁹⁶ Isso explica o esforço da doutrina estrangeira em identificar um ato jurisdicional, justamente para definir a tipologia dos vícios que podem ensejar o controle. Sobre o tema, amplamente, cf. TAVORMINA, Valerio. *Azione di impugnativa e potere di impugnazione*. **Rivista di Diritto Processuale**, 1980, p. 52-55; SASSANI, Bruno. **Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto**. Padova: CEDAM, 1989. p. 25-26; SALHI, Karim. **Contribution à une théorie générale des voies de recours em droit judiciaire privé**. Thèse de doctorat (Droit privé et sciences criminelles) – Université de Caen Normandie, 2004, p. 67-68; PERROT, Roger. **Institutions Judiciaires**, 18ed. (par Bernard Beignier et Lionel Miniato). Paris: LGDJ, 2020, p. 451-453.

⁹⁷ PIZZORUSSO, Alessandro. Sul principio del doppio grado di giurisdizione, **Rivista di diritto procesuale**, 1978, n. 1, p. 41-49; PINTO, Rui. **Manual do recurso civil**, v. 1. Lisboa: AADL Editora, 2020, p. 17-24.

⁹⁸ Com precisão, Enrique Vescovi faz a seguinte afirmação: “Esta vinculación con el derecho de acción (el cual ya ha sido estudiado) hace que se deba concluir, también en este caso, que se trata de un derecho abstracto, que no está condicionado a la existencia real del defecto o injusticia. O dicho de otra manera, que no interesa que quien recurre tenga un derecho concreto; basta que invoque su poder (abstracto) para que se le permita ejercer la actividad impugnativa, aunque luego, como sucede con la acción, se le deniegue el derecho. O, inclusive, como acaece con la demanda, que es el acto que pode en movimiento el derecho de accionar (ejerciendo la pretensión), que se la rechace por defectos formales sin darle curso.” (**Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en iberoamérica**. Buneos Aires: Depalma Ediciones, 1988, p. 14).

⁹⁹ El derecho a los recursos. Su configuración constitucional. **Revista General de Derecho**, 1994, n. 598-599, p. 8.106-8.107.

inafastabilidade do controle jurisdicional.¹⁰⁰ Como qualquer outro ato jurídico, e em maior medida por ser estatal,¹⁰¹ o ato judicial está submetido ao controle por incidência de uma garantia fundamental, cuja força normativa se explica para além da simples previsão de um sistema recursal e de divisão hierárquica entre tribunais – os quais, a propósito, servem como meios de concretização daquela garantia, estabelecendo uma forma de instrumentalizá-la.¹⁰² O direito de impugnar tem por função impedir a desconformidade legal dos atos jurídicos, de maneira que o controle jurisdicional se dê mediante juízo de adequação entre o ato impugnado e o ordenamento jurídico. Por estar radicado na inafastabilidade da jurisdição, o direito de impugnar visa a impedir os prejuízos produzidos por um ato judicial, pressupondo o exame de sua conformidade jurídica.¹⁰³ Essa premissa vem se mostrando verdadeira, pois o controle dos atos judiciais pela via dos meios de impugnação é feita sempre ao esteio do direito de ação, seja para quem sustenta a dependência entre recursos e os poderes decorrentes desse direito já exercido, seja mediante exercício originário de tal direito.¹⁰⁴

O recurso representaria, assim, um dos mecanismos por meio do qual se exerce o direito de impugnar no processo, que poderá ter, em extensão e limites, a invalidação da decisão ou a sua revisão, também suscetível de ser contemplado por outros meios.¹⁰⁵ O

¹⁰⁰ Após analisar múltiplos fundamentos constitucionais e infraconstitucionais do duplo grau de jurisdição em diversos países, Peter E. Herzog e Delmar Karlen generalizam a abordagem sob a denominação de *right to attack*: “At all levels of review, there is frequently a requirement that, except and special circumstances, the decision to be reviewed be final rather than interlocutory.” (Attacks on judicial decisions. **International Encyclopedia of Comparative Law Online**, Volume XVI, edited by U. Drobniig, R. David, H. H. Egawa, R. Graveson, V. Knapp, A. T. Von Mehren, Y. Noda, et al. Accessed April 28, 2021. In: http://dx.doi.org/10.1163/2589-4021_IECO_COM_160802)

¹⁰¹ No Brasil, sustentado que o ato judicial, tal como outros atos estatais, está sujeito ao exame de conformidade com o ordenamento jurídico por um imperativo do Estado de Direito, mas radicado no duplo grau de jurisdição, cf. PORTO, Sérgio Gilberto. USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**, 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020, p. 62.

¹⁰² ROTH, Herbert. Prozessmaximen, Prozessgrundrechte und die Konstitutionalisierung des Zivilprozessrechts. **Zeitschrift für Zivilprozess**, vol. 131, 2018, p. 11.

¹⁰³ Bem explorado em DINACCI, Ugo. **Prospettive sistematiche del processo penale**. 2. ed. Padova: CEDAM, 1978, p. 265. Em igual sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. In: **O processo em evolução**, p.65. Rui Pinto parece aderir a esse pensamento, após demonstrar que a Constituição portuguesa não garante um recurso para cada decisão, ao afirmar o seguinte, levando em consideração a complexidade com que se dá a impugnação dos atos judiciais: “Em conclusão: o **direito constitucional à tutela jurisdicional garante o direito à revogação da decisão judicial nos casos em que a sua falta desarrazoável, desproporcionada ou excessiva levaria à manutenção de violações dos princípios, direitos, liberdades e garantias identitários do Estado de Direito** através da própria atuação dos tribunais desse mesmo Estado de Direito.” (**O recurso civil. Uma teoria geral**, p. 149, destaques do original)

¹⁰⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V: arts. 476 a 565**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 229-232.

¹⁰⁵ A relevância terminológica dos fins a que se destinam os meios de impugnação encontra-se bem explorada por YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória**, p. 22-26.

direito subjacente ao controle dos atos jurisdicionais, cercado de requisitos para seu exercício, não se reveste de qualquer especificidade diversa do direito de impugnar porque instrumentalizado por um mecanismo denominado recurso, o qual poderá possuir, segundo a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional, amplitudes diversas. Jacques Héron e Thierry Le Bars tecem importantes ponderações ao notarem que um sistema impugnativo se estrutura mediante recursos com finalidades distintas porque existe um notório interesse na administração da justiça, por meio da qual se promovem funções dos tribunais, o que não permitiriam generalizações a partir de um único recurso.¹⁰⁶

Conquanto esse direito de impugnar esteja caracterizado de forma abrangente como o controle dos atos judiciais por meios de impugnação, não se pode desprezar o constante equilíbrio existente entre segurança jurídica e justiça das decisões, que orienta o legislador, em inúmeras oportunidades, para estabelecer critérios mais ou menos intensos de controle. Como é corrente na doutrina processual, eventual discussão sobre a inconstitucionalidade de sistemas impugnativos deve ser feita à luz da ponderação entre esses princípios, a fim de saber em que medida um modelo restritivo ou ampliativo poderia ser considerado contrário à Constituição.¹⁰⁷

Com base nessas premissas, pode-se dizer que o sistema impugnativo se funda em algumas características essenciais para os fins do presente estudo e que representam marca distintiva do controle feito diante de outros atos estatais. A primeira é disciplinar um modelo de impugnação das decisões judiciais pautado em organização hierárquica, cuja distribuição tem exata correlação com os limites impugnativos de cada espécie impugnativa. A segunda é servir de horizonte para o término da litispendência e, portanto, atender aos imperativos de estabilidade das decisões e de segurança jurídica, com legítimas restrições ao poder de impugnar.¹⁰⁸ A terceira concerne às funções decisórias e institucionais dos diversos tribunais, que acabam por ser identificadas a partir dos meios que provocam sua atuação, reflexo, ainda, de um contexto de última palavra, o que reflete a necessidade de

¹⁰⁶ **Droit judiciaire privé**, 6 ed. Paris: LGDJ, 2015, p. 543.

¹⁰⁷ Nesse ponto, ao analisar os sistemas impugnativos de diversos países, Alan Uzelac e C. H. van Rhee ressaltam a existência de modelos “anti-appeal”, como o inglês, e o “pro-appeal” como o soviético (Appeals and other means of recourse against judgements in the context of the effective protection of civil rights and obligations. In: UZELAC, A. RHEE, C.H. van (ed.). **Nobody’s Perfect: Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters**. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2014, p. 4).

¹⁰⁸ GRADI, Marco. Vizi *in procedendo* e ingiustizia della decisione. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: Giappichelli, 2008, p. 64-66]

uniformização e coerência de entendimentos. A quarta é considerá-lo apenas como um conjunto de normas que disciplina o exercício do poder de impugnar, mas não o único, já que o ordenamento jurídico brasileiro prevê diversos outros mecanismos voluntários para controle das decisões judiciais, além dos recursos.

Feitos esses esclarecimentos, passa a ser fundamental compreender a tipologia dos vícios que uma decisão judicial poderá conter, para o fim de determinar a extensão do controle a ser realizado.

1.3. Controle dos vícios do processo e de erros decisão judicial

A preocupação com a tipologia dos vícios dos atos judiciais é antiga no direito processual e consagrada na divisão entre *error in procedendo* e *error iudicando* para explicar quais seriam as espécies de violações passíveis de controle.¹⁰⁹ À base dessa análise está o tema não menos antigo do erro judicial, que vem ganhando projeção, em tempos mais recentes, para reafirmar a autonomia do objeto do controle realizado em juízo.¹¹⁰

O dualismo entre direito e processo, entre julgar e proceder, conduziu à tradicional distinção entre injustiça e nulidade da sentença, sendo a primeira relativa àquela decisão que contenha alguma desconformidade com a solução do caso concreto, enquanto a segunda se caracteriza pela inobservância a alguma norma processual que leve ao erro de atividade.¹¹¹

¹⁰⁹ Historicamente, cf. CALAMANDREI, Piero. Sulla distinzione tra “error in iudicando” ed “error in procedendo”. In: **Opere giuridiche**, vol. VIII, p. 285-300.

¹¹⁰ O erro judicial encontra-se na base da concepção dos meios de controle dos atos jurisdicionais. O tema, historicamente, foi enfrentado como paradigma teórico de funcionamento do Estado (não limitado apenas aos atos do juiz), assim como de exercício de poder. Sem pretender incursão desse gênero, o relevante, nesse momento, é perceber que o erro judicial ganhou força nos últimos trinta anos, em diversos quadrantes, com o propósito de sistematização dos vícios do processo e da decisão judicial, e de afirmar a autonomia do objeto dos meios de impugnação. Exemplificativamente, vide: GOTTWALD, Peter. **Die Revisioninstanz als Tatsacheninstanz**. Berlin: Duncker und Humblot, 1975, p. 81-90; BURGELIN, Jean-François. L’erreur judiciaire. In: **La procedure en tous ses états. Mélanges en l’honneur de Jean Buffet**. Paris: Petites affiches, 2004, p. 91-97; VALICOURT, Eliane. **L’erreur judiciaire**. Paris: L’Harmattan, 2005, p. 34-36; BUSSY, Florence. L’erreur judiciaire. **Recueil Dalloz**, 2005, n. 6, p. 2.552; EDWARDS, Harry T. To err is human, but not always harmless: when should legal error be tolerated? **New York University Law Review**, vol. 70, n. 6, 1995, p. 1.169-1.171; BONA, Carlo. **Sentenza imperfetta. Gli errori cognitivi nei giudizi civili**. Bologna: Il Mulino, 2010, p. 8-12.

¹¹¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Istituzioni di diritto processuale civile**, vol. II, Napoli, 1936, p. 512 s.; F. CARNELUTTI, Francesco. **Istituzioni del processo civile italiano**. Roma, 1956, vol. II, p. 173 ss.; BETTI,

Tradicionalmente, são consideradas decisões injustas as viciadas por um *error in iudicando*, ao passo que as nulas são as viciadas por um *error in procedendo*. Apesar de ainda ser um referencial fundamental no estudo dos mecanismos de controle, a tipologia dos vícios exige uma análise crítica e, sobretudo, atual para o sistema processual vigente, a fim de superar associações estanques que, muitas vezes, podem se mostrar incorretas.¹¹² Para organizar a exposição de ideias, salutar analisar ambas as categorias a partir de dois enfoques: quanto à *natureza* de cada um desses vícios e a maneira como se manifestam; e quanto aos *aspectos decisórios* que reconhecem cada um desses vícios. Essas duas vertentes buscam sistematizar o tratamento dos vícios do processo ou da decisão judicial para uma melhor compreensão do objeto do controle no processo civil.

1.3.1. O *error in procedendo*

A ideia que remonta ao *error in procedendo* associa, como causa e efeito, a violação a normas de direito processual com respectiva nulidade do ato viciado.¹¹³ Isso se deve, em larga medida, à histórica construção desse fundamento ainda em Roma, quando do rigor das invalidades do processo.¹¹⁴ De forma consagrada, admite-se que esse vício se consubstancia em erro de procedimento, porque violada alguma norma que disciplina deveres, ônus, faculdades, direitos e condutas das partes ou dos sujeitos do processo. Também no direito processual se verifica a transformação da vontade abstrata contida hipoteticamente na norma em uma vontade concreta, em um comando individual e específico, todas as vezes que venha a se verificar aquele estado de fato contemplado normativamente.¹¹⁵ Algumas dessas normas se dirigem diretamente ao juiz para regular, positiva ou negativamente, sua atuação no processo ao se materializar o suporte fático de cada uma delas. Assim, se o juiz age de modo

Emilio **Diritto processuale civile italiano**, Roma, 1936, p. 626 ss.; GIUDICEANDREA, Nicola. **Le impugnazioni civili**, Milano, 1952, vol. I, p. 22 ss.

¹¹² Sobre a irrelevância da distinção entre *error in procedendo* e *error in iudicando*, por se entender que ambos são vícios de atividade do juiz, cf. CERINO CANOVA, Augusto. **Le impugnazioni civili**, p. 100-101 e SATTA, Salvatore. **Commentario al codice di procedura civile**, vol. II, 2. Giuffrè: Milano, 1966, p. 11,

¹¹³ TORRENTE, Andrea. Spunti per uno studio sull'inesistenza e sulla nullità della sentenza. In: **Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento**. Milano: Giuffrè, 1951, II, pp. 389-401.

¹¹⁴ ROSBOCH, Michele. **Decidere invano. Aspetti delle invalidità nelle sentenze medievali**. Napoli: Jovene, 2010, cap. 1.

¹¹⁵ CALAMANDREI, Piero. Sulla distinzione tra “error in iudicando” ed “error in procedendo”, p. 287.

diverso daquele imposto pela norma processual, concretizando-a diversamente do enunciado abstrato, comete uma violação tipicamente denominada de *error in procedendo*.¹¹⁶

A violação às normas processuais faz atrair o regime típico do direito processual de cominação dessas irregularidades. A relação entre vício e a respectiva consequência levou à admissão clássica de que os *errores in procedendo* importariam em invalidade da decisão judicial ou do processo. Essa correlação, contudo, não se estabelece de forma inata. Superado de há muito o período em que qualquer desrespeito às normas processuais produzia, de imediato, invalidade, hoje o cenário se apresenta de modo diverso. O vício de procedimento encontra uma escalada de intensidade não necessariamente limitado ao campo das invalidades,¹¹⁷ sendo que o *error in procedendo* representa qualquer forma de inobservância da norma processual. Por isso, é possível que a consequência produzida leve a uma mera irregularidade, à inexistência, nulidade ou ineficácia do processo ou da decisão judicial.¹¹⁸

Uma primeira constatação daí decorrente é a de que, dentre as categorias dos vícios do processo ou da decisão judicial, os *errores in procedendo* figuram como violação às normas de direito processual e, por isso, atraem o regime jurídico específico dessa seara para qualificar a irregularidade cometida.¹¹⁹ Nesse ponto, passa a ser essencial reconhecer a importância da forma para o processo civil, dos requisitos de existência, validade e eficácia do processo e dos atos processuais, dos critérios para reconhecimento de uma invalidade, dos requisitos de convalidação de um ato defeituoso, do prejuízo causado e a extensão da irregularidade cometida.¹²⁰ Por esses aspectos, o controle exercido diante dos *errores in*

¹¹⁶ GRADI, Marco. *Vizi in procedendo e ingiustizia della decisione*, p. 65. Para Nelson Nery Jr., “o vício de atividade ocorre quando o juiz desrespeita norma de procedimento provocando gravame à parte. Esta norma de procedimento é aquela determinada pelo ordenamento jurídico como um todo. Não é preciso viole o juiz texto expresso de lei para caracterizar-se o erro no procedimento; basta que descumpra a regra jurídica aplicável ao caso concreto.” (*Teoria geral dos recursos*, p. 248).

¹¹⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 117.

¹¹⁸ POLI, Roberto. *Invalidità ed equipollenza degli atti processual*. Torino: Giapichelli, 2012, p. 262-273.

¹¹⁹ Teresa Arruda Alvim atenta para a necessidade de um caráter publicístico do regime de nulidades, porque “é impossível *confundir* ou *assimilar* as nulidades civis às processuais, já que estas últimas se governam por princípios totalmente diferentes.” (**Nulidades do processo e da sentença**, p. 128). Heitor Sica faz detida análise dos vícios dos atos processuais estabelecendo uma tipologia baseada na forma em sentido estrito, no tempo e no lugar de prática do ato, além de acolher à divisão entre vícios de forma e vícios de fundo para admitir, ao fim, que “(...) o regime de invalidades decorrentes dos vícios de fundo é, em linhas gerais, o mesmo daquele aplicável aos vícios de forma” (**Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 236 a 293**, vol. V. In: (coords.) GOUVÊIA, José Roberto F. BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. FONSECA, João Francisco Naves da. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 268).

¹²⁰ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais**, p. 71-74.

procedendo se dirige a sanar o vício ou a reconhecê-lo para aplicar-se a correspondente e equivalente sanção.¹²¹ Com base nessas ponderações, os *errores in procedendo* constituem uma tipologia de vícios que atraem o regime específico de direito processual¹²² para sua identificação da natureza, extensão, capacidade de superação e consequências de reconhecimento.

Assim visto o *error in procedendo*, deve, ainda, ser considerada a característica relevante da *complexidade de atos encadeados do procedimento*. Em uma definição corrente e de fácil apreensão, o encadeamento de atos, em que o posterior pressupõe a existência do anterior, produz uma estrutura consequencialista que, igualmente, repercute nos vícios do processo ou da decisão judicial.¹²³ Essa dimensão interligada entre atos produz o *efeito de contaminação em cadeia*, isto é, ainda que a decisão não padeça de qualquer *error in procedendo* a ela inerente, seu controle permanece possível visto ter-se contaminado por um vício anterior, que a fulminaria, por consequência, pela irregularidade cometida.¹²⁴ Essa coordenação entre atos evidencia a relevância em segmentar o *error in procedendo* em *originário*, quando o vício se encontra na própria decisão controlada, ou *derivado*, quando a decisão controlada é afetada por um vício nascido em momento anterior. A importância dessa classificação está, sobretudo, em identificar a extensão do vício, a qual poderá sinalizar pela necessidade repetição de mais de um ato, completa desconstituição da relação jurídica processual, reconhecimento de inexistência da integralidade do processo, de alguns ou de um ato processual etc.

Nesse sentido, mostra-se essencial o critério da relevância do *error in procedendo*, pois, naquela escalada de intensidade em que o vício pode se inserir, nem toda desconformidade com a norma processual ensejará controle. Por diversas razões, o saneamento e a superação desses vícios ocorrem por meios diferentes daqueles vocacionados

¹²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. II, p. 586-587.

¹²² Com variações possíveis a depender de processo civil, penal, eleitoral etc.

¹²³ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**, p. 791-792, que se refere à “derivação das nulidades”. Ainda, “essa constatação é decorrência de uma das vicissitudes do processo judicial que, na condição de um complexo de atos encadeados que se orienta a um resultado final, impõe aos fenômenos atinentes às invalidades soluções completamente diversas daquelas operadas no plano do direito material.” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 236 a 293**, vol. V., p. 279).

¹²⁴ BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. Nulidades processuais e mecanismos de controle. **Revista de Processo**, n. 145, 2007, p. 27. Nesse ponto, Florence Bussy reconhece que o contraditório, a colegialidade e o dever de fundamentação exercem a função de prevenir os *errores in procedendo* (*L’erreur judiciaire*. **Recueil Dalloz**, 2005, n. 6, p. 2.561).

a controlar a decisão judicial, como pode suceder com o aproveitamento do ato que viola forma, convalidação do ato processual viciado, ausência de prejuízo pela não observância da formal legal e com outros fenômenos como estabilidades como a preclusão e a coisa julgada.¹²⁵ Portanto, a necessidade do controle se configura quando o vício subsiste e permanece relevante para o processo, gerando prejuízo para a parte, justamente porque, na esteira de uma lógica procedimental, o encadeamento de atos aponta que o vício derivado não alcançou qualquer estágio de convalidação.¹²⁶

A dinâmica da relação jurídica processual e o escopo de pacificação da jurisdição orientam o controle de vícios processuais, com o objetivo de impedir ilimitadas chances de impugnação e infindáveis oportunidades de revisão da decisão judicial. Seria incoerente com esses propósitos admitir que a pacificação do conflito tivesse por pressuposto a ausência de vícios, tanto que o sistema processual não estabelece qualquer condicionamento entre eliminação de vícios e estabilidade da decisão judicial. Pelo contrário, as estabilidades se apresentam como uma forma de superação desses vícios e, no exame dos valores em jogo, prefere-se a eliminação da controvérsia à absoluta incolumidade do processo, a despeito de ser possível, em alguns casos, o questionamento da decisão judicial mesmo após estabilizada.¹²⁷

Cabe ao legislador eleger quais desses vícios serão graduados em intensidades de gravidade elevada ou reduzida, o que se consegue depreender pela associação com as estabilidades processuais. Determinado vício processual será tido como mais grave à medida em que forem maiores as chances e os momentos de seu controle, sobretudo quando posteriormente à estabilidade já alcançada, como causa que poderia levar à quebra da

¹²⁵ Na Itália, cf. BESSO, Chiara. **La sentenza civile inesistente**. Torino: Giappichelli, 1997, p. 23. No Brasil, cf. TESHEINER, José Maria Rosa. **Pressupostos processuais e nulidades no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 98.

¹²⁶ Essas diretrizes estão encartadas no direito processual brasileiro nos princípios da instrumentalidade, do prejuízo, do interesse, na regra da preclusão e no aproveitamento dos atos processuais, os quais, segundo Galeno Lacerda, representam “*sobredireito processual*” (O Código e o formalismo processual. **Revista Ajuris**, n. 28, 1983, p. 11-13).

¹²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades do processo moderno**, p. 267. Nesse tocante, válidas as ponderações de Dinamarco ao considerar que “a coisa julgada é uma *sanatória geral do processo*, o que significa que a firmeza da sentença coberta por ela não se abala por eventuais alegações de nulidade da própria sentença ou dos atos que antecederam, sendo essa uma manifestação da eficácia preclusiva da coisa julgada. A regra da contaminação dos atos processuais ulteriores pelo vício de algum precedente implica que todos os ulteriores serão havidos por nulos, *menos a sentença que declara a nulidade*. Se apesar da nulidade a sentença de mérito for pronunciada e passar em julgado, a eficácia preclusiva da coisa julgada material impedirá qualquer discussão a respeito daquela (salvo casos de ação rescisória).” (**Instituições de direito processual civil**, vol. III, p. 335).

segurança jurídica. É o que ocorre, por exemplo, com alguns dos vícios catalogados pelo art. 966 do CPC, os quais podem ser arguidos e reconhecidos após a formação da coisa julgada material; ou do art. 304, §4º do CPC, que autoriza a rediscussão da decisão estabilizada que concedeu tutela antecipada antecedente.¹²⁸

Por outro lado, determinados vícios não encontram qualquer barreira temporal para controle, justamente porque sua convalidação ou estado de irrelevância jamais são alcançados, como é o exemplo da inexistência processual.¹²⁹ Conquanto se verifique dissenso a respeito dos pressupostos de existência do processo,¹³⁰ fato é que o vício dessa

¹²⁸ EID, Elie Pierre. Limites à tutela sumária. In: **Garantismo processual: garantias processuais aplicadas ao processo**, José Roberto dos Santos Bedaque [et. al.]. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 106-110.

¹²⁹ Para se encontrar o adequado mecanismo de controle desses vícios, é preciso partir da premissa de que os pressupostos processuais de existência devem seguir linha restritiva, que enxerga apenas na ausência de demanda e ausência de jurisdição efetivas causas de inexistência do processo, segundo lição de Barbosa Moreira (Sobre os pressupostos processuais. In: **Temas de direito processual: quarta série**. São Paulo: Saraiva, pp. 90-91) e seguida por José Roberto dos Santos Bedaque (**Efetividade do processo e técnica processual**, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 214-218). Em julgado histórico, o ministro Moreira Alves reconheceu que a relevância do vício autorizaria o uso da *actio querella nullitatis* independentemente do prazo para propositura da ação rescisória: RE 97589, Relator (a): Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/1982, DJ 03-06-1983. Na doutrina, cf. por todos, LIEBMAN, Enrico Tullio. Nulidade da sentença proferida sem a citação do réu, in **Estudos sobre o processo civil brasileiro**, com notas de Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 180-184; ARRUDA ALVIM, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença**, 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, pp. 360-368 e GUERRA FILHO, Willis Santiago. Notas sobre a necessidade do litisconsórcio e a garantia fundamental do contraditório. In **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**, coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 660. É válido lembrar que, a se partir da premissa de que o referido vício seria de inexistência, não se mostra coerente admitir que houvesse formação de coisa julgada material, o que, por mais esse motivo, arruinaria pretensão de ação rescisória. A ausência ou defeito do ato citatório é vista por sólida posição doutrinária como causa de nulidade, mas que resiste à eficácia sanatória da coisa julgada. A partir dessa visão, “há casos de decisão judicial existente que pode ser invalidada mesmo após o prazo da ação rescisória”. Estar-se-ia diante de situação em que se poderia desconstituir a coisa julgada por mecanismo menos formal que a ação rescisória e com prazo indefinido. Nesse sentido, cf.: DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª ed., vol. 5. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 541 (v., de forma mais alentada, em DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**, 13ª ed., vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 575-580) a resistência da referida nulidade à eficácia sanatória da coisa julgada encontra amparo em outras opiniões como, v.g., FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Réu revel não citado, “querela nullitatis” e ação rescisória. **Revista de Processo**, v. 12, n. 48, p. 27-44; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Três velhos problemas do processo litisconsorcial à luz do CPC/2015, **Revista de Processo**, n. 256, junho 2016, pp. 83-84; ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**, 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 486.

¹³⁰ ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**, cit., pp. 354-355; ARRUDA ALVIM. **Manual de direito processual civil**, vol. I, 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 479; LIEBMAN, Enrico Tullio. Nulidade da sentença proferida sem a citação do réu, in **Estudos sobre o processo civil brasileiro**, pp. 180-184 e YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 242, nota 5) até quem aceite se tratar de validade da relação processual (como fazem, por exemplo, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**, cit., p. 472 e GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil**, vol. I, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 275-276).

natureza comporta reconhecimento a qualquer tempo, por qualquer meio ou de ofício.¹³¹ Mesmo nessas situações, permanece hígida a segmentação entre vício originário e vício derivado, pois, ainda que a relação jurídica processual inexista, não há dúvidas de que efeitos materiais dela decorrem e acabam por ser desfeitos com o reconhecimento do vício.¹³²

Nesse debate, inolvidável tecer considerações acerca da presunção de validade de que gozam os atos processuais¹³³. A questão toca diretamente ao caráter impositivo e à eficácia das decisões judiciais, o que, a princípio, induziria à parte o ônus de demonstrar a desconformidade do provimento com o ordenamento jurídico e a sua suscetibilidade a controle quando contenha *errores in procedendo*.¹³⁴ Sobre o primeiro aspecto, vigora a previsão segundo a qual as decisões judiciais produzem efeitos imediatos, tão logo sejam proferidas (art. 995 do CPC), ressalvado o caso da sentença, cujos efeitos somente serão projetados, em regra, após a confirmação de sua adequação jurídica (art. 1.012 do CPC).

O Código se vale, portanto, da correlação entre decisão e meios de impugnação para demonstrar que os provimentos jurisdicionais sujeitos a controle seguem com sua eficácia assegurada. Essa lógica evidencia que, mesmo suscetível a modificação, a decisão controlada se presume válida e eficaz, porquanto eventual irregularidade, especialmente nulidade, exige seja decretada. Somente o vício reconhecido impediria a produção de efeitos da decisão judicial, o que leva à conclusão de que a simples existência de uma desconformidade legal, sem o respectivo reconhecimento judicial, não representa óbice para imperatividade e eficácia da decisão.¹³⁵ A presunção de validade, por esses aspectos, advém também do fato de que é ditada por um órgão estatal, responsável por fazer atuar a vontade do ordenamento jurídico e que, por essa qualidade, está imbuído de autoridade para impor

¹³¹ É o que se depreende dos seguintes julgados: STJ, REsp 1333887/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014; STJ, REsp 194.029/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 01/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 310; STJ, REsp 1438426/CE, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 02/06/2014; STJ, AgRg no AREsp 408.703/CE, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015; STJ, REsp 1625697/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017.

¹³² ARRUDA ALVIM, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença**, p. 179-180.

¹³³ SCAPARO, Eduardo. **As invalidades processuais na perspectiva do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 207-208.

¹³⁴ KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 112.

¹³⁵ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Nulidades processuais e mecanismos de controle. **Revista de Processo**, n. 145, 2007, p. 34-35.

uma solução às partes.¹³⁶ A imperatividade da decisão se configura como a obrigatoriedade de observância pelas partes e a imposição dos comandos decisórios. O sistema processual autoriza a produção de efeitos das decisões judiciais, reconhecendo sua imperatividade imediata e impondo à parte o ônus de impedir essa realidade mediante mecanismos que levem ao reconhecimento de vícios.

Ao reboque de um modelo que sujeita o desfazimento da decisão judicial ao reconhecimento do *error in procedendo*, nota-se ser alinhado aos escopos do processo proporcionar a superação de irregularidades procedimentais¹³⁷, bem como sinalizar pela preferência de preservação da decisão, do que decorre a defesa de um conceito de validade *prima facie* dos atos processuais.¹³⁸ Diz-se, assim, que a decisão judicial alcança presunção de legitimidade porque, até que seja desfeita pelo reconhecimento de algum vício, produz efeitos e obriga as partes ao seu cumprimento.

Ademais, o quadro de presunção de validade ganha maior consolidação quando a decisão está acobertada por algum grau de estabilidade. Isso equivale a concluir que, a despeito dos diversos vícios que o processo e a decisão judicial venham, eventualmente, apresentar, alcança-se a estabilidade como forma de assegurar a fruição do comando jurisdicional e, depois desse estágio processual, as chances impugnativas são reduzidas drasticamente, justamente para preservação da decisão estável.¹³⁹ A estabilidade inverte a

¹³⁶ Cf., amplamente, DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, p. 113-115. A presunção de validade do ato é característica comum de todos aqueles emanados por autoridade estatal. O ato administrativo, o ato normativo e o ato jurisdicional gozam dessa mesma qualidade, justamente porque produzidos por uma autoridade designada pelo Estado, à qual se confere poderes de atuação, que se presume de acordo com o ordenamento jurídico. Além disso, há o aspecto de que a atuação da autoridade estatal – com maior ou menor margem de discricionariedade – deve estar rigorosamente sujeita à Constituição Federal e, em sentido amplo, à lei. A esse respeito, cf., para o Direito Administrativo, GUEDES, Demian. A presunção de veracidade e o estado democrático de direito: uma reavaliação que se impõe. In: _____. **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 245. No processo civil, quem se aproximou com acuidade dessas ideias foi Liebman ao analisar os efeitos da decisão judicial perante terceiros. Reconhece que “a sentença, como ato *autoritativo* ditado por um órgão do Estado, reivindica naturalmente, perante todos, seu ofício de formular qual seja o *comando* concreto da lei ou, mais genericamente, a vontade do Estado, para um caso determinado.” (**Eficácia e autoridade da sentença**, p. 123).

¹³⁷ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 130.

¹³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, 189-191.

¹³⁹ “A justificativa da coisa julgada é precisamente a interrupção de uma cadeia de julgados que poderia eternizar os litígios, podendo ser o último revisto por um outro, e assim sucessivamente. Para afastar essa recursividade, a coisa julgada funciona como limite objetivo à reabertura da discussão, mesmo que argumentos relacionados à justiça da decisão possam ser trazidos. A garantia da coisa julgada, portanto, é - como acentua Ferraz Jr. - uma manifestação da segurança jurídica, segundo a qual não se pode, desde o presente, alterar o sentido normativo decorrente de decisão judicial anterior, com o quê se confere segurança, por estabilidade, à

ordem de prioridade de ataques à decisão, limita-os consideravelmente, torna-os exceção e os delimita a situações específicas. A lógica para explicar essa restrição decorre do fato de que o momento ofertado para discutir a decisão foi superado sem que se o tenha feito. Após isso, somente por relevantes razões é que se deveria aceitar o desfazimento de provimento estabilizado, sobretudo porque estar-se-ia buscando a superação de um marco de segurança jurídica processual. Como exemplo, veja-se o modelo adotado para impugnação de decisões acobertadas pela coisa julgada material, o qual se baseia em hipóteses taxativas e eleitas pelo legislador de forma específica (art. 966 do CPC).

1.3.2. O *error in iudicando*

Todas essas considerações gerais servem para situar a natureza do *error in procedendo*, assim como suas características, levando em conta o procedimento, a autoridade prolatora da decisão e os momentos de questionamento do provimento. Os *errores in iudicando*, por outro lado, conquanto consigam se apropriar de algumas reflexões feitas até aqui, merecem exame personalizado, porquanto se configuram como vícios decorrentes da *solução dada às questões ou pontos de fato e de direito decididas no processo*.¹⁴⁰

Costuma-se associar o *error in iudicando* ao direito material, como expressão da dicotomia entre direito e processo, acima mencionada. Esse tipo de vício decorreria de um erro de julgamento, ou seja, a solução apresentada pelo magistrado não condiz com o direito aplicável ao ponto ou à questão decididos. Fala-se, também, que o *error in iudicando* constitui injustiça, fruto de uma complexa atividade de julgar, a qual figura como uma função de qualificar a atuação do direito objetivo¹⁴¹ e um fenômeno que exprime a essência da jurisdição como *ius decidere*.¹⁴² Essa seria a forma concebida para explicar o erro

relação jurídica objeto da decisão, impedindo a continuidade da discussão.” (ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**, p. 352).

¹⁴⁰ PROVINCIALI, Renzo. **Delle impugnazioni in generali**. Napoli: Morano, 1963, p. 116; CARNELUTTI, Francesco. Torniamo al “giudizio”. **Rivista di Diritto Processuale**, 1949, I, p. 165.

¹⁴¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**, Napoli, 1923, p. 63 ss.

¹⁴² SATTA, Salvatore. La vita della legge e la sentenza del giudice. In: **Soliloqui e colloqui di un giurista**, Padova, 1968, p. 22.

cometido na função de julgar, mas é preciso ir além para aprimorar essas ideias, que permaneceram por muito tempo assim acomodadas.

A aplicação do direito na solução conferida pelo juiz deve seguir uma resposta condizente com o ordenamento jurídico, o que, invariavelmente, perpassa por escolhas feitas pelo magistrado na interpretação e aplicação das normas jurídicas.¹⁴³ No contexto de escolhas possíveis, sabe-se ser difícil a missão de atribuir uma resposta certa e absoluta, de tal modo que o êxito da atividade judicante acaba por se submeter à crítica.¹⁴⁴ Essa crítica assume destaque quando submetida a outro juízo de conformidade, de cujo acerto também se poderá duvidar e, assim por diante, até que se atinja um momento em que não se admita mais o questionamento da correção da solução atribuída pelo juiz.¹⁴⁵ No tópico anterior, mencionou-se que é função de um sistema de impugnativo determinar um limite no horizonte para o fim da litispendência e, assim, estabelecer a final pacificação do conflito. Quanto aos *errores in iudicando*, essa característica se torna ainda mais evidente justamente pelos diversos caminhos possíveis que decisão judicial poderá percorrer para conferir uma determinada solução.¹⁴⁶

Mesmo para aqueles que compactuam do entendimento segundo o qual a atividade de julgar do magistrado é vinculada a declarar a vontade concreta da lei,¹⁴⁷ não se deixa de

¹⁴³ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão e Dominação**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2008, cap. 5.

¹⁴⁴ “Infine, si tratta di individuare, interpretare ed applicare al caso concreto quelle norme di legge che si ritengono regolatrici della fattispecie ricostruita, traendone le relative conseguenze giuridiche per le parti, secondo un giudizio di diritto che, per la naturale ambiguità del linguaggio, è aperto a possibili interpretazioni difformi, specialmente quando sono diverse le premesse assiologiche di partenza. Questa complessa attività del giudicare, che pare una finzione qualificare come di mera «attuazione del diritto obiettivo», costituisce un fenomeno che esprime l'essenza stessa della giurisdizione come jus dicere, e che, come sa bene l'operatore pratico, è il frutto di scelte tragiche, alle quali non è possibile attribuire un valore certo e assoluto e il cui esito può senza dubbio essere ancora sottoposto a critica. La critica della sentenza può ovviamente assumere rilievo per l'ordinamento soltanto se compiuta in un altro giudizio, della cui correttezza può peraltro ancora dubitarsi, verificando la nuova decisione attraverso un ulteriore giudizio, e così via, fino ad immaginare un sistema processuale che consenta un numero infinito di impugnazioni, ovvero che non comporti mai la definitività dell'accertamento.” (GRADI, Marco. *Vizi in procedendo* e ingiustizia della decisione, p. 65).

¹⁴⁵ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 32

¹⁴⁶ Nesse ponto, interessante a ponderação feita por Michele Taruffo de que “nessuna delle due impostazione appare soddisfacente, per ragioni che verranno subito chiarite, il problema richiede però alcune precisazioni preliminar in ordine alla vexta questio dei eporti tra fatto e diritto. Va detto anzitutto che la questione non può essere correttamente posta nei termini tipici della concezione silogística del giudizio, della contraposizione tra premissa maggiore e premissa minore del silogismo giudiziale.” (**La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975, p. 502).

¹⁴⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**, p. 65; CALAMANDREI, Piero. Sulla distinzione tra “error in iudicando” ed “error in procedendo”, p. 286.

reconhecer que o decidir é, antes de tudo, uma atividade intelectual, cuja justificativa de raciocínio é imposta por lei, enquanto o controle desse caminho percorrido pelo magistrado redonda em uma tentativa de determinar a melhor escolha ao caso concreto. É válido assumir, com isso, que, no leque de escolhas, existem aquelas manifestamente equivocadas, as manifestamente corretas e as escolhas que comportam mais de um caminho a ser feito.¹⁴⁸ A complexidade no controle dos *errores in iudicando* reside justamente na tentativa de determinar o caminho acertado diante daqueles admissíveis para uma decisão judicial, antecedida por uma atividade dialética das partes. Evidentemente, não se trata de limitar o controle somente às hipóteses de arbítrio no decidir, o que representa função fundamental do processo, mas de reconhecer a viabilidade em sujeitar a reexame a escolha judicial feita e justificada.

Vale considerar, ainda, que, nesse percurso percorrido para aplicação do direito, por vezes, é imprescindível, em caráter prévio, resolver questões de fato, as quais servirão de suporte para incidência da norma admitida pelo julgador. A determinação do suporte fático é também uma forma de embasar o raciocínio judicial, por meio da qual se conclui pela ocorrência ou não do fato, bem como seu modo de ser.¹⁴⁹ Eventual vício decorrente do acerto fático está, naturalmente, submetido a controle, pois, em um sistema que procura, como dito, determinar um fim à litispendência, parece imprescindível ter como definidos os fatos que cercam uma demanda para, por conseguinte, determinar a correta aplicação do direito.

¹⁴⁸ Evidentemente, a discussão não se circunscreve ao processo civil, já que se trata, verdadeiramente, de uma questão atinente à teoria da decisão. Para compreender de forma mais adequada, cumpre recorrer a ensinamentos da Teoria Geral do Direito, que podem ser obtidos das linhas de Neil MacCormick ao dizer o seguinte: “O conteúdo da ordem jurídica que circunda uma dada lei é modificado por sua edição dentro do sistema jurídico. (...) Isso mostra apenas, contudo, que os juízes podem cometer erros de mais de um tipo, incluindo falhas relativas à manutenção da integridade dos processos judiciais por meio de parcialidade evidente ou preconceito. Isso também mostra que uma estrutura formalmente adequada de argumentação pode coexistir com uma impropriedade material na condução do caso, ou mesmo com algum erro na argumentação destinada a estabelecer uma ou mais das premissas adotadas. De todo modo, o processo de anulação por parte da Corte de Apelações exibe substancialmente a mesma forma, desta vez sem (espera-se) impropriedades materiais: se um juiz for considerado aparentemente parcial, seu julgamento deve ser anulado. Esse juiz deu a impressão de ser parcial, portanto, seu julgamento deve ser anulado. Em qualquer hipótese, a relevância e aplicabilidade do silogismo me parecem ser bastante claras e, de fato, dificilmente questionáveis. Mas talvez esse seja, no fim das contas, um nonsense escandaloso.” (**Retórica e o Estado de Direito**. São Paulo: Elsevier, 2008, p. 45 e 51). Outro desdobramento relevante para a complexidade do ato decisório pode ser expresso pelas múltiplas vias possíveis nos chamados *hard cases*, assim reconhecidos os casos em que são versadas questões jurídicas complexas e que não são resolvidas mediante resposta única. Para uma abordagem panorâmica e pragmática desse tipo de caso, notadamente figurando na atuação da jurisdição constitucional, cf. BARROSO, Luís Roberto. Supremo Tribunal Federal, direitos fundamentais e casos difíceis. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, jan./jun. 2012, p. 109-137.

¹⁴⁹ POLI, Roberto. **I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie**. Padova: CEDAM, 2002, p. 583, nota 173.

A ordem lógica com que o juiz exerce seu raciocínio não se pode ignorar a chance de se cometer um erro de fato ou sobre o fato.¹⁵⁰ Não haveria aqui um erro no proceder do juiz, mas, propriamente, na avaliação por ele empreendida acerca dos fatos da relação jurídica controvertida. Nessa perspectiva, o ato de decidir poderia ser segmentado em dois momentos para identificação do *error in iudicando*: o primeiro relativo à forma com que o magistrado avalia os fatos e o segundo relativo à solução jurídica dada pelo magistrado.¹⁵¹

Da junção desses dois momentos consegue-se derivar para o controle da *justificação* da decisão judicial.¹⁵² Vale dizer: tão importante quanto perceber que o *error in iudicando* poderá ocorrer da apreciação dos fatos ou da aplicação do direito ao caso concreto, é ver que existem aspectos inerentes ao processo de decisão que comportam controle, como os critérios de raciocínio utilizados pelo magistrado.¹⁵³ Como bem pontua Carlos Frederico Bastos Pereira, extraem-se funções analíticas e hermenêuticas da decisão judicial a partir da solução dada às questões formadas no processo, o que autoriza “*controlar intersubjetivamente a decisão*” sob os pontos de vista lógico-formal, argumentativo da premissa normativa, argumentativo da premissa fático-probatória e de coerência como filtro das premissas adotadas pelo juiz.¹⁵⁴

¹⁵⁰ ALVIM, Teresa Arruda. **Embargos de declaração**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 48-51.

¹⁵¹ “O importante é perceber que existirão processos judiciais em que partes divergirão tão somente acerca da ocorrência dos fatos; outros que contam com discussão sobre a correta escolha da fonte aplicável ao caso ou acerca da interpretação de determinado texto normativo e, ainda, por vezes, é a qualificação jurídica dos fatos que necessita de intervenção jurisdicional para a crise de direito material instalada. Obviamente, e não é difícil acontecer, todas as três situações narradas podem, concomitantemente, ser objeto de discussão no processo.” (PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Fundamentação das decisões judiciais: o controle da interpretação dos fatos e do direito no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 78).

¹⁵² MOTTA, Otávio. **Justificação da decisão judicial. A elaboração da motivação e a formação do precedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 88-97. Nesse ponto, Michele Taruffo esclarece que a exigência de justificação da decisão “*resulta particolarmente importante proprio perchè la decisione presenta numerosi aspetti di creatività e di discrizionalità*” (Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v. 55, n.1, 2001, p. 29).

¹⁵³ Sobre os mais variados vícios de motivação gráficos ou ideológicos, cf. CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil**. Rio de Janeiro: Gramma, 2016, cap. 9.

¹⁵⁴ **Fundamentação das decisões judiciais: o controle da interpretação dos fatos e do direito no processo civil**, cap. 3. Sobre o controle da atividade jurisdicional, a motivação surge como elemento central, uma vez que “a interposição de um recurso supõe o apontamento de alguma falha material ou formal específica na decisão ou no processo que a originou. Sem saber os motivos pelo quais a decisão proferida foi aquela, e não outra, a indicação de tais vícios ficaria prejudicada. Nem as partes seriam capazes de atacar especificamente a decisão, em o juízo *ad quem* teria condições de apurar se a decisão está correta ou não.” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**, 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 138).

Há, como se pode ver, além de grande complexidade na teorização do *error in iudicando*, uma ampla gama do seu enquadramento. Tanto é assim que, atualmente, deve ser tida por superada a ideia segundo a qual esse vício decorre unicamente da violação ao direito material. Diversamente do que se passa com os *errores in procedendo*, os *erros in iudicando* não atraem um regime específico de direito processual para apuração das irregularidades cometidas pelo juiz. Contudo, essa afirmação não deve servir para negar que, em inúmeras situações, a solução dada à questão tem por base a aplicação das normas processuais, ou seja, o decidir é orientado pelas regras e princípios de direito processual, sem que isso configure uma irregularidade no proceder.

Exemplo para aclarar essa hipótese é a decisão de concessão ou rejeição do pedido de tutela de urgência, cujos requisitos são disciplinados pela lei processual e com incidência no processo. A concessão ou a rejeição passa pelo exame em concreto da presença da probabilidade do direito afirmado pela parte e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Eventual violação ocorrida em termos de julgamento (e não de procedimento) comporta controle de *errores in iudicando*, porque é a norma processual o fundamento de decidir, como uma espécie de *direito processual material*.¹⁵⁵

A tentativa de traçar perfis específicos para os *errores in procedendo* e os *errores in iudicando* tem por objetivo sistematizar de forma didática e simplificada um fenômeno que, por si, é complexo, materializado pelo erro judicial, o qual se consubstancia em um dos fundamentos do controle. Em muitas ocasiões, essas repartições estanques não se apresentam de fácil solução, sobretudo para os casos em que único erro produz multiplicidade de vícios ou múltiplos erros produzem múltiplos vícios.

No primeiro, o mesmo vício pode ocasionar o *error in procedendo* e *error in iudicando* simultaneamente, porque gerado por violações às normas que disciplinam o modo de agir, bem como as normas que regulam a forma decidir. É o que se conseguiria extrair, por exemplo, das decisões que não observam padrões decisórios vinculantes, disciplinados pelo art. 967, CPC, por conta da violação, a um só tempo, do dever de decidir conforme o padrão imposto (conteúdo da decisão) e o desrespeito às regras processuais que obrigam o magistrado a seguir o padrão (forma de decidir).¹⁵⁶ No segundo, a decisão, embora um ato

¹⁵⁵ A expressão também é usada por Flávio Luiz Yarshell, mas em outro sentido e com conteúdo diverso (**Curso de direito processual civil**, vol. 1, 2ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 49).

¹⁵⁶ Para se chegar a essa conclusão, basta ver que os mecanismos de controle das decisões que violem precedentes vinculantes desafiam o controle do *error in procedendo* de modo autônomo ao *error in iudicando*,

unitário, pode ensejar vícios diversos, como de fundamentação, de fato, na aplicação do direito, etc. A relevância desse enfoque plural está em saber quais serão as repercussões decisórias, na instância de controle, quando diversos vícios afetarem a decisão judicial. Na medida em que o *error in procedendo* pode levar à inexistência ou invalidação do processo ou do ato jurisdicional impugnado, surge uma relação de preferência em relação aos *errores in iudicando*, os quais não teriam a vocação de causarem as mesmas consequências.

Portanto, pelo viés decisório, os *errores in procedendo*, uma vez reconhecidos, podem proporcionar o desfazimento da decisão atacada ou do processo, sempre conforme a lógica procedimental de atos encadeados. Já os *errores in iudicando* trafegam sem sentido oposto, porquanto acabam por criar um controle referente ao desacerto de escolhas decisórias, o que implica na manutenção da decisão impugnada, caso a instância de controle confirme o acerto da solução dada, ou a reforma da decisão para, em seu lugar, prevalecer solução diversa.¹⁵⁷ Entretanto, não é correto assegurar que todo *error in procedendo* importará somente em desfazimento da decisão controlada. Admitir de maneira absoluta essa relação biunívoca entre vício e decisão já não mais se mostra acertada, pois, sabendo-se dos custos e esforços empreendidos para repetição de atos viciados por *errores in procedendo*, o sistema processual procura mitigar as chances de invalidação pura e simples para autorizar que o órgão de controle supere o vício e resolva os *errores in iudicando*. Isso se observa nos objetivos buscados pelo art. 1.013, §3º, CPC, o qual autoriza o tribunal adentrar no julgamento de mérito mesmo quando o fundamento do recurso de apelação consista em um dos *errores in procedendo* previstos pelos incisos desse dispositivo.¹⁵⁸ Outro respaldo legal para confirmar a possibilidade de reconhecimento do *error in procedendo*, mas com a

como ocorre com o ajuizamento da reclamação para o primeiro e do recurso especial para o segundo, por exemplo, como é confirmado pelo art. 988, §6º, CPC. Nesse ponto, arguta a percepção de Gustavo Azevedo ao afirmar que “ora, tal situação pressupõe a admissão de ambos ao mesmo tempo. Apenas faz sentido a norma contida no dispositivo, caso tramitem – simultaneamente – um recurso e uma reclamação contra uma única decisão judicial; nesse caso, o julgamento do recurso não prejudica necessariamente a reclamação, cujo mérito deverá ser examinado pelo tribunal. Em suma, é permitida a cumulação de reclamação e de recurso impugnado um único ato judicial.” (**Reclamação constitucional no direito processual civil**, p. 253).

¹⁵⁷ Os reflexos dos *errores in procedendo* e *errores in iudicando* sobre os juízos rescindente e rescisório dos meios de impugnação serão alvo de análise no tópico 3.4. Por ora, para entender inicialmente essa relação, valem as considerações de Flávio Luiz Yarshell ao considerar que “a função puramente rescindente corresponde aos casos de alegação de *error in procedendo*, enquanto a função rescisória ou substitutiva corresponde aos casos de alegação de *error in iudicando*. Contudo, mesmo nos casos de alegação de *error in iudicando* – desde que julgado o mérito da impugnação – existe um elemento de *cassação* da decisão impugnada e de outro de sua *substituição* por um novo julgamento (...)” (**Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório**, p. 28.)

¹⁵⁸ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de direito processual civil**, vol. 3, p. 232.

determinação de “ordem suficiente e necessária para obstar a usurpação da competência, o desacato à autoridade ou a inobservância do precedente do tribunal”¹⁵⁹, do que decorre a parte final do art. 992 do CPC, o qual autoriza a cassação do provimento impugnado e determinar solução adequada à controvérsia.¹⁶⁰

A tipologia dos vícios que ensejam controle, portanto, se segmenta com base na divisão entre proceder e decidir, cada qual com um regime jurídico específico quando violadas as normas respectivas. O controle dos atos jurisdicionais, se não perfeito e acabado para eliminar todo e qualquer tipo de vício existente no processo, é feito para proporcionar a maior depuração possível do provimento jurisdicional, como forma de assegurar que a pacificação do conflito seja outorgada de maneira condizente com o ordenamento jurídico.

1.4. Função de controle dos tribunais: complexidade de atribuições e variedade de mecanismos de acesso

A relação entre controle e atuação dos tribunais¹⁶¹ deve ser compreendida harmônica e sistemicamente a partir das variadas formas de provocá-la¹⁶² e com outras funções por eles desempenhadas. Não parece haver dúvidas de que a atividade de controle está presente em qualquer grau de jurisdição, tendo em vista o rol de competências – constitucionais e infraconstitucionais – conferidas aos tribunais brasileiros.¹⁶³ Dessas normas se extrai, ainda, que a função de controle interage especialmente com a função de uniformização¹⁶⁴.

¹⁵⁹ AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual**, p. 297.

¹⁶⁰ STJ, Rel 31.632/PE, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 27/09/2017, DJe 26/10/2017.

¹⁶¹ OTEIZA, Eduardo. La función de las cortes supremas en América Latina. **Revista Peruana de Derecho Procesal**, t. XIV, 2011, p. 344.

¹⁶² SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 18.

¹⁶³ Para uma ampla análise das estruturas e competências do Poder Judiciário, cf. VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Do Poder Judiciário: organização e competência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 200, p. 1-19, abr. 1995.

¹⁶⁴ Dentre os numerosos textos e livros escritos por esses autores, cf. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 97-98; MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 66-70; MARINONI, Luiz Guilher. MITIDIERO, Daniel. **Recurso extraordinário e recurso especial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 47-64. Nesse ponto, precisas as observações de Arruda Alvim: “A

No modelo brasileiro, não se justifica dissociar ambas as funções, pois complementares e ligadas mutuamente¹⁶⁵⁻¹⁶⁶. É certo, contudo, não caber generalizações sobre a relação entre função de controle e demais funções, justamente porque não há homogeneidade quanto às missões de cada tribunal no Brasil. Procura-se, assim, segregar, de um lado, as ocasiões em que os tribunais promovem ampla revisão das questões de fato e de direito e, de outro, as ocasiões em que os tribunais voltam suas atenções exclusivamente às questões de direito, com finalidade interpretativa e uniformizadora. Isso porque a vasta gama de atribuições e competências dos tribunais nacionais impede a adoção de premissas estanques a respeito das suas funções. Essa variedade explica a atuação de tribunal local no controle abstrato exercido frente à Constituição Estadual e a atuação do Superior Tribunal de Justiça exercendo suas atividades em dimensões próprias de tribunais locais, como se verifica nos amplos limites de revisão proporcionados pelo recurso ordinário constitucional¹⁶⁷; ou, ainda, a possibilidade de, em algumas situações, existir uniformização sem controle.¹⁶⁸

função jurisdicional pode ser encarada - da ótica que nos interessa neste texto - sob dois prismas distintos, ainda que decorram ambos os ângulos do enfoque dos resultados decorrentes do exercício da mesma atividade, a saber: (1) o resultado jurisdicional final da resolução de conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário, em que está sempre implicada a interpretação da lei, o que se concretiza com a sua aplicação, dando razão a quem a tem, à luz dos fatos e do ordenamento jurídico; (2) esse resultado, com a solução dos conflitos onde está sempre imantada maior ou menor repercussão das decisões nos meios jurídicos e sociais, fenômeno que transcende o interesse das partes e situa-se num patamar diferente e incomparavelmente mais amplo (...)” (A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. **Revista de Processo**, vol. 96, dez. 1999, p. 625-626).

¹⁶⁵ A esse respeito, dentre os inúmeros estudos do autor, cf. TARUFFO, Michele. La giurisprudenza tra casistica e uniformità. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, vol. 68, n. 1, 2014, p. 35-46; _____. La Corte di Cassazione e la legge. In: **Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile**. Bologna: Mulino, 1991, p. 59-70.

¹⁶⁶ De longa data se encontra essa preocupação: “Para se assegurar a exata *aplicação do direito objetivo*, não basta conjunto de boas regras de direito processual; é de mister a criação de certas vias de recursos, que permitam a apreciação da lei pelos tribunais” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**, t. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 91).

¹⁶⁷ A autorizar devolutividade nos mesmos limites do recurso de apelação, conforme se depreende em: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Recurso ordinário constitucional – considerações relevantes. In: NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação à decisão judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 477. Nesse tocante, Calmon de Passos assinala que o recurso ordinário “engloba quanto decidido e quanto postulado perante o juízo recorrido, pelo que nele se discutirá não só o que poderia ser objeto de recurso especial como o do próprio recurso extraordinário, a tudo isso acrescendo o que seria objeto de uma apelação” (**Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 64).

¹⁶⁸ Vide as situações em que os tribunais não exercem controle do caso concreto não firmam entendimentos em torno de uma questão de direito, como pode ocorrer com o recurso extraordinário e especial em sede de IRDR, ou quando há desistência da causa-piloto na repercussão geral e nos recursos repetitivos.

Assentadas essas ideias e admitido que o ordenamento jurídico brasileiro retrata grande complexidade de funções dos tribunais nacionais, é preciso situar o controle de forma isolada para, depois, correlacioná-la com as demais, inicialmente mediante caracterização de igual complexidade dos variados mecanismos destinados a promoverem essa atuação pelas cortes.¹⁶⁹

A função de controle remete ao debate da tutela de interesses pelos tribunais, a saber se atuam preponderantemente para atender aos interesses das partes e da solução do caso concreto ou se, além disso, busca atender a outros escopos. Esse enfoque já foi bem demonstrado pela doutrina e, sob um olhar retrospectivo, influenciou decisivamente na construção de dois modelos de cortes, as de revisão, ao exemplo alemão, e as de cassação, ao exemplo francês e italiano.¹⁷⁰ A partir deles, são apresentadas duas propostas que colocaram, de um lado, o conceito de terceira instância, como expressão da tutela dos interesses dos litigantes, e, de outro, o conceito de tutela do direito objetivo, em referência a uma preocupação uniformizadora do direito.¹⁷¹

Quando essas referências históricas são colocadas em continuidade no tempo, nota-se uma recíproca influência, pois, atualmente, para além do modelo adotado, há consenso de que deve-se buscar a estabilidade do ordenamento jurídico mediante interpretação, aplicação e uniformidade da jurisprudência.¹⁷² A evolução daquele pensamento dicotômico, confirmado por reformas legislativas de diversos países, fez com que se superasse o argumento que associava limite decisório ao modelo de corte, conforme se observa naquelas

¹⁶⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. O poder de controle do cabimento do recurso extraordinário referente ao requisito da repercussão geral (CF, Art. 102, § 3º). In: MEDINA, José Miguel Garcia (Coord.) [et al]. **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 929-941.

¹⁷⁰ Para uma ampla análise histórica e atual dos dois modelos, cf. CALAMANDREI, Piero. Cassazione civile. In: **Opere Giuridiche**, vol. VI, p. 375-596; TARUFFO, Michele. Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie. In: **Il vertice ambiguo – Saggi sulla cassazione civile**. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 27-50; RICCI, Gian Franco. **Il giudizio civile di cassazione**. Torino: Giapichelli, 2018, p. 3-14; MECARELLI, Massimo. **Le corti di cassazione nell'Italia unita: profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)**. Milano: Giuffrè, 2005, p. 125-182; GOMILLE, Christian. The Federal Constitutional Court of Germany: a “super-appellate court” in civil law cases? **Ritsumeikan Law Review**, n. 31, 2014, p. 161-162; SILVA, Ovídio Baptista da. A função dos tribunais superiores. In: **Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)**, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 285-305

¹⁷¹ TARUFFO, Michele. Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie. In: **Il vertice ambiguo – Saggi sulla cassazione civile**, p. 30-32; FERRAND, Frédérique. **Cassation française et revision allemande**. Paris: PUF, 1993, p. 84-85.

¹⁷² COSTANTINO, Giorgio. La prevedibilità della decisione tra uguaglianza e appartenenza. **Rivista di Diritto Processuale**, 2015, n. 3, p. 626-627.

revisionais, com intensa preocupação nomofilática,¹⁷³ e com cortes tradicionalmente cassacionais, que passaram a assimilar o papel revisional.¹⁷⁴

A divisão entre *ius litigatoris* e *ius constitutionis*, para afirmar o modo com que a tutela de interesses é realizada pelos tribunais de superposição, não poderia levar a extremos opostos e excludentes. No contexto da função de controle, afirma-se que a correção e eliminação de vícios e erros das decisões judiciais dar-se-ia exclusivamente no interesse das partes para solução do caso concreto, ao passo que o compromisso com a uniformidade decorreria do atendimento a interesses que transcendem ao das partes, com foco em casos futuros. Embora essa visão não se mostre equivocada, parece mais adequado admitir que os tribunais responsáveis pela nomofilaquia atendem ao *ius constitutionis* “por el respeto al *ius litigatoris*”¹⁷⁵. O exame de juridicidade do caso concreto se revela, portanto, instrumental para se chegar à uniformidade jurisprudencial e à segurança jurídica. Não parece haver discursos distantes, mas, sim, complementares.¹⁷⁶

¹⁷³ Como é o caso brasileiro: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**, p.309- 311; MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 35-40.

¹⁷⁴ ALTHAMMER, Christoph. Die Zukunft des Rechtsmittelsystems. In: **Die Zukunft des Zivilprozesses. Freiburger Symposium am 27. April 2013 anlässlich des 70. Geburtstag von Rolf Stürner**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, p.98-103; CHARBONNEAU, Cyrille. **La contribution de la Cour de Cassation à l'élaboration de la norme**. Paris: IRJS Editions, 2011, p. 330-334; DE CRISTOFARO, Marco. La Cassazione sostitutiva nel merito. Prospettive applicative. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, 1999, n. 1, p. 279-320; LOMBARDO, Luigi. Giudizio civile di cassazione e decisione della causa nel mérito. **Giustizia Civile**, n. 2, 2015, p. 394-40. Nesse ponto, Mauro Bove tece diversas críticas a respeito das modificações legislativas que foram incrementando os poderes da Corte de Cassação para permitir o exame de mérito, a ponto de cogitar a necessidade de revisão conceitual e funcional do *ricorso per cassazione* “Se a queste difficoltà si aggiunge oggi l’attribuzione alla Corte suprema del potere di decidere nel merito la causa, di cui pure prima si accennava, risulta evidente, o quantomeno così a me sembra, come si debba ormai, una volta per tutte, superare la costruzione che riporta il ricorso in Cassazione alla figura dell’azione di impugnativa, con tutti i suoi corollari in tema di limiti della cognizione della Corte suprema e di funzione puramente negativa del suo giudizio.” (La Corte di cassazione come giudice di terza istanza. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, 2004, n.3, p. 952).

¹⁷⁵ NIEVA FENOLL, Jordi. La relevancia social de la casación: la importancia del *ius litigatoris*. **Revista de Processo**, n. 147, maio 2007, p. 112.

¹⁷⁶ Embora se depreenda a pretensão de profunda transformação para um modelo intensamente interpretativo, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero reconhecem que “isso não implica, porém, *renúncia* do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça ao escopo de controle das decisões recorridas. Essas cortes devem igualmente realizar esse controle – tanto é que não podem deixar de aplicar o direito à espécie, acaso conheçam os recursos interpostos para suas respectivas apreciações (art. 1.034 do CPC). Na verdade, o que é imprescindível é apenas uma *mudança no peso* que deve se reconhecer às diferentes funções que podem ser exercidas por essas cortes.” (**Recurso extraordinário e recurso especial**, p. 57). Claudio Consolo, de forma arguta, pondera: “Questa idea si è nutrita della nota contrapposizione tra *ius litigatoris* e *ius constitutionis*, che è a ben vedere un’idea abbastanza fallace, non solo dal punto di vista dei risultati cui conduce, ma anche - e prima ancora - sul piano storico. Queste due figure, infatti, non avevano il significato che viene oggi loro ascritto nella battaglia per rivendicare la “purezza” della nomofilachia; esse avevano tutt’altro significato, come

Com base nessas ponderações, é possível sustentar ainda muito presente a ligação entre a função de controle e a função uniformizadora,¹⁷⁷ mesmo no caso brasileiro diante das especificidades das técnicas de seleção de casos repetitivos.¹⁷⁸ O incremento de instrumentos destinados à função uniformizadora segue tendência mundial,¹⁷⁹ mas seria despropositado admitir que, entre nós, somente alguns tribunais teriam compromisso com ela, levando em conta as características apresentadas inicialmente. Por isso, a distinção relevante na transposição da função de controle para a função uniformizadora dos variados tribunais está justamente na posição que ocupam a partir de uma visão correlata à competência de controle e aos meios de controle.¹⁸⁰

Um desses elos pode ser encontrado no chamado federalismo processual.¹⁸¹ A variedade de competências permite observar o controle das questões de fato e das questões

si può verificare in tutte le monografie di storia del processo civile (ed anche di storia del processo canonico, dove soprattutto erano utilizzate a fondo). Perché se è vero che attraverso lo *ius litigatoris*, e così l'azione del singolo, sia attua anche lo *ius constitutionis* (secondo l'idea calamandreiana del ruolo della Corte di cassazione), è altresì vero che il primo fattore di questa "formula" è e deve restare proprio la posizione del singolo che cerca tutela, ossia che cerca una decisione il più possibile giusta, al suo specifico caso in aderenza alle sue pieghe." (La funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, tra nuove (auspicabili) prospettive e (gravi) rischi di deriva dallo *ius litigatoris*. **Rassegna forense**, 2014, v. 47, fasc. 3/4, p. 621-622)

¹⁷⁷ Leonardo Carneiro da Cunha, no entanto, descreve situações em que, apesar de conhecido o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça deixou de julgar o mérito recursal para anular a decisão recorrida e remeter os autos ao tribunal de origem, a fim de que nova decisão fosse proferida para aplicar corretamente a legislação federal (A cassação e o Superior Tribunal de Justiça brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 299, jan. 2020, p. 193-197)

¹⁷⁸ É o que se consegue extrair do disposto no art. 1.039 do CPC, ao enunciar que os recursos afetados serão decididos. A técnica de seleção e de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivo, no direito brasileiro, baseia-se em *causas-piloto*, as quais servirão de paradigmas para os demais casos, pois "decidem-se as causas neles contidas (*causas-piloto*) e, ao mesmo tempo, fixa-se a tese a ser aplicada a todos os demais processos que ficaram sobrestados." (DIDER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v. 3, p. 694).

¹⁷⁹ UZELAC, Alan. Supreme courts in the 21st century: should organization follow the function? In: ERECINSKI, Tadeusz. RYLSKI, Piotr. WEITZ, Karol (org.). **The Functions of the Supreme Court - Issues of Process and Administration of Justice**. Varsóvia: WUW, 2019, p. 125-126.

¹⁸⁰ AZZONI, Clara Moreira. **Recurso especial e extraordinário: aspectos gerais e efeitos**. São Paulo. São Paulo: Atlas, 2009, p. 42-43.

¹⁸¹ As constatações feitas no texto também são apreendidas por Flávio Luiz Yarshell, que bem percebe a "supremacia do direito federal sobre o local" com o potencial de gerar por reflexo o seguinte: "não raramente, quando o Legislador local – estadual ou municipal – pretende expandir seu âmbito de atuação acaba por ver suas normas reputadas inconstitucionais pelo STF – o que não é responsabilidade desse tribunal, mas, como dito, da própria Constituição Federal (...) Não se trata apenas de tribunais de diferentes unidades federadas a aplicar a mesma lei. Dentro do Judiciário, a lei federal é aplicada pela Justiça comum estadual e federal; e, embora com algumas ressalvas, é base também de Justças especializadas, como a do Trabalho e a Eleitoral. Todos esses órgãos, forçoso reconhecer, têm composições diversas e, principalmente, lidam com conflitos e realidades distintas. Cada um deles, portanto, tende a ter sua própria visão do mundo e do Direito. Aliás, especificamente na seara do processo, a instrumentalidade desse último ao Direito material e aos valores consagrados nesse plano do ordenamento justificam, ao menos m alguma medida, que eventualmente haja diferentes perspectivas de interpretação sobre uma mesma regra – ainda que se reconheça que o devido processo legal é conceito único, aplicável a todas as formas de exercício do poder." (Jurisprudência uniforme,

de direito ou somente destas. Adotar o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça como guardiões da Constituição Federal e da legislação federal, respectivamente, é também fruto de um cenário em que ambas têm vigência em território nacional e passam a ser alvo de interpretação e aplicação de graus jurisdicionais inferiores. A distribuição de competências jurisdicionais é traço das opções constitucionais de conferir aos tribunais locais a interpretação e aplicação da Constituição e da legislação federal, do que decorre grande potencial de desarmonia.¹⁸² O regime federativo brasileiro, que proporciona a interpretação e aplicação de normas constitucionais e federais localmente, não deve ser ignorado como fator relevante para compreender como ocorre, estruturalmente, o controle das questões de fato e das questões de direito.

Diante das características do direito brasileiro, parece inoportuno transpor debates de uma realidade que não condizem, histórica e normativamente, com aquela vivida a partir da Constituição de 1988, notadamente porque “o sistema brasileiro possibilita uma análise menos dramática que seu congêneres italiano”¹⁸³, em cujo país também não é pacífica a visão de que um tribunal de superposição deva se guiar única e exclusivamente para a função uniformizadora, ignorando os proveitos advindos da função de controle.¹⁸⁴ Diferentemente do que constata Taruffo ao olhar para a Corte de Cassação italiana e nela ver um “*vertice ambiguo*”,¹⁸⁵ a experiência nacional demonstra que a multiplicidade de atribuições dos tribunais pode conviver harmoniosamente com escopos transcendentais à resolução do caso concreto.¹⁸⁶

estável, íntegra e coerente: obstáculos superáveis? In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. YARSHELL, Flávio Luiz. SICA, Heitor Vitor Mendonça (coords.). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 296-297).

¹⁸² Do mesmo autor da nota anterior, com essa mesma preocupação, v. Um guia da jurisprudência e a jurisprudência como guia, **Revista do Advogado**, nº 136, Ano XXXVII, dezembro de 2017, p. 50-51.

¹⁸³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**, p. 310

¹⁸⁴ VERDE, Giovanni. In difesa dello ius litigatoris (sulla Cassazione come è e come si vorrebbe che fosse). **Rivista di diritto processuale**, vol. 63, 2008, p. 1 -20.

¹⁸⁵ **Il vertice ambiguo: saggi sulla casazione civile**. Bologna: Il Mulino, 1991. p. 158-159.

¹⁸⁶ Como bem demonstrado por Danilo Kinijnik (**O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 105-106). Embora sejam feitas à luz do Direito Processual Civil português, Abrantes Geraldês destaca, com pertinência para a afirmação feita no texto, que “a defesa da lei não passa necessariamente pela mera declaração do seu conteúdo, através de um regime assente na cassação, exigindo frequentemente a ponderação da matéria de facto, não apenas para efeitos de suprir lacunas, mas ainda para que as normas se ajustem à realidade em constante mutação.” (GERALDES, António Santos Abrantes. Cassação ou substituição? Livre escolha ou determinismo legislativo? In: **As**

Ademais, a plêiade de mecanismos de controle, que vai além dos recursos, ressalta a complexidade do perfil da jurisdição nacional, inclusive aquela desempenhada pelos tribunais superiores. A multiplicidade de vias para provocar o controle dos tribunais brasileiros evidencia a ausência de puras essências na formulação de visão unitária dos limites de controle. É fato que todos os tribunais, em alguma medida, possuem competência exame de questões fácticas e de direito ou somente destas e, nessa perspectiva, seria pretender projetar sobre eles atuações desatreladas dessa realidade levaria à negação do direito positivo. Assim, apesar de fundamental o estudo comparativo sobre funcionamento dos tribunais, há, no Brasil, peculiaridades que não encontram paralelo fiel capaz de balizar conclusão precisa sobre as inspirações do constituinte e pelo legislador infraconstitucional.

Disso decorre a necessidade de enxergar a função de controle como uma atividade essencial dos tribunais e dialógica com outros objetivos, mais ou menos preponderantes segundo cada missão institucional.

1.5. Múltiplas vias de controle no processo civil

Para a consecução dos elementos anteriormente apresentados, estão estruturados múltiplos instrumentos voltados ao controle do processo e dos atos processuais. Essa pluralidade evidencia o objetivo de alcançar decisões hígdas e de conferir às partes soluções de que se tornem, o máximo possível, imunes a questionamentos¹⁸⁷. O somatório desses instrumentos forma o que se pode identificar como um sistema de controle¹⁸⁸, com base no

recentes reformas na acção executiva e nos recursos, coord. Rui Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 180).

¹⁸⁷ “A principal tarefa de um Código de Processo Civil preocupado com a viabilização de uma efetiva e tempestiva tutela aos direitos no terreno das invalidades processuais certamente está em *evitar que invalidades sejam decretadas*. Com isso, evita-se o *custo-temporal* que a repetição de atos inevitavelmente implica, promovendo-se nessa perspectiva um processo duração razoável (art. 5º, LXXVIII, da CF e 4º, CPC). Daí a *salutar insistência* no Código na viabilização de prévia sanção dos atos viciados (art. 352) e na necessidade de aproveitamento tanto quanto possível dos atos processuais (arts. 282 e 283)” (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**, vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 115).

¹⁸⁸ Não é aleatório o emprego da noção de sistema, pois “o sistema é a «concatenação interior que liga todos os institutos jurídicos e as regras de Direito numa grande unidade»” (CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**, 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 10). Por um critério metodológico, não fará parte do exame desse conjunto de mecanismos o controle correicional ou administrativo da atuação judicial (dentre os quais entendemos se inserir a correição parcial). Embora haja direta influência dos resultados de um processo administrativo sancionador sobre o processo

qual há a interação de cada uma dessas vias com a finalidade de eliminar vícios do processo e erros da decisão judicial. Apesar disso, sempre se verificou que a doutrina e a jurisprudência não se preocupavam em examiná-los sob a ótica de um sistema, interativo e dinâmico, pois relegados ao plano dos chamados “sucedâneos recursais”, que nunca gozaram de prestígio e de adequada sistematização.¹⁸⁹

Conquanto este tópico se destine a situar cada um desses instrumentos e verificar como atuam, é preciso fazer, desde logo, um recorte para esclarecer que o presente trabalho se ocupa, especificamente, de uma das formas de controle que compõem esse sistema, quais sejam, os meios de impugnação, designados como recursos e ações de impugnação.

Antes de examinar individualmente os institutos, algumas breves considerações sobre a relação entre meios de controle e vícios merecem ser feitas. Esse exame parece fundamental, na medida em que o mesmo vício pode comportar controle por mais de uma via, assim como há vícios objeto de controle exclusivamente por uma via, ou vícios que admitem controle em momentos distintos e por vias distintas. Tal dinamicidade decorre da gravidade do vício em impactar a regularidade do processo e da decisão judicial, bem como dos limites temporais de seu conhecimento. Observado o arco procedimental, será possível constatar que um mesmo vício estará submetido a controle por diversas vias, porque o ordenamento processual entende serem grandes os prejuízos na prestação jurisdicional com a sua presença. Outros, no entanto, não causam semelhante repercussão, pois se convalidam ou se tornam irrelevantes com o tempo. A capacidade de alguns vícios gerarem expressiva

judicial, em razão do regime jurídico aplicável ao primeiro, seria necessário um estudo específico, o que foge dos limites aqui propostos, mas valendo a ressalva de que se mostra essencial o estudo desse tema na atualidade, quer em razão da expansão da atuação órgãos correicionais, quer em razão das repercussões penais de determinadas condutas, quer porque o Código tratou expressamente da apuração da inércia judicial (art. 235 do CPC). Esse dispositivo legal prevê a possibilidade de controle da inércia judicial pela via correicional, mediante instauração de processo administrativo com a finalidade de atuação da corregedoria do tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça no sentido de remeter o processo ao substituto legal se, injustificadamente, o magistrado exceder os prazos previstos em lei, regulamento ou regimento interno (CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilidade, delegação e coordenação de competências no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 196). Trata-se de uma via de atuação a partir de provocação administrativa, isto é, a irregularidade constatada é superada mediante atuação de órgãos corregedores e, se a inércia não tiver motivo fundado, a solução será a substituição do juiz competente para o processo. O tema das posturas omissivas judiciais vem ganhando pouca atenção da doutrina, mas não é incomum o uso de instrumentos para controle dessas condutas, a exemplo do que se vê no *habeas corpus* ou mandado de segurança. No presente caso, essa forma de controle advém de um incidente, configurado como processo administrativo, cuja decisão final repercute na competência para processar e julgar a demanda.

¹⁸⁹ Embora o presente estudo não se dedique exclusivamente ao estudo dos chamados “sucedâneos recursais”, está à base da concepção de sistema de controle a superação de diversos dogmas historicamente construídos em torno desse termo, especialmente sugerindo seu abandono, como especificamente apontado no capítulo 4.

contaminação do processo é sinal relevante para um controle mais intenso e em momentos diversos.

Sendo assim, cumpre tecer considerações sobre a natureza do controle feito em cada uma das vias apontadas nesse estudo como aquelas existentes no processo civil brasileiro.

1.5.1. Cognoscibilidade do vício, controle de ofício e por exceção ou objeção

Como linha de partida, a cognoscibilidade dos vícios desponta como elemento fundamental nas modalidades de controle, pois alguns deles comportam reconhecimento de ofício pelo juiz enquanto outros dependem de provocação da parte. Essa segmentação remete ao debate acerca das questões passíveis de serem conhecidas *ex officio*.¹⁹⁰ O tema da atuação do juiz deve ser direcionado, no presente tópico, para se saber como é exercido na função de controle de vícios do processo e dos próprios atos judiciais.¹⁹¹

Para compreender a iniciativa judicial voltada a esse fim, é necessário observar que determinadas questões cognoscíveis de ofício se caracterizam por uma irregularidade, ou

¹⁹⁰ Esse controle poderá se manifestar em diversas fases do processo, com contornos relevantes tanto no processo em que proferida a decisão impugnada, quanto em sede recursal, que podem ser vertidas na corrente análise das questões de ordem pública conhecidas pelo tribunal. Para uma análise sobre os mais variados enfoques do tema, cf., v.g.: DINAMARCO, Cândido Rangel. Declaração *ex officio* da incompetência relativa? In: **Fundamentos do processo civil moderno**, t.1, p. 471-481; DIDIER JR., Fredie. Alegação de prescrição e decadência em recurso extraordinário: notas ao Código Civil de 2002. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**, v. 8. NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). São Paulo: Editora RT, 2005, p. 119-120; GRINOVER, Ada Pellegrini. Litisconsórcio necessário e efeito devolutivo do recurso especial. In: **O processo: estudos e pareceres**. São Paulo: DPJ Editora. 2006, p. 100-104; BOCCUZZI NETO, Vito Antônio. Recursos excepcionais: o prequestionamento e a matéria de ordem pública. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 124-125; YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório**, cap. V; SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 68-69; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. **Recursos e ações de impugnação**, p. 116; MANGONE, Kátia Aparecida. **Prequestionamento e questões de ordem pública no recurso extraordinário e no recurso especial**. São Paulo: Saraiva, 2013, cap. IV; YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Limite ao efeito translativo dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, vol. 12, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 127; JORGE, Flávio Cheim. SANTANA, Felipe Teles. Uma análise crítica sobre o recurso especial e o conhecimento de matérias de ordem pública. **Revista de Processo**, n. 213, nov. 2012, p. 355-356.

¹⁹¹ Um exemplo dos poderes de controle de ofício dos vícios processuais é o art. 117 do CPP, que prevê a possibilidade de o STF avocar para si o processo de sua competência, mas em trâmite perante juízo diverso. A avocatória aqui examinada perde relevância diante da reclamação, instrumento específico voltado à preservação de competência, razão de seu desuso, como se verifica da ausência de julgados.

seja, representam vício decorrente de alguma desconformidade legal.¹⁹² Há, assim, uma plêiade de questões – prévias ou principais, de fato e de direito, processuais ou substanciais etc. – que admitem atuação de ofício, mas nem todas se caracterizam como vícios e, por conseguinte, se submetem à atividade de controle.¹⁹³

A desconformidade legal pode ser detectada pelo juiz em relação às questões processuais ou substanciais. Quanto às primeiras, o vício se configura como um *error in procedendo* porque há o desrespeito a alguma norma que regula o modo de proceder das partes ou do juiz. Normalmente, essa irregularidade independe de decisão judicial, já que o vício pode surgir pela simples ofensa a qualquer requisito de admissibilidade do processo, como ocorreria, por exemplo, da ausência de algum pressuposto processual, além mesmo das nulidades que possam ocorrer da atuação do juiz e das partes.¹⁹⁴ Já quanto às segundas, a iniciativa judicial para conhecer de ofício questões substanciais não visa, em um primeiro momento, à eliminação de uma irregularidade, senão decidir sobre a procedência ou improcedência dos pedidos formulados pelo autor. O vício, portanto, surgiria de eventual erro na solução dada à questão (*error in iudicando*), o que pressupõe prévia existência de decisão judicial. O controle a ser exercido pelo juiz nessa esfera deverá, assim, ter como elementos anteriores uma decisão judicial e um vício passível de ser conhecido de ofício, o qual, no campo das questões substanciais, é controvertido.¹⁹⁵

¹⁹² “As consequências imediatas dessa opção é considerar que o controle sobre a regularidade da aplicação do direito processual civil compete de modo soberano ao juiz, que fica investido do poder de apontar, de ofício, a qualquer momento, a desconformidade do processo concernente a *qualquer aspecto* do modelo típico descrito em lei.” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 69).

¹⁹³ CHIARLONI, Sergio. Sulla rilevabilità in sede di gravame della nullità ex art. 101, comma 2º, c.p.c. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v. 65, n.1, 2011, p. 59-64. Além desses aspectos, não se pode descuidar da autorização conferida ao juiz pelo art. 190 do CPC para realizar o controle sobre negócios jurídicos processuais, contexto em que existem polêmicas a respeito do vício que comportaria ser reconhecido no processo em que o negócio deva surtir efeito e aquele que deveria ser conhecido em processo autônomo (cf. YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 63-80).

¹⁹⁴ Parece estar bem acomodado na doutrina a ideia de que o juiz exerce de ofício a atividade de controle dos requisitos de admissibilidade e de regularidade do processo, conforme se nota em DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**. São Paulo: Saraiva, 2005, cap. 1; SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 70-71; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**, p. 158.

¹⁹⁵ Heitor Sica demonstra a diversidade de critérios aceitos pela doutrina para admitir a atuação de ofício do juiz nas questões substanciais e reconhece que, diante desse quadro inseguro, a “pluralidade de critérios torna a sistematização do instituto completamente caótica e, por isso, dogmaticamente inútil”, em referência às exceções substanciais. Por conseguinte, aceite que, quando a lei deixa de indicar se o conhecimento da questão possa se dar de ofício ou se restringe à exceção, ou seja, quando “o direito material não oferece resposta – o

Por isso, a atividade de controle *ex officio* encontra margem mais ampla diante das questões processuais, do que resulta a relevância da atuação do magistrado na fiscalização da regularidade do processo. Muito embora a atuação jurisdicional precipuamente se destine à solução de controvérsias, não se ignora o fato de que, para se chegar a esse fim, deve existir rigoroso controle da regularidade processual, como é típico da atividade de saneamento do processo.^{196_197}

Essa atuação do juiz não se limita ao exame dos pressupostos de existência e de validade do processo ou das condições da ação, por exemplo. Cada ato processual sujeita-se a controle específico, porquanto, individualmente, é dotado de pressupostos próprios.¹⁹⁸ Conclui-se, assim, que o controle de ofício, sob as premissas assentadas até aqui, pode ser feito em caráter geral ou em caráter específico, ou seja, a atuação jurisdicional pode levar ao controle de vícios do processo ou da relação jurídica processual, assim como de cada ato processual.

Essa afirmação se confirma pelo disposto no art. 337, §5º do CPC, que autoriza o juiz a conhecer de ofício as matérias alegáveis como preliminares de contestação, ressalvadas a exceção de convenção de arbitragem e de incompetência relativa. Aquelas matérias constituem irregularidades processuais submetidas à alegação do réu, mas que não impedem o conhecimento de ofício, e, se reconhecidas, levam a alguma alteração do processo ou do ato processual praticado. Desse artigo se extrai que nem todas as matérias de natureza

que ocorre na esmagadora maioria dos casos –, a cognoscibilidade de ofício ou não da matéria deve ser analisada sob a lógica do sistema processual” (**O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 126 e 165).

¹⁹⁶ Cf.: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre os pressupostos processuais. In: **Temas de direito processual**, quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 83-93; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 437; TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. **Revista de Processo**, vol. 22, n. 86, p. 78-80; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 255, mai. 2016, p.441-443.

¹⁹⁷ Há uma ideia prevalente no histórico do direito processual civil de que, por ser ramo do Direito Público, estaria inteiramente permeado por normas cogentes e marcado por indisponibilidade. A enunciação de um publicismo processual, conotado pela transcendência dos interesses das partes para o atingimento de determinados escopos da jurisdição (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, p. 178-183) é relativizado não só pela realidade presente, em que se verifica maior espaço de atuação das partes na conformação de seus interesses no processo com as diversas transformações legislativas que equilibraram os campos de atuação de juiz e das partes (v. LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Disponibilidade processual**, p. 143-146, que fala em “saturação do autoritarismo e resgate do princípio dispositivo” e CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, t. 2.5., ao se referir a uma virada de experiência vinda da Europa), como também em tempos mais remotos, conforme Augusto Chizzini constata ao mencionar que o Direito Processual Civil, em diversos períodos, conviveu com margens de disponibilidade (*Konventionalprozess* e *poteri delle parti*. **Rivista di Diritto Processuale**, 2015, n.1, p. 45-60).

¹⁹⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 71.

processual e ligadas aos requisitos de admissibilidade comportam conhecimento de ofício, mas a lei ressalva quais sejam elas. O caminho percorrido é o inverso, ou seja, a exceção fica a cargo das matérias processuais não sujeitas ao controle de ofício do juiz.

Já no campo das questões substanciais, é preciso reconhecer a atuação de ofício orientada por balizas diversas. Há grande divergência sobre quais seriam as matérias relativas ao mérito da demanda sujeitas a conhecimento pelo juiz sem a necessidade de provocação,¹⁹⁹ notadamente porque algumas delas a lei autoriza o pronunciamento judicial sem prévia provocação, outras dependem de arguição pelos interessados e muitas sequer possuem indicativo legal a esse respeito. A ausência de uniformidade legislativa, aliás, é a razão pela qual se admite não ser possível estabelecer parâmetros seguros de sistematização das matérias substanciais cognoscíveis de ofício.²⁰⁰

De todo modo, o caráter de controle, nesse contexto, surge diante de um vício que possa ocorrer no tocante à solução dada às questões substanciais. A atuação de ofício poderia ser imaginada da seguinte forma: independentemente de alegação prévia, o tribunal, após analisar recurso interposto por uma das partes, reconhece a prescrição ou a decadência, que não foi examinada ou foi rejeitada pelo juízo de origem. Admitida a premissa de que a matéria comporta reconhecimento por iniciativa judicial, em sede recursal o tribunal poderia entender pela improcedência do pedido do autor porque prescrita a pretensão ao crédito.²⁰¹

¹⁹⁹ Para uma resenha sobre diversas opiniões a esse respeito, cf. SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**, t. 7.4.1.

²⁰⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 121.

²⁰¹ Essa advertência se faz necessária diante das divergências a respeito do conhecimento de ofício de questões no âmbito dos recursos especial e extraordinário, notadamente pela exigência de pré-questionamento e pela extensão interpretativa dada ao disposto no enunciado 456 de súmula do Supremo Tribunal Federal, cujo texto propõe “o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”, fonte de inspiração para o art. 1.034 do CPC. O cerne da discussão gira em torno de saber se o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal poderiam se valer de uma matéria cognoscível de ofício para decidir, respectivamente, o recurso especial e o recurso extraordinário. Para tanto, é determinante compreender se o pré-questionamento da questão de ordem pública se afigura como requisito obrigatório para esses tribunais delas conhecerem. Isso porque, segundo se observa de parte da doutrina e da jurisprudência, mesmo se tratando de questão de ordem pública, seria imperioso seu pré-questionamento e consequente alegação de violação no recurso interposto, ou seja, a questão deveria ter sido analisada pelas instâncias inferiores e expressamente suscitada pela parte recorrente, o que sugere inexistir o denominado *efeito translativo* (cf., v.g., MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Recurso extraordinário e recurso especial**, p. 189; NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 465; AGUIAR JR., Ruy Rosado. **Recurso especial: questão de ordem pública. Prequestionamento**. **Revista de Processo**, v. 132, fev. 2006, p. 286-287, ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**, p. 53-54. Na jurisprudência, cf., v.g., STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1829932/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020; STJ, AgInt no REsp 1811382/SC, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 02/12/2019, DJe 05/12/2019; STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1225018/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 02/10/2018, DJe 10/10/2018). São, basicamente, dois os argumentos utilizados em suporte a essa posição:

Outro importante aspecto da cognoscibilidade do vício se refere à flexibilidade de mecanismos para promover sua análise. Se a atuação de ofício pressupõe conhecer dessas questões a qualquer tempo ou grau de jurisdição, de se supor a multiplicidade de formas para ensejar o controle com essas características, até mesmo pelas especificidades com o regime de preclusões²⁰² e pela admissão de conhecimento a qualquer tempo.²⁰³ Já aqueles vícios dependentes de provocação das partes, permeados por especificidades distintas, sujeitam-se a uma gama menor de vias de controle, da qual já está excluída a atuação de ofício. Para sistematizar o que até aqui se observou, é correto admitir a ampla sujeição a controle das matérias passíveis de conhecimento de ofício, porquanto, além da iniciativa judicial, comportam provocação pelas partes.²⁰⁴ Por outro lado, as matérias não submetidas a controle de ofício, dependerão de instrumentos eminentemente voluntários da atuação dos sujeitos parciais do processo.²⁰⁵

o primeiro sustenta a impossibilidade de conhecimento de ofício de questões sem prévia análise das instâncias inferiores e alegação de violação em recurso porque postura diversa desviaria o STJ e o STF de suas missões institucionais de interpretação e uniformização da lei federal e da Constituição, respectivamente; o segundo sinaliza para uma espécie de limitação do controle de regularidade por esses tribunais superiores, sob a justificativa de que poderia prevalecer o formalismo processual sobre a resolução de mérito almejada. Posicionamento diverso – doutrinário e jurisprudencial – a esse caminha no sentido de admitir que STJ e STF possam conhecer de ofício matérias sem a necessidade de pré-questionamento. Evidentemente, o que se discute não é a possibilidade de alegação da matéria sem ter sido prequestionada, mas, sem ter sido objeto do recurso, o tribunal conhecê-la para dar a solução ao caso. Isso se baseia em fundamentos legais, encontrados nos arts. 485, § 3º e 1.034, parágrafo único, ambos do CPC. Após a superação do juízo de admissibilidade, o tribunal estaria habilitado a decidir sobre o mérito recursal invocando questões cognoscíveis de ofício, tendo em vista a extensão do efeito devolutivo que abrange “o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado”, admitindo-se, portanto, o efeito translativo aos recursos especial e extraordinário. A favor desse posicionamento, cf., v.g. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 596; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**, p. 402; BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. XX, p. 237; DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v. 3, p. 383-388. Na jurisprudência, cf.: STJ, AgRg no AREsp 32.250/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/02/2016, DJe 15/03/2016; STJ, AgInt no AREsp 854.047/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 07/11/2016).

²⁰² LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**, 3ª ed. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1990, p. 160-161.

²⁰³ Cf. SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 230-239. Como alerta Eduardo Talamini, o saneamento deve ocorrer ao longo de toda a relação processual (Saneamento do processo. **Revista de Processo**, vol. 22, n. 86, p. 82-83).

²⁰⁴ Calmon de Passos, José Joaquim. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 261

²⁰⁵ Essa é uma das balizas sob as quais se assentam os recursos, pois “as questões subordinadas à iniciativa das partes observam, assim, o tradicional aforisma *tantum devolutum quantum appellatum*. Embora o brocardo aluda à apelação, a diretriz se aplica a quaisquer recursos.” (ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**, p. 221).

Em meio a isso, as exceções e as objeções podem se apresentar como importante via de controle, pois são mecanismos relevantes para insurgência das partes contra alguma irregularidade observada.²⁰⁶

A divisão entre exceções processuais e substanciais diz respeito às matérias deduzidas como defesa, assim como para designar objeções aquelas que comportam conhecimento de ofício.²⁰⁷ Para a exceção servir à finalidade de controle, é preciso constatar que o conteúdo da manifestação apresentada se volta a providenciar a regularidade do processo ou da decisão judicial. Nesse quadro, a dinâmica temporal com que exceções podem ser apresentadas revela haver propensão de o controle se dar diante de matérias processuais, por duas razões. A primeira é a de que os vícios precisam preexistir à exceção, sendo certo que as violações constatadas no momento de apresentação da defesa serão majoritariamente decorrentes da infringência das normas que disciplinam a regularidade do processo e da relação jurídica processual. O segundo se deduz pela própria finalidade das defesas de mérito, as quais visam interferir no conteúdo da decisão sobre a pretensão do autor.²⁰⁸ Portanto, as defesas processuais dirigem-se a denunciar vícios do processo, enquanto as defesas de mérito se constituem como matérias apresentadas pelo réu para rejeição da demanda.

No entanto, não se exclui a possibilidade de o fenômeno retratado anteriormente, a respeito do controle de ofício das questões substanciais, ocorra por provocação da parte com a apresentação de uma objeção. Os mesmos exemplos utilizados podem ser adaptados para se admiti-la como meio de se provocar o controle das questões de mérito.

A forma mais frequente de promover o controle decorre da exceção apresentada pelo réu com a oposição de defesas que têm por conteúdo a alegação de vícios processuais. A ideia aqui defendida não se restringe ao ato de contestar, o qual está cercado por um ônus, reconhecido por impor ao réu a necessidade de impugnar especificamente os fatos narrados

²⁰⁶ GRASSO, Edoardo. **La pronuncia d'ufficio**. Milano: Giuffrè, 1967, p. 268; DENTI, Vittorio. L'eccezione nel processo civile. In: **Dall'azione al giudicato**. Padova: CEDAM, 1983, p. 68-69; VESCOVI, Enrique. **Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en iberoamérica**. Buenos Aires: Depalma Ediciones, 1988, p. 14.

²⁰⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz. In: **Temas de direito processual**, sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 120-121. YARSHELL, Flávio Luiz. Resolução do contrato por onerosidade excessiva: uma nova hipótese de ação dúplice? In: **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. DPJ Editora. SP. 2005, 574-575.

²⁰⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 90-93.

em petição inicial. A conotação de impugnar empregada pela lei presume o ato de contrariar, de forma especificada, os fatos alegados pelo autor, sob pena de se reputá-los verdadeiros.²⁰⁹ Não é esse, contudo, o enfoque a ser dado à exceção como via de controle, conquanto se consiga aceitar a contestação como meio pelo qual o réu aponta a desconformidade da pretensão do autor com o ordenamento jurídico. A atenção à exceção como via de controle se refere à oponibilidade de defesas processuais para “evitar que o processo caminhe de modo viciado”.²¹⁰ A defesa é, por essência, um veículo para o réu apresentar exceções e objeções ligadas à irregularidade processual como forma de demonstrar a impossibilidade de exame da pretensão do autor. Essa provocação ocorre, em maior medida, com base em matérias que poderiam ter sido conhecidas de ofício pelo juiz, como anteriormente salientado, mas a figura das defesas processuais se revela o caminho por meio do qual há a provocação do controle de vícios até então não reconhecidos.²¹¹

Essa forma de controle ganha destaque ao se perceber que contestação não é o único momento para promovê-la.²¹² Significa dizer que, mesmo posteriormente à contestação, caberá ao réu opor defesas processuais, seja porque não o fez naquela oportunidade, seja porque somente teve conhecimento posteriormente, seja porque o vício nasceu supervenientemente.²¹³⁻²¹⁴ Mas, não só ao réu cabe a oposição de defesas processuais, porquanto existem certas matérias dessa natureza que também admitem arguição pelo autor, a quem igualmente não interessa que o “processo prossiga carregando irregularidades”.²¹⁵ A mesma amplitude de atuação do réu diante da demanda do autor caberá a esse diante da reconvenção proposta por aquele. Em última análise, mesmo sem a reconvenção, conquanto

²⁰⁹ Eduardo Henrik Aubert é autor de tese relevante e erudita, com pesquisa riquíssima. Conquanto defenda a impugnação especificada como dever e não como ônus do réu, não passa despercebida a conclusão de que “(...) impugnar as alegações de fato da petição inicial é manifestar-se precisamente sobre elas, ou, talvez melhor, *contra* elas. Logo, como consequência, não se manifestar ou se manifestar imprecisamente sobre (contra) as alegações de fato enunciadas pela petição inicial importa não-caracterização da impugnação” (**A impugnação especificada dos fatos no processo civil: retórica, história e dogmática**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 245).

²¹⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 72.

²¹¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 70.

²¹² SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 70.

²¹³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 71.

²¹⁴ TALAMINI, Eduardo. Convenção arbitral: impedimento processual (e não pressuposto negativo de validade). In: **Quarenta anos de teoria geral do processo no Brasil**. Flávio Luiz Yarshell e Camilo Zufelato (orgs.). São Paulo: Malheiros, 2013, p. 242; DINAMARCO, Cândido Rangel. Declaração *ex officio* da incompetência relativa? In: **Fundamentos do processo civil moderno**, t.1, p. 475.

²¹⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 72.

extremado, nada impediria ao autor deduzir defesas processuais em face de sua própria demanda ao alegar, por exemplo, litispendência, ilegitimidade passiva etc., justamente para provocar o juiz ao exame de matérias que lhe competiria reconhecer de ofício, a fim de que vícios fossem eliminados e se buscasse a higidez de futura decisão sobre o mérito.²¹⁶

As exceções substanciais se distanciam dessa realidade, porquanto são, em regra, concentradas num único ato do réu (contestação) e se dirigem a inibir a pretensão do autor. Não há, nesse caso, uma verdadeira atuação de controle, mas de resistência às alegações de demandante. No tocante às objeções substanciais, consegue-se visualizar relacionamento com a ideia de eliminação de vícios apenas no contexto acima narrado, sem o qual o resultado alcançado será o mesmo da exceção.

Nesse quadro, a análise conjunta da atuação de ofício e das exceções revela a dinamicidade com que se exerce o controle no processo civil baseado no critério da cognoscibilidade. Esse mesmo critério influencia outras vias de eliminação de vícios, como a seguir se observa.

1.5.2. Incidentes de controle

Certos vícios, por terem o condão de afetar gravemente o processo, merecem do sistema preocupação específica a ponto de a eles ser dedicado procedimento de controle próprio. Nesses casos, há a instauração de incidentes de controle, ou seja, abre-se uma via incidental de cognição específica para apurar eventual existência de vícios especificados pela lei processual.²¹⁷ É o que ocorre, por exemplo, com o conflito de competência (arts. 66 e 951 a 959 do CPC), com as causas de impedimento ou suspeição (arts. 144 a 148 do CPC), com a arguição incidental de inconstitucionalidade (art. 97 da CF/88 e arts. 948 a 950 do CPC).

²¹⁶ SICA, Heitor Vítor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 73; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**, p. 212; TESHEINER, José Maria. **Pressupostos processuais e nulidades no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 225.

²¹⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. **Incidente processual**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 89-90.

Apesar de diferenças procedimentais, estão diretamente ligados às atividades do órgão julgador, em aspecto objetivo e subjetivo.²¹⁸

A ausência de coordenação entre juízes pode se manifestar quando dois deles se reconhecem competentes (conflito positivo) ou incompetentes (conflito negativo) para julgar determinada demanda. Esse procedimento é uma das vias aptas ao controle da competência no processo civil, exclusivamente quando o vício exsurge de um conflito entre órgãos jurisdicionais.²¹⁹ O resultado na solução desse impasse indica, necessariamente, haver um juiz competente e outro incompetente, de forma a eliminar o risco de um julgamento proferido por julgador que não deveria fazê-lo.²²⁰ A importância do controle pretendido por essa via se evidencia pela ampla legitimidade para suscitar o conflito, atribuída às partes, ao Ministério Público e ao juiz.

Como é possível presumir, o conflito de competência ocorrerá, na sua grande parte, entre juízos de competência absoluta. Por essa perspectiva, o procedimento tende a eliminar dúvida sobre quem deva ser o órgão absolutamente competente para processar e julgar a demanda. Essa função se revela de grande importância na medida em que o controle da competência absoluta decorre do esforço de inúmeros mecanismos. Tal matéria, além de submeter ao controle quando existente conflito, tem sua regularidade examinada de ofício, por qualquer meio de provocação da parte e, ainda, é vício que enseja a rescisão da decisão transitada em julgado (art. 966, II do CPC).²²¹ Por outro lado, a doutrina admite o conflito

²¹⁸ V.g., CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**, 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 45; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Competência no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 35-37; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisdição e competência. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 38, 2000, p. 161; FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Da necessária releitura do fenômeno da suspeição. **Revista dos Tribunais**, v. 766, ago. 1999, p. 64; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Recentes notas sobre o impedimento no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 174, ago. 2009, p. 82-112; CABRAL, Antonio do Passo. Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. **Revista de Processo**, ano 32, vol. 149, jul. 2007, p. 347-348.

²¹⁹ Oportuna a observação, nesse sentido, de Marinoni, Arenhart e Mitidiero: “observe-se desde logo que o conflito de competência sempre importará divergência a respeito da competência *entre mais de um órgão jurisdicional*. Essa é a fundamental diferença entre essa figura e a *arguição de incompetência*, em que a competência de *um (e um só) determinado órgão* é questionada. Dessa forma, enquanto por meio da arguição de incompetência se busca apontar a incompetência (*relativa ou absoluta*) de certo órgão, o incidente de conflito de competência tende a solucionar divergência surgida no seio da estrutura jurisdicional a propósito da fixação de competência para certo conflito.” (**Novo curso de processo civil**, vol. II, p. 588).

²²⁰ Athos Gusmão Carneiro observa, com precisão, que o conflito de competência é um dos instrumentos disponíveis para o controle da competência no processo civil, “ausente natureza de recurso”, especificamente quando há divergência entre juízos (**Jurisdição e competência**, p. 110-112).

²²¹ ALVIM, Teresa Arruda. **CONCEIÇÃO**, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**, p. 212.

de competência relativa, cujas características diferem da competência absoluta, dada sua marcada disponibilidade, razão pela qual eventual vício daí decorrente não causaria prejuízos maiores ao processo.²²² De todo modo, a mesma doutrina reconhece a extrema raridade dos casos de instauração do incidente para dirimir esses conflitos, com a apresentação de exemplos de cabimento remotíssimos, o que se complementaria com a expressa vedação para o réu que impugnou a incompetência relativa do magistrado por exceção (art. 952 do CPC).²²³

Para o presente tópico, importa reconhecer a natureza jurídica do conflito de competência como *incidente de controle*, isto é, “não é ação nem recurso. É um incidente processual, por meio do qual se busca determinar qual juízo, entre os conflitantes, tem competência para processar e julgar a causa.”²²⁴ Por ser imprescindível conferir a segurança do juízo competente para o caso, a Constituição Federal disciplina o conflito de competência nos artigos 102, I, *o* e 105, I, *d*, com a previsão de atribuição o STF e do STJ, respectivamente, para dirimir a dúvida entre juízos. Não só pelo assento constitucional, mas também por sua dignidade institucional, o procedimento pode ter amplitude ainda maior para resolver conflitos de atribuição entre autoridade judiciária e autoridade administrativa e, portanto, entre agentes de esferas de poder distintas, para definir quem será o competente para a “prestação administrativa”.²²⁵

²²² DINAMARCO, Cândido Rangel. Declaração *ex officio* da incompetência relativa? In: **Fundamentos do processo civil moderno**, t.1, p. 471-481; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Pode o juiz declara de ofício a incompetência relativa? In: **Temas de direito processual**, quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 63-76. Flávio Luiz Yarshell pondera que, a despeito de o código não arrolar a incompetência relativa como causa de rescindibilidade, “não parece lícito simplesmente equiparar a situação pela qual a parte se mantém inerte e não deduz exceção de incompetência, de um lado, com aquela situação em que a parte alega o vício, sendo a alegação, contudo, rejeitada, de outro lado [...] o que poderia ser cogitado é a rescisão da sentença de mérito proferida pelo juiz incompetente, sendo a incompetência relativa devidamente alegada.” (**Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório**, p. 305-306).

²²³ Vide, p. ex., DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**, vol. 1, p. 288. Embora mais raro de ocorrer, o Conflito de Competência 133244/RJ, afetado pelo regime de recurso repetitivo junto ao STJ, trata justamente de hipótese em que o conflito se instaura entre juízos com competência relativa. A finalidade do instituto, nesse caso, foi nitidamente a de evitar decisões conflitantes sobre uma mesma relação jurídica titularizada por pessoas diferentes, cada qual ajuizando demandas em foros e juízos distintos (STJ, CC 133.244/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 11/06/2014, DJe 01/07/2014).

²²⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, vol. 2, p. 668. O posicionamento majoritário da doutrina é no sentido de reconhecer o conflito de competência como incidente (cf., v.g. ZUFELATO, Camilo. Comentários ao art. 951 do Código de Processo Civil. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. 4, coord. Cássio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 128; BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 1, 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 379).

²²⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. Do conflito de atribuição no Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 76, 1981, p. 154

Já os casos de suspeição e impedimento do juiz cuidam diretamente de aspecto ligado à quebra da imparcialidade do órgão julgador. Não seria preciso dizer muito a respeito da garantia fundamental a um julgamento proferido por juiz imparcial e equidistante, já que se trata de noção basilar do Estado de Direito.²²⁶ O estudo da imparcialidade judicial comporta inúmeros enfoques, como político, filosófico, social etc., mas, para os recortes dados ao presente tópico, a atenção está voltada ao procedimento por meio do qual se analisa eventual causa de suspeição ou impedimento. Nesse sentido, o sistema faz distinção em grau de importância entre ambos, pois o impedimento significa absoluta e objetiva vedação de atuação jurisdicional, ao passo que a suspeição envolve apuração subjetiva e relativa sobre envolvimento do juiz com as partes. Por conseguinte, o primeiro poderá ser alegado em qualquer grau de jurisdição, conhecido de ofício e a sua violação poderá importar em rescisão do julgado (art. 966, II do CPC). O segundo é vício menos intenso por submeter-se à preclusão, sem produzir efeitos mais danosos caso superado o momento de sua alegação. Em síntese, o sistema rejeita com maior veemência o impedimento e apresenta maior tolerância aos casos de suspeição, assim como o faz com a incompetência absoluta e relativa, respectivamente.

O caráter comum a ambos é a inibição da atuação do magistrado por meio de um “incidente autônomo”,²²⁷ caso o juiz que teve sua imparcialidade questionada não remeta os autos ao seu substituto legal de imediato, situação na qual não ocorrerá a instauração de um incidente de controle. Interessante perceber que o contraditório, nesse incidente de controle, se estabelece entre a parte que alegou o vício e o juiz que teve sua imparcialidade questionada. A consequência do reconhecimento da suspensão ou do impedimento não leva à extinção do processo, mas a remessa dos autos ao substituto legal e, tal como no conflito de competência, avalia-se a preservação de atos praticados pelo juiz parcial.²²⁸

²²⁶ Cf., v.g. COMOGLIO, Luigi Paolo. **La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile**. Padova: CEDAM, 1970, p. 140-148; VIGORITTI, Vincenzo. **Garanzie costituzionali del processo civile**. Milano: Giuffrè, 1973, p. 101-105.

²²⁷ ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro**, vol. II, t. I, p. 964.

²²⁸ A preservação dos atos processuais, nessas situações e em outras (ex.: art. 64, § 3º do CPC), consagra uma das formas de *translatio iudicii* no processo civil, por meio da qual a remessa de autos se dá a partir de um juízo impossibilitado de exercer suas funções jurisdicionais, objetiva ou subjetivamente, sem que os atos praticados sejam considerados prejudicados pela confirmação do juízo ulterior. Assim é que “em virtude da *translatio iudicii*, não somente devem ser aproveitados os atos praticados no processo pelo juízo incompetente, como também devem ser preservados os efeitos materiais e processuais da demanda.”, lastreado na economia processual, efetividade, duração razoável do processo e no aproveitamento de atos processuais (cf. CUNHA,

A arguição incidental de inconstitucionalidade submete-se a incidente específico no âmbito dos tribunais, destinado ao controle difuso de constitucionalidade.²²⁹ O viés de controle aqui encontrado diz respeito aos casos em que o incidente deve ser instaurado diante da controvérsia em torno da contrariedade de determinado dispositivo normativo frente à Constituição Federal. Essa contrariedade poderá surgir em decorrência do emprego dos meios de impugnação, os quais veicularão eventual vício que inquina a decisão questionada atinente à necessidade de reconhecimento da inconstitucionalidade. Há, a rigor, há um duplo controle realizado nessa espécie. Um deles se refere à inconstitucionalidade em si, a seguir o procedimento previsto pelos arts. 948 a 950 do CPC, em consagração à regra do *full bench* prevista pelo art. 97 da CF/88 (tal como preconizado, ainda, pelo enunciado n. 10 de súmula vinculante), em razão da vedação imposta ao órgão fracionário de um tribunal para pronunciar a inconstitucionalidade da norma.²³⁰ Outro controle realizado diz respeito à decisão impugnada, ou seja, em decorrência do que restar decidido quanto à inconstitucionalidade arguida, será consequente lógico saber se o fundamento da violação à Constituição ensejará ou não a revisão da decisão.²³¹ Esse grau de dependência revela que, em caráter prejudicial ao controle comumente desempenhado pelos meios de impugnação, há o controle efetuado pela instauração de incidente específico voltado à averiguação de inconstitucionalidade, cujo resultado vinculará o órgão fracionário.

1.5.3. Controle por regras de competência

Ao lado desses mecanismos, identifica-se no sistema uma via que foge de qualquer parâmetro até agora analisado. Nem por iniciativa do juiz, tampouco por provocação das

Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e competência**, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 134)

²²⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**, vol. 2, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 427-429.

²³⁰ ZAVASCK, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 25-28.

²³¹ Vide enunciado 513 de súmula do STF: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito.”

partes, estabelece-se o controle mediante *regras de competência* para reexame dos vícios do processo e da decisão judicial.

Conquanto não se verifique na doutrina olhar específico a respeito, é impossível ignorar que as regras de competência possuem caráter atributivo, isto é, por meio delas se confere a uma autoridade determinado poder²³² e, em algumas situações, a técnica legislativa atribui a outro órgão julgador – de mesmo grau de jurisdição, de grau jurisdicional superior ou de maior amplitude – o dever de exercer controle. Isso pode ser encontrado com maior evidência na remessa necessária e no julgamento conforme o artigo 942 do CPC, institutos vocacionados ao reexame dos *errores in procedendo* e *errores in iudicando*, sem dependerem da iniciativa judicial de ofício ou de provocação das partes²³³. São hipóteses em que o controle é exercido *ex lege*, pois há modificação da competência pela ocorrência de um determinado fato no processo, notadamente a prolação de uma decisão.²³⁴

O caso da remessa necessária merece maiores considerações, porquanto pode causar estranheza considerá-la como uma regra de competência de controle. O instituto se reveste da revisão obrigatória de determinadas decisões contrárias à Fazenda Pública por grau jurisdicional diverso daquele que emana o provimento. Por não ser o foco deste tópico, não serão enfrentadas as tensões sobre a alegada inconstitucionalidade da remessa necessária ou dos argumentos usados para justificar sua impertinência no ordenamento jurídico,²³⁵ pois se

²³² ÁVILA, Humberto. **Competências tributárias: um ensaio sobre a sua compatibilidade com as noções de tipo e conceito**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 22.

²³³ É o que se encontra na doutrina com a ideia de “extensão automática” da competência. Vide., v.g., FERREIRA, William Santos. Sistema recursal brasileiro: de onde viemos, onde estamos e para onde (talvez) iremos. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro. RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. DINAMARCO, Pedro da Silva. **Linhas mestras do processo civil**. Comemoração aos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004, p. 737.

²³⁴ Como será abordado oportunamente, para este estudo, o disposto no art. 1.013, §3º do CPC é uma modalidade de controle por regra de competência que atribui ao tribunal, caso existam as condições previstas pela regra, de decidir sobre o mérito da demanda.

²³⁵ Analisado o debate processual em torno do instituto, observa-se enorme preocupação da doutrina em lançar severas críticas à revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública, o que faz com que haja certa acomodação teórica em relação à identificação de sua natureza jurídica, a qual restou aceita como sendo condição de eficácia da decisão da sentença. Essa postura crítica levou a doutrina a posições extremadas a ponto de se afirmar que se tratava de invenção nacional sem paralelo em ordenamentos jurídicos estrangeiros (LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**, p.170) ou que há evidente traço ditatorial porque é instituto criado durante o Estado Novo (ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A remessa necessária e suas mudanças: Leis 10.259/2001 e 10.352/2001. **Revista dos Tribunais**, v. 92, n. 810, abr. 2003, p. 329). Como evidenciado por Barbosa Moreira, boa parte das oposições com esse teor são formuladas com base em argumentos improcedentes e outros também merecem temperamento diante de uma clara escolha legislativa (Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública. In: **Temas de direito processual: (nona série)**. São Paulo: Saraiva, 2007. pp. 199-210). Seja como for, o recorte

tem por premissa que, uma vez positivado e à serviço do controle de decisões judiciais, sua função deve ser examinada.²³⁶

Tem-se como corrente majoritária o entendimento segundo o qual remessa necessária é condição de eficácia da sentença²³⁷, sobretudo a partir da disciplina legal conferida pelo CPC de 73. Segundo se depreende da doutrina, a lei estabeleceu uma condição para que as sentenças contrárias à Fazenda Pública pudessem ter sua eficácia plena, a qual somente seria produzida após decisão do órgão destinatário da revisão. Essa constatação veio à lume em reforço ao caráter da voluntariedade, a suplantar a figura do reexame obrigatório como recurso, noção vigente sob a égide daquele código de 39.²³⁸

Esse entendimento repercutiu para que fossem implementadas modificações ao instituto quando da edição do CPC de 73, para prever que a sentença não produziria efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal (art. 475). Com base na redação do referido dispositivo legal, o instituto da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública deixou de provocar acirradas discussões sobre sua natureza jurídica. Uma vez

proposto no presente tópico é feito com enfoque no controle que se busca por meio da remessa necessária e, a partir disso, verificar sua natureza jurídica à luz do direito positivo.

²³⁶ Muito embora Barbosa Moreira tenha acreditado que é questão superada e de mero interesse acadêmico determinar a natureza jurídica da revisão obrigatória de sentenças contrárias à Fazenda Pública (Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública. In: **Temas de direito processual: (nona série)**, p. 198), propõe-se revisão conceitual justamente com o propósito de melhor compreender o instituto e, assim, propor uma acomodação teórica diversa daquela que se observa na doutrina de hoje em dia. A divergência acerca da natureza jurídica da remessa necessária encontra em aspectos históricos sua razão. Sem prejuízo de dados legislativos pretéritos o Código de Processo Civil de 1939 pode ser utilizado como ponto de partida para as divergências observadas no tema. Esse diploma legal serviu para que o reexame obrigatório das sentenças contrárias à Fazenda Pública fosse catalogado como recurso *ex officio*, em razão da disciplina do art. 822 (BUZAID, Alfredo. **Da apelação “ex officio” no sistema do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1951, p. 58-59). Mesmo nesse período, houve intensa discordância quanto a essa escolha legislativa motivada pelo conceito doutrinário de recurso, o qual tinha como principal elemento a voluntariedade. Barbosa Moreira, ao analisar esse contexto, denunciava a contradição da postura de quem se mostrava inconformado com a natureza jurídica de recurso da revisão obrigatória, porquanto, ao mesmo tempo em que se defendia a taxatividade como princípio de teoria geral dos recursos, recusava-se a aceitar o recurso *ex officio* como espécie recursal (Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública. In: **Temas de direito processual: (nona série)**, p. 101).

²³⁷ V.g., TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.p. 105; FÉLIX, Juarez Rogério. O duplo grau de jurisdição obrigatório. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. (coord.) **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: RT, 1999. pp. 420-432; TESHEINER, José Maria Rosa. Em Tempo de Reformas – O Reexame das Decisões Judiciais. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (et al.).(coord.) **Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.p. 391.

²³⁸ V.g.: LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil brasileiro**, 2ª ed, v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 320.

descartada a figura do recurso, achava-se acomodada a ideia segundo a qual seria condição de eficácia da sentença.²³⁹

Com o CPC de 2015, o instituto passou a ser disciplinado de maneira mais precisa quanto às hipóteses em que deva haver a atuação do tribunal. De acordo com o art. 496, I e II, a sentença segue, em regra, sem produzir efeitos antes de confirmada pelo órgão julgador de destino. Embora ainda seja assente que a remessa necessária tenha natureza de condição de eficácia da sentença, acha-se posicionamento que defende sua natureza recursal.²⁴⁰

Para fins desse estudo, reputa-se coerente afirmar que a remessa necessária definitivamente não se trata de recurso, mas essa conclusão é apenas excludente, sem apresentar uma conclusão.²⁴¹ Do mesmo modo, dizer que a remessa necessária é condição de eficácia da sentença apenas descreve um de seus efeitos, dentre outros que igualmente poderiam ser utilizados, aleatoriamente, como critério de identificação de sua natureza jurídica. Aliás, segundo o art. 125 do Código Civil, condição é evento futuro e incerto derivado da vontade das partes e, inegavelmente, a remessa necessária não reúne qualquer dessas características.²⁴² Por seu turno, a apelação é recurso que, em regra, está dotado de efeito suspensivo e, nem por isso, a ele é atribuída a natureza de condição de eficácia da sentença, apesar de somente após julgamento de segundo grau a decisão passar a produzir efeitos.²⁴³

²³⁹ Convém registrar que não só os códigos de processo civil se ocuparam da previsão da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública. A legislação esparsa também se preocupou em garantir duplo julgamento, como o art. 19 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular) assim como a jurisprudência, que tratou de aplicar por analogia esse dispositivo a outras situações carentes de previsão legal, como para a ação civil pública (STJ, REsp 1220667/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 20/10/2014; STJ, AgInt no REsp 1547569/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17/06/2019, DJe 27/06/2019, STJ, AgInt no REsp 1379659/DF, Rel. Ministro Herman Benjamim, Segunda Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017; STJ, EREsp 1220667/MG, Rel. Ministro Herman Benjamim, Primeira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017).

²⁴⁰ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, vol. 3, p. 473-477.

²⁴¹ TALAMINI, Eduardo. Remessa necessária (reexame necessário). **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, maio-junho 2016, vol. 24, p. 130.

²⁴² Tanto é assim que a doutrina se vale da expressão “condição” sem empregá-la no sentido previsto pelo Código Civil.

²⁴³ Com maior razão se aceito o argumento de que a remessa necessária procura conferir maior segurança à satisfação de decisões em face da Fazenda Pública, com foco na preservação do erário, justamente porque é essa segurança jurídica apontada também para o efeito suspensivo dos recursos (cf. ASSIS, Araken de. Efeito suspensivo dos recursos. In: ASSIS, Araken de, Alvim, Eduardo Arruda, Nery Jr, Nelson, Mazzei, Rodrigo, Wambier, Teresa Arruda Alvim e Alvim, Thereza (Coordenadores). **Direito Civil e Processo. Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim**. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 1.171.

A suspensão de eficácia da sentença não se presta a determinar a natureza da remessa necessária, pois, por critérios de política legislativa, a lei pode emprestar a atos ou a fatos processuais eficácia suspensiva, impedido o prosseguimento do processo, os efeitos de decisões etc. Boa parte das causas de suspensão do processo, previstas pelo art. 313 do CPC revelam não haver uma justificativa, além da simples escolha do legislador, em se atribuir a um ato ou fato processual eficácia suspensiva, como ocorre, por exemplo, com a morte da parte, por convenção processual ou pelo parto ou concessão de adoção à advogada que patrocine a causa, embora todas elas justifiquem, por suas características, a medida suspensiva.

Bem analisado o art. 496 do CPC, as sentenças contrárias à Fazenda Pública não possuem eficácia imediata por força de lei e não porque sujeitas à remessa obrigatória. É dizer: uma vez constatado que a sentença foi proferida contrariamente à União, Estados, Municípios, suas respectivas autarquias e fundações públicas ou tenha julgado procedente, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal, é a lei que impede a eficácia imediata. Mesmo enquanto não ocorrida a remessa necessária, assim entendido o ato processual de envio dos autos à superior instância, a sentença não produzirá seus efeitos. Nesse tocante, não há qualquer diferença substancial com o regime de eficácia das demais sentenças sujeitas apenas ao recurso de apelação, referendado pelo posicionamento majoritário que reconhece não surtirem efeitos antes da interposição.²⁴⁴

Com mais duas constatações se verifica o equívoco em apontar a condição de eficácia da sentença como natureza jurídica da remessa necessária: a primeira diz respeito ao caso em que o legislador autoriza a produção de efeitos tão logo proferida a sentença, tal como ocorre com a execução provisória das decisões concessivas do mandado de segurança (art. 14, § 3º, da Lei 12.016/2009)²⁴⁵; e a segunda se refere à possibilidade de que os efeitos da sentença sejam produzidos de imediato mediante antecipação, confirmação ou revogação de tutela antecipada.²⁴⁶ Nesse último caso, a sentença apenas impugnada por apelação poderá

²⁴⁴ Capitaneado pelo posicionamento de Barbosa Moreira (Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsói, p. 140-141).

²⁴⁵ SHIMURA, Sérgio. Reanálise do duplo grau de jurisdição obrigatório diante das garantias constitucionais. In: FUX, Luiz; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 609.

²⁴⁶ TALAMINI, Remessa necessária (reexame necessário). **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, p. 132.

ser efetivada assim que proferida (art. 1.012, §1º, V, CPC), como exceção à regra geral de suspensão de eficácia da decisão. Semelhante raciocínio poderá ser usado para autorizar que aquelas sentenças submetidas à remessa necessária possam ter sua eficácia produzida antes da decisão do tribunal *ad quem*, em razão da prevalência de interesses que impõem o início da satisfação do direito retratado na decisão.²⁴⁷

Com base nessas objeções, entende-se, portanto, que o controle promovido pelo instituto da remessa necessária se baseia em *regras de competência*, as quais atribuem ao tribunal a função de reexaminar as decisões previstas pelo art. 496, I e II do CPC e excluídas as exceções dos §§ 3º e 4º do mesmo dispositivo. Diferentemente do que se passa com os recursos ou com as ações de impugnação, com base nos quais a competência dos órgãos julgadores é provocada voluntariamente, na remessa necessária há a atribuição de competência ao tribunal por lei e de forma automática ao ocorrerem as hipóteses tratadas pelo art. 496 do CPC.²⁴⁸

²⁴⁷ TALAMINI, Remessa necessária (reexame necessário). **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, p. 139-140.

²⁴⁸ Essa técnica de transferência de competência não é desconhecida no processo civil. Em diversas oportunidades, o legislador confere competências a juízos distintos, em um mesmo processo, para prática de atos processuais ou para condução em fases diferentes do procedimento. Embora não seja frequentemente encarado dessa forma, o processamento e o julgamento de recursos e de ações autônomas no âmbito dos tribunais obedecem a essa lógica, uma vez que a competência até determinado momento é exclusiva do relator (deferir medidas urgentes, exercer atividade instrutória quando necessário, etc.) e passará a ser do colegiado a partir de certo momento processual. A variedade de combinações de competências vai além desse exemplo, tendo em vista os diversos arranjos que podem ser estabelecidos pelas regras que disciplinam a cooperação nacional (art. 69, CPC), assim como nos casos em que ocorre verdadeira *translação de autos* pela implementação de um ato ou fato processual. Essa última hipótese é encontrada justamente na remessa necessária ou também comumente observada em sede recursal ao se atribuir a competência para interposição a órgão jurisdicional de instância inferior e o processamento e julgamento do recurso a órgão de instância superior, como ocorre com a maior parte dos recursos. A atuação do tribunal em sede de remessa necessária denota a competência estabelecida com base em graus de jurisdição diversos. Uma vez esgotada a atuação do órgão de primeiro grau, passa a ser competente o órgão de segundo grau para novo exame da decisão. A existência de dois juízos competentes em momentos diversos, um em sequência ao outro, significa que o segundo assume sua atuação por *reassunção* para proceder ao novo exame da decisão. Essa retomada para prática de outros atos processuais enseja a *transmigração do processo* (PALMA, Maria. **Processo administrativo e “translatio iudicii”**. Torino: Giappichelli, 2017, p. 26-29) e se estabelece de forma vertical entre juízos (cf. BUONCRISTIANI, Dino. *Giurisdizione, competenza, rito e merito (problemi attuali e possibili soluzioni)*. **Rivista di diritto processuale**, 1994, n. 1, p. 151; CONSOLO, Claudio. DE CRISTOFARO, Marco. *Evoluzioni processuali tra translatio iudicii e riduzione della proliferazione dei riti e dei ritualismi*, in **Corr. giur.**, 2007, p. 745; ASPRELLA, Cristina. **La translatio iudicii: trasferimento del giudizio nel nuovo processo civile**. Milano: Giuffrè, 2010, p. 172) Por isso, embora editada em momento anterior ao vigente Código e com redação adaptada a uma realidade não mais presente, permanece coerente e aplicável o enunciado 423 de súmula do Supremo Tribunal Federal, que reconhece não transitar em julgado a sentença sujeita à remessa necessária (CARVALHO, Fabiano. Ausência de apelação da Fazenda Pública, acórdão proferido em julgamento do reexame necessário e o cabimento de recurso especial. **Revista de Processo**, v. 34, n. 169, mar. 2009, p. 315-323). Ao contrário do que ocorre com as sentenças não sujeitas à remessa necessária, nunca haverá trânsito em julgado da decisão de primeiro grau, justamente porque, por força de lei, estará pendente a atuação do tribunal e somente após decisão desse órgão julgador é que se avaliará a ocorrência desse marco temporal.

O art. 942 do CPC, por sua vez, funciona a partir de lógica semelhante. O dispositivo legal atribui a órgão de maior composição a competência para decidir sobre o recurso de apelação, agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito ou juízo rescindente da ação rescisória que tiveram resultado não unânime. É certo não haver consenso, teórico e prático, de como operacionalizar o referido dispositivo, mas, para os limites aqui propostos, algumas considerações exigem reflexão.

A previsão do art. 942, como é assente, veio em substituição aos extintos embargos infringentes.²⁴⁹ Passou-se, então, de uma forma de impugnar baseada na premissa da voluntariedade para um julgamento ampliado que tem por base a atribuição de competência para novos julgadores, além daqueles que compuseram, em um primeiro momento, o julgamento não unânime. Amplia-se, assim, o colegiado com a alteração de “competência funcional”.²⁵⁰ O que se observa da doutrina, contudo, é fenômeno parecido com o ocorrido com a remessa necessária. Há um posicionamento firme em aceitar que o art. 942 não se trata de recurso, conclusão facilmente alcançada por uma singela aplicação dos primados da teoria geral dos recursos.²⁵¹ No entanto, superado esse critério de exclusão, a divergência

A superioridade hierarquia do tribunal leva à conclusão de que a competência tratada pela remessa necessária é de ordem absoluta, pois fundada em critério funcional. Por mais esse motivo, justificável a regra que confere poderes ao presidente para avocar os autos processo (art. 496, §1º do CPC) e o dever do juiz de primeiro grau de remetê-los ao órgão julgador de destino, no momento em que a competência já pertence ao segundo grau. A transferência de competência entre juízos não é novidade nem no sistema processual brasileiro, nem em outros países, analisados atual e historicamente (cf. GRECO, Leonardo. *Translatio iudicii* e reassunção do processo. In: **Revista de Processo**, ano 33, n. 166, dez. 2008, p. 10-12) Denomina-se *translatio iudicii* a atuação jurisdicional realizada no sentido de remeter um processo a autoridade competente, com a preservação dos atos processuais praticados. Normalmente, essa atuação ocorre diante das situações em que é reconhecida a incompetência de um juízo e correlata competência de outro, o qual passará a processar e julgar a demanda (art. 64, §§ 3º e 4º do CPC) (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A translatio iudicii* no projeto de novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 37, n. 208, p. 257-263) Na remessa necessária, existem dois juízos competentes em momentos diversos, um em sequência ao outro, por ocasião de sentença contrária à Fazenda Pública, sendo que o primeiro tem por obrigação a remessa de autos ao segundo, o qual, por reassunção, procede a novo exame da decisão, embasado na ideia de preservação do ente público. Essa retomada para prática de outros atos processuais, nas precisas palavras de Mario Palma, promove a *transmigração do processo*, que, na remessa necessária, se estabelece entre juízos de grau jurisdicional diverso, a ensejar *translatio iudicii* estruturada de forma *vertical* (**Processo administrativo e “translatio iudicii”**, p. 2). Repita-se que não se trata de migração do processo de um juiz incompetente para outro competente, mas entre dois competentes em momentos processuais distintos. Mesmo quando existente recurso, já se admitiu haver *translatio iudicii* quando se transfere o conhecimento de uma matéria a grau de jurisdição superior (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**, p. 5).

²⁴⁹ ALVIM, Teresa Arruda. Ampliar a colegialidade: valeu a pena? In: NERY JUNIOR, Nelson. ALVIM, Teresa Arruda. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, v. 13. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 526.

²⁵⁰ ALVIM, Teresa Arruda. Ampliar a colegialidade: a que custo? **Res Severa Verum Gaudium**, v. 3, n.1, 2017, p. 21.

²⁵¹ V.g. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Parecer – CPC, art. 942 – Ampliação do colegiado no julgamento não unânime da apelação – Ausência de limite devolutivo – Exame também da parte unânime. **Revista de Processo**, vol. 270, ago. 2017, p. 239-247; DIDIER Jr., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito**

doutrinária está em afirmar, segundo alguns, que o dispositivo é uma técnica de julgamento estendido,²⁵² o que representa mera descrição do que acontece com o julgamento não unânime, enquanto outros defendem a natureza de incidente processual.²⁵³

Busca-se sustentar, contudo, situações em que o controle das decisões judiciais ocorre por força de regras de competência, conforme já explicado. O art. 942 do CPC reveste-se dessas características, notadamente porque (i) a lei prevê a ampliação do colegiado a partir de um fato gerador específico (julgamento não unânime), o qual, se ocorrido, atribui, de imediato, competência a novos julgadores, independentemente da vontade das partes ou de atuação oficial dos julgadores originários; (ii) o dispositivo foi introduzido pelo CPC de 2015 e, de acordo com algumas análises feitas em relação a ele, viu-se esforço da doutrina em não confundir-lo com recurso²⁵⁴ – tal como ocorre com a remessa necessária –, o que sugere ser esse meio de impugnação o paradigma do controle da decisão judicial e, sem o qual, brotam muitas dificuldades de enquadramento de outras modalidades; (iii) a afirmação de que se trata de incidente processual não convence porque não há questão incidental a ser resolvida, mas sim a ocorrência de um fato objetivo – resultado não unânime – que gera a ampliação da competência para julgamento, a qual, ressalte-se, é de natureza absoluta; (iv) dizer que o art. 942 é uma técnica é pouco elucidativo,

processual, vol. 3, p. 76; ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**, p. 453-454; LANES, Júlio Cesar Goulart. A sistemática decorrente de julgamentos não unânimes. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.341; MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.254.

²⁵² V.g. CÂMARA, Alexandre Freitas. A ampliação do colegiado em julgamentos não unânimes. **Revista de Processo**, vol. 282, ago. 2018, p. 251-266; DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Ampliação do colegiado em caso de divergência: algumas impressões iniciais sobre o artigo 942 do CPC. In: NERY JR., Nelson. ALVIM, Teresa Arruda. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, v. 13. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 320-323; ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos cíveis**, p. 454. LAMY, Eduardo Avelar. A transformação dos embargos infringentes em técnica de julgamento. In: DANTAS, Bruno. BUENO, Cássio Scarpinella. CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. NOLASCO, Rita Dias. **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos autônomos de uniformização de jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC em homenagem à Professor Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 384-385.

²⁵³ V.g. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**, 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1.447; CÂMARA JUNIOR, José Maria. Técnica da colegialidade do artigo 942 do CPC: extensão e profundidade da matéria submetida ao julgamento prolongado. In: NERY JR., Nelson. ALVIM, Teresa Arruda. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, v. 13. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 279.

²⁵⁴ Apesar de ter havido, de início, posição reconhecendo se tratar de recurso (COSTA, Eduardo José Fonseca da. Pequena história dos embargos infringentes no Brasil: uma viagem redonda. In: FREIRE, Alexandre. DANTAS, Bruno. NUNES, Dierle. DIDIER JR., Fredie. MEDINA, José Miguel Garcia. FUX, Luiz. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. OLIVEIRA, Pedor Miranda de. **Novas tendências do processo civil**. Salvador: JusPodivm, v.2, 2014, p. 397-400).

já que o processo civil convive com inúmeras técnicas, cada qual com sua respectiva função, criadas pelo legislador com finalidades distintas. Aliás, se bem interpretadas as palavras, o termo “técnica” é frequentemente usado no processo civil para denominar expediente previsto na lei processual para uma finalidade específica, não à toa usa-se a expressão “técnicas diferenciadas” para designar aquelas previstas na legislação especial ou que guardam alguma particularidade em relação a um modelo geral.²⁵⁵ Por isso, nada impede denominar o art. 942 como uma técnica, com a ressalva de se tratar de uma definição insuficiente. Para esse estudo, a técnica – se assim se quiser chamar – está prevista como uma via de controle por meio de uma clara *regra de competência*. Novos julgadores passarão a atuar diante de resultado não unânime porque a lei lhes atribui competência para tanto.

A repercussão dessa conclusão ultrapassa limites meramente teóricos. A partir do enquadramento da remessa necessária e do art. 942 do CPC como vias de controle baseadas em regras de competência, de ordem absoluta, diversas repercussões passam a surgir, quer em razão dos limites em que a referida competência se ativa, quer a respeito de sua inobservância. Por isso, além de uma precisão terminológica, a preocupação com a identificação da natureza jurídica dos institutos de controle é relevante para compreender seu funcionamento e seus padrões de incidência.

1.5.4. Controle por atos de cooperação judiciária nacional

As normas que disciplinam a cooperação judiciária nacional criam modos de interação entre variados juízos e destes com órgãos da Administração Pública ou entes capazes de contribuir com a administração da Justiça.²⁵⁶ Além desse escopo, tais normas estão diretamente ligadas à concretização princípio da eficiência, mediante instrumentos que regulam o compartilhamento ou delegação de competências, assim como disciplinam o

²⁵⁵ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. CABRAL, Antonio do Passo. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 69-74.

²⁵⁶ Na doutrina nacional, amplamente, cf. DIDIER JR., Fredie. **Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-68, CPC)**, 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 51-53; CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilidade, delegação e coordenação de competências no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 399-417. Na doutrina estrangeira, cf. JEULAND, Emmanuel. VEYRE, Liza. **Institutions juridictionnelles**. Paris: P.U.F, 2021, p. 80-85; MEHTYEVA, Kamalia. **La notion de coopération judiciaire**. Paris: L.G.D.J., 2020, t.1, cap. 2.

modo com que atos processuais serão praticados. Os arts. 67 a 69 do CPC trazem disposições gerais a respeito da forma com que será estabelecida essa cooperação, apontando sujeitos, objetos e mecanismos para tanto. Ainda, a Resolução 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça apresenta diretrizes e procedimentos a serem seguidos para a consecução dessas relações. A flexibilização das regras de competência ganha grande projeção em razão da carga consensual conferida aos órgãos interessados, o que sugere maior amplitude dessas atuações cooperadas.²⁵⁷

Dentre as variadas formas e finalidades de engendrar a cooperação judiciária nacional,²⁵⁸ necessário reconhecer a possibilidade de exercício de controle dos atos judiciais de um juízo por outro. O tópico anterior cuidou de demonstrar como as regras de competência levam ao reexame da decisão judicial. Agora, embora também relacionado à competência, busca-se demonstrar que a cooperação entre juízos também terá por objeto a revisão de atos, na forma de delegação, a partir de exemplos já existentes.

A Lei 14.112/2020 introduziu o parágrafo 7º-B no art. 6º da Lei 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação Judicial), prevendo o dever de cooperação entre o juízo da execução fiscal movida em face da empresa recuperanda e do juízo da recuperação judicial, para que este determine a “substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial.”²⁵⁹ A justificativa dessa previsão insere-se na alentada discussão em torno da não aplicação, às execuções fiscais, da regra de suspensão de processos prevista pelo art. 6º e das consequências geradas por atos de constrição no curso da recuperação judicial.²⁶⁰

²⁵⁷ O caráter consensual em torno da cooperação judiciária nacional já era observado na Recomendação n. 38/2011 do CNJ.

²⁵⁸ Cf. DIDIER JR., Fredie. **Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-68, CPC)**, p. 62-63 e 66-69; CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilidade, delegação e coordenação de competências no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, cap. 5.

²⁵⁹ “§ 7º-B. O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica às execuções fiscais, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código.”

²⁶⁰ Antes da edição dessa lei, a jurisprudência, de maneira implícita, já admitia o dever de cooperação ao condicionar os atos constitutivos do juízo da execução fiscal à revisão do juízo da recuperação judicial: STJ, AgRg no CC 120.432/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016; STJ, CC 168.000/AL, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 11/12/2019, DJe 16/12/2019. Tanto é assim que existe afetação da matéria no âmbito do STJ para se definir a

Referida regra comporta algumas considerações. Institui-se, entre o juízo da execução fiscal e o juízo da recuperação devedora, com base no qual caberá ao segundo o controle dos atos constritivos determinados pelo primeiro, a fim de impedir que os bens essenciais à atividade empresarial sejam afetados e, por conseguinte, coloque-se em risco a reestruturação da empresa. Essa forma de controle poderá fazer com que o juízo da recuperação desfça os atos constritivos ordenados pelo juízo da execução fiscal, substitua-os ou os confirme, se adequados.

A previsão legal revela que a relação ocorre de modo subordinado, isto é, os atos constritivos determinados pelo juízo da execução fiscal estarão submetidos à revisão pelo juízo da recuperação judicial. Nada obstante, a parte também poderá provocar esse controle mediante exigência do dever de cooperação entre os juízos, caso esse não tenha ocorrido espontaneamente. O art. 6º, §7º-B da Lei 11.101/2005 entra em consonância com a regra prevista no art. 69, IV do CPC, que já contemplava a possibilidade de cooperação para efetivação de medidas e providências destinadas à preservação da empresa, dentre as quais figura o controle dos atos de constrição ordenados pelo juízo da execução fiscal.

O arcabouço normativo em torno da cooperação judiciária nacional, aliado ao caráter consensual admitido para as relações entre os órgãos interessados, abre espaço para outras formas de controle, além dessa aqui examinada. A cooperação judiciária, portanto, deve ser vista como uma das fontes possíveis para estruturação de um sistema de controle de vícios dos atos jurisdicionais.

1.5.5. Controle por meios de impugnação

seguinte tese (tema 987): "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária"

O estudo do controle no direito processual adota como paradigma os recursos,²⁶¹ ao lado dos quais costuma-se colocar as ações autônomas de impugnação.²⁶² Esses mecanismos são agrupados, segundo a doutrina nacional, sob a denominação de meios de impugnação.²⁶³ Como já foi dito, os recursos e as ações autônomas são objeto central desse estudo, de maneira que, neste momento, convém situá-las nesse quadro geral de vias de controle e apontar quais os critérios de distinção usualmente aceitos entre um e outro.

A doutrina procura justificar que o caráter impugnativo dos recursos e das ações autônomas se deve ao fato de serem mecanismos voluntários de controle utilizados especificamente em face de provimentos jurisdicionais. Cerino-Canova ressalta que os meios de impugnação são, em primeiro plano, um “remédio” (no sentido de remediar uma situação) utilizados contra uma decisão e, em segundo plano, instaura um procedimento específico para a tutela pretendida.²⁶⁴ O autor salienta a impossibilidade de se estabelecer

²⁶¹ Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab e Peter Gottwald ressaltam, com precisão, que os recursos se consubstanciam em um processo de controle (*Kontrollverfahren*) (**Zivilprozessrecht**, 18 Auflage. München: C. H. Beck, 2018, p. 825). Sobre um apanhado dos argumentos que polarizaram as discussões em torno das funções de controle e de mera renovação da instância por parte dos recursos, v. KOLOTOUROS, Panagiotis. **Der Rechtsmittelgegenstand im Zivilprozeß: die Rechtsmittel zwischen Kassation und Verfahrensfortsetzung**. Berlin: Duncker und Humblot, 1992, p. 68-75.

²⁶² A adoção dos recursos como paradigma de controle se deve a fatores históricos, que podem ser sintetizados na ideia de se colocar limite em um horizonte para questionamento das decisões judiciais. “Conforme diretriz de política legislativa predominante na época, tais remédios veem-se prodigalizados ou, ao contrário, comprimidos em doses parcimoniosas. A oscilação entre uma e outra tendência marca a evolução histórica de todos os grandes sistemas jurídicos do chamado mundo ocidental.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 229). Sobre esse ponto final a ser dado, “por outras palavras, há limites para o controle jurisdicional no âmbito dos recursos.” (YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**, 2ª ed. São Paulo: Editora DPJ, 2006, p. 161).

²⁶³ Em mais esse aspecto, somente se poderia admitir essa classificação à luz do direito positivo e da doutrina nacionais (v.g.: DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, vol. 3, p. 113; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Manual dos recursos cíveis: teoria geral e recursos em espécie**, 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 51-54), considerando que, em outros países, o termo “meio de impugnação” abrange tão e somente figuras recursais (cf., v.g., CONSOLO, Cláudio. **Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi**, p. 23). A doutrina francesa se vale da expressão “voies de recours” (“vias recursais”, semelhantemente ao que admitimos nesse trabalho como sendo uma via impugnativa), como se nota em MEKKI, Soraya Amrani. STRICKLER. Yves. **Procédure civile**, titre III.

²⁶⁴ **Le impugnazioni civili**, p. 10-12. O autor italiano apresenta pensamento corrente na doutrina estrangeira – sem paralelo na doutrina nacional, pois essa baseia seu ponto de partida em enfoque diverso, não necessariamente sob o viés da impugnação, mas sob a premissa da teoria geral dos recursos – de que não seria possível inserir a análise dos meios de impugnação – recursos e ações autônomas – em contexto maior das demais formas de impugnar atos privados e públicos. Isso é reflexo da assimilação das ideias de Calamandrei, defensor de posição que via óbice dessa base comum impugnativa, sobretudo a partir da comparação dos recursos com as ações impugnativas dirigidas a atos privados (ex.: ação anulatória de negócio jurídico) (vide. Vizi della sentenza e mezzi di gravame. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII, pp. 242-24). No Brasil, a teoria dos recursos se sedimentou sobre outras bases, ainda mais estereis a uma análise integrada com impugnações em geral, seja em face de atos jurisdicionais, seja em face de outros atos jurídicos. Presume-se que isso se deva, além de marcos teóricos distintos entre os países, às seguintes razões: (i) o ordenamento jurídico brasileiro, ao contrário do que ocorreu em outros lugares, vê nos recursos um ponto de trauma teórico e prático, porque o cabimento recursal, no curso da vigência das codificações que tivemos, sempre causou – em maior ou em

uma análise comum para toda e qualquer forma de impugnar, uma vez que há muitas variáveis dependentes do direito positivo, a resultar em uma atividade trabalhosa e problemática. Aduz, ainda, que o fio condutor de ligação de todas as formas de impugnar é a simples identificação de “remédios jurídicos”, de modo que os recursos e as ações seriam remédios contra um determinado ato, o ato decisório judicial.²⁶⁵

Por ora, é correto admitir que, de fato, recurso e ações autônomas são assimilados correntemente como meios impugnativos porque se dirigem a remediar alguma desconformidade da decisão judicial, sob a ideia de gravame.²⁶⁶ Isso, contudo, é insuficiente e, em certa medida, impreciso. A voluntariedade como traço marcante dos meios de impugnação – deixando claro o caráter dispositivo a eles inerente²⁶⁷ – releva estarem situados na categoria dos atos postulatórios em geral, pois servem de veículo para um

menor medida – dúvidas e problemas, razão pela qual foi necessário colmatar lacunas e apresentar soluções, orientada por temas e por princípios diretamente ligados a solucionar esses inconvenientes (vide, p. ex. em períodos de tempo diferentes e por razões diversas: SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. Da fungibilidade dos recursos. **Revista de Processo**, ano 10, n. 38, abr./jul, p. 1985; OLIVEIRA, Vargas Jorge. O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo. **Revista de Processo**, ano 32, n. 148, jun. 2007, p. 111-118); (ii) a tradição brasileira centra suas atenções de maneira significativa nas repercussões dos recursos em face da quantidade de trabalho dos tribunais, ou seja, dedica-se refletir sobre os impactos de um sistema recursal na estrutura judiciária (v.g.: GRECO, Leonardo. A falência do sistema de recursos. In: **Estudos de Direito Processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 297-301) (iii) por ser atribuído aos recursos fonte de demora do processo, há mais de 40 anos o tema é objeto incessante de reformas legislativas de forma transversal nas mais diversas espécies recursais, o que ocupou a pauta doutrinária em grande parte do tempo (vide., v.g., dentre os diversos assuntos abordados em períodos distintos: MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Reformas do CPC em matéria de recursos. **Revista Forense**, ano 97, v. 354, p. 177-186; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Novos contornos do recurso de agravo. In: **Reforma do Código de Processo Civil**, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 591-612; BUENO, Cassio Scarpinella. Duas "novidades" em torno dos recursos extraordinários em sentido lato. **Revista de Processo**. vol. 84, out-dez. 1996, p 201-235; BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. Primeiras linhas sobre o novo regime do agravo. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, v. 10, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 231-263; CARNEIRO, Athos Gusmão. Os “novos” embargos infringentes e o direito intertemporal. **Revista de Processo**, vol. 107, ano 27, jul./set. 2002, p. 241-247; DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros, 2002, *passim*; CRUZ E TUCCI, José Rogério. A “repercussão geral” como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. **Revista dos tribunais**, ano 95, v. 848, 2006, p. 60-65; THEODORO JÚNIOR, Humberto. O novo art. 543-C do código de processo civil (lei nº 1.672/2008). **Revista Forense**, ano 104, v. 397, 2008, p. 193-198).

²⁶⁵ **Le impugnazioni civili**, p. 14.

²⁶⁶ BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. XX. Coord. GOUVÊA, José Roberto. BONDIOLI, Luís Guilherme. FONSECA, João Francisco Naves. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 21. A noção de “remédio” não deixa de estar ajustada ao propósito a que se dirigem os recursos – e também as ações de impugnação – porquanto visam eliminar vícios ou adequá-los à legalidade, conforme aponta Carnelutti, responsável por forjar o termo e ajustá-lo à impugnação das decisões judiciais (**Istituzione del nuovo processo civile italiano**, I. Roma, 1951, p. 377-379).

²⁶⁷ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Disponibilidade processual**, p. 218-219.

pedido.²⁶⁸ A postulação voltada à impugnação é diferenciada das demais, pois caracterizada pelos elementos anteriormente estudados, como a denúncia de vícios e a busca por sua eliminação. Essa comunhão, no entanto, passa ao largo quando da comparação entre recursos e ações autônomas de impugnação pela doutrina nacional, a qual se funda, essencialmente, numa ideia circular em torno do conceito de recurso e de sua natureza jurídica para determinar diversos elementos que integram a denominada teoria geral dos recursos.²⁶⁹ Por isso, dada a ambiguidade, equívocidade e imprecisão que cercam o termo “remédio”, sugere-se descartá-lo, pois não é capaz de agregar relevantes elementos dogmáticos para esclarecer os objetivos a que se prestam os meios de impugnação. Quando muito, sua utilidade estará em demonstrar a inafastabilidade de controle,²⁷⁰ tema a ser explorado em 2.2. *infra*.

Desde os anos 60 do século XX, ganhou força, no Brasil, conceito de recurso pautado em critério meramente descritivo, ou seja, conceitua-se por meio de características exteriores como interposição e consequências de seu acolhimento. Consagra-se entre nós aquela sintetizada nas palavras de Barbosa Moreira como “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.²⁷¹ Por ter vicejado, referido conceito serve de diretriz para guiar todo e qualquer critério comparativo com outros meios de impugnação, especialmente as ações autônomas. Reservado momento adequado para a crítica ao conceito, cumpre, desde logo, apontar a aglutinação de fundamentos teóricos em torno dele, como natureza jurídica do recurso e objeto dos recursos.²⁷²

²⁶⁸ O caráter postulatório dos recursos não gera grande dúvida. Aliás, é, normalmente, alinhado com a petição inicial e a defesa como os principais atos postulatórios do processo (cf. PINTO, Rui. **Recurso civil. Uma teoria geral**. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 57). Contudo, existe enorme resistência em tratá-lo como ato postulatório que introduz demanda. Além de aspectos terminológicos, o debate sobre o recurso como demanda é central para compreender seu relacionamento com as ações autônomas de impugnação – essas, sim, vistas como ato de impugnação com conteúdo de demanda – objeto de estudo no capítulo 2 desse trabalho. Essa atitude negacionista em ver o recurso como demanda pode ser retratada, por exemplo, pela opinião de que “um recurso não é demanda, porque não representa a vontade da parte em inaugurar novo processo ou tampouco de alterar o objeto de um processo pendente.” (MACHADO, Marcelo Pacheco. **Correlação no processo civil: relação entre demanda e tutela jurisdicional**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 33).

²⁶⁹ Como o juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos (cf., v.g., BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**, p. 93-107)) os efeitos dos recursos (cf., v.g., DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, vol. 5, Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: Editora RT, 2002, p. 22-67).

²⁷⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. **Curso de direito processual civil**, p. 81.

²⁷¹ **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 233.

²⁷² Sobre a natureza jurídica do recurso, a ser alvo de preocupação específica no capítulo 2., vide resenha feita por Araken de Assis (**Manual dos recursos**, p. 53-67)

O destaque a ser dado em toda e qualquer forma de identificar recurso – tanto por aqueles que aderem a tal conceito, quanto por aqueles que se utilizam de outras definições – é o seu emprego na mesma relação jurídica processual já existente.²⁷³ Admite-se, assim, se tratar de meio de impugnação utilizado sem inaugurar relação jurídica processual distinta daquela em que foi proferida a decisão combatida, sob a justificativa de que o recurso é desdobramento do direito de ação e de defesa já exercidos²⁷⁴. Em linhas gerais, esse é o quadro pacificamente aceito pela doutrina brasileira, recorrentemente invocando o aspecto semântico da palavra “recurso” para referendar a ausência de um novo processo ou relação processual. Ao reboque disso, a doutrina acrescenta também a inexistência de nova citação²⁷⁵ e o prolongamento da litispendência como fatores que confirmariam a posição ocupada pelo recurso no sistema impugnativo, características referentes aos mecanismos impugnativos previstos pelo art. 994 do CPC e na legislação extravagante.²⁷⁶

Usadas essas bases, segundo firme posicionamento doutrinário, as ações autônomas de impugnação são distintas dos recursos porque inauguram relação jurídica processual diversa daquela em que proferida a decisão questionada (o termo “autônomas” é empregado

²⁷³ “É o caso da ação rescisória, se a decisão impugnada já houver transitado em julgado; ou dos embargos de terceiro, mandado de segurança, habeas corpus e medida cautelar inominada, se a decisão ainda não estiver acobertada pela preclusão. Todas essas medidas dão início a novo processo e procedimento, em autos apartados, que receberão sentença, tudo independentemente da ação originária, dita ‘principal’. Isso acontece também com a medida cautelar inominada, nada obstante seja ‘instrumento do instrumento’, possuindo dependência nuclear em relação à ação onde a tutela é necessária (de conhecimento ou de execução), mas gozando de independência do ponto de vista procedimental. É nesse sentido que falamos em independência, quando nos referimos às ações autônomas de impugnação.” (NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 117).

²⁷⁴ Embora o texto tenha feito referência à doutrina nacional (como, de fato, se depreende em v.g. GRINOVER, Ada Pellegrini. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. In: **Livro de estudos jurídicos**, p. 79-81; PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao C.P.C.**, t. VII, p. 58; PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 26-27; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 236; ARRUDA ALVIM. **Direito processual civil**, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 363; NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 223; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Manual dos recursos cíveis: teoria geral e recursos em espécie**, p. 45) esse posicionamento também é corrente na doutrina estrangeira (como se nota em: CALAMANDREI, Piero. **Cassazione civile**, p. 204; TARZIA, Giuseppe. **Profili della sentenza impugnabile**, p. 99-100; CONSOLO, Claudio. **Le impugnazione delle sentenze e dei lodi**, p. 23; PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**, 6ª ed. Napoli: Jovene, 2014, p. 454-458).

²⁷⁵ A citação como critério distintivo é eloquente porque frequentemente invocado como marco de inauguração de relação jurídica processual. Sobre esse e outros critérios de distinção entre recursos e ações autônomas de impugnação usualmente tratados pela doutrina, cf. ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**, p. 53-62.

²⁷⁶ A previsão de recurso em lei é premissa da teoria geral dos recursos, convencionada como *princípio da taxatividade*, do que se admite que somente serão considerados recursos aqueles mecanismos assim tratados pela lei, razão pela qual deve-se seguir a competência legislativa prevista pela Constituição Federal para criação e supressão de recursos (cf. NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 67).

justamente para destacar essa característica).²⁷⁷ Assim, “os meios de impugnação subdividem-se entre aqueles que dão origem a um processo novo e aqueles que correm dentro do próprio processo em que a decisão é proferida”.²⁷⁸ Mesmo reconhecidas similitudes finalísticas entre recursos e ações autônomas, aceita-se, pacificamente, serem meios impugnativos distintos e inconfundíveis, porquanto pelas segundas há novo exercício do direito de ação.²⁷⁹ Conforme se aponta, estariam abrangidos por esses requisitos o

²⁷⁷ Essa concepção não é privativa da doutrina nacional. O *juicio de amparo*, importante instrumento a ser usado como método de comparação, faz a doutrina diferenciá-lo dos recursos com base em semelhante critério ao aqui referido: “Es por esto por lo que la interposición del recurso da origen a una segunda o tercera instancia consideradas como prolongaciones procesales de la primera. En cambio, el ejercicio del amparo, o mejor dicho, la deducción de la acción de amparo no provoca una nueva instancia procesal, sino suscita un juicio ou un proceso *sui generis*, diverso de aquél en el cual se entabla, por su diferente teleología, como ya habíamos dicho. Tan es así que las relaciones jurídico-procesales que se forman a consecuencia de la interposición del amparo y del recurso son distintas.” (BURGOA, Ignacio. **El juicio de amparo**, p. 183).

²⁷⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, p. 468. Ada Pellegrini Grinover é ainda mais enfática: “Pelo menos no nosso sistema, porém, não se pode afirmar que a distinção entre ações de impugnação e recursos se faça com base na existência ou inexistência de coisa julgada. É certo que o recurso será sempre anterior à formação da coisa julgada, mas o inverso não é verdadeiro: existem ações autônomas de impugnação oponíveis contra decisões não transitadas em julgado: é o que ocorre, no processo penal, com numeroso *habeas corpus* e, em qualquer processo, com o mandado de segurança contra ato jurisdicional: verdadeiras ações, que não guardam natureza de recursos, muito embora a decisão que põe elas se atacam não tenha ainda passado em julgado. O traço característico entre os recursos e as ações de impugnação deve ser buscado em outro emento: pelo recurso, não se instaura uma nova relação processual (um novo processo), operando-se por ele um mero prosseguimento da relação processual já existente. Ao contrário, o meio autônomo de impugnação configura sempre o exercício de uma nova ação, dando vida a uma diversa relação jurídica processual” (Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. In: **Livro de estudos jurídicos**, p. 76).

²⁷⁹ SILVA, Ovídio Baptista da. Recurso extraordinário em ação rescisória. **Revista de Processo**, n. 163, set. 2008, p. 10; JORGE, Flávio Cheim. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Mandado de segurança contra ato judicial no processo eleitoral. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**, ano 6, n. 10, jan./jul. 2014, p. 76; BADARÓ, Gustavo. **Manual dos recursos penais**, p. 481; YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório**, p. 31. Contudo, a voz de Botelho de Mesquita ganha grande importância nesse contexto, pois, segundo se conseguiu catalogar, foi a única, na processualística moderna brasileira, a sustentar a irrelevância do critério da relação jurídica processual para distinguir recurso de ação autônoma de impugnação. Não deixa de sustentar a diferença, mas a desloca para o objeto do processo e assume, tal como feito no tópico 1.2., que o controle das decisões judiciais se assenta no direito à revisão dos atos judiciais, ainda que por fundamentos diversos. Convém transcrever trecho que bem explicita as ideias do professor paulista: “A diferença que a doutrina normalmente assinala entre essas categorias está posta no fato de que os recursos dão continuidade a uma relação jurídica processual já existente, enquanto que as ações de impugnação dariam nascimento a uma nova relação processual. Esse critério, porém, não explica suficientemente a diferença entre ambas as categorias e acaba conduzindo a um círculo vicioso: o meio de impugnação seria recurso porque dá continuidade à relação processual e dá continuidade à relação processual porque seria recurso. Na verdade, o dar ou não dar continuidade à relação processual é uma consequência, mas não a causa, da diferença existente entre os recursos e as ações de impugnação. O que faz com que os recursos sejam diferentes das ações de impugnação é o fato de que, nestas, o desfazimento do ato constitui simplesmente um meio para a consecução daquele objeto principal. Naquelas, a desconstituição do ato é considerada pela lei como um bem jurídico autônomo, enquanto que nestas a lei o considera como um bem a serviço comum. Daí a consequência de que a impugnação mediante recurso se vincula à relação processual em que outro bem está sendo demandado, enquanto que a impugnação mediante ação exige a constituição de uma relação processual nova (...) Na medida em que as ações de impugnação e os recursos só se distinguem entre si pelo fato de que as primeiras criam uma relação processual nova e os últimos continuam a relação existente, não se apresenta nenhuma diferença entre eles a respeito do direito em que se fundam. As ações de impugnação e os recursos teriam por fundamento o

mandado de segurança contra ato judicial, o *habeas corpus* impetrado contra ato judicial, a reclamação, a ação rescisória, por exemplo. Por consequência, diversos questionamentos – insuficientemente elucidados pela doutrina – surgem e geram inúmeros conflitos teóricos e práticos, tais como saber se as ações de impugnação impedem a preclusão da decisão por elas atacada, se, na ausência de disposição legal específica, existe alguma relação de preferência dos recursos em face das ações de impugnação, se é possível se valer de ação de impugnação no lugar do recurso quando aquela tutelar de forma mais adequada a posição da parte, dentre outros.

Esses fundamentos doutrinários, ainda perenes entre nós, sinalizam por uma reduzida preocupação em examinar os meios de impugnação de modo harmônico e sistêmico, o que confirma, em certa medida, os problemas práticos observados nos critérios de relacionamento entre recursos e ações autônomas e na amplitude impugnativa de um e outro. Os elementos usados atualmente para justificar a dicotomia entre eles, no Brasil, são fruto de fatores identificados numa determinada rota histórica, mas ainda com ramificação atualmente, colocando em lados opostos o recurso de apelação e a ação rescisória. Com um olhar histórico e contextual do debate em torno da diferenciação entre recursos e ações autônomas de impugnação, colhem-se justificativas para explicar as razões de a doutrina ainda se valer da relação jurídica processual como critério principal de distinção, objeto de revisita crítica no capítulo 2.

Além de tudo isso, a dicotomia ganha ainda mais destaque quando se observa a *fobia ou aversão ao* uso das ações de impugnação.²⁸⁰ A jurisprudência dos tribunais pátrios se

mesmo direito, que seria o mero direito à revisão dos atos judiciais, independente do fato de estar certa ou errada a decisão impugnada.” (Da ação rescisória. In: **Teses, estudos e pareceres de processo civil**, p. 244).

²⁸⁰ Razão de perplexidade manifestada por Calmon de Passos ao apontar que: “No processo, o comportamento do magistrado que, em face da ordem jurídica, deve ter determinada conduta, envolvendo a satisfação do interesse de outrem (garantia do devido processo legal) e deixa de fazê-lo, enseja, também, tutela jurisdicional. A tutela se faz, neste caso, mediante os meios de controle disciplinados pela própria ordem jurídica: recursos e ações de impugnação. Ninguém jamais se escandalizou pelo fato de existirem tais formas de tutela das partes contra os erros do magistrado. Talvez porque eles também se destinam ao controle dos erros in judicando e porque se revestem de formas tradicionais, já assimiladas pela compreensão do jurista e dos julgadores. Assim é que, sem escândalo e sem resistência, convivem os recursos com as ações de impugnação: rescisória e revisão criminal.” (O mandado de segurança contra atos jurisdicionais: tentativa de sistematização nos cinquenta anos de sua existência. In: **Ensaio e artigos**, p. 294-295). Para se eleger um exemplo da jurisprudência, é emblemática a extensão dada ao enunciado 267 de Súmula do Supremo Tribunal Federal (“*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*”), editado em 1963 sob os reflexos de precedentes formados à luz do CPC DE 39 e considerado superado ainda na década de 70 por sucessivos julgamentos que a contrariaram (v.g. STF, RE 76909, Relator(a): Min. Xavier de Albuquerque, Tribunal Pleno, julgado em 05/12/1973), mas ainda invocada de forma muito recorrente atualmente para negar o cabimento do mandado de segurança, em contexto sensivelmente diverso desse mencionado (cf., v.g.: STJ, AgInt no RMS 58.056/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Galotti, Quarta Turma, julgado em 05/12/2019, DJe

mostrou, no curso da história, preconceituosa²⁸¹ com a aceitação de que decisões judiciais pudessem ser controladas por ações autônomas de impugnação e com a liberdade que se poderia interpretar do direito positivo nesse tocante.²⁸² Essa restrição declarada, ainda hoje presente e constante, foi responsável por criar requisitos pretorianos de admissibilidade amparados em conceitos vagos e indeterminados como “teratologia ou manifesta ilegalidade”²⁸³ “dano irreparável”²⁸⁴, “abuso de poder”²⁸⁵ e outros – dentre os quais se enquadra a peculiar noção de “sucedâneo ou substituto recursal” forjada como barreira limitadora das ações autônomas de impugnação – que colocaram sobre essas a pecha de verdadeiras vilãs no controle das decisões judiciais.²⁸⁶

13/12/2019; STJ, AgInt no RMS 54.987/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

²⁸¹ Expressão empregada por aqueles que se debruçaram sobre o assunto: PINTO, Teresa Arruda Alvim. **Mandado de segurança contra ato judicial**, p. 36; BARBI, Celso Agrícola. Mandado de segurança contra ato judicial. **Revista de Processo**, v. 9, n. 36, out./dez. 1984, p. 31.

²⁸² Embora o mandado de segurança contra ato judicial seja cabível em face de decisão da qual não caiba recurso com efeito suspensivo (art. 5º, I da Lei 12.016/2009), o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de repercussão geral, que “Não cabe mandado de segurança das decisões interlocutórias exaradas em processos submetidos ao rito da Lei 9.099/1995.” (tema 77). Mesmo se considerado o habeas corpus, ação autônoma de impugnação com amplo espectro de cabimento – admitido pela doutrina antes e depois do trânsito em julgado, em razão do relevante bem jurídico tutelado –, há posicionamento consistente da jurisprudência dos tribunais superiores em negar sua utilização diante de decisões recorríveis por recurso ordinário constitucional, mesmo quando houver risco à liberdade do paciente e a despeito de ser possível a concessão da ordem de ofício (vide STF, HC 112.836/SE - relatora ministra Cármen Lúcia - Segunda Turma - Julgado em 25.06.2013, DJe-159; STJ, HC 556.675/MA, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020).

²⁸³ Além dos numerosos julgados nesse sentido nos variados tribunais brasileiros, esses “requisitos” constam do enunciado 22 de Súmula do Tribunal Superior Eleitoral: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial recorrível, salvo situações de teratologia ou manifestamente ilegais”.

²⁸⁴ “É certo que esta Corte, abrandando a rigidez da Súmula 267, tem admitido mandado de segurança quando, do ato impugnado, puder resultar dano irreparável, desde logo cabalmente demonstrado” (STF, MS-QO 22970, Relator(a): Min. Moreira Alves, julgado em 05/11/1997, publicado em 24/04/1998, Tribunal Pleno). Especificamente sobre esse requisito, é célebre a passagem que faz referência à mitigação da incidência do referido enunciado a partir de atuação forense de Galeno Lacerda nos autos do Recurso Extraordinário nº 76.909, em que ficou decidido que “é admissível no caso em que do ato impugnado advenha dano irreparável cabalmente demonstrado” o mandado de segurança contra ato judicial (STF, RE 76909, Relator(a): Min. Xavier de Albuquerque, Tribunal Pleno, julgado em 05/12/1973).

²⁸⁵ V.g.: STJ, AgInt no RMS 60.571/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 18/02/2020, DJe 04/03/2020.

²⁸⁶ Basta notar recente debate a respeito do cabimento do agravo de instrumento e de qual seria a melhor interpretação dada ao art. 1.015 do CPC. Por ocasião do julgamento dos Recursos Especial n. 1704.520, sob o rito dos recursos repetitivos, foi fixado o entendimento de que o referido dispositivo legal comportava a excêntrica interpretação denominada de “taxatividade mitigada”. A pretexto da fundamentação usada para se chegar a esse resultado, foi objetivamente enfrentado o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial ao qual foram destinadas as seguintes linhas (nossos destaques): “Se isso é verdade, não é menos verdade que a trajetória do mandado de segurança contra ato judicial assemelha-se a de Fênix, um pássaro, também da mitologia grega, único da espécie e que, após viver 300 anos, deixava se arder em um braseiro entrando em autocombustão para, em sequência, renascer das próprias cinzas [...] Contudo, é preciso, uma vez mais, tentar abater definitivamente a Fênix que insiste em pousar no processo civil de tempos em tempos e que mais traz

Esse cenário de total desestímulo das ações autônomas de impugnação, associado a conceitos doutrinários questionáveis, fez com que as ações autônomas de impugnação ficassem relegadas a um segundo plano, sempre observadas como uma via abusiva ou imprópria (enquanto, não raras vezes, se diz ser o recurso meio regular)²⁸⁷, ao que se pode atribuir como uma das causas para reduzida curiosidade científica da doutrina.²⁸⁸ Se, por um lado, a lei impõe restrições na atuação conjunta desses dois mecanismos (como se verifica, p. ex., do art. 5º, I da Lei 12.016/2009), por outro, não se pode ignorar que, em inúmeras situações, as ações autônomas de impugnação se mostram mais eficazes do que os recursos para tutelar a posição jurídica da parte. Por essa conjugação de fatores doutrinários e jurisprudenciais, observa-se ter ficado de lado uma revisão crítica dos fundamentos que levariam à reaproximação dos recursos e das ações autônomas de impugnação, sobretudo em um sistema jurídico em que há amplitude para utilização dos dois instrumentos em favor de correção de vícios da decisão judicial.

Finalmente, os sucedâneos recursais são entendidos como espécie impugnativa residual na qual são encaixadas figuras voluntárias de controle, mas que não se confundem com os recursos e com as ações autônomas de impugnação.²⁸⁹ Desde já, de se registrar

malefícios do que benefícios [...] Trata-se, a toda evidência, de técnica de correção da decisão judicial extremamente contraproducente e que não se coaduna com as normas fundamentais do processo civil, especialmente quando se verifica que há, no sistema processual, meio disponível e mais eficiente para que se promova o reexame e a eventual correção da decisão judicial nessas excepcionais situações: o próprio agravo de instrumento.” (STJ, REsp 1704520/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018, destaques do original)

²⁸⁷ Cf., v.g. LIMA, Marcellus Polastri. QUEIROZ, Mariah Oliveira Santos de. O mandado de segurança contra decisões jurisdicionais: evolução e o novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 72, abr./jun. 2019, p. 36.

²⁸⁸ No direito norte-americano, o uso do *mandamus* como meio para impugnar decisões interlocutórias é visto com semelhante excepcionalidade: “The Supreme Court has consistently stated that federal appellate courts may issue the writ of mandamus as an interlocutory remedy only under ‘extraordinary’ circumstances, to correct a lower court order that is ‘not mere error but usurpation of power.’ The Court has explained that mandamus cannot serve as a substitute for normal appeal and should be available ‘only where appeal is a clearly inadequate remedy.’” (FORRESTER, Nathan A. Mandamus as a remedy for the denial of jury trial. **The University of Chicago Law Review**, vol. 58, n. 2, 1991, p. 769).

²⁸⁹ Essa afirmação é adotada como premissa desse estudo, conforme também entendem, por exemplo, DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, vol. 3, p. 113. Contudo, é intenso o dissenso a respeito de quais mecanismos devam figurar entre os sucedâneos recursais, sendo que há doutrinadores filiados a uma postura mais ampla, incluindo nesse conceito instrumentos que claramente possuem feição de ações de impugnação ou pertencem a outra via impugnativa (cf., v.g., NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 75; ASSIS, Araken de. Introdução aos sucedâneos recursais. In: NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**, v. 6. São Paulo: Editora RT, 2002, p. 13-60; GRECO, Leonardo. Princípios de uma teoria geral dos recursos. In: BASTOS, Marcelo Lessa. AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Tributo a Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 315-360; MARINONI, Luz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**, vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 503; ALMEIDA, Diogo Rezende de. **Recursos cíveis**, p.

preocupação específica com a utilização da noção de sucedâneo recursal – alvo de atenção no tópico 4.1. *infra* –, a qual nunca angariou consenso doutrinário e vem sendo usada pela jurisprudência como barreira para admissão de demais meios de impugnação. Em linhas gerais, os sucedâneos recursais, pela ausência de um fio condutor que os ligue, são tratados como “meios heterodoxos”,²⁹⁰ certa parte deles fruto da criatividade dos advogados, a fim de superar as formalidades e restrições impugnativas encontradas nas legislações anteriores.²⁹¹ Sob um enfoque teórico, parecem ser de total irrelevância como meios de impugnação, quer porque inúmeras figuras neles incluídas sequer possuem verdadeira característica impugnativa²⁹², quer porque alguns desses expedientes sequer estão previstos em lei e simplesmente procuram levar ao conhecimento judicial a existência de vício cognoscível de ofício, como o é o pedido de reconsideração, o que nem ao certo se sabe se haveria autorização legal para essa mudança de postura do magistrado. Somando a isso, o total descompasso doutrinário em enquadrar nessa figura tudo aquilo que não se consegue admitir como recurso. A importância em estudá-los, contudo, é atual em razão do uso corriqueiro feito pelos tribunais como óbice tanto para o conhecimento de recursos, quanto como barreira para utilização de ações de impugnação.

1.5.5.1. Histórico da distinção entre recursos e ações de impugnação como mecanismos de controle

43), enquanto outros seguem linha mais restritiva adotada nesse trabalho (cf., v.g., DINAMARCO, Candido Rangel. Suspensão do mandado de segurança pelo presidente do Tribunal. **Revista de Processo**, v. 27, n. jan./mar. 2002, p. 191-206; PORTO, Sérgio Gilberto. USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020, p. 77-78; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança: sustação da eficácia da decisão judicial proferida contra o poder público**, 4ª ed. Salvador: Juspodivm, p. 98-99).

²⁹⁰ Para se valer das palavras de Araken de Assis (. Introdução aos sucedâneos recursais. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2002. v. 6, p. 18).

²⁹¹ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, v. 4. São Paulo: Saraiva, 1960, p. 377-379.

²⁹² Basta ver o exemplo da suspensão de segurança, por muitos classificada como sucedâneo recursal, mas, como bem apontado por Marcelo Abelha Rodrigues (**Suspensão de segurança: sustação da eficácia da decisão judicial proferida contra o poder público**, p. 100-101) e Leonardo Carneiro da Cunha (**A fazenda pública em juízo**, 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 202, p. 664-665), carente de caráter impugnativo. Considerando, contudo, ser meio de impugnação, cf. GUTIÉRREZ, Cristina. **Suspensão de se liminar e de sentença na tutela do interesse público**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 52.

Após apresentar panorama geral dos meios de impugnação, convém fazer breve digressão histórica no que concerne à divisão entre recursos e ações autônomas, a fim de identificar a gênese do critério nacional dessa diferenciação. No tópico 1.3. foi visto que o controle das decisões judiciais no processo civil é feito em face de vícios de procedimento (*errores in procedendo*) e vícios de julgamento (*errores in iudicando*), assim como no tópico 1.5.4. foram apontados alguns critérios distintivos entre recursos e ações autônomas de impugnação, com a sinalização de necessário resgate histórico para entender melhor em qual momento e sob quais circunstâncias houve esse distanciamento. Cumpre, agora, examinar em retrospectiva para encontrar as razões pelas quais no Brasil se admite a diferença entre esses meios de impugnação.

Em breve resgate histórico feito para situar a dicotomia entre recursos e ações autônomas de impugnação, os vícios da decisão judicial voltam a figurar como elementos importantes na estruturação dos meios de revogação da sentença.²⁹³ Ao longo dos tempos, notou-se que as diversas tradições jurídicas se valeram de variados critérios classificatórios quanto aos vícios, assim como a eles conferiram graus de intensidade diferentes, o que impactou decisivamente na revisão e estabilidade das decisões judiciais. Em um contexto mais amplo, esse se mostra o caminho mais comum na correlação entre recursos e ações de impugnação, assim representados, em geral, pela a apelação de um lado e, de outro, por uma demanda desconstitutiva da sentença já transitada em julgado.²⁹⁴

Conforme será demonstrado, as peculiaridades do ordenamento jurídico brasileiro conferiram contornos diferentes daqueles observados no curso da história. Isso se deve a dois elementos que parecem fundamentais, mas nitidamente acidentais: a praxe forense, decisiva para desencadear o uso das ações de impugnação em face de decisões judiciais não transitadas em julgado; e a jurisprudência, a qual se mostrou, em certa medida, acolhedora da postura impugnativa frente a decisões interlocutórias não atacáveis por recursos. Por isso, uma retrospectiva breve da estruturação dos recursos e das ações de

²⁹³ Cf., amplamente, PADOA-SCHIOPPA, Antonio. **Ricerche sull'appello nel diritto intermedio**, vol. 1. Milano: Giuffrè, 1967, p. 32-54.

²⁹⁴ JOLOWICZ, J. A. Appeal and Review in comparative Law: similarities, differences and purposes, p. 633-634; GIANOZZI, Giovanni. **Il reclamo nel processo civile**. Milano: Giuffrè, 1968, p. 36-67.

impugnação das decisões judiciais servirá para mostrar como se deu o ponto de inflexão do modelo brasileiro.²⁹⁵

1.5.5.1.1. Evolução histórica da distinção entre meios de impugnação para controle de invalidade e de injustiça da decisão

Em um passo inicial, convém esclarecer o conceito de nulidade utilizado pelos romanos durante as diversas fases do processo civil. Sabe-se que a intensa influência do direito privado durante a *ordo iudiciorum privatorum* impediu que o processo fosse visto como instrumento público, por uma imperfeita segregação entre direito material e direito processual e por um caráter contratual do processo. A afinidade conceitual entre negócio jurídico e sentença pode ser colhida no fato de que o direito romano teve no campo processual dois institutos para disciplinar os efeitos do negócio jurídico de direito material, quais sejam, a restituição e a nulidade.²⁹⁶ Quanto a essa última, há um fenômeno de extensão do direito privado ao direito processual, isto é, tratar a nulidade como inexistência jurídica naqueles casos em que ausentes elementos constitutivos dos atos jurídicos. Diferentemente da conotação que nos dias atuais possui a ideia de sentença nula, a nulidade no direito romano nada mais era do que simples inexistência, ou seja, a negação de uma sentença e da coisa julgada.²⁹⁷

Embora fosse questionável uma figura recursal antes da extraordinária *cognitio*,²⁹⁸ já era difundida a ideia de controle de validade da sentença durante a *ordo iudiciorum privatorum*. A questão central no exame dos mecanismos conhecidos a esse tempo diz

²⁹⁵ Nesse tocante, é importante notar que também, sob o aspecto histórico-evolutivo, as características da legislação nacional são fonte primordial para detectar o modo com que o sistema de impugnação das decisões judiciais se delineou. Todas as particularidades podem ser sintetizadas na ampla recorribilidade das decisões interlocutórias, na abertura do sistema à impugnação das decisões interlocutórias por meios diversos daqueles catalogados como recursos e por uma grande amplitude do efeito devolutivo dos recursos destinados aos tribunais superiores. De forma ampla, cf. CARVALHO, Luiz Antônio da Costa. **Dos recursos em geral**. Rio de Janeiro: Jornal do Comércio, 1938, p. 82-102 e BUZUID, Alfredo. **Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 65-78.

²⁹⁶ COSTA, Moacyr Logo da. **A revogação da sentença**. São Paulo: Ícone, 1995, p. 14.

²⁹⁷ ROSBOCH, Michele. **Decidere invano: aspetti delle invalidità nelle sentenze medievali**. Napoli: Jovene, 2010, p. 43-49.

²⁹⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis**. São Paulo: 1987, p. 28.

respeito ao posto em que os romanos colocavam as causas de invalidade. Indiscutivelmente, o grau de rigor variava conforme o tempo, mas é certo que inúmeros vícios formais equiparavam nulidades à inexistência.²⁹⁹ Sob a égide da *ordo iudiciorum privatorum*, conquanto a sentença não ficasse sujeita a revisão, poderia ter sua validade/existência questionada por dois determinados instrumentos. Um primeiro anotado pela doutrina romanista consubstanciava-se na *infitiatio*, correspondente a uma defesa apresentada pelo executado à *actio iudicati*, voltada a questionar a sentença condenatória e, portanto, negar a existência da condenação, a qual, se não acolhida, importava no dever de pagar em dobro a quantia cobrada.³⁰⁰ A *infitiatio* se caracterizava como meio defensivo do processo de execução, mas com o poder de levar ao reconhecimento de inexistência da sentença condenatória, assim como negar a formação da coisa julgada.³⁰¹

De outro lado, havia a controvertida³⁰² figura da *revocatio in duplum* que se apresentava como ataque do devedor à sentença. Ao contrário da *infitiatio*, não era preciso aguardar a *actio iudicati* para reconhecer a inexistência da decisão. Do mesmo modo, o não acolhimento impunha o devedor pagamento em dobro da soma objeto de condenação. Ao se analisar a doutrina que se debruçou a respeito, colhe-se que muitos não a consideravam como verdadeiro mecanismo impugnativo, uma vez que não se prestava à desconstituição da sentença, mas sim à declaração de inexistência³⁰³ Vale lembrar que a nulidade, equiparada à inexistência, uma vez reconhecida, significava a não formação de coisa julgada, pois não se conhecia de uma espécie de eficácia sanatória de vícios.³⁰⁴ Por isso, não havia de limite

²⁹⁹ ZANI, Gino. L'evoluzione storico-dogmatica dell'odierno sistema dei vizi del volere e delle relative azioni di annullamento. In: **Rivista italiana per le scienze giuridiche**, 1927, pp. 335-405; PAOLA, Santi di. **Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano**. Milano: Giuffrè, 1966, p. 35-43 e PUGLIESI, Giovanni. Giudicato civile (storia). In: **Enciclopedia del diritto**, XVIII, Milano 1969, pp. 757-784.

³⁰⁰ COSTA, Moacyr Logo da. **A revogação da sentença**, p. 14.

³⁰¹ RAGGI, Luigi. **Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano**. Milano: Giuffrè, 1961, p. 66-67.

³⁰² A natureza jurídica da *revocatio in duplum* causou grande perplexidade na doutrina, até se encontrar a posição extrema de quem negou a sua concreta existência no direito romano (como BIONDI, Biondo. *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*. In **Studi in onore di Pietro Bonfante**. Giuffrè: Milano, 1930, IV, pp. 91-100). Importantes considerações a esse respeito são feitas por RAGGI (**Studi sulle impugnazioni**, pp. 15-20) e percebidas também pela doutrina nacional por Moacyr Lobo da Costa (**A revogação da sentença**, p. 16-17)

³⁰³ Na doutrina, encontra-se a defesa de posição segundo a qual a *revocatio in duplum* seria uma espécie de “ação reconvenicional anômala”, porque não comporta pedido voltado à defesa da esfera jurídica do réu, mas, unicamente, a declaração de uma situação antijurídica porque “não-jurídica” ou inexistente. A respeito, cf. NATALINI, Cecilia. **Convenientem riconvenire. Genesi e sistematica della riconvenzione nella dottrina dei glossatori**. Bologna: Monduzzi, 2001, pp. 3-32.

³⁰⁴ CONSO, Giovanni. **Il concetto e le specie di invalidità**, Milano: Giuffrè, 1955, p. 87-100.

temporal que restringisse a utilização de uma espécie de *actio nullitatis* como ferramenta destinada ao reconhecimento da inexistência processual por nulidade.³⁰⁵

Paralelamente a esse regime, figurava a *restitutio in integrum* como meio destinado ao desfazimento de atos e negócios jurídicos, os quais, embora formalmente válidos, contivessem determinados vícios.³⁰⁶ Tratava-se de um *extraordinarium auxilium* por meio do qual o pretor atuava no sentido de impedir danosas consequências à parte lesada. Justamente porque não se prestava ao reconhecimento de inexistência, a *restitutio in integrum* poderia ser vista como instrumento desconstitutivo³⁰⁷, já que, por meio dela, afastava-se um estado de lesão contrário à equidade ou aos princípios da constituição romana, derivado de algum negócio jurídico plenamente válido segundo o direito. No processo civil romano, a utilização desse instituto justificava-se para obter declaração de nulidade da sentença.³⁰⁸ O remédio podia ser aplicado em diversas situações como quando a sentença era proferida sem a presença de parte que necessariamente devesse figurar no processo, falsidade de testemunho ou documental dentre outros fundamentos.³⁰⁹ A amplitude das suas hipóteses de cabimento, tal como eram previstas pelo Édito Perpétuo, mostrava que a *restitutio in integrum* se prestava tanto como mecanismo revocatório, quanto para reexame de mérito destinado a remediar situação de iniquidade.³¹⁰

Conquanto setores da doutrina romanista divergissem,³¹¹ havia certo consenso de que, durante a *ordo iudiciorum privatorum*, não se conhecia meio impugnativo propriamente reservado aos vícios de injustiça para provocar revisão da sentença. Esse quadro, no entanto, passa por modificações a partir das diversas transformações operadas

³⁰⁵ GUARNERI, Attilio. L'azione di nullità (riflessioni sistematiche e comparatistiche). **Rivista di diritto civile**, XXXIX (1993), pp. 41-83.

³⁰⁶ CERVENCA, Giuliano. Per lo studio della *restitutio in integrum*. (Problematica e prospettive). In: **Studi in onore di Biondo Biondi**, vol. I. Giuffrè: Milano 1965, pp. 599-630 e BETTETINI, Andrea. **La restitutio in integrum processuale nell'ordinamento canonico. Profili storico-dogmatici**. Padova: CEDAM, 1994, pp. 40-55.

³⁰⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Breves anotações sobre a “*restitutio in integrum*” e o processo acusatório romano. **Revista Justitia**, v. 45, n. 12, 1983, p. 55-57.

³⁰⁸ RAGGI, Luigi. **La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem. Contributo allo studio dei rapporti fra diritto pretorio e diritto imperiale nell'età classica**. Milano: Giuffrè, 1965, 242-250.

³⁰⁹ COSTA, Moacyr Logo da. **A revogação da sentença**, p. 26-27.

³¹⁰ BETTETINI, Andrea. **La restitutio in integrum processuale nell'ordinamento canonico. Profili storico-dogmatici**, p. 62-64.

³¹¹ HELMOLZ, R. H. **The spirit of classical canon law**. Georgia: University of Georgia Press, 1996, p. 88-115.

pela *cognitio extra ordinem*, fase do direito processual configurada por sensíveis alterações na estrutura da jurisdição e na forma com que se prestava a atividade jurisdicional. Além das modificações que criaram um procedimento unificado, a figura do *iudex* privado passou a dar lugar a uma autoridade estatal identificada no magistrado, o qual foi dotado de poderes delegados pelo príncipe e cercado de oficialidade. Nesse período, viu-se que o processo civil angariou definitivamente caráter público e, no seio dessas transformações, surge a possibilidade de revisão das decisões pelo imperador com base, dentre outros fundamentos, na concentração de poderes nas mãos do soberano.³¹² Foi assim que, em tal época, nasce a figura da *appellatio*³¹³, cercada pela noção de se prestar ao exercício de poder do príncipe, com forte conotação política.³¹⁴

A introdução da apelação no processo civil romano aponta para um interessante quadro que gira em torno da natureza dos vícios sujeitos a controle. De um lado, esse recurso vocacionava-se à revisão da decisão do pretor, sem a necessidade de que houvesse um motivo específico³¹⁵, mas desde que atinente ao um *error in iudicando*. De outro, os vícios que representassem nulidades (ainda equiparadas à inexistência) seguiam sendo alvo de impugnação por meio dos instrumentos criados em períodos anteriores e acima examinados. Uma vez existente a possibilidade de se deduzir na *appellatio* todos os *errores in iudicando*, incluídos aqueles atinentes ao julgamento de direito, o âmbito dos mecanismos voltados ao reconhecimento de nulidades (por alguns amplamente denominados de *actio nullitatis*)³¹⁶, se restringiam somente aos *errores in procedendo*. De um modo geral, verificava-se que os vícios de nulidade, equiparados à inexistência, permaneciam indiferentes ao *transitus in rem*

³¹² CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis**, p. 29.

³¹³ ORESTANO, Riccardo. **L'appello civile nel diritto romano**, Torino 1953; SANFILIPPO, Cesare. **Contributi esegetici alla storia dell'appellatio**. In: *Annali della facoltà di Giurisprudenza - Università degli studi di Camerino*, VIII (1934), pp. 315-350.

³¹⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis**, p. 31-32.

³¹⁵ Luigi Raggi faz precisa afirmação sobre o desenvolvimento da apelação no período pós-clássico: “Rispetto a questa funzione tipica dell'appello, l'anomalia dell'impiego di esso come gravame di nullità sta appunto nel fatto che tale impiego non dà luogo ad un nuovo giudizio sulla medesima questione già risolta dalla sentenza impugnata, ma può solo portare, dato il carattere della nullità romana, ad un accertamento dell'inesistenza giuridica della sentenza stessa. Sicché, mentre con l'appello da sentenza valida si mira essenzialmente al nuovo, nell'appello come gravame di nullità l'interesse del nuovo processo si esaurisce nella valutazione sulla giuridica inesistenza della sentenza impugnata” (**Studi sulle impugnazioni**, cit., p. 35)

³¹⁶ PUGLIESE, Giovanni. Note sull'ingiustizia della sentenza nel diritto romano. In: **Studi in onore di Emilio Betti**, III, Milano 1962, pp. 725-781

iudicatum, de maneira que somente aqueles vícios de injustiça passariam a ser irrelevantes a partir desse marco temporal.³¹⁷

Nesse contexto de instrumentos destacados para atacar certos vícios e da intensa institucionalização do processo civil romano, com organização judiciária e estrutura hierárquica mais definidas, nasce a figura da *supplicatio*, cuja função, ao longo dos períodos pós-clássico e justiniano, sofreu algumas variações.³¹⁸ No entanto, o relevante é perceber uma espécie de sucedâneo da apelação, de maneira que seu cabimento se daria somente das sentenças irrecorríveis pela *appellatio*, com ampla revisão da controvérsia.³¹⁹ A posição ocupada pela *supplicatio*, a despeito das modificações operadas, revelaram seu funcionamento com mesma amplitude da *appellatio*, mas com semelhantes objetivos da *revocatio in duplum*.³²⁰

O processo civil romano conheceu diversas formas de controle da decisão, seja por instrumentos vocacionados exclusivamente a atacar vícios de procedimento ou vícios de julgamento. O que se pode extrair de mais relevante desse apanhado histórico é que os vícios atrelados à injustiça não afetavam a existência da decisão e, tampouco, impediam a formação da coisa julgada. De outro lado, os vícios formais caracterizados como nulidades não levavam propriamente à desconstituição do julgado, mas o reconhecimento de sua inexistência. Assim, trazendo para uma análise presente, pode-se afirmar que os mecanismos de combate às nulidades não se apresentavam como meios desconstitutivos, mas como meios de declaração negativa.³²¹

Seria demasiado simplista pretender cuidar de longo período histórico do direito processual de forma homogênea. As variações sofridas no tema das invalidades também

³¹⁷ ZIINO, Salvatore. I remedi contro l'ingiustizia della sentenza nel diritto romano. **Rivista di Diritto Processuale**, LXX (4-5), p. 1107-1126.

³¹⁸ PUGLIESI, Giovanni. Giudicato civile (storia), p. 772-780.

³¹⁹ DELLA ROCCA, Fernando. **Le nullità della sentenza in diritto canonico**, Roma: Edizione Universitarie, 1939, p. 3-14.

³²⁰ CALAMANDREI, Piero. **La cassazione civile**, I, p. 87-88.

³²¹ Esse é ponto de extrema importância na compreensão dos meios de impugnação como mecanismos de desconstituição das decisões judiciais. A questão envolve saber se o reconhecimento de inexistência, obtido por meio de provimento declaratório, preserva o caráter impugnativo do mecanismo utilizado, como quando por intermédio do recurso se procura a declaração de inexistência do processo ou da decisão judicial. Sem prejuízo das considerações traçadas anteriormente no tocante aos vícios e seus meios de controle, em que se apontou a necessidade de utilização de critérios seguros na classificação dos *errores in iudicando* e *errores in procedendo*, remete-se, novamente, à lição de BESSO, Chiara. **La sentenza civile inesistente**, p. 93-96.

foram importantes para indicar que vícios de julgamento foram, em certo tempo, tratados como nulidade, além das polêmicas em torno do cabimento da *apellatio* para impugnar vícios formais.³²² A sentença proferida contrariamente ao *ius constitutionis* era vista como sentença nula, assim como a sentença proferida em contrariedade às leis. No entanto, não se tratava de qualquer ofensa à norma, mas sim de direta contravenção à lei por negar-se sua existência ou ignorar sua aplicação.³²³ As infrações às constituições imperiais e à lei foram erguidas à condição de motivos de nulidade durante a extraordinária *cognitio*, no que teve origem a distinção entre *ius constitutionis* e *ius litigatoris*.³²⁴ Calamandrei explica bem a distinção entre ambos ao relatar que somente o primeiro levava à nulidade, uma vez que sua violação constituía afronta a uma norma de direito objetivo. Já a violação ao segundo, que poderia se dar em questões de fato ou de direito, representava ofensa ao direito subjetivo da parte, o que não impedia que houvesse contrariedade a uma lei, mas, com foco no caso concreto, não se traduzia em nulidade, e sim em mera injustiça.³²⁵

Essa avaliação breve e geral do processo civil romano indica interessante aspecto da correlação entre classificação dos vícios e respectivos meios de impugnação cabíveis. Tal lógica se manteve no curso da história do processo civil europeu-continental para mostrar a influência de certos institutos, ainda de utilização nos dias atuais, apesar de inúmeras mutações.³²⁶ Já no direito comum medieval, relevantes modificações foram notadas nessa estrutura, especificamente no tocante à reformulação das nulidades³²⁷ e à respectiva adaptação dos mecanismos impugnativos dirigidos a cada espécie de nulidade.³²⁸

O peso do direito germânico em tal período importou na reconfiguração dos vícios das decisões judiciais, de maneira que já não mais se via nas nulidades uma causa impeditiva da formação da coisa julgada. Essa reformulação buscou impor maior segurança jurídica no regime de nulidades e, acaso não questionada, a sentença ficava acobertada pela coisa

³²² PADOA-SCHIOPPA, Antonio. **Ricerche sull'appello nel diritto intermedio**, p. 243.

³²³ CALAMANDREI, Piero. **La cassazione civile**, I, p. 57-59.

³²⁴ TUZOV, Daniil. *Contra ius sententiam dare*. Profili dell'invalidità della sentenza contraria al diritto nella riflessione giurisprudenziale tardoclassica. In: **Zbornik Pravnog fakulteta u Zagreb**, vol. 66, nº 4, 2016, p. 6-13.

³²⁵ CALAMANDREI, Piero. **La cassazione civile**, I, p. 58.

³²⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. Istituti del diritto commune nel processo civile brasiliano. In: **Problemi del processo civile**. Napoli: Morano, 1962, p. 490 – 516.

³²⁷ ROSBOCH, Michele. **Decidere invano: aspetti delle invalidità nelle sentenze medievale**, p. 168-169.

³²⁸ TARZIA, Giuseppe. **Profili della sentenza civile impugnabile**. Milano: Giuffrè, 1967, p. 46-52.

julgada, sem prejuízo de eventual invalidade que viesse a ser reconhecida.³²⁹ O conceito de inexistência coincidente ao de nulidade, portanto, se perde e cede espaço para subsistir somente a noção de impugnabilidade da decisão. Como consequência disso, sob a vigência do direito estatutário italiano há uma outra segregação mais clara entre vícios insanáveis e vícios sanáveis, sendo que esses últimos passaram a ser incorporados ao espectro de impugnação da apelação. Tal recurso teve abrangência maior do que aquela observada em sua gênese, a caber frente aos *errores in procedendo* e aos *errores in iudicando*. Para a impugnar os vícios insanáveis, nasce a figura da *querela nullitatis*, com prazo determinado e que a ela Liebman não atribuía natureza jurídica nem de ação e nem de defesa, mas de *officium iudices*.³³⁰

Relevante notar que a *querela nullitatis* não se comportava como meio para obtenção do reconhecimento de inexistência da sentença, mas como um meio impugnativo, cuja utilização deveria ser feita dentro do prazo prescricional estabelecido para questionar o vício. Conforme se registra, ao tempo do direito estatutário italiano, o vício, além de poder ser conhecido em caráter principal pela via da *querela*, ainda poderia ser conhecido incidentalmente se a parte propusesse a mesma demanda já decidida, mas agora com fundamento de que novo julgamento seria necessário frente à nulidade que contaminara a prévia decisão.³³¹

Nesse período se observou com maior clareza a ideia de que determinados vícios são sanados com o trânsito em julgado da sentença, remanescendo relevantes apenas alguns para posterior impugnação. O alargamento do cabimento do recurso de apelação para também impugnar vícios sanáveis revelou que não seria qualquer irregularidade formal apta ao

³²⁹ DELLA ROCCA, Fernando. **Le nullità della sentenza in diritto canonico**, p.47-52.

³³⁰ Istituti del diritto commune nel processo civile brasiliano, p. 492.

³³¹ COSTA, Antonio. La nullità della sentenza e la “querela nullitatis” nella storia del processo italiano. **Rivista italiana per le scienze giuridiche**, 57 (1916), pp. 219-254; em definitivo, a querela nullitatis em seu genuíno aspecto impugnativo é um produto do direito comum, fruto da fecunda contribuição interpretativa civilística em sede canônica e da legislação estatutária (vide: CALAMANDREI, Piero. Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII, p. 515-519. Não é um problema simples desvendar a origem do termo “*querela nullitatis*”, assim como as razões de sua criação. O instituto representa, realmente, um dos mais originais elaborados *ex novo* no direito processual, sob a base de características próprios a partir de um ordenamento jurídico posto no direito comum. No entanto, uma doutrina, hoje já superada, procurou isolar na estrutura do instituto elementos de derivação germânica e romana; numa tentativa em grande parte infrutífera de justificar as raízes de um meio de impugnação cujo nascimento e elaboração era totalmente nova, sem a possibilidade de ser reconduzida a tempos anteriores à sua criação (sobre essa inexitosa preocupação, cf. CHIOVENDA, Giuseppe. Romanesimo e germanesimo nel processo civile. In: **Saggi di diritto processuale civile**. Bologna: Nicola Zanichelli, 1904, pp. 131-188.

desfazimento da sentença, mas somente aquelas insanáveis por meio da *querela*. O regime de impugnação das sentenças injustas sofre poucas alterações, sendo certo que as principais modificações residiram no campo das sentenças nulas. Com a superação da inexistência como manifestação de nulidade, houve uma equiparação de efeitos entre sentenças injustas e sentenças nulas, que passaram a compor a noção mais ampla de sentenças impugnáveis.³³² Por isso, a *querela nullitatis* é instituto dotado de características diversas daquelas romanas voltadas ao reconhecimento de nulidade das sentenças, pois, no direito comum, já era aceito que a decisão estaria acobertada pela coisa julgada material, ainda que alguma nulidade houvesse. Assim, a sentença tinha seus efeitos plenamente conservados mesmo que acometida por alguma invalidade, o que permitiu com que a *querela* fosse tratada como uma demanda de natureza constitutiva negativa, voltada à obtenção de uma variação de um estado jurídico de direito processual já existente.³³³ Como alertado por Calamandrei, nesse momento inaugura-se um “direito de impugnar”, destinado ao desfazimento da decisão judicial viciada por um defeito de formação. Essa constatação feita de forma exclusiva pelo processualista italiano serve de supedâneo para a distinção que construiu entre “direito de impugnar” e “direito ao recurso”, examinada com maior profundidade no item 2.3. *infra*³³⁴

O tratamento das nulidades dos provimentos judiciais (e, conseqüentemente, do regime jurídico de impugnação) não foi o único ponto de distinção entre o direito romano e o direito intermédio. A *querela nullitatis* se revelou como mecanismo apto ao reconhecimento de injustiça da decisão, de maneira que poderia servir para impugnar a sentença proferida *contra ius*, ou seja, para impugnar alguns *errores in iudicando*. Foi nesse momento histórico que nasce a possibilidade de se reconhecer a nulidade da sentença *contra*

³³² CALAMANDREI, Piero. Vizi della sentenza e mezzi di gravame. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII, p. 245-28; CERINO CANOVA, Augusto. **Le impugnazioni civili**, p. 54-61.

³³³ DELLA ROCCA, Fernando. **Le nullità della sentenza in diritto canonico**, p.127-146. Na doutrina nacional, cf. LUCCA, Rodrigo Ramina de. Querela nullitatis e réu revel não citado no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 202, dez. 2011, p. 93-138.

³³⁴ Ainda a propósito das causas de nulidade, Calamandrei, ao elaborar uma análise geral dos estatutos do direito comum, observa que: “In generale, gli statuti e la legislazione canonica si limitarono soltanto a stabilire caso per caso che la inosservanza di certe disposizioni rendesse nulla la sentenza, aggiungendo così delle nuove specie di nullità, che potevano farsi rientrare in qualunque delle categorie già fissate dal diritto romano. Ad una classificazione dei motivi di nullità procedettero invece i giuristi” (CALAMANDREI, Piero. **La Cassazione civile**, pp. 152-153). A visão fundamental de Calamandrei se apoia justamente sobre a contraposição entre *errores in iudicando* (para a apelação) e *errores in procedendo* (para a querela nullitatis): De um certo ponto de vista, essa divisão influenciou a distinzione – sempre proposta pelo mesmo Calamandrei – entre direito de impugnar e direito ao recurso. A *querela nullitatis*, tem, contudo, também nesse tocante, tanto o efeito devolutivo quanto o efeito suspensivo (CALAMANDREI, Piero. **La Cassazione civile**, p. 138-140). Segundo a obra do mestre italiano, a ação anulatória, construída pela doutrina, não detinha nem efeito suspensivo, nem efeito devolutivo.

literam legis, por exemplo. A partir disso, ganha força a distinção entre *errores in procedendo* e *errores in iudicando*, que, em perspectiva histórica, sinaliza sensível alteração na concepção dos vícios processuais, uma vez que a *querela nullitatis* poderia atuar como meio para discutir a injustiça da decisão. Ainda que o procedimento do qual a decisão emanou não contivesse qualquer defeito, a nulidade poderia advir do reconhecimento de vício na aplicação do direito.³³⁵

A retrospectiva feita até aqui revela a evolução no tocante à revogação da sentença, que se deve, essencialmente, à reformulação do conceito e da abrangência dos vícios das decisões judiciais. No entanto, o relacionamento entre recurso e ação de impugnação se apresentava diminuto, normalmente polarizado pela apelação e por alguma demanda impugnativa, cada qual em momentos procedimentais distintos. Conquanto os institutos do direito romano e do direito intermédio voltados à impugnação da sentença tenham fincado raízes nos mais diversos ordenamentos jurídicos, algumas relevantes alterações puderam ser observadas à luz do direito canônico. Sob a influência desse regime, o recurso de apelação conheceu importantes transformações, como a consolidação da dupla conforme³³⁶, assim como a valorização dos meios de desconstituição da sentença transitada em julgado, a cargo da *restitutio in integrum*, adaptada à realidade do período.³³⁷

1.5.5.1.2. As especificidades do direito brasileiro na divisão entre recursos e ações autônomas de impugnação

O cenário até aqui traçado permite observar a forma com que, em variados momentos da história, recurso e ação de impugnação se relacionaram. No entanto, para mais bem identificar as influências do sistema impugnativo brasileiro, passa a ser preciso dar um salto histórico até chegar no arranjo de meios de impugnação do direito lusitano reinol. A tradição portuguesa produziu e ainda produz intensos reflexos na formatação dos mecanismos de

³³⁵ CALAMANDREI, Piero. *La Cassazione civile*, p. 142.

³³⁶ GALLUCCIO, Mariangela. Novità processuale in materia di nullità matrimoniale e giurisdizione canonica. *Rivista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 13, 2019, p. 17-21

³³⁷ BETTETINI, Andrea. *La restitutio in integrum nel diritto canonico. Profili storico-dogmatici*. Padova: CEDAM, 1994, p. 50-62

impugnação das decisões judiciais, como se observa, por exemplo, de nossa vocação para impugnação de imediato das decisões interlocutórias por meio de recurso distinto da apelação,³³⁸ bem como da impugnação das decisões judiciais para correção específica de vícios como obscuridade, omissão e contradição.³³⁹ Para os fins aqui propostos, deve-se enfatizar o tratamento conferido pelas ordenações do reino, as quais mantiveram disciplina com poucas variações entre si no tocante aos meios de impugnação. Do período inaugurado com as Ordenações Afonsinas até as Filipinas, nota-se interessante percurso histórico que revela o convívio entre mecanismos voltados à rescisão do julgado e aqueles destinados à ampla revisão.³⁴⁰

Sobre a apelação, diversas questões atinentes à estrutura judiciária se revelaram fundamentais para compreender a ascensão de um controle mais rigoroso da sentença,³⁴¹ sendo certo que a assimilação desse recurso se dá sob a égide do reinado de D. Afonso III, cabível em face de sentenças definitivas e interlocutórias. Durante a vigência das Ordenações, se notou mais a implementação de alterações pontuais e específicas no referido recurso em vez de uma reformulação geral. Assim é que, nas Ordenações Manuelinas, notou-se a imposição de valor de alçada para permitir a interposição do recurso de apelação e da autorização para alteração do pedido recursal com o acréscimo de novas provas, bem como a previsão do recurso de terceiro prejudicado.³⁴²

Também durante a vigência das Ordenações surge peculiar espécie recursal, consistente na revisão das decisões proferidas em grau de apelação, bem como aquelas de competência originária. Tratava-se da suplicação, cujo cabimento não encontrava limites em vícios da decisão, mas em critérios de alçada e impunha ampla revisão da decisão.³⁴³

As modificações mais relevantes no tocante ao controle das decisões judiciais encontram-se nos instrumentos voltados à rescisão da sentença. Nesse período, é curioso

³³⁸ NORONHA, Carlos Silveira. **Do agravo de instrumento**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 11-30.

³³⁹ COSTA, Moacyr Lobo da. Origem dos embargos no direito lusitano. In: **Estudos de história do processo: recursos**, coord. Luiz Carlos de Azevedo e Moacyr Lobo da Costa. Osasco: FIEO, 1996, p. 159-172.

³⁴⁰ COSTA, Moacyr Lobo da. A revogação da sentença no direito lusitano. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, 78, 110-140.

³⁴¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Jurisdição e poder**, p. 158-159.

³⁴² AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Origem e introdução da apelação no direito lusitano**. São Paulo: FIEO, 1976, p. 105-111.

³⁴³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Jurisdição e poder**, p. 164-165.

perceber que o antigo critério de equiparação das nulidades à inexistência, que vicejou em Roma, voltou a se fazer presente nas Ordenações Afonsinas, em razão do reconhecimento de que nenhuma era a sentença proferida, por exemplo, com falsa prova.³⁴⁴ Sentença nenhuma era tida como inexistente diante de determinados vícios em lei catalogados, restando impossibilitada de transitar em julgado. Por conseguinte, previam-se duas formas de controle: uma delas seria a Revista por Graça Especial, por meio da qual não se alegava um vício específico, mas era caracterizada por um pedido de revisão formulado nos autos do processo em que proferida a decisão; outra forma seria a Revista de Justiça, fundada em falsa prova ou suborno do juiz, proposta de forma autônoma e assemelhada e um pedido de restituição.³⁴⁵

Essa dicotomia de mecanismos perdurou até a segunda metade do século XVIII, quando os textos legais deixaram de fazer referência à Revista de Justiça e passaram a prever somente a Revista de Graça Especial e, em seguida, também a Revista de Graça Especialíssima, sendo essa notabilizada como meio de provocar o controle de sentenças não sujeitas à revisão. Ambas passaram a integrar as classificações aceitas para o recurso de revista, cabível diante de nulidades manifestas e injustiça evidente.³⁴⁶ Em um paralelo com a atual realidade do sistema impugnativo brasileiro, verifica-se que o lusitano desse período confiava a revogação das sentenças não uma espécie de ação autônoma de impugnação, mas a um recurso, qualificado como extraordinário justamente pelo seu momento de cabimento, tal como alguns ordenamentos jurídicos o fazem nos tempos atuais.³⁴⁷

A abolição da Revista de Justiça fez com que os vícios de falsa prova ou de suborno do juiz passassem a ser objeto de uma ação de nulidade, aos moldes da antiga *querela nullitatis*. Foi relevante o fenômeno observado durante o início do século XIX na estruturação dos meios de impugnação frente aos vícios mencionados, já que era admitido tanto o recurso de revista quanto a ação anulatória para questioná-los.³⁴⁸ No mesmo período,

³⁴⁴ COSTA, Moacyr Lobo da. **A revogação da sentença**, p. 154.

³⁴⁵ COSTA, Moacyr Lobo da. **A revogação da sentença**, p. 156.

³⁴⁶ COSTA, Moacyr Lobo da. **A revogação da sentença**, p. 157.

³⁴⁷ Sobre o tema, ver recente estudo de Daniel Mitidiero, que retoma a preocupação com o referido recurso (Dos recursos de revista ao recurso extraordinário e ao recurso especial: perfil histórico. In: **Revista de Processo Comparado**, vol. 8, 2018, p. 331-340). De forma mais aprofundada, vide: GARMS, Vercingetorix de Castro. **Recurso de revista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1966, p. 1-11, OLIVEIRA, Alvaro Goulart. **Recurso de revista**. Rio de Janeiro: Livr. Jacyntho, 1933, p. 12-25.

³⁴⁸ COSTA, Moacyr Lobo da. **A revogação da sentença**, p. 200.

importantes modificações foram sendo impostas ao recurso de revista e à ação de nulidade para delimitar com maior precisão o âmbito de cabimento de cada um deles. O primeiro passou a ser visto como um recurso ordinário, por meio do qual se proporcionava a revisão da decisão limitada a determinados vícios. A segunda se consolidou com um mecanismo próprio de rescisão das sentenças transitadas em julgado.³⁴⁹

Esses traços históricos do direito lusitano inegavelmente deixaram legado em território nacional. A disciplina jurídica dos meios de impugnação no Brasil pode ser dividida em duas fases distintas. Uma delas resulta da vigência da legislação portuguesa em matéria processual até a edição do Regulamento 737 e a outra do contexto criado a partir da legislação eminentemente nacional. Até 1890, o recurso de revista foi o mecanismo específico para impugnação da sentença cível em última instância³⁵⁰, quando passou a dar lugar ao recurso extraordinário. O cabimento da revista em casos de manifesta nulidade ou de injustiça notória da sentença levantou o questionamento da presença, no direito brasileiro, de uma ação de nulidade a ser utilizada após o julgamento daquele recurso. Como se disse, o direito lusitano, em dado momento, passou a considerar a possibilidade de revogação da sentença mediante ação voltada ao reconhecimento de nulidade da decisão, tal como ocorria nos moldes de uma *querela nullitatis*. Na primeira metade do século XIX, essa ação de nulidade passou a ser denominada de ação rescisória pelos processualistas em razão do termo “rescisão” empregado pela lei.

Com a previsão de uma ação de nulidade, ou rescisória, instaurou-se divergência acerca de seu cabimento, já que poderia concorrer com o recurso de revista para o fim de desconstituição da sentença. Embora opiniões doutrinárias da época reconhecessem, de fato, a dúvida quanto ao mecanismo mais adequado, Pimenta Bueno indicara que, de acordo com a sucessão de leis, a ação rescisória teria cabimento diante de quatro vícios da sentença, tenha havido ou não revista: quando dada por peita, suborno ou prevaricação; fundada em documentos reconhecidamente falsos; documentos novos; vício ou nulidade da citação.³⁵¹ A despeito da edição do Regulamento 737, a celeuma permaneceu, uma vez que o referido diploma legal limitava o cabimento da ação rescisória aos processos comerciais e definiu o

³⁴⁹ COSTA, Moacyr Lobo da. **A revogação da sentença**, p. 201.

³⁵⁰ COSTA, Moacyr Lobo da. **A revogação da sentença**, p. 202.

³⁵¹ **Apontamentos sobre as formalidades do processo civil**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Typographia nacional, 1858, p. 88.

descabimento de ação rescisória das sentenças em grau de revista. Para superação dessa discussão, foi decisiva a atuação do Supremo Tribunal de Justiça do império, que, por meio de diversas decisões, admitiu a extensão da previsão legal às causas cíveis.

O quadro até aqui exposto evidencia que a relação entre recurso e ação de impugnação era restrita e pouco intensa, uma vez que o cabimento de cada um deles se dava, respectivamente, antes e após o trânsito em julgado da sentença. A construção do direito brasileiro é, pois, diversa do que ocorreu em ordenamentos jurídicos durante o século XIX, como o francês e o italiano em que se observou o concurso entre recurso de cassação e a ação de revisão da sentença (*revision e revocazione*)³⁵², no Brasil foi somente sob a égide do Código de Processo Civil de 1939 que ganhou destaque e efervesceu a discussão sobre o cabimento das ações de impugnação antes do trânsito em julgado da sentença.

Isso se deve ao regime de impugnação das interlocutórias concebido por esse diploma legal, que se valia de previsões taxativas das decisões interlocutórias recorríveis, mas com recursos diferentes para cada uma delas (art. 842 para aquelas impugnáveis por agravo de instrumento e art. 851 para aquelas impugnáveis por agravo nos autos do processo), a ensejar grandes dificuldades na escolha do meio adequado, situação essa compensada por uma expressa regra de fungibilidade (art. 810). Em meio a esse quadro, classificado por Frederico Marques como “sufocante atmosfera oriunda do princípio da irrecorribilidade das interlocutórias”,³⁵³ passou-se a conjecturar a possibilidade de impugnação desses provimentos por meio de instrumentos diversos dos recursos, notadamente o mandado de segurança, o qual já se encontrava envolto em polêmicas quanto ao cabimento em face de ato jurisdicional. Foi por conta da praxe forense que se iniciou um claro movimento de utilização de mecanismos classificados como ações de impugnação em face de decisões não transitadas em julgado.³⁵⁴

³⁵² Cf., v.g. IMPAGNATIELLO, Gianpaolo. **Il concorso tra cassazione e revocazione: contributo allo studio della formazione e dell'impugnazione del giudicato**. Napoli: ESI, 2003, p. 17-19, TAVORMINA, Valerio. Concorso tra revocazione e ricorso per cassazione: il problema dell'uovo e della gallina. **Giur. It.**, 1980, I, 1, 1640-1652, CALAMANDREI, Piero. Concorrenza tra cassazione e revocazione nel processo civile francese. In: **Opere Giuridiche**, VIII, p. 401- 404.

³⁵³ **Instituições de Direito Processual Civil**, IV, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 292.

³⁵⁴ BARBI, Celso Agrícola. Mandado de segurança contra ato judicial. **Revista de Processo**, v. 9, n. 36, out./dez. 1984, p. 31, p. 25. Aliás, convém esclarecer que, em matéria de impugnação e resistência das partes, a praxe forense produziu reflexos em horizontes diversos do controle das decisões judiciais. Basta lembrar do nascimento da denominada “exceção de pré-executividade”, fruto essencialmente da intuição criativa de Pontes de Miranda, a partir de parecer jurídico, destinado a analisar o “caso Mannesmann”, por meio de qual

Com forte influência da doutrina³⁵⁵, inicia-se movimento a favor do uso do mandado de segurança e do *habeas corpus*. Antes da edição da Lei 191/36, que já continha previsão a respeito do cabimento do *mandamus* em face de ato judicial (art. 5º), muito se questionava qual seria a espécie de autoridade cujo ato poderia ser por ele impugnado, constatando-se divergência da doutrina em aceitar que nesse conceito se encaixasse o juiz.³⁵⁶ Com a entrada em vigor do mencionado diploma legal e dos demais que o sucederam, previu-se a inadmissibilidade diante de despacho e decisões que desafiassem recurso ou correição. A previsão levou à interpretação *contrario sensu* na linha de que seria possível impugnar decisões irrecuráveis, o que restou confirmado pelos enunciados de súmula 267 e 268 do Supremo Tribunal Federal³⁵⁷. No entanto, anos depois, o mesmo STF rompeu com o enunciado estrito dessa súmula no julgamento do RE 76.909-RS, em que se admitiu o mandado de segurança contra ato judicial do qual não caiba recurso com efeito suspensivo e a ilegalidade apontada importar em dano irreparável.

Diante dessa realidade, não foi difícil perceber a proliferação do uso do mandado de segurança para impugnação das decisões irrecuráveis do Código de Processo Civil de 1939. Os debates em torno do relacionamento entre recursos e ações de impugnação ganham novas cores a partir desse diploma legal com o regime de impugnação das decisões interlocutórias, em paralelo ao que se achava a paulatina abertura para o mandado de segurança contra ato jurisdicional. A questão também está cercada de elementos da praxe forense, porquanto o tema ganhou destaque a partir da criatividade na atuação dos advogados e com a respectiva receptividade jurisprudencial. Sobre isso, não se pode deixar de lado o fato de que, também

reconheceu a possibilidade de arguição de determinadas matérias no bojo da própria execução entre a citação e o momento de garantia do juízo (**Dez anos de pareceres**. Rio de Janeiro: F. Alves, 1975, v. 4, p. 126-129)

³⁵⁵ VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. **Do mandado de segurança**. São Paulo, 1953, p. 102-106; TALAMINI, Eduardo. As origens do Mandado de Segurança na tradição processual luso-brasileira. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda e; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos Polêmicos do Mandado de Segurança: 51 anos depois**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 294, 298 e 300-301.

³⁵⁶ Cf.: TUCCI, Rogério Lauria. **Do mandado de segurança contra ato jurisdicional penal**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 58-60; ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Mandado de segurança contra ato judicial. **Revista dos Tribunais**, vol. 682, ano 81, ago. 1992, p. 13; FERRAZ, Sérgio. **Mandado de Segurança**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 176-177; NUNES, José de Castro. **Do Mandado de Segurança e de outros meios de defesa contra atos do Poder Público**. 4ª ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1954, p. 51-62.

³⁵⁷ Súmula 267: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.” Súmula 268: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.”

pela praxe, o mandado de segurança foi utilizado para objetivos incompatíveis com sua finalidade, como a tentativa de obtenção de efeito suspensivo a recurso que não o tinha.³⁵⁸

A análise empreendida evidencia todas as peculiaridades do direito brasileiro no estudo do tema proposto no presente trabalho. Conforme já salientado em introdução, as proposições feitas sobre meios de impugnação devem se pautar pelo direito positivo vigente no país, sob pena de apropriação indevida da realidade estrangeira. De acordo com o que se viu até aqui, o relacionamento entre recurso e ação de impugnação foi construído a partir das vicissitudes que a legislação, a praxe forense e a jurisprudência refletiam. As repercussões daí decorrentes foram decisivas para a legislação processual que se seguiu, tanto que, declaradamente, Alfredo Buzaid, na exposição de motivos do anteprojeto que veio a se converter no Código de Processo Civil de 1973, explicitou que a ampla recorribilidade das interlocutórias admitidas por essa codificação buscava evitar “esdrúxulas formas de impugnação”.³⁵⁹ Ao lado de uma construção pragmática da impugnação das decisões judiciais civis por ações de impugnação figuram as posturas jurisprudenciais em torno do tema. Teresa Arruda Alvim destaca com acerto que o emprego do mandado de segurança contra ato judicial encontra “preconceito bastante marcado”, o que se confirmou pela evolução da posição dos tribunais em torno do tema, no sentido de, reiteradamente, impor restrições ao *mandamus*.³⁶⁰

Outro fenômeno igualmente impactante na relação distintiva entre recursos e ações de impugnação é a gênese da reclamação.³⁶¹ Antes mesmo de surgir o primeiro precedente

³⁵⁸ É importante observar que esse expediente passou a ser utilizado na seara do processo penal, com a mesma finalidade de conferir efeito suspensivo a recurso dele desprovido. Curioso perceber que o manejo do mandado de segurança com essa finalidade separa o processo civil do processo penal em mais de 30 anos, porquanto a questão veio a ser sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça para se afirmar que a medida é descabida diante dos recursos penais dotados somente de efeito devolutivo (enunciado 604: “mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público”)

³⁵⁹ Esse processualista manifestou, em diversas oportunidades, total repúdio ao modelo recursal do CPC de 39, notadamente por meio de textos que buscavam explicitar os rumos do CPC de 73 (vide, por exemplo, Ensaio para uma revisão do sistema de recursos do Código de Processo Civil. In: **Estudos de Direito**, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 79-120).

³⁶⁰ PINTO, Teresa Arruda Alvim. **Mandado de segurança contra ato judicial**, p. 36. Essa aversão aos meios de impugnação diversos dos recursos acaba por contaminar toda a concepção das ações de impugnação e colocá-las em posição de marginalidade no tocante ao controle das decisões judiciais. Sob a égide do CPC e 39, essa repulsa era manifestada expressamente na doutrina, como se depreende de José Frederico Marques, que, em referência à correição parcial e à reclamação, afirmava se tratar de “formas espúrias de reexame de interlocutórias, que precisam ser definitivamente abolidas” (**Instituições de Direito Processual Civil**, v.3, p. 293).

³⁶¹ Sobre as diversas fases da reclamação, vide: AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, cap. 2; MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 21-36; DANTAS,

do Supremo Tribunal Federal acerca do mandado de segurança contra ato judicial, a corte já havia iniciado a apreciar reclamações, exclusivamente com base na chamada “teoria dos poderes implícitos”, sem a existência supedâneo legal específico. A década de quarenta do século XX foi representativa do nascimento da reclamação pela via pretoriana, muito embora houvesse um dissenso sobre real natureza, pois, por vezes, era tratada como medida administrativa correccional, e ora tratada de forma mais próxima ao que hoje se compreende como reclamação constitucional.³⁶² Vale perceber que mais esse mecanismo impugnativo encontra na praxe seu fundamento primeiro, cristalizado no precedente formado por ocasião do julgamento da Rcl. 141-SP, pois, somente em 1957, surge a primeira referência legal à reclamação. O regimento interno do STF, cuja competência para elaboração lhe foi conferida pela Constituição de 1946, passou a prever o instituto, seguido por nova previsão regimental em 1980, posteriormente, albergada expressamente pela Constituição Federal de 1988 e regulada pelo Código de Processo Civil de 2015.

Historicamente, também não se pode ignorar a relevância da reclamação no estudo das ações de impugnação anteriores ao trânsito em julgado. Alguns pontos a serem destacados a esse respeito mostram uma ligação direta com a realidade que também delineou o nascimento do mandado de segurança. Diante do reiterado descumprimento das decisões do Supremo Tribunal Federal por órgãos jurisdicionais locais, uma conjugação de fatores sociais levou à admissão da medida por aquele tribunal, o qual, a despeito de sua posição hierárquica, notava a ausência de efetividade de suas decisões em razão da deliberada inobservância das instâncias inferiores.³⁶³ Com esse caldo circunstancial, não foi difícil notar, como acima apontado, que a primeira fase da reclamação nasce com a atuação jurisprudencial, o que não deixa de retratar um realidade de nascimento na práxis forense.

Desde o Código de Processo Civil de 1939, a doutrina processual passou a se debruçar sobre o fato de que houve a proliferação de ações de impugnação diversas da rescisória. Além das especificidades nacionais relativamente à recorribilidade de imediato das decisões interlocutórias, via-se que esse cenário se incrementava com a possibilidade de

Marcelo Ribeiro Navarro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2000, p. 45-65.

³⁶² LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 54.

³⁶³ O que restou referendado, mais atualmente, pelo enunciado 734 de súmula do STF (“não cabe reclamação quando já houve transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”) e pelo artigo 988, §5º, CPC/2015.

discussão dessas decisões por meio de mandado de segurança, reclamação e, até mesmo, *habeas corpus*.³⁶⁴ No Brasil, a distinção entre recursos e ações de impugnação das decisões judiciais ficou adstrita ao campo relação jurídica processual, diferentemente do que sucedeu em outros países, em que se leva em consideração o objeto da impugnação.³⁶⁵ O critério usado por doutrina e jurisprudência nacionais se consolidou em torno de elementos que cuidam da instauração de uma relação jurídica processual e de seus consectários, de maneira a se reconhecer que os recursos seriam coisa diversa das ações de impugnação porque não instauram nova relação jurídica processual, uma vez que estão inseridos *no mesmo processo* ou *na mesma relação jurídica processual* em que proferida a decisão recorrida.³⁶⁶ Ao apoio desse senso comum, se diz também que os recursos dispensam citação da parte contrária, não ensejam condenação em honorários advocatícios, não exigem a outorga de procuração específica etc.,³⁶⁷ razão pela qual a justificativa central para a dicotomia entre esses meios de impugnação está essencialmente ligada à continuidade ou não da relação jurídica processual instaurada por ocasião da dedução da demanda.

³⁶⁴ APPIO, Eduardo. *Habeas corpus no cível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 32-33.

³⁶⁵ O critério objetivo é, normalmente, usado em outros países para estabelecer a distinção entre os chamados recursos ordinários e os recursos extraordinários. O emprego do termo “recurso” não pode servir de ilusão classificatória para doutrina brasileira, já que aqueles extraordinários geralmente são manejados posteriormente ao trânsito em julgado. Ainda, como já foi dito por diversas vezes até aqui, qualquer critério classificatório, minimamente útil, não pode perder de vista a forma com que o ordenamento jurídico estrutura os meios de impugnação. Vale dizer, com isso, que a classificação entre recursos ordinário e extraordinários, à luz do direito nacional, poderia vir a ser totalmente superada diante da Proposta de Emenda à Constituição 199/19, cujo objetivo é reformar dos artigos 102 e 105 da Constituição Federal para, respectivamente, incluir a previsão das chamadas “ação revisional extraordinária” e “ação revisional especial” em substituição aos recursos extraordinário e especial, respectivamente, transformando-os em verdadeiras ações autônomas de impugnação. A PEC, além de mera alteração de nomenclatura, busca promover modificações substanciais no sistema impugnativo brasileiro, uma vez que altera o marco do trânsito em julgado, amplia o rol de impugnações posteriores ao encerramento dos processos e incrementa os rigores de acesso aos tribunais superiores. Ainda que com algumas diferenças, referida PEC retoma o espírito do projeto apresentado pelo então Ministro Cezar Peluso (PEC nº 15/2011, batizada de “PEC dos Recursos”), arquivado no ano de 2018. Sobre o tema, cf. EID, Elie Pierre. **O fim do recurso extraordinário e do recurso especial: quais impactos no processo civil?** In: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-11/elie-eid-impacto-fim-recursos-extraordinario-especial>

³⁶⁶ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis**, p. 82. Como asseverava Seabra Fagundes, “sem embargo da pluralidade de jurisdições, a relação processual é uma só. Através de todas as fases que passa o feito, ela permanece uma: conduz a um provimento substancialmente uno do órgão judicante, a qualidade jurídica das partes é sempre a mesma, a causa de pedir (para o autor ou para o réu) é a mesma, o objeto do pedido é o mesmo” (**Dos recursos ordinários em matéria civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 204-205). A questão remonta ao conceito de *instância* usado pela doutrina processual do Código de 39, cuja afinidade conceitual com a relação processual é inegável (vide GUIMARÃES, Luiz Machado. **A instância e a relação processual**. Rio de Janeiro: Tip. Batista de Souza, 1939, p. 55). V., ainda, SANTOS, Ernani Fidelis. **Manual de direito processual civil**, v.3, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 638., para quem o recurso não é ação autônoma porque não dá ensejo a “nova relação processual que se forma para atacar decisão interlocutória, sentença ou acórdão.”

³⁶⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis**, p. 79.

Presume-se que esse critério, quando muito, se justifique a partir da comparação entre recurso e ação rescisória, sobretudo com a utilização trântito em julgado como marco temporal de encerramento de uma determinada relação jurídica processual, a despeito de não ser essa uma constante.³⁶⁸ A razão de ser dessa comparação, como já evidenciado, se baseia em um critério temporal determinado pelo trântito em julgado, a colocar em lugares opostos recurso e ação de impugnação. A dicotomia entre ambos se deve, portanto, ao momento em que utilizados, especialmente porque, no Brasil, o parâmetro comparativo se estabeleceu entre recursos e a ação rescisória. Mesmo com a proliferação de ações autônomas de impugnação ajuizadas anteriormente ao trântito em julgado da decisão, esse critério se manteve incólume – admitidamente porque já mais se usava o trântito em julgado como referencial, mas propriamente a existência ou não de “novo processo” em relação àquele em que proferida a decisão impugnada – à medida em que a praxe forense e as reformas legislativas foram, paulatinamente, aproximando as ações autônomas dos recursos no tocante ao critério temporal, ao menos.

Ou seja, o emprego das ações de impugnação anteriores ao trântito em julgado da decisão final, conforme referendam, por exemplo, o mandado de segurança, *habeas corpus* e a reclamação, revelou que, muito embora o trântito em julgado já não fosse mais um elemento essencial na comparação, a relação jurídica continuou sendo diversa daquela estabelecida no processo no qual se originou a decisão questionada.³⁶⁹

Do ponto de vista objetivo, parecia não haver grandes dificuldades em aceitar que tanto recurso, quanto ação autônoma de impugnação,³⁷⁰ poderiam alcançar a mesma

³⁶⁸ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 229-230 e RODRIGUES, Marco Antonio. **Manual dos recursos**, p. 13.

³⁶⁹ Nesse ponto, a confirmar que o paradigma comparativo da ação autônoma com o recurso se estabeleceu diante da ação rescisória, vale verificar a seguinte afirmação de Pontes de Miranda: “a ação rescisória, julgamento de julgamento como tal, não se passa *dentro* do processo em que se proferiu a decisão rescindenda. Nasce *fora*, em plano pré-processual, desenvolve-se em torno da decisão rescindenda e, somente ao desconstituí-la, cortá-la, re-*scindi*-la, é que *abre*, no extremo da relação jurídica processual examinada, se se trata de decisão terminativa do feito, com julgamento, ou não, do mérito, ou desde algum momento dela, ou no seu próprio começo (*e.g.* vício da citação, art. 485, II e V) a relação jurídica processual” (**Tratado da ação rescisória**, p. 66). Nesse mesmo sentido, as considerações Alfredo Buzaid deixam claro a ação rescisória como paradigma para admitir a nova relação jurídica processual das ações de impugnação ao expressar que “o recurso é uma impugnação dentro do processo e justamente por isso se distingue da ação rescisória, que é impugnação fora do processo.” (Teoria geral dos recursos, **Revista de Processo**, p. 43).

³⁷⁰ Alcides de Mendonça Lima chegou a asseverar que “(...) a incidência é restrita, apenas, a todos os remédios permitidos em lei suscetíveis de serem interpostos durante o desenvolvimento normal e regular da própria relação processual que culminou com a decisão impugnada, independentemente da espécie de processo ou da forma de procedimento. Se, porém, a decisão for atacada por outro remédio, que provoque a formação de nova relação processual ou a reabertura de novo processo (...) como a ação rescisória, os embargos de terceiro, o

finalidade, de modo que Barbosa Moreira se fiava no direito positivo para identificar quais seriam os recursos aceitos pelo sistema processual e, a partir disso, distingui-los das ações autônomas de impugnação pela “continuidade ou descontinuidade” do processo de impugnação e o processo em que se proferiu a decisão impugnada.³⁷¹ Ainda hoje, é assente a ideia segundo a qual os recursos são utilizados no processo em que foi proferida a decisão atacada, enquanto as ações de impugnação dão origem a um processo autônomo.³⁷²

Essa análise histórica, como dito no início, serviu para demonstrar que o estudo dos meios de impugnação em território nacional contou com grandes doses de contribuição da praxe forense e, por conseguinte, de como doutrina e jurisprudência interpretaram o manejo de ações de impugnação em face de decisões judiciais para além da ação rescisória, a qual já se encontrava acomodada na teoria seus elementos de distinção em relação aos recursos.

1.6. Conclusão parcial: os meios de impugnação como elementos integrantes de um sistema de controle

O presente capítulo buscou demonstrar a existência de um sistema de controle no Código de Processo Civil, composto por diversos mecanismos para eliminação de vícios do processo e de erros da decisão judicial. Uma parcela desse sistema é composta pelos chamados meios de impugnação, gênero do qual recursos e ações autônomas são consideradas espécies. Pode-se, assim, extrair as seguintes conclusões parciais:

1. A atividade de controle é desempenhada por um conjunto de mecanismos identificados pela atuação de ofício do juiz ou pela atuação das partes mediante exceção e objeção; as regras de competência igualmente servem a essa finalidade, ao se dispor que órgãos julgadores distintos farão a revisão de ato decisório mediante transferência de competência pela ocorrência de determinado fato gerador no processo; a cooperação

mandado de segurança, o *habeas corpus*, e, se ainda admitida, a correção parcial (esses três apenas em certos casos), aí, então, haverá recurso dentro do sentido amplo, mas, não, no sentido estrito.” (**Introdução aos recursos cíveis**, p. 126).

³⁷¹ **Juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civil**, p. 82.

³⁷² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. **Recursos e ações de impugnação**, p. 275.

judiciária nacional tem por objeto disciplinar as relações entre órgãos (não apenas jurisdicionais) para a administração da Justiça e, dentre essas interações, encontra-se hipótese em que, por ato de cooperação, um juízo deverá controlar ato decisório praticado por outro.

2. Dentre essas diversas vias que integram esse sistema, há a previsão de mecanismos admitidos como internos ao processo, com a finalidade de, ao mesmo tempo, outorgar um parâmetro ético de correção e revisão da decisão judicial e estabelecer um limite para questionamentos. Esses são os recursos, para os quais, dentre outras características, afirma-se não inaugurarem nova relação jurídica processual. Ainda nesses meios voluntários, o ordenamento jurídico brasileiro conhece de outros mecanismos, classificados doutrinariamente como ações autônomas, cabíveis antes e depois do trânsito em julgado. Sucede disso que se convencionou reconhecer que a diferença essencial entre os meios de impugnação é a continuidade ou não da relação jurídica processual. Por esse critério, ambos são colocados em extremos opostos, a despeito dos incontáveis pontos de similitude. A razão de ser desse critério é histórica, a qual, atualmente, não mais parece se justificar pela difusão de ações autônomas empregadas não apenas posteriormente ao trânsito em julgado e porque

3. A despeito disso, esse critério de distinção segue sendo empregado por doutrina majoritária, que reconhece o recurso como um prolongamento do direito de ação ou do direito de defesa. Inúmeros consequentes lógicos decorrem da assunção de que o recurso não inaugura nova relação jurídica processual, tal como a denominada renovação da instância (como mero ato de provocação de reexame do mérito do processo em que proferida a decisão impugnada), a explicação para não haver encerramento da litispendência com a interposição do recurso, o interesse recursal, o objeto do recurso e a tutela jurisdicional proporcionada em sede recursal.

4. Ocorre que a relação jurídica processual, embora possa ser aceita como critério sob determinado ponto de vista, talvez não seja o melhor dos possíveis para buscar uma comparação entre recursos e ações autônomas de impugnação porque: (i) sua identificação está visivelmente contaminada pela dependência a elementos externos (citação, procuração, honorários e outros); e (ii) é argumento consequencial para explicar posicionamento doutrinário – aceito de forma comum – de que o recurso nada mais faz do que provocar o exame da pretensão já deduzida no processo em que se originou a decisão recorrida. Em resumo, explica muito pouco (ou não explica) se há ou não alguma distinção essencial entre

um recurso e uma ação autônoma de impugnação. Por isso, para aprofundar o exame comparativo entre esses meios de impugnação, mostra-se necessário superar o critério da relação jurídica processual por sua reduzida utilidade em explicar os pontos essenciais de proximidade ou de contraste, os quais estão mais diretamente ligados ao objeto desses meios de impugnação.

CAPÍTULO 2

SISTEMA DE CONTROLE E MEIOS DE IMPUGNAÇÃO: APROXIMAÇÃO SISTEMÁTICA ENTRE RECURSOS E AÇÕES AUTÔNOMAS

“Impugnare infatti non significa altro etimologicamente che contrastare, attaccare, e pertanto ovunque vi sia una doglianza contro un provvedimento vi è un’impugnazione, qualunque sia il mezzo e il nome col qual la doglianza si concreta (ricorso, reclamo, opposizione e via dicendo). Specifica non è l’impugnazione in sé e per sé, ma il singolo mezzo che riceve la sua individualità dal vizio che la legge ha previsto, o dalla particolare struttura del procedimento, o dalla posizione del soggetto e così via”

(Salvatore Satta. Impugnazione (dir. proc. civ.), Enciclopedia del Diritto, XX, 1970, p. 697)

“(…) osservando che ovunque vi sia una doglianza avverso qualsiasi atto, anche al di fuori dello stretto ambito del processo, v’è una ‘impugnazione’ quanto meno nel significato etimologico di ‘attacco’, di ‘contrasto’ (si parla, infatti, di ‘impugnare’ un testamento, un contratto, un atto amministrativo, ecc.) – non può negare che il generico concetto di impugnazione acquisti un aspetto del tutto particolare nel solco del diritto processuale, si da assumere un significato antonomastico, come il rimedio caratteristico dei provvedimenti giudiziari. E poiché è questo l’aspetto che qui interessa, crediamo preferibile, per evitare superflue dilatazioni, circoscrivere il *genus* di appartenenza di tale istituto al ‘rimedio processuale’, anziché estenderlo al ‘rimedio giuridico’ in genere, di cui, peraltro, il primo non rappresenta che una mera specificazione, caratterizzandosi per la sua particolare orientazione verso un determinato tipo di atti giuridici, quelli processuali.”

(Giovanni Tranchina, Impugnazione (dir. proc. pen.). Enciclopedia del Diritto, vol. XX, 1970, p. 701)

O capítulo anterior cuidou de traçar linhas gerais sobre o controle jurisdicional, em especial aquele feito em face dos atos judiciais. Considerando que o sistema processual dispõe de diversos mecanismos de controle, sendo um deles os meios de impugnação, gênero do qual são espécies os recursos e as ações autônomas, o presente capítulo se ocupará de analisá-los, em contexto mais amplo, relativo à impugnação formulada em face de qualquer outro ato jurídico. O foco passa da atividade de controle para a estrutura comum dos meios de impugnação, como ato voluntário para obtenção de conformidade jurídica, o que exige compreender as posições ocupadas por aqueles que buscam impugnar, as pretensões deduzidas e suas formas de exercício pela parte.³⁷³

³⁷³ A dita impossibilidade de inserir o exame dos recursos em um contexto mais amplo de impugnações em geral é um dado histórico da doutrina processual, sobretudo aquela forjada na primeira metade do século XX.

Isso se deve à admissão de que os recursos não deveriam se confundir com ações impugnativas, não só contra atos judiciais, como em face de qualquer ato. Apesar de opiniões que procurassem aproximar as figuras, vicejou na doutrina a total distinção e independência das figuras, tanto que, pelo percurso histórico, as bases teóricas e conceituais seguiram caminhos opostos. Como se infere das lições de Calamandrei, ao conjecturar um ordenamento jurídico no qual inexistam recursos e refletir sobre a forma de impugnar a decisão: “Si può immaginare, senza violare alcun canone fondamentale del processo, un ordinamento in cui nel primo grado di giurisdizione non sia dato alcun ricorso ad una ulteriore istanza [...] Quando avremo risposto a queste domande e risolto questi problemi nella supposizione che non esista nel processo l’istituto speciale del mezzo di gravame, toglieremo dalle nostre ricerche la limitazione che ci eravamo imposta, e, mettendo a paragone la nozione di mezzi di gravame coi risultati ai quali saremo giunti nelle precedenti indagini, potremo renderci conto delle modificazioni che questa nuova nozione porta sui risultati ottenuti e stabilire se e fino a qual punto essi possono, nonostante il sproavvenire del nuovo concetto, essere considerati come verità acquisita” (Vizi della sentenza e mezzi di gravami”. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII, p. 250). As premissas assentadas pelo processualista italiano reverberaram na doutrina a ponto de suplantar qualquer possibilidade de um retorno ao debate sobre os recursos serem vistos à luz de um cenário mais amplo no qual se inseririam outras formas de impugnação (tais premissas poderiam ser resumidas da seguinte forma: “il diritto di gravame è dunque il diritto di ottenere una nuova decisione su un rapporto giuridico già deciso una prima volta, e l’esercizio di questo diritto há l’effetto di prolungare lo stato di pendenza in cui la prima decisione è nata fino a quando venga a svrapporsi ad essa la nuova decisione richiesta o, per la spravvenuta certezza giuridica che questa nuova decisione non si produrrà altrimenti, la prima pronuncia possa uscire definitivamente dallo stato di pendenza in cui era nata” (Idem, p. 266) Há, portanto, o reconhecimento de fundamentos distintos para recurso e ações de impugnação em geral, que fez escola na doutrina de países estrangeiros e no Brasil. Vide, entre nós, o marcante posicionamento de Barbosa Moreira, secundado por boa parte da doutrina nacional, diverso das premissas de Calamandrei, mas na essência semelhante, ao reconhecer que “ao interpor um recurso, como ao ajuizar uma ação, formula-se um pedido; mas, ali, a formulação não se reveste das características de que a lei, aqui, a obriga revestir-se, a não ser quando norma expressa – cuja superfluidade ressaltaria se se houvesse de satisfazer, *in genere*, aos mesmos requisitos [...] Não há citação do recorrido, ao contrário do que deveria suceder se se estivesse a inaugurar outra instância. Nem é necessária a outorga de novo instrumento de mandato: já no sistema do Código, a procuração *ad judicia*, que habilitava o procurador ‘a praticar todos os atos do processo’ (art. 108), habilitava-o inclusive a interpor qualquer dos recursos utilizáveis (**Juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**, p. 79). Contudo, registre-se que parcela da doutrina do período referido teve a sensibilidade de inserir os recursos no exame mais aprofundado de ações impugnativas, como se depreende de alguns antes em Konrad Hellwig, responsável por estabelecer a aproximação das ações constitutivas, por proporcionarem uma modificação de estado jurídico (*Rechtsänderung*), aos recursos (*Rechtsmittel*), os quais são manifestação ordinária do exercício do direito de ação. Ressalta, ainda, que, de regra, o direito de impugnar uma decisão judicial não se deveria materializar por meio de ações autônomas, mas por meio de recursos. Contudo, assinala que tanto as ações impugnativas, como os recursos seriam caminhos formalmente diversos para um direito de impugnar substancialmente idêntico (*Widerspruchsrecht*). O direito ao recurso seria o mesmo que o direito de impugnar, ou seja, o direito de obter a variação do estado jurídico criado pela sentença sujeita a recurso (**Anspruch und Klagerecht. Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozessrecht**. Jena: Gustav Fischer, 1900, p. 485-486). Esse pensamento não ficou totalmente suplantado, todavia. Posteriormente à impositação de Calamandrei, diversos autores manifestaram seu inconformismo à absoluta abstração do estudo dos recursos de um contexto mais amplo, no qual se inserem as ações de impugnação (como se verifica em v.g.: SEGNI, Antonio. La cassazione civile ed un recente libro. In: **Scritti giuridici di Segni**, vol. I. Torino: Giappichelli, 1965, p. 556-560; BETTI, Emilio. **Diritto processuale civile italiano**, v. 2. Roma, 1936, p. 643; SATTA, Salvatore. **Diritto Processuale Civile**, 7ª ed. Padova: Cedam, 1967, p. 345-346; REDENTI, Enrico. **Diritto processuale civile**, v. II, 2ª ed. Milano: Giuffrè, 1952, p. 308-310; PROVINCIALI, Renzo. **Delle impugnazioni in generali**. Napoli: Morano, 1963 p. 57-63; TAVORMINA, Valerio. Azione di impugnativa e potere di impugnazione. **Rivista di Diritto Processuale**, 1980, p. 43-91; CORDOPATRI, Franco. Ricorso (dir. proc. civ.). In: **Enciclopedia del Diritto**, vol. XXXVI, p. 731-748. Na doutrina germânica, cf. GILLES, Peter. **Rechtsmittel im Zivilprozess. Berufung, Revision um Beschwerde um Vergleich mit der Wiederaufnahme des Verfahrens, dem Einspruch un der Wiederreinsetzung in den vorigen Stand**. Frankfurt am Main: Atheneum, 1972, p. 49-52. Na doutrina espanhola, cf., v.g., GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**, p. 710-711). Não ficou de fora desse arcabouço teórico posicionamento relevante de Carnelutti, explicitado em diversos de seus estudos, sobre *teoria geral da impugnação*, a qual o mestre italiano reconheceu ser empreitada improvável, sobretudo pela oposição dos conceitos *anulabilidade-invalidação* e *injustiça-impugnação* (**Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958, p. 228). Cerino-Canova acresce a esse raciocínio, ainda, que “questo schema può anche rispondere pienamente

2.1. Fundamentos do controle dos atos judiciais por meios de impugnação

Admitido que o presente estudo se baseia no modelo impugnativo proposto para os atos judiciais, seria insuficiente deixar de estabelecer parâmetros comparativos partindo-se da premissa de que, entre nós, recursos e ações autônomas se dirigem contra a atividade jurisdicional, a despeito de vicejar a afirmação de que os dois possuem distinta natureza jurídica.³⁷⁴ Mais do que simples revisita ou crítica teórica desse postulado, as linhas que seguem procuram constatar um dado da realidade apresentado pelo direito positivo nacional. Sem prejuízo do aspecto valorativo que se possa ter sobre essa característica, nesse momento mostra-se relevante demonstrar que a aproximação daqueles meios de impugnação se dá eminentemente com base em fundamentos colhidos na forma com que Constituição Federal e legislação infraconstitucional disciplinam esses mecanismos.

2.1.1. Bases teóricas da impugnação das decisões judiciais por recurso

Como primeira aproximação no tema, deve-se ingressar no exame das bases teóricas já construídas para justificarem a impugnação das decisões judiciais por recursos. Essa abordagem se justifica porque, quanto às ações autônomas de impugnação, não se diverge sobre configurarem exercício do direito de ação, fundamento utilizado para se concluir, como largamente demonstrado, por uma nova relação jurídica processual.³⁷⁵

in quanto riferito agli atti negoziali, dalla cui disciplina è, del resto, direttamente formato. Ma tradisce innegabili perplessità, ove applicato alle sentenze.” (**Le impugnazioni civili: strutture e funzione**, p. 12).

³⁷⁴ Esse é um ponto de inflexão do presente estudo: por variadas razões se entende que as ações autônomas de impugnação são demandas (porque impugnam não só atos jurisdicionais, porque não são atos inseridos no procedimento etc.), mas, ao fim e ao cabo, segundo se verifica, não há uma explicação convincente para dizer que um meio de impugnação apto a atacar a mesma decisão, pelo mesmo vício, seja, em um caso, demanda, e, em outro, ato do procedimento de mero impulso animado pelo direito de ação já exercido. Como já visto, dizer que as ações autônomas inauguram relação jurídica processual distinta daquela em que proferida a decisão impugnada é admitir que esses meios veiculam uma demanda. Como adverte Marco Antonio Rodrigues, “as ações autônomas são demandas que se prestam a atacar decisões judiciais, formando uma nova relação processual.” (**Manual dos recursos**, p. 297). O presente tópico procurará mostrar, diante de tudo o que até aqui já se disse, que, tanto recursos, quanto ações autônomas, se apoiam no mesmo direito e veiculam mesma pretensão, ressalvadas as especificidades legais de cabimento, procedimento e efeitos de cada uma delas.

³⁷⁵ Nas palavras de Vicente Greco Filho: “o recurso se desenvolve no mesmo processo. O recurso faz parte de um todo, que é o desenvolvimento da ação, desde sua propositura até o esgotamento de todos os meios que levam ao exame do pedido do autor. Ao recorrer, a parte não propõe nova ação, mas dá continuidade, em nova

Dizer que o direito de ação não se esgota no ato inicial de propositura da demanda é ideia corrente, pois não mais se resume à simples provocação do Estado-juiz, retirando-o da inércia, a partir da alegação de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV da CF/88). Essa é uma visão mínima e unilateral da qual decorre a ideia de acesso ao Poder Judiciário e da atipicidade do direito de ação. Isso, todavia, mostrou-se insuficiente para explicar a amplitude de que é dotado o direito de ação na dimensão necessária para admiti-lo como um direito à tutela jurisdicional efetiva, por meio do devido processo legal, a se alcançar a satisfação do direito pleiteado.³⁷⁶ Por isso, desdobra-se dessa noção que, além do direito de provocar a atuação jurisdicional, à parte também pertence o direito de ver prestada tutela jurisdicional efetiva, pelo que se alcança com inúmeros poderes exercidos na alternância de posições processuais. Essa “gama de poderes e faculdades”³⁷⁷ colocados em prática no processo revela o caráter complexo do direito de ação.³⁷⁸ Nesse feixe de poderes e faculdades enquadram-se, como usualmente admitido, a apresentação de alegações de fato e de direito, a produção de provas, a escolha do procedimento e o direito de recorrer.³⁷⁹

fase, à ação anteriormente proposta e em andamento. É nisso que o recurso se distingue de outros meios de impugnação das decisões judiciais que são ações, instaurando-se novo processo. É o caso, por exemplo, da ação rescisória, dos embargos de terceiro e do mandado de segurança quando impetrado contra ato judicial [...] Quando se diz que o recurso se desenvolve no mesmo processo (mesma relação jurídica processual), não se quer dizer que não possa ter procedimento destacado do procedimento principal. É o que acontece com o agravo de instrumento, que sobe ao tribunal em procedimento próprio enquanto prossegue o procedimento principal.” (**Direito processual civil brasileiro**, vol. 3, 23ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 241-242).

³⁷⁶ Sobre as dimensões conferidas ao direito de ação, cf. resenha feita por SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 23-41. Ainda, cf., v.g. na doutrina nacional, MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**, v.1, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 117-133 e, na doutrina estrangeira, COMOGLIO, Luigi Paolo. **La garanzia costituzionale dell’azione ed il processo civile**, p. 89-96.

³⁷⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo constitucional em marcha**. São Paulo: Max Limonad, 1985, p. 11.

³⁷⁸ DIANAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. II, p. 344; DIDIER JR., Fredie. O direito de ação como complexo de situações jurídicas. **Revista de Processo**, vol. 210, ago. 2012, p. 41-56

³⁷⁹ Esse é o posicionamento quase unânime da doutrina nacional, não só do direito processual civil, mas também de outros ramos processuais. Dadas as numerosas referências, prefere-se elencar opiniões emitidas em diversos períodos da história recente, sob a vigência dos três códigos nacionais, para evidenciar a unidade desse pensamento: LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil brasileiro**, 2ª ed. Rio de Janeiro: J. Konfino, 1939, p. 139-140; MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**, v. IV, p. 291; LIMA, Alcides Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**, p. 124-125; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 235-236; SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 32; NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 223; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Manual dos recursos cíveis: teoria geral e recursos em espécie**, p. 45; JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p. 39; RODRIGUES, Marco. Antônio. **Manual dos recursos**, p. 17; DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**, v. 1, p. 341; TALAMINI, Eduardo. WLADECK, Felipe Sripes. Comentários ao art. 994. In: **Comentários ao código de processo civil**, vol. 4, Cassio Scarpinella Bueno (coordenador). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 260. No processo penal brasileiro, cf., v.g.: GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. FERNANDES,

A possibilidade de apresentar um recurso – mais de que a previsão dele no sistema – decorreria de um dos poderes que o direito de ação espraia sobre o processo.³⁸⁰ O estímulo à prestação jurisdicional também é exercido pelo recurso, responsável por provocar a atuação da instância de controle.³⁸¹ Deriva dessa perspectiva que o recurso tem por pressuposto uma posição jurídica de desvantagem, ou seja, sua utilização presume que a parte precise alterar a situação jurídica imposta por decisão judicial.³⁸² Por isso, na linha de que o direito de ação se manifesta como direito à tutela jurisdicional efetiva, o trajeto feito para se atingir esse resultado perpassa pela utilização de meios ordenados a essa finalidade, dentre os quais os recursos figuram como aqueles destinados a atuarem diante de atividade jurisdicional

Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**, p. 30; ZANOIDE, Maurício de Moraes. **Interesse e legitimação para recorrer no processo penal**, p. 36-37. Na doutrina estrangeira esse é também o pensamento dominante. Na Itália, cf., por todos, além das inúmeras referências já apontadas nesse estudo, RASCIO, Nicola. **L'oggetto dell'appello civile**, Napoli, 1996, p. 20-25; CHIARLONI, Sergio. **L'impugnazione incidentale nel processo civile**, p. 55- 56; SALVANESCHI, Laura. **L'interesse ad impugnare**, p. 55-69; CONSOLO, Claudio. **Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi**, p. 23; POLI, Roberto. **I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie**, p. 396. Na Espanha, cf. FAIRÉN GUILLÉN, Victor. **Teoría general de derecho procesal**. UNAM: Ciudad del Mexico, 1992, p. 481; MONTERO AROCA, Juan. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. BARONA VILAR, Silvia. CALDERÓN CUADRADO, María Pía. **Derecho jurisdiccional II: proceso civil**, 27ª ed. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 432-433; NIEVA FENOLL, Jordi. **Derecho procesal II: proceso civil**. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 319-320. Em Portugal, THOMAZ, Fernão de C. Fernandes. CANÁRIO, António Colaço. O objecto do recurso em processo civil. **Revista da Ordem dos Advogados**, n. 42, 1982, p. 361.

³⁸⁰ Na doutrina lusitana, recente e alentada monografia foi escrita por Rui Pinto e repousou profundamente sobre a investigação da natureza jurídica do recurso. Examinado, longamente, as características da legislação daquele país e ingressando no estudo do direito de ação (e seus desdobramentos), o processualista conclui que “resulta destes dados do direito positivo que os meios que o nosso Código de Processo Civil designa por ‘recursos’ *não são ações a título principal*, mas **incidentes declarativos procedimentalmente autônomos** (i.e., que tramitam na produção de uma decisão judicial após um procedimento corrido por si mesmo) **enxertados ou apensados numa instância prévia produtora da decisão impugnada**. São mais do que uma fase processual, portanto, podendo mesmo correr paralelo com a ação (...) Finalmente, os recursos partilham entre si ainda uma característica e que é a seguinte: **o caso julgado da decisão (acórdão) que julga estes incidentes não se apresenta com autonomia, pois que, dado o seu objeto ser uma decisão (viciada), transitará como decisão final da respectiva ação**. Portanto, *apesar de serem incidentes procedimentalmente autônomos, no plano dos efeitos são meramente instrumentais da eficácia da instância principal para a qual concorre*. Como tal **os recursos não são ações**, apesar de constituírem uma relação processual em si mesma, acessória da relação processual dependente.” (**Recurso civil. Uma teoria geral**, p. 110-111, todos os destaques são do original).

³⁸¹ Interessante notar que, para essa corrente de pensamento, conquanto o processo se desenvolva pelo impulso oficial, a inércia do órgão julgador responsável pelo controle fica preservada, de modo a conferir ao recurso um toque de especialidade, típico do princípio da demanda, em relação aos demais atos processuais incentivados pelo direito de ação ou de defesa. Segundo a doutrina, a explicação estaria no princípio dispositivo e como influencia a interposição recursal, a exigir que a parte demonstre seu inconformismo, sob pena de aceitar os termos da decisão (algo que se liga à projeção de ônus de recorrer). Sobre o tema, cf. LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Disponibilidade processual**, p. 218;

³⁸² Essa é, alias, justificativa dada ao ensino do exame do interesse recursal, orientado pela busca da situação jurídica mais vantajosa ao recorrente. Para uma recensão cuidadosa e moderna do tema do interesse recursal (e de impugnar), vide CARNEVALE, Stefania. **L'interesse ad impugnare nel processo penale**. Giapichelli: Torino, 2013, p. 1-48.

decisória.³⁸³ O recurso – sob a ótica de quem dele se vale – seria manifestação de um dos poderes do direito de ação já exercido para obtenção de tutela jurisdicional.

Para equilibrar forças, sustenta-se, ainda, seria despropositado negar a quem exerce o direito de defesa atuar com paridade a fim de obter resultado favorável à sua posição jurídica.³⁸⁴ Essa equiparação instrumental entre direito de ação e direito de defesa possibilita ao réu desfrutar das mesmas prerrogativas conferidas ao autor. O direito de defesa, portanto, irradiaria no processo os mesmos poderes derivados do direito de ação.³⁸⁵ A perspectiva de quem é vencedor ou vencido é utilizada, portanto, para explicar o recurso como um dos poderes conferidos por ação ou por defesa.³⁸⁶

Assentados esses argumentos, pode-se dizer ser esse o posicionamento dominante da doutrina processual: reconhecer o recurso como desdobramento do direito de ação ou do direito de defesa.³⁸⁷ Evidentemente, algumas variações são notadas para reconhecer que

³⁸³ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal civil**, 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1958, p. 340-342

³⁸⁴ Nesse tocante, Dinamarco ressalta que “ação e defesa são a síntese das situações ativas das partes no processo.” (**Instituições de direito processual civil**, v. II, p. 345). Essa equiparação qualitativa entre o direito de ação e de defesa seria suficiente para suplantar o argumento de que o direito de ação deveria ser visto de forma bifronte para fundamentar o recurso interposto pelo réu.

³⁸⁵ A esse respeito, cf. SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 45-56.

³⁸⁶ A doutrina processual associa o interesse recursal a uma posição de desvantagem instituída pela decisão judicial, cuja superação será proporcionada pelo recurso. A perspectiva de melhora concreta já seria o suficiente para preencher tal requisito de admissibilidade, olhando-se para a obtenção de situação jurídica mais vantajosa em relação àquela imposta pelo provimento atacado (vide, por todos, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil**, p. 298; TALAMINI, Eduardo. Interesse recursal. In: Sérgio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero; Rogéria Dotti. (Org.). **O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 807-810). Essa ideia, já assente e que irradia outras formas de conceber o interesse recursal (interesse de vencedor, interesse para a questão prejudicial etc.), confirma a autonomia do interesse recursal em relação ao interesse de agir (cf. MORAES, Maurício Zanoide de. **Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro**, p. 98-99). Portanto, não há no exame do interesse recursal o envolvimento de um juízo sobre a presença ou ausência de vícios da decisão. Em tempos menos recentes, já se afirmou que uma das diferenças essenciais entre recurso de ações de impugnação estaria na irrelevância da presença de vícios, nos primeiros, para recorrer e, nas segundas, da necessidade de alegação do vício para ajuizamento (CALAMANDREI, Piero. Vizi della sentenza e mezzi di gravami. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII, p. 245-284). Contudo, como ocorre em todo exame bipartido entre admissibilidade e mérito, averiguar a presença ou não de vício seria a razão pela qual a decisão desfavorável ao recorrente poderá ser invalidada ou reformada. O mesmo ocorre com as demandas impugnativas, nas quais a apuração sobre eventual vício será atividade que toca ao mérito. O interesse apurado com base na sucumbência apenas demonstra que a situação jurídica de desvantagem habilita o uso do recurso, cujo provimento ou desprovimento dependerá de *errores in procedendo* ou de *errores in iudicando*. É acertada, portanto, a afirmação de que “o interesse em recorrer pode existir, perfeitamente, sem que o mesmo seja fundado, ou seja, sem que o recorrente tenha razão” (JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p. 137).

³⁸⁷ Além das referências constantes da nota precedente, é emblemática a seguinte constatação: muito se apregoa que só se conseguiria dizer que determinado meio de impugnação é recurso à luz do ordenamento jurídico vigente em certo país, o que, aliás, requer uma precisão adicional, pois essa referência parece estar mais

somente o direito de ação serve de supedâneo, ao autor e ao réu, para o recurso sob a justificativa de sua bilateralidade³⁸⁸, o que não altera o posicionamento aqui apresentado.

Esse entendimento se reflete em algumas conclusões esparsas pela doutrina. Uma delas é a de que os recursos simplesmente “renovam o procedimento”, em alusão ao fato de que a instância de controle reitera a atividade cognitiva exercida pelo juízo de origem, fruto do apego a um modelo de recurso de apelação medieval.³⁸⁹ A partir dessa constatação, o recurso se manifestaria como um mero ato de impulso, abrindo espaço para órgão julgador verificar o acerto ou desacerto da decisão questionada mediante ampla revisão de toda a atividade exercida pela instância de origem.³⁹⁰

alinhada com a ideia de taxatividade (ou seja, será recurso aquilo que a lei diz ser) e menos com o fundamento pelo qual o recurso é utilizado (independente do que seja recurso, seu fundamento poderá ser um dos feixes do direito de ação ou de defesa, bem assim o exercício de uma ação propriamente dita). Basta ver o exemplo de países em que se denomina como recurso meios de impugnação que, aos olhos da doutrina, representam verdadeiro exercício de ação, com uma demanda impugnativa. Isso ocorre ao menos em dois casos em que são denominados recursos meios de impugnação cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado: na Itália, o art. 323 do Código de Processo Civil menciona quais são os recursos (*mezzi di impugnazione*), sendo que alguns deles se afirma cabíveis no arco procedimental, o que lhes rende a classificação de *mezzi di impugnazione ordinarie*, enquanto outros cabíveis após o trânsito em julgado, os quais são classificados como *mezzi di impugnazione straordinarie*. Nesse contexto, na sistemática processual italiana, a *revocazione* poderá caber antes do trânsito em julgado (quando fundado nas hipóteses 4 e 5 do art. 395) e após esse marco temporal (nas hipóteses 1, 2, 3 e 6 do mesmo dispositivo legal). Com as profundas mudanças operadas no sistema impugnativo italiano, Proto Pisani evidenciou que a distinção entre *azione di impugnativa* (reputadas como aqueles meios de impugnação exclusivamente voltados ao controle de vícios de invalidade, colimando simplesmente em um juízo cassacional) e *mezzi di gravami* (assim considerados aqueles que, aparentemente, não dependeriam de um vício específico para serem manejados, pois se sustentam em ampla revisão da sentença) está cada vez menos distante por reconhecer a “contaminação” de um perfil em outro, embora ainda admita como adequada essa divisão (**Lezione di diritto processuale civile**, p. 458-459). Em Portugal, sucede algo semelhante. O art. 627º do Código de Processo Civil aponta quais são os recursos ordinários e os extraordinários, enquanto o art. 628º dispõe que se considera transitada em julgado a decisão tão logo não seja impugnável por recurso ordinário ou reclamação. Tem-se, assim, que, conquanto considerados recursos, os extraordinários são cabíveis quando encerrada a relação jurídica processual e, por isso, deixam em aberto a corrente premissa de recurso como extensão do direito de ação, a essa altura já exaurida. Sobre o assunto, cf. FREITAS, José Lebre de. Recurso extraordinário: recurso ou ação? In: **As recentes reformas na Acção Executiva e nos Recursos** (coord. Rui Pinto). Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 25, que reconhece se tratar de figura híbrida em que se combina ação e recurso.

³⁸⁸ NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 223

³⁸⁹ Como se verifica quando do estudo do efeito devolutivo da apelação. A respeito, cf. ROCCO, Ugo. **Trattato di diritto processuale civile**, vol. 3. Torino: Torinese, 1957, p. 284. Em sentido análogo, cf.: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**, p. 8; GUIMARÃES, Luiz Machado. Efeito devolutivo da apelação. In: **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 221. Nesse ponto, Rodrigo Barioni pondera que: “[...] não importa a matéria objeto do recurso. O efeito devolutivo existe para a matéria de mérito e demais questões, pois o objeto de apreciação no recurso não se restringe, obrigatoriamente, ao mérito da causa.” (**Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 42).

³⁹⁰ Cf., v.g.: ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Apelação: os limites objetivos do efeito devolutivo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 41.

Embora se verifique certa variação em sustentar tal posicionamento, o conteúdo impugnativo teria relevância minimizada, tendo em vista algumas características que confirmariam a referida renovação, o reexame da pretensão exercida pelo autor, a possibilidade de reconhecimento jurídico do pedido e, ainda, seria esse o fundamento pelo qual, para alguns, justifica-se falar em juízo de admissibilidade e juízo de mérito recursal, como transporte dessas mesmas categorias apuradas diante da demanda já proposta.³⁹¹ Disso se conclui que o recurso serviria para “riportare *direttamente e immediatamente* al giudice del gravame il riesame della controversia esaminata nella fase precedente”³⁹² ou seria “il mezzo per passare dal primo al secondo grado di giurisdizione”³⁹³, em expressão do que se consagrou como “zweite Erstinstanz”³⁹⁴.

Qualquer exame feito sobre características gerais dos recursos, em especial sua natureza, tende a levar em consideração o perfil estabelecido para o recurso de apelação, dada sua perenidade no tempo e por ser mecanismo comum em inúmeros ordenamentos jurídicos.³⁹⁵ Todavia, a plêiade de recursos com configuração objetiva substancialmente diversa, impede, muitas vezes, transpor em absoluto aquilo que é desenvolvido em caráter geral a partir da apelação. Isso sugere compreender o recurso, indistintamente, como mero ato de renovação da instância, análise preponderantemente baseada no perfil do recurso de apelação, tanto que a impugnação da sentença se resolveria com a mera renovação do procedimento em instância superior.³⁹⁶

³⁹¹ Embora com sistematização própria, cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. BRAGA, João Ferreira. Um estudo de teoria geral do processo: admissibilidade e mérito no julgamento dos recursos. **Revista de Processo**, vol. 227, 2014, p. 171-196.

³⁹² CALAMANDREI, Piero. Cassazione civile. In: **Opere Giuridiche**, v. VIII, p. 33.

³⁹³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**, p. 947.

³⁹⁴ Ideia que já se encontra superada na sua origem (ROSENBERG, Leo. SCHWAB, Karl Heinz. GOTTWALD, Peter. **Zivilprozessrecht**, 18 Auflage. München: C. H. Beck, 2018, p. 828; JAUERNIG, Othmar. HESS, Burkhard. **Manual de derecho procesal civil**, trad. Eduard Roig Molés (30ª edição do original). Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 409).

³⁹⁵ Sobre um estudo comparativo da apelação em diversos ordenamentos jurídicos, cf. PANTOJA, Fernanda Medina. **Apelação cível. Novas perspectivas para um antigo recurso: um estudo crítico de direito nacional e comparado**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 79-182. Dadas as peculiaridades do sistema recursal brasileiro, desperta debate se o modelo da apelação comporta transporte a todos os recursos, especialmente, o que lhe é de mais destacado, o efeito devolutivo. A respeito, com visões antagônicas, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, vol. 5, p. 264 e NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 394.

³⁹⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**, v. II. p. 179-180; GOTTWALD, Peter. **Die Revisioninstanz als Tatsacheninstanz**. Berlin: Duncker und Humblot, 1975, p. 47-48.

Seja como for, o que há de relevante a ser extraído desse posicionamento é a assunção de que o recurso não veicula uma pretensão específica.³⁹⁷ Esse é o sentido lógico e precedente em se afirmar inexistente nova relação jurídica processual.³⁹⁸ Da forma vaga e ampla com que é empregada essa ideia, deixa-se de explicitar o que de fato importa na concepção do recurso como extensão do direito de ação ou de defesa, isto é, que tal meio de impugnação não veicula demanda, mas sim consiste em ato de provocação para novo exame daquela já proposta.^{399_400}

Em extremo oposto situa-se a posição que admite o recurso como exercício originário do direito de ação, diverso daquele que ensejou a decisão recorrida, por força da doutrina germânica liderada por Hellwig.⁴⁰¹ Em síntese, o distanciamento entre elas está em reconhecer que o recurso constitui exercício de direito de ação para invalidação da decisão ou sua reforma.⁴⁰² Essa conclusão surge também de outras constatações anteriores e

³⁹⁷ É o que fica evidente quando observadas as palavras de Heitor Vitor Mendonça Sica: “sob essa ótica, a demanda seria o primeiro (e mais importante) ato decorrente do exercício do direito de ação. Proposta a demanda, o direito de ação passaria a se desdobrar em um feixe de poderes exercitável ao longo do processo, sem que com isso se caracterizassem novas demandas. Aqui se incluem, exemplificativamente, os pedidos de produção de provas, a interposição de recursos e todos os atos atinentes à execução, que não trariam uma nova demanda, constituindo atos necessários a obter a tutela jurisdicional plena antes já requerida pela demanda proposta.” (**Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 236 a 293**, vol. V, p. 99).

³⁹⁸ No Brasil, a posição de Araken de Assis se direciona a criticar a tese segundo a qual o recurso seria extensão do direito de ação. O professor gaúcho apresenta as seguintes reflexões: “Ora, a tese dos recursos como desdobramento da ação originária não pode assentar em terreno mais impróprio e instável. É que, na relação processual já formada, e única, o objeto do processo pode se transformar e multiplicar por intermédio de nova ‘ação’. É o caso da reconvenção: a partir do seu ajuizamento, não se multiplicam os processos, não há duas relações processuais, mas *simultaneo processu* com duas ações. Se se pretender distinguir entre processo, que seria único e englobaria ação e reconvenção, e relação processual, que seriam duas, desenvolvendo-se paralelamente, nada se altera em substância – as características se acomodariam à figura recursal: processo único, duas relações processuais, a originária e a superveniente, geradas pelo recurso. Em realidade, o único fundamento plausível para a tese, no estágio atual do desenvolvimento da ciência processual, e, principalmente, para rejeitar a ideia oposta de que recurso é nova ação, e aumenta o objeto do processo, tornando-o complexo e múltiplo, repousaria na equivalência absoluta entre os elementos objetivos da ‘ação’ originária (causa de pedir e pedido) e os do recurso. Ora, a falta de coincidência desses elementos, examinados à primeira vista, revela-se esplendente.” (**Manual dos recursos**, p. 56)

³⁹⁹ SANTOS, Ernani Fidelis. **Manual de direito processual civil**, v.3, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 638.

⁴⁰⁰ CALAMANDREI, Piero. Vizi della sentenza e mezzi di gravami. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII, pp. 262-270; CERINO-CANOVA, Augusto; CONSOLO, Claudio. Impugnazioni (processo civile), I. In: **Enc. Giur. Treccani XVI**, Roma, 1993, p.1-29.

⁴⁰¹ **Anspruch und Klagerecht. Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozessrecht**, p. 485-486. Na doutrina alemã, esse pensamento se desenvolveu, posteriormente e com bases teóricas distintas, em GILLES, Peter. **Rechtsmittel im Zivilprozess**, p. 49-52.

⁴⁰² No Brasil, esse pensamento é defendido por Araken de Assis, que, após refutar as objeções interpostas a tal posicionamento, conclui: “enfim, a análise dos elementos da pretensão recursal revela que o recurso constitui pretensão autônoma, porque diferente da primitiva, exercitada em *simultaneo processu*. Não há necessidade de nenhum ‘malabarismo hermenêutico’ para defender essa ideia” (**Manual dos recursos**, p. 62) Reconhecendo haver uma ação exercida pelo recurso, cf.: TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**, v. II, 7ª ed. São

igualmente relevantes. Reconhece-se a existência de elementos constitutivos próprios dos recursos, destinados a justificaria seus pressupostos de admissibilidade, além de se reconhecer a autonomia do objeto recursal.⁴⁰³⁻⁴⁰⁴ Essa tese ganhou destaque, na Itália, pelas lições de Emilio Betti, que reconheceu haver a tutela de um direito específico, diverso daquele já deduzido.⁴⁰⁵ A tese não nega a dependência dos recursos ao processo em que são interpostos, mas, ao mesmo tempo, confirma-se que o objeto do recurso pode não coincidir com o objeto do processo em que proferida a decisão impugnada.

No Brasil, esse pensamento, nos moldes em que concebido, encontrou escassa adesão, apesar de seus defensores admitirem a distinção entre recursos e ação autônoma, mesmo que para o primeiro fosse reconhecida a manifestação de uma pretensão autônoma.⁴⁰⁶ Rigorosamente, transportando essa discussão para uma perspectiva atual, parece pouco relevante confiar na criação de um novo e diverso procedimento (o que não seria determinante para se assegurar uma nova demanda) ou, ainda, afirmar que pelo recurso há o exercício de uma ação sem que se identifique a pretensão por meio dele deduzida. Vale

Paulo: Saraiva, 1990, p. 309. No direito estrangeiro, cf., v.g.: TRANCHINA, Giovanni. **La potestà di impugnare nel processo penale italiano**. Milano: Giuffrè, 1970, p. 167-169; PROVINCIALI, Renzo. **Delle impugnazioni in generali**, p. 71-91.

⁴⁰³ BETTI, Emilio. **Procedimenti d'impugnativa della sentenza**. Milano: Giuffrè, 1934, p. 84.

⁴⁰⁴ Loic Cadiet e Emmanuel Jeuland asseveram: “les voies de recours, qui sont une modalité de l'action en justice (...)” (**Droit judiciaire**, p. 671-672).

⁴⁰⁵ **Procedimenti d'impugnativa della sentenza**. Milano: Giuffrè, 1934, p. 31-32.

⁴⁰⁶ ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**, p. 56-57. Apesar de também se filiar à corrente que entende o recurso como desdobramento do direito de ação, Pontes de Miranda aduz o seguinte: “a pretensão recursal está para a pretensão à tutela jurídica como processo para o direito pré-processual. Aquela surge, porque se exerceu essa. Se não havia essa, aquela existe para que se declare não existir essa. Por onde se vê que a criação da relação jurídica, que começa entre o autor e o Estado, e pode ir até o réu (angularização), permite que se traga à baila, em recurso, a própria existência ou a validade da relação jurídica processual.” (**Comentários ao Código de Processo Civil** (arts. 496-538), tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 3). Bruno Silveira de Oliveira, após estabelecer um discurso comparativo entre demandas e recursos, admitir que frente a ambas são exercidas três modalidades de juízos (de identificação, admissibilidade e mérito), impor critérios semelhantes e conjuntos para reconhecê-los como atos postulatórios com pretensão deduzida (tanto que introduz seu estudo sob a premissa de que “[...] respeitadas as evidentes peculiaridades de cada categoria, *podemos afirmar que demandas e recursos visam a um mesmo objetivo final*: propiciar ao postulante por meio do processo, a obtenção de determinado bem da vida”), assume, mais adiante, que “não se trata, fique claro, de negar o inegável: a cada um daqueles gêneros, afinal, toca e sempre tocará uma *função própria*, inconfundivelmente sua, no curso do procedimento. Demandas instauram processo e, quando não, para a delimitação de seu objeto (seja o *cognitivo*, seja o *litigioso*). Recursos, à sua vez, além de terem por escopo reformar ou anular decisões desfavoráveis ao recorrente, prolongam a tramitação de um processo sem ampliar – via de regra – qualquer daqueles objetos (litigioso e cognitivo). A começar por essa nada sutil diferença, outras poderiam ser alistadas logo que descêssemos às municias daqueles atos. Por isso, é evidente que não propomos, aqui, algum tipo de indistinção – seja teoria, seja prática – entre demandas e recursos. Consistiria em rematado absurdo sustentar a utilização indiscriminada de umas por outros, ou que os órgãos judiciais passassem a tratá-los indiferentemente, conferindo-lhes os mesmos efeitos *tout court*.” (**Juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil brasileiro**, p. 30 e 31).

ressaltar que, a despeito dessas contribuições, a doutrina nacional é maciçamente filiada à primeira das teorias, muito embora, como será visto a seguir, não é possível dizer que os poderes do direito de ação ou de defesa sejam determinantes para a impugnação do ato judicial, o que enseja uma análise crítica, principalmente pelas inúmeras evidências, típicas do nosso sistema, a revelarem um esboço de autonomia de objeto dos recursos. Em síntese, pode-se dizer que, sob o regime recursal, observam-se fenômenos muito variados, de modo que não se mostra possível ficar fiel exclusivamente a uma dessas correntes.

2.1.2. Desnecessidade de prévio exercício dos direitos de ação e de defesa para impugnação de ato judicial

A questão que aqui se coloca não está limitada à simples afirmação de que recursos e ações autônomas possuem mesma natureza jurídica, apenas porque as primeiras, aos moldes das segundas, teriam estrutura e conteúdo coincidentes em razão da autonomia do

objeto da impugnação, embora isso já fosse muito relevante.⁴⁰⁷⁻⁴⁰⁸ É necessário ir além para reconhecer que, no sistema brasileiro, ambos os meios de impugnação são utilizados desatrelados dos poderes decorrentes do exercício prévio do direito de ação ou de defesa, razão pela qual torna-se impreciso distingui-las com base no critério da relação jurídica processual.⁴⁰⁹

⁴⁰⁷ O estudo da autonomia do objeto dos meios de impugnação passa por uma forte influência da doutrina alemã, que encontrou, na segunda metade do século XX, relevante impulsão a partir da provocação de Peter Gilles (**Rechtsmittel im Zivilprozess**, p. 30-44), que, apesar de não ter sua tese considerada vitoriosa na integralidade, foi determinante para lançar luzes sobre a constituição de um objeto litigioso diverso daquele em que produzido o ato judicial questionado. As repercussões dessas ideias foram observadas em posteriores monografias dedicadas exclusivamente ao tema do objeto dos recursos, como a de Panagiotis Kolotouros (**Der Rechtsmittelgegenstand im Zivilprozeß: die Rechtsmittel zwischen Kassation und Verfahrensfortsetzung**, p. 103-106) e a de Johann Semmelmayr (**Der Berufungsgegenstand**. Berlin: Duncker und Humblot, 1996, p. 23-28), acolhida, ainda, por sólida doutrina daquele país atualmente (ROSENBERG, Leo. SCHWAB, Karl Heinz. GOTTWALD, Peter. **Zivilprozessrecht**, p. 825-826). Em outros quadrantes, os temas atinentes à autonomia do objeto recursal (e, em igual sentido, dos variados meios de impugnação) podem ser encontrados, conjunta ou isoladamente, em, v.g.: CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. Conteúdo da causa de pedir e proposta de aplicação dessa categoria ao recurso extraordinário: um exame crítico. CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa petendi no processo civil**. São Paulo, p. 263-267; DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v. 3, p. 163-167; MACÊDO, Lucas Buriel de. **Objeto dos recursos cíveis**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 161-170. No direito estrangeiro: TAVORMINA, Valerio. Azione di impugnativa e potere di impugnazione. **Rivista di Diritto Processuale**, 1980, p. 43-91; BIANCHI, Luca. **I limiti oggettivi dell'appello civile**. Padova: CEDAM, 2000, p. 55-67; POLI, Roberto. **I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie**, parte III. ANDRIOLI, Virgilio. Cassazione civile. In: **Cinquant'anni di dialoghi con la giurisprudenza (1931-1981)**, vol. 1. Milano: Giuffrè, 2007, p. 237; LIVA, Stefano. **Temere appellare: rimedi e sanzioni contro le impugnazioni dilatorie**. Torino: Giappichelli, 2017, p. 29-33. O exame feito nesse tópico deve ser conjugado com as premissas fixadas nos itens anteriores, especialmente a respeito de uma pretensão introduzida pelos recursos. Essa advertência se faz necessária, pois, mesmo para quem negue ser o recurso uma demanda, há utilização das categorias causa de pedir, pedido e objeto recursais. A esse respeito, valem as palavras do processualista português Rui Pinto, para quem esse objeto é de natureza processual, e, assim, “efetivamente, o recurso comportará como objeto um **pedido de revogação e substituição de uma decisão judicial, tendo por causa de pedir a ilegalidade por violação de norma material ou processual erro de direito ou a injustiça em matéria de facto (erro de facto)**.” (**Recurso civil. Uma teoria geral**, p. 55, todos os destaques são do original).

⁴⁰⁸ Veja-se que por fundamentos semelhantes a esse (identidade de objeto, independentemente da via) sustenta Heitor Vitor Mendonça Sica o seguinte: “(...) as formas dos meios típicos de contra-ataque do réu em face do autor são prescindíveis (...) Em especial, a formulação de defesa e contra-ataque em peças apartadas e a atribuição de um dos ‘rótulos’ legais ao segundo mostram-se formalidades inteiramente descabidas.” (**O direito de defesa no processo civil brasileiro**, p. 190 e 193).

⁴⁰⁹ Refletindo sobre a realidade do direito processual civil português, Rui Pinto bem constata, com validade para nós, que “o conceito material de recurso não permite, só por si, individualizar a figura do *recurso* de modo decisivo perante outros meios de impugnação [...]” (**Recurso civil. Uma teoria geral**, p. 31). O exame proposto no presente tópico parte de uma visão constitucional de como se disciplina a impugnação dos atos judiciais, o que é feito, com maior vigor, com a previsão das ações autônomas de impugnação, a exemplo do mandado de segurança (art. 5º, LXIX), do *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII; art. 102, I, *d, i*; art. 105, I, *c*, art. 108, I, *d*, art. 114, IV), ação rescisória (art. 102, I, *j*; art. 105, I, *e*; art. 108, I, *b*) e reclamação (art. 102, I, *l*; art. 103-A, §3º; art. 105, I, *f*; art. 111-A, §3º). Relativamente ao tema dos meios de impugnação, António Scarance Fernandes tece as seguintes ponderações: “fala-se em ação incidental quando, em um processo já instaurado, a parte pede que haja resolução definitiva sobre outra questão, normalmente de natureza prejudicial. Poderá haver processo incidentais, acessórios de outro, nos quais há exercício de direito de ação, como nos processos

Depreende-se dos fundamentos apresentados no tópico anterior que a impugnação das decisões por recursos representaria um poder processual, admitido como um daqueles vinculados ao feixe de poderes a serem exercidos em direção à obtenção da tutela jurisdicional.⁴¹⁰ No entanto, seria preciso ajustar essas premissas a uma realidade em que a atividade judicial é complexa e comporta impugnação por razões totalmente independentes do prévio direito de ação ou de defesa, a revelar, em realidade, a irrelevância do critério de distinção entre meios de impugnação e o que cria um espaço comum com demais demandas impugnativas formuladas em face de outros atos jurídicos,⁴¹¹ em torno de um poder de ordem material.⁴¹²

de *habeas corpus*, mandado de segurança e embargos à execução ou cautelares” (**Incidente processual: questão incidental, procedimento incidental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 41).

⁴¹⁰ Por conta disso, Teresa Arruda Alvim destaca ser esse um “poder exclusivamente processual” (**Os agravos no CPC de 2015**, p. 221). No mesmo sentido, cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. In: **O processo em evolução**, 2ª ed, p. 70; GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**, p. 28; DIDIER JR., Fredie. O direito de ação como complexo de situações jurídicas. **Revista de Processo**, vol. 210, ago. 2012, p. 55. Na doutrina espanhola, Juan Montero Aroca e José Flors Maties vão além ao dizer que: “La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en la contestación son las mismas que se continúan en el recurso (...)” (**Tratado de recursos en el proceso civil**, 2ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, p. 32).

⁴¹¹ Reconhecendo esse poder material contra ato judicial, mas sustentado que se manifesta apenas quando exercitado por *azione di impugnativa* (equivalente, no direito italiano, ao meio de impugnação que tenha por objeto causas de invalidade), cf. CERINO-CANOVA, Augusto. **Le impugnazione civile**, p. 21. MOTTO, Alessandro. **Poteri sostanziali e tutela giurisdizionali**, p. 593-596. Esse poder foi bem identificado por Giovanni Tranchina ao apontar que “dal fatto che la potestà d’impugnare si esercita nel processo e, ancor più, dalla constatazione che essa, rivolgendosi contro un certo provvedimento, sorge col venire ad esistenza nel mondo del diritto del provvedimento stesso.” O mesmo autor reforça sua posição ao reconhecer que o poder de impugnar um provimento jurisdicional não decorre de um dos poderes inerentes ao direito de ação ao constatar a possibilidade de haver recurso sem prévio exercício do direito de ação, como nos casos excepcionais de instauração de processos de ofício. Isso reforçaria a independência do poder de impugnar, de forma a aduzir: “e a dire vero, non si può, secondo noi, accettare *tout court* tale opinione la quale non tiene nel debito conto il fatto che può esservi impugnazione anche quando non vi sia potere d’azione, per cui, se il collegamento può caso mai apparire valido quando il soggetto dell’impugnazione sia il titolare dell’azione, esso si appalesa certamente insostenibile per gli altri soggetti della vicenda processuale, in capo ai quali la potestà di impugnazione sorge in virtù di un fenomeno autonomo (la presenza del provvedimento).” (Impugnazione (dir. proc. pen.). In: **Enc. dir.**, vol. XX, 1970, p. 700-701). A mesma lógica para afirmar a autonomia do poder de impugnar no processo é usada por Renzo Provinciali, com base nos casos de instauração oficiosa de processos (**Delle impugnazioni in generali**, p. 72). Francesco Paolo Luiso faz precisa constatação a esse respeito, com plena validade ao nosso ordenamento jurídico, dotado de amplitude ainda maior que o italiano, ao submeter o controle das decisões judiciais por exercício de ação: “Si deve, infatti, considerare che diritto di azione significa diritto alla tutela giurisdizionale nei confronti di qualunque illecito, anche processuale.” (Invalidità della sentenza e mezzi di gravame. **Rivista di Diritto Processuale**, v. LXIV, n. 2, 2009, p. 19). Relevante, ainda, o pensamento de Teresa Arruda Alvim, convergente em essência ao quanto defendido no texto: “Interessante observar que, se o réu recorre, pode-se dizer que se terá apenas defendido em primeiro grau de jurisdição, mas, rigorosamente, formula ‘pedido’ na esfera recursal (no sentido de que se altere a decisão favorável ao autor).” (**Os agravos no CPC de 2015**, p. 326).

⁴¹² Francesco Carnelutti entendia esse poder como um “potere di controllo”, cercado de pressupostos específicos e objeto de decisão judicial (**Lezioni di diritto processuale civile**, volume quarto. Padova: CEDAM, 1933, p. 187).

Constata-se essa possibilidade de impugnar ato judicial de maneira desvinculada de prévio direito de ação ou de defesa, pois o controle pode ocorrer antes do exercício desses direitos⁴¹³, na sua constância e após seu esgotamento⁴¹⁴, o que permite concluir que a razão desse poder encontra amparo em fundamento diverso, diretamente relacionado à ampla autorização para impugnar atos jurídicos⁴¹⁵⁻⁴¹⁶, do qual se extrai a impertinência da histórica diferenciação entre recursos e ações autônomas de impugnação com base no critério da relação jurídica processual. A esse respeito, Giovanni Tranchinna já havia identificado com acuidade existir impugnação independente dos poderes ligados ao direito de ação, de modo que o poder ora mencionado surge em função de um fenômeno autônomo, qual seja, a existência de um ato judicial.⁴¹⁷

A rejeição da ideia de haver um direito desatrelado do direito de ação ou de defesa pode ser intuída pela aceitação de que todos os atos processuais visam “para o demandante

⁴¹³ BADARÓ, Gustavo. **Manual dos recursos penais**, p. 35. Embora sejam distintos os regimes jurídicos, é interessante perceber como a doutrina administrativista encara o recurso administrativo, seu fundamento de interposição e suas finalidades. Em clássico ensaio sobre o tema, Lafayette Pondé apontou que “um dos caracteres do recurso, que o distinguem da *denúncia administrativa*, é a existência do *interesse* do recorrente, em virtude do qual este assume a posição de *parte* direta no processo de impugnação do ato administrativo [...] Se a Constituição estabeleceu que, no caso de ato lesivo do patrimônio público, qualquer cidadão, como tal, poderá impugnar contenciosamente esse ato por via jurisdicional (contrôle judiciário), parece-nos certo que essa impugnação possa também ser feita por via administrativa, ainda aí, independente de interesse pessoal do impugnante.” (Princípio gerais do recurso administrativo **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 23, p. 18-19, dez. 1951).

⁴¹⁴ Com as diversas ações autônomas posteriores ao trânsito em julgado, no exemplo da ação rescisória, regida por prazo decadencial de um direito potestativo, (cf. VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. 6. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 236) e de outras, quando já exaurido o direito de ação mediante esgotamento da tutela jurisdicional prestada. A esse respeito, cf., ainda, a dimensão que o contraditório ganha nos meios de impugnação posteriores ao trânsito em julgado (TRAPELLA, Francesco. **Il contraddittorio doppio al giudicato**. Padova: CEDAM, 2018, p. 80-93).

⁴¹⁵ Essa tendência de harmonizar e de analisar os institutos processuais frente a outros atos jurídicos (estatais e privados), bem como superar diferenças arraigadas em clássicas concepções doutrinárias, não é uma prerrogativa exclusiva dos meios de impugnação, tal como se propõe no presente estudo em diversas passagens (e também bem exposta em PINTO, Rui. **Recurso civil. Uma teoria geral**, p. 61). No âmbito dos meios de impugnação, Enrique Vescovi deu grandes contribuições a essa visão. Embora não tenha afirmado categoricamente a equiparação da decisão judicial aos demais atos estatais e proposto a uniformidade em torno do direito de impugnar – tal como se pretende nesse estudo –, fez relevantes análises sobre a harmonia dos instrumentos impugnativos, examinando-os em confronto com meios de controle de atos administrativos e privados (**Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en iberoamérica**, p. 6). Calamandrei, ainda que chegasse a negar a total identidade entre recursos e ações de impugnação, confirmava que essas serviam em face “tanto una sentenza quanto un negozio giuridico.” (I vizi della sentenza e i mezzi per farli valere. In: **Opere Giuridiche**, v. VII, p. 194).

⁴¹⁶ FRIEDMAN, Barry. When rights encounter reality: enforcing federal remedies. **Southern California Law Review**, vol. 85, 1992, p. 735). O tema toca diretamente ao conceito de “necessidade de tutela jurídica” do interesse legítimo, conforme se verifica em SCHÖNKE, Adolfo. Il bisogno di tutela giuridica (un concetto giusprocessualistico fondamentale). **Rivista di Diritto Processuale**, 1948, n. 1, p. 133-134.

⁴¹⁷ Impugnazione (dir. proc. pen.). In: **Enc. dir.**, vol. XX, 1970, p. 701

o objetivo único de conseguir esse bem [bem da vida], que sem vir o Estado-juiz ou o árbitro ele não poderia ter.”⁴¹⁸. Ao assim se admitir, seria necessário chegar ao ponto comum que ligue os meios de impugnação no tocante às suas semelhanças, notadamente aquelas de conteúdo, a fim de superar distinções baseadas no veículo pelo qual se busca impugnar a decisão judicial. Vale dizer, se a impugnação dos atos judiciais é vista no arco de poderes do direito de ação ou de defesa, já não faria sentido aceitar, por essa premissa, a distinção entre recurso e ação autônoma, porquanto esses últimos meios igualmente atuariam com a finalidade instrumental no curso do processo. Logo, verifica-se que, igualmente por esse viés, já não faz mais sentido sustentar a distinção historicamente consagrada na doutrina processual nacional.

O emprego dos meios de impugnação, desatrelados de prévio do direito de ação ou de defesa, já havia sido assimilado até mesmo pela doutrina que repudiava ferrenhamente tal autonomia, para conceber o recurso como ato de introdução de uma pretensão em juízo.⁴¹⁹

⁴¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. II, p. 143. Rui Pinto, a esse respeito, pondera: “portanto, *os recursos não são uma simples fase procedimental* na instância. Mas, *tampouco são uma ação no verdadeiro sentido* (...). Os recursos constituem um *incidente de revogação eventual e incidental de vício de um ato processual* – o ato processual decisório – *sem autonomia material* do seu próprio caso julgado. Em termos mais simples, e em que temos em conta a sua natureza de meio de impugnação, pode ser dito que um recurso é o **meio de impugnação incidental de uma decisão judicial com fundamento em ilegalidade ou injustiça sem valor de caso julgado autônomo**” (**Recurso civil. Uma teoria geral**, p. 119, todos os destaques são do original). Conforme se depreende das opiniões do jurista português, o impedimento por ele encontrado para conferir ao recurso o posto de uma demanda (ou ação) seria a ausência de coisa julgada sobre a decisão proferida nesse incidente, porque, em sua visão, “em suma: *ação* não é sinónimo de *procedimento decisório judicial*, mas de procedimento decisório *com valor de caso julgado material*.” (p. 10). Um dos óbices que poderiam ser oponíveis à compreensão de recurso como demanda reside, justamente, no fato de que o bem da vida perseguido será o referencial para determinar que os atos do processo serão a ele instrumentais. O recurso, sob essa compreensão, não veicularia demanda alguma, na medida em que a impugnação promovida apenas teria em vista desfazer ou constituir no lugar situação jurídica imposta por decisão judicial proferida na cadeia de vínculos destinados a atender aquele bem da vida inicialmente pretendido. Tal entendimento fica evidente na forma com que Heitor Vitor Mendonça Sica sistematiza as hipóteses em que há ou não dedução de demanda em sede executiva da seguinte forma: “a) Consoante tratativa desenvolvida nos itens 2.2 a 2.5 e 2.10 *supra*, a execução de títulos descritos nos incisos I a IV do art. 515 e no art. 701 do CPC de 2015 é realizada em mera fase procedimental e encerra o mesmo objeto litigioso que animava a fase cognitiva que culminou com a formação do título, pela subsistência do pedido mediato (que persiste insatisfeito, reclamando execução) e da mesma causa de pedir remota (embora desnecessária a prova dos fatos já acertados na decisão exequenda, porquanto, coberta pela preclusão ou coisa julgada).” (**Cognição do juiz na execução civil**, p. 133). Contudo, como será demonstrado no presente tópico, essa noção não vale para recursos e para ações autônomas de impugnação, pois ambas se assentam em premissas distintas, veiculando direito material específico para controle de decisões judiciais. O caráter instrumental estaria mais diretamente ligado à decisão judicial, dependente do processo, e menos ao fundamento pelo qual se impugna uma decisão.

⁴¹⁹ “Con la parola *ricorso*, s’indica nel diritto processuale una delle forme com cui si propone in scritto all’autorità giudiziaria la domanda che inizia e costituisce il processo civile, ovvero una fase di esso, in sede d’impugnativa (...) il ricorso, che, essendo nel processo ordinario una forma eccezionale di domanda [...] come atto introdutivo del giudizio [...]” (CALAMANDREI, Piero. *Ricorso (diritto processuale)*. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII, p. 487-488). No mesmo sentido, ainda anteriormente, cf. CARNELUTTI, Francesco. **Lezioni di diritto processuale civile**, volume quarto. Padova: CEDAM, 1933, p. 173). Botelho de Mesquita,

Ainda, afirmado que seja um direito ao recurso ou um direito de recorrer, o que se coloca em destaque é a posição processual daquele que maneja tal meio de impugnação, em vez de se dar atenção ao direito que serve de fundamento para o controle dos atos jurídicos, dentre eles os judiciais. Ignora-se, assim, as numerosas formas de impugnação de atos judiciais por quem sequer exerceu ou poder exercer o direito de ação ou de defesa, por quem não integra ou nem poderia integrar a relação jurídica processual, diante de atos que não possuem natureza decisória ou, ainda, quando se prevê não caber recurso. Portanto, o aludido poder processual parece não se justificar frente às variadas formas com que se promove o ataque aos atos judiciais, aos sujeitos que podem fazê-lo e o momento de realizá-lo.

Ainda, o que parece não se harmonizar é, a um só tempo, aceitar que a impugnação dos atos judiciais possa ser, por vezes, decorrente de um poder processual, como no caso dos recursos, e, em tantas outras, de um poder material, pelas ações autônomas. A ser correta tal afirmação, dever-se-ia forçosamente aceitar que a natureza jurídica dos meios de impugnação variaria segundo o objeto impugnado (ex.: o mandado de segurança teria natureza distinta se ajuizado em face de ato administrativo ou se em face de decisão judicial),

que negava a distinção entre recurso e ação autônoma de impugnação com base no critério da relação jurídica processual, dizia que a diferença se apresentava porque nessa “o desfazimento do ato impugnado constitui o objeto principal da prestação jurisdicional exigida pela parte no processo, enquanto que, nos recursos, o desfazimento do ato constitui simplesmente um meio para a consecução daquele objeto principal.” (Da ação rescisória. In: **Teses, estudos e pareceres de processo civil**, vol. 2: jurisdição e competência, sentença e coisa julgada, recursos e processos de competência originária dos tribunais, p. 244).

algo que já havia sido rechaçado de há muito por parte da doutrina, mas, ainda, hoje, parece angariar adeptos.^{420_421}

Mesmo sob a perspectiva do ônus, com base no qual se admite que a parte deva impedir a consumação de uma desvantagem, atrelá-lo exclusivamente ao recurso é explicar menos do que se poderia com relação à remoção desse prejuízo – passível de correção, em geral, pelos meio de impugnação, mesmo por aqueles que não impedem a preclusão –, na medida em que não se trata apenas de um ônus de recorrer, mas, sim, de impugnar.⁴²² Em realidade, esse ônus haverá sempre que alguém sofrer prejuízo decorrente de um ato judicial, podendo recair quando a relação processual não se tenha instaurado ou já se tenha exaurido ou sobre quem sequer a integre, o que vem a confirmar que a posição de desvantagem não é um acontecimento exclusivo da atuação judicial, mas também estará presente diante de qualquer ato jurídico que projete efeitos prejudiciais na esfera jurídica de determinado sujeito.

Assim, por não gozarem da chamada característica “endoprocessual” atribuída aos recursos⁴²³ – premissa contestável à luz da superação de diversos dogmas da teoria geral dos

⁴²⁰ O que de há muito foi alvo de severas críticas da doutrina nacional, preocupada em estabelecer um critério unitário de classificação dessa medida. Calmon de Passos, a propósito, foi preciso ao pontuar que “parece-nos evidente não poder existir uma teoria geral do mandado de segurança para atos administrativos ao lado de uma outra, específica, para atos jurisdicionais. Ali e aqui, o fundamental é a determinação do que seja ilegalidade e abuso de poder e a sistematização do que se conclua a respeito, pondo-se, ao lado disso, o alcance da palavra ‘direito’ que o mandamento constitucional exige seja violado ou ameaçado de violação por aquela ilegalidade ou por aquele abuso de poder. De específico, mesmo, só o problema do ato administrativo e sua ilegalidade e do ato jurisdicional e sua ilegalidade, para que, desse confronto, ou se retirem normas comuns, ou se defina o que seja peculiar de cada um deles.” (O mandado de segurança contra atos jurisdicionais: tentativa de sistematização nos 50 anos de sua existência. In: **Ensaio e artigos**, v. 1, 291-292). A variação apontada no texto também se revela presente na reclamação, especialmente quando se afirma que esse meio não é recurso, pois serve para “impugnar atos administrativos.” (AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**, p. 113) Essa indevida discriminação é feita também entre ações de impugnação. Igor Bimkowski Rossoni pondera “a necessidade de restrição do conceito de ação autônoma de impugnação para a demanda que tenha por objeto apenas decisões judiciais anteriores, não se incluindo, portanto, a impugnação de atos no plano material, como, por exemplo, a ação de impugnação de ato assemblear.” (**Recursos extraordinários e ação rescisória por ofensa à norma jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 46). A premissa adotada por esse autor soa contraditória na medida em que grande parte das chamadas ações autônomas de impugnação também busca atacar atos que não só judiciais.

⁴²¹ No direito estrangeiro, é de extrema relevância compreender o funcionamento do *juicio de amparo*, cuja finalidade ampla se volta a combater atos que vulnerem direito humanos e fundamentais por qualquer autoridade pública, incluídos os magistrados. Na experiência mexicana, o *juicio de amparo directo*, destinado à impugnação de atos judiciais definitivos, não perde sua natureza se comparado com o *juicio de amparo indirecto*, destinado a combater ilegalidade perpetradas por outras autoridades estatais. Sobre o tema, amplamente, cf. BURGOA, Ignacio. **El juicio de amparo**, 43 ed. Cd. de Mexico: Ediciones Porrúa, 2019, p. 181-183.

⁴²² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 236.

⁴²³ Para explicar tal característica, Barbosa Moreira se referia aos recursos como um “ato que se insere na própria linha processual a que pertence a decisão impugnada.”, embora, em seguida, admitisse que: “Ao

recursos – encontra-se maior facilidade em aceitar o exercício de um poder material por esses meios.⁴²⁴ O recurso, por sua vez, é equiparado a qualquer outro ato instrumental no quadro de poderes decorrentes do direito de ação ou de defesa, o que não só confere tratamento distinto ao seu conteúdo, mas também ao poder de quem dele se vale, especialmente quando houver recurso sem o exercício prévio daqueles direitos.⁴²⁵ Dessa

interpor um recurso, como ao ajuizar uma ação, formula-se um pedido; mas, ali, a formulação não se reveste das características de que a lei, aqui, a obriga revestir-se, a não ser quando norma expressa – cuja superfluidade ressaltaria se se houvesse de satisfazer, *in genere*, aos mesmos requisitos – assim determine (...)” (**O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**, p. 79). Veja-se, ainda, a preocupação em se afirmar o seguinte: “Por assim dizer, os meios de impugnação autônomos correm por fora, não se apresentando como uma fase eventual do processo em que se prolatou a decisão (não prolongam o processo originário) (...) Os recursos são endógenos ao processo em que adveio a decisão impugnada, enquanto os meios de impugnação autônomos são exógenos.” (DUARTE, Zulmar. Comentários ao art. 994. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. DELLORE, Luiz. ROQUE, André Vasconcelos. OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 1.451)

⁴²⁴ Isso se reflete nas reiteradas afirmações da doutrina nacional em dizer que há o exercício do direito de ação por esses meios. Algo parecido já havia sido intuído por Calamandrei quando afirmou que as ações de impugnação contra decisões judiciais derivam “de una estensione al campo processuale di concetti propri del diritto sostanziale” (I vizi della sentenza e i mezzi per farli valere. In: **Opere Giuridiche**, v. VII, p. 194). Sem mencionar a existência de um direito autônomo, mas reconhecendo haver esse “*poder de impugnación*”, cf. VESCOVI, Enrique. **Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en iberoamérica**, p. 13. Admitindo a existência do direito de impugnar, cf. CARLOTTI, Gabriele. FRATINI, Marco. **L’appello al Consiglio di Stato**. Milano: Giuffrè, 2008, p. 108. A doutrina, em geral, não chega a admitir expressamente a existência desse direito autônomo – sequer cogitar de sua existência –, mas, conforme se consegue extrair, parece ser implicitamente acolhido quando se fala do conteúdo de demanda veiculada nas ações autônomas. Para tanto, valem ser apresentados os fundamentos pelos quais se aceita a reclamação como uma ação, para ficar mais claro esse sentido inverso proposto no texto, mas ignorado pela doutrina: “Dessa forma, para que determinado ato seja qualificado como demanda judicial, ou seja, como o exercício do direito de ação, mediante a dedução de uma pretensão em juízo, é necessário que ele se concretize com todas as formalidades e requisitos que a lei estabelece, na expectativa (inerente ao exercício desse direito-poder inerentes a todos) de obtenção de uma resposta jurisdicional construída com a observância das garantias constitucionais do processo. Além disso, é necessário que esta resposta produza as consequências que do provimento jurisdicional podem ser extraídas, como, por exemplo, a possibilidade de imunização desse resultado com formação de coisa julgada [...] Esta caracterização serve para distingui-la do emprego de faculdades e ônus que se desenvolvem precisamente como decorrências da demanda já exercida e de sua pendência (ou seja, ao longo do processo instaurado), como, por exemplo, os recursos, os incidentes processuais e os sucedâneos recursais.” (LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**, p. 173-174). Essa autonomia não dependeria da pendência de uma relação jurídica processual, como o seria para o direito autônomo à prova, na medida em que a decisão judicial surge, em regra, em função do processo. Mesmo para esse direito à prova, ao qual hoje em dia já parece não haver dúvidas sobre sua existência, Flávio Luiz Yarshell chega a ponderar, com valia para o raciocínio formulado no texto, mas com as adaptações para a realidade ali enfrentada sobre a dissociação entre direito de impugnar do direito de ação e de defesa já exercidos, que “[...] se o assim denominado direito à prova, visto como desdobramento do direito de ação ou da defesa, pode abranger as prerrogativas de buscar e de obter a prova, essas mesmas prerrogativas não estão necessariamente vinculadas à declaração do direito dirigida a uma dada relação de direito material.” (**Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**, p. 210).

⁴²⁵ Tendo em vista tal percepção, mostram-se pertinentes as considerações feitas por Flávio Luiz Yarshell a respeito da distinção entre o direito à prova e o direito de provar, especialmente pelo paralelo possível com os recursos, uma vez feitas as devidas e necessárias adaptações, pois o referido processualista distingue o ato praticado como um dos feixes do direito de ação e de defesa já exercidos (direito de provar) e o direito material à obtenção da prova, raciocínio que poderia ser aproveitado para diferenciar o direito ao recurso (como ato processual ou como direito à via recursal) e o direito de impugnar (direito material, nesse capítulo). A diferenciação feita pelo professor segue o seguinte pensamento: “[...] o direito de provar considera-se compreendido nos direitos de ação e de defesa, deles sendo uma espécie de desdobramento [...] não se pode

forma, também não seria adequado distinguir a natureza do poder manifestado quando do emprego de um e de outro meio de impugnação em razão do *locus* em proferido o ato questionado. Se assim fosse, haveria considerável delimitação conceitual pela posição do ato e não pela pretensão contra ele dirigida, em nítida confusão entre o direito à via e o direito por meio dela deduzido.

Sendo assim, diversos exemplos confirmam as premissas acima apontadas para se reconhecer que impugnar independe de prévio direito de ação ou de defesa e para demonstrar a irrelevância do critério da relação jurídica processual como fator de distinção entre recursos e ações autônomas de impugnação.

O recurso de terceiro prejudicado ou o recurso do Ministério Público que não seja parte, hipóteses que confirmam o poder de impugnar destrelado de um contexto de prévio do direito de ação ou de defesa exercidos;⁴²⁶ da mesma forma, admite-se, por esses mesmos legitimados, o uso de ações autônomas de impugnação como o primeiro ato do processo e a primeira pretensão deduzia por eles para impugnar ato judicial.⁴²⁷ Esse já era um aspecto enfrentado pela doutrina e, diante da inconsistência do critério tradicional da relação jurídica

conceber um direito de provar que não seja associado ao exercício do direito de ação ou de defesa, entendido tal exercício não exatamente como invocação autônoma da prova. [...] o direito à prova, por seu turno, pode ser entendido não exatamente como uma das posições jurídicas integrantes do feixe que o direito de ação e o de defesa englobam; ou, ainda, não como um mero desdobramento do direito de invocar um provimento jurisdicional que declare o direito em dada situação concreta. O que há é um direito simplesmente à produção (obtenção e pré-constituição) de determinada prova, entendido como a prerrogativa de invocar do Estado um ato que se esgote ali.” (**Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 233-234).

⁴²⁶ É justamente ao ser examinada a legitimidade de terceiros para impugnar a decisão judicial que a doutrina passa a questionar a aplicabilidade incontestada da teoria que vê no recurso um prolongamento do direito de ação ou de defesa já exercidos. Barbosa Moreira expõe essa fragilidade ao reconhecer o seguinte: “aí, o que se tem de entender é que o recorrente exerce por essa forma *abreviada* o direito de ação, que não quis, ou não pôde exercer pela forma normal. Quanto à diferença de *fundamento*, basta observar que existem ações originárias de fatos *intraprocessuais* (ação rescisória fundada em *erro in procedendo*, embargos de terceiro, mandado de segurança contra ato judicial), o que retira ao critério descritivo proposto muito de sua significação, embora nestas hipóteses, ao contrário do que sucede com os recursos, o processo em que ocorreu o fato originante não seja *o mesmo* em que se exerce a ação impugnativa.”, a denotar que o recurso de terceiro seria uma demanda (**Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 236). Em sentido análogo, DIDIER JR., Fredie. **Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 33. Giovanni Fabbrini traz relevante consideração a confirmar a premissa do texto: “Non è più sufficiente, quindi, che il terzo contrapponga alla pretesa dell’autore una pretesa propria, così come poteva fare finché era aperta la possibilità di intervento, ma è necessario ormai che egli ottenga la rimozione della sentenza altrui con i suoi caratteri e le sue implicazioni (...)” (**L’opposizione ordinaria di terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione**. Milano: giuffrè, 1968, p. 153).

⁴²⁷ É o que preconiza o enunciado n. 202 de Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso.”

processual, rendia-se a consideração insuficiente de que, nesses casos, haveria um abreviado do direito de ação.⁴²⁸

Nada obstante, em determinados casos, a legitimidade conferida a alguns sujeitos processuais para impugnam os aspectos da decisão que transcendem ao caso concreto (ex.: legitimidade do *amicus curiae* para recorrer da decisão que julga o IRDR – art. 138, §3º do CPC – com a finalidade de controlar a tese a ser fixada),⁴²⁹ deixa claro que a função impugnativa é exercida independentemente do prévio exercício do direito de ação ou de defesa, especialmente por aquele que sequer teria legitimidade e interesse para tanto. Não se deve descuidar, ainda, da situação em que se admite legitimidade para o recurso e para ação autônoma ao perito quando emitido pronunciamento judicial que lhe prejudique, isto é, diante da complexidade da atuação judicial, o auxiliar da justiça, para proteger sua esfera jurídica, poderá manejar meios de impugnação.⁴³⁰

Embora excepcionais as hipóteses, a lei atenua o princípio da demanda para permitir a instauração de processo de ofício pelo juiz (v.g.: art. 2º da Lei 8.560/92 e art. 114, VIII, da CF/88). Não se poderia afirmar que, em tais casos, há prévio direito de ação exercido e do qual poderes correlatos surgiram, a fim de fundamentar a razão pela qual se aceitaria impugnar decisão judicial proferida no processo em referência. Evidentemente, não seria concebível deixar a decisão judicial à margem de controle por força da instauração de ofício (com maior razão, seria aceitável o controle nesse contexto).

O processo penal também é fértil em exemplos que confirmam as premissas anteriores.

Na fase pré-processual, são emitidos pronunciamentos do juiz controláveis por recurso, momento em que não se considera exercido o direito de ação. Isso se verifica pelo

⁴²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. In: **O processo em evolução**, 2ª ed, p. 70-71.

⁴²⁹ Em outro texto, já havíamos sustentado a ideia de um direito de impugnar exercido pelo *amicus curiae*, sem que houvesse qualquer dependência do direito de ação previamente exercido e delimitado à sua esfera de atuação (EID, Elie Pierre. *Amicus curiae* no novo Código de Processo Civil: interesse e poderes. In: **Processo em jornadas**, coord. Paulo Henrique dos Santos Lucon [et. al.]. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 255)..

⁴³⁰ STJ, RMS 30.115/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/08/2010, DJe 19/08/2010.

manejo do recurso em sentido estrito para impugnação da decisão que arbitra fiança e que relaxa prisão em flagrante (art. 581, V do CPP).⁴³¹

O recurso do ofendido nas ações penais de iniciativa pública (art. 588 do CPP) reflete a legitimidade recursal concedida a quem sequer poderia exercer o direito de ação. A despeito do monopólio concedido ao Ministério Público, a lei processual penal legitima à impugnação quem nem mesmo poderia ter exercido o direito de ação nessas situações, estendendo esse poder inclusive aos sucessores (art. 31 do CPP).⁴³² Nesses casos, a doutrina vem defendendo a ocorrência de uma legitimidade especial,⁴³³ a confirmar que o poder de impugnar pode pertencer a quem não é titular do direito de ação previamente exercido.

O art. 577, *caput* do CPP prevê a legitimidade do procurador ou defensor do réu para interpor recurso. Conforme sólidas opiniões doutrinárias, essa legitimidade ativa é concedida para interposição do recurso no interesse do acusado, criando-se, pois, legitimidade concorrente, de forma que o exercício desse poder pode ser feito por quem não exerce o direito de defesa.⁴³⁴ A autonomia desse poder é confirmada, ainda, pelo enunciado n. 705 de súmula do STF ao prever que a “renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta.”

A previsão da revisão criminal do *habeas corpus* como recursos, expressamente catalogados no Código de Processo Penal (arts. 621 e 647), não foi impeditivo para doutrina majoritária os reconhecerem como ações autônomas de impugnação sob as justificativas de serem cabíveis após o trânsito em julgado e, no caso específico do *writ*, caber antes mesmo de iniciada a relação jurídica processual e em face de atos estatais não jurisdicionais.⁴³⁵

⁴³¹ Na Espanha, os recursos podem caber de decisões não judiciais, diante dos pronunciamentos “del letrado de la administración de justicia” (NIEVA FENOLL, Jordi. **Derecho Procesal II: proceso civil**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 320).

⁴³² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**, p. 134-137; MORAES, Maurício Zanoide de. **Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro**, p. 329.

⁴³³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**, p. 134-136.

⁴³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**, p. 66.

⁴³⁵ Vide., v.g., GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**, p. 29; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos**, p. 35; RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**, 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1.078 e 1.111). A jurisprudência comunga do mesmo entendimento majoritário, conforme se verifica em, v.g., STJ, AgRg no HC 467.400/DF, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019. Na doutrina dessa seara processual, chega-se a reconhecer a distinção entre ações autônomas e os recursos, porque esses “são uma continuidade da pretensão acusatória ou da resistência defensiva (...)” (LOPES JR., Aury. **Direito**

Mesmo diante do consagrado princípio da taxatividade, não houve impedimento para se chegar à conclusão de que, nesses casos, haveria impugnação independente de dos poderes processuais decorrentes da ação ou da defesa.

Ainda, o ordenamento jurídico nacional contempla uma plêiade de ações autônomas de impugnação, cabíveis antes e depois do trânsito em julgado, para atacar não só decisões judiciais – as, quais, por vezes, seria controláveis também por recursos –, mas também atos omissivos, diante dos quais aquele dito poder processual consequente do direito de ação e de defesa parece não se justificar.⁴³⁶ Apenas como exemplo, é emblemático ver o percurso teórico da reclamação, cuja natureza jurídica ocupou conhecido capítulo nos debates sobre os meios de impugnação. Superá-la como recurso decorreu de um intenso esforço descritivo diante de características exteriores recursais, a maioria das quais fruto de previsão legal, e não de um exame de conteúdo do ato postulatório, mesmo que tivesse em seus polos os mesmos sujeitos que poderiam interpor recurso e mesmo que seu objeto e sua finalidade fossem idênticos aos recursos.⁴³⁷ Outro aspecto relevante é ver que o critério do *locus* de edição do ato é totalmente comprometido, além das razões acima expostas, quando se

processual penal, p. 968-969), sem prejuízo de quem já reconheceu o recurso como ação autônoma de caráter constitutivo (cf. TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**, v. II, p. 309).

⁴³⁶ A isso se pode agregar a constatação feita por Miguel Teixeira de Souza, segundo a qual os recursos e os equivalentes às ações autônomas de impugnação têm o mesmo objeto (**Estudos sobre o novo processo civil**, 4ª ed. Lisboa: LEX, 1997, p. 375). Rui Pinto, por sua vez, reconhece que o objeto dos recursos, configurado por um pedido de invalidação ou revisão e por uma causa de pedir fundada na violação a uma norma material ou processual ou em erro de fato, coincide com o objeto de qualquer outra demanda impugnativa (cf. **Recurso civil. Uma teoria geral** p. 57).

⁴³⁷ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no Direito brasileiro**, p. 470-472; MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**, p. 92-98; LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**, p. 145-148; AZVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**, p. 113-116; RODRIGUES, Marco Antonio. **Manual dos recursos**, p. 363; MITIDIERO, Daniel. **Reclamação nas Cortes Supremas: entre autoridade da decisão e a eficácia do precedente**, p. 24. Em passagem bem representativa, Dinamarco aponta as razões pelas quais afirma se tratar a reclamação de ação, novamente amparado na linha de majoritária da doutrina: “A reclamação enquadra-se comodamente na categoria dos *remédios processuais*, que é muito ampla e abriga em si todas as medidas mediante as quais, de algum modo, se afasta a eficácia de um ato judicial viciado, se retifica o ato ou se produz sua adequação aos requisitos de conveniência ou da justiça (Carnelutti). As medidas qualificadas como *remédios* produzem, conforme o caso, a retificação, a convalidação ou a cassação do ato. Com toda essa extensão, a categoria dos remédios processuais contém em si a dos *recursos*, que é menos ampla e figura, por tanto, como uma espécie integrada naquele gênero próximo [...] Segundo um remédio processual, com toda segurança a reclamação consagrada no texto constitucional não é, todavia, um recurso, seja porque não consta entre as modalidades recursais tipificadas em lei (argumento secundário), seja porque não se destina a desempenhar a missão que os recursos têm. [...] A procedência da reclamação contra ato judicial importa negação do poder do órgão inferior para realizá-lo – poder que ele não tem porque a competência é de um tribunal de nível superior ao do órgão prolator, ou porque a matéria já fora superiormente decidida pelo tribunal competente. Daí a confirmação de que as reclamações previstas constitucionalmente, sendo embora um remédio processual à disposição do sujeito interessado, recurso não é. Não há recurso sem substituição do ato recorrido e, ao mesmo tempo, sem restituição ao juízo de origem, para que outro seja proferido.” (A reclamação no processo civil brasileiro. In: **Nova era do processo civil**, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 196-198).

verifica a existência de ação autônoma que tem por objeto exclusivamente decisão judicial, como é o caso da ação rescisória.

A respeito da independência entre impugnação e prévio exercício do direito de ação ou de defesa, uma consideração merece ser feita quanto ao chamado efeito obstativo dos recursos, tema tratado especificamente no capítulo 3. Observa-se o frequente argumento de que os recursos seriam instrumentos inseridos numa mesma relação jurídica processual por prolongarem o estado de litispendência.⁴³⁸ Conquanto essa observação seja parcialmente verdadeira, não se pode confundir um efeito atribuído pela lei – o de obstar a preclusão –, passível, a desejo do legislador, de ser concedido ou retirado de qualquer meio de impugnação, com a função impugnativa por ele exercida. Em outros termos, seria possível que o legislador subtraísse tal efeito de determinado recurso, sem que, por isso, sua função impugnativa fosse tolhida.

Veja-se que esse pensamento é arraigado na doutrina processual brasileira, pois as ações autônomas, desprovidas de efeito obstativo, podem ter subjetivamente os mesmos personagens da relação jurídica processual e objetivamente as mesmas questões deduzidas por recurso e, mesmo assim, entende-se que por meio delas há o exercício de uma demanda visando à desconstituição ou reforma de um ato judicial.⁴³⁹ Dito de outro modo, segundo essa linha de pensamento, se houvesse no ordenamento jurídico brasileiro recurso sem efeito obstativo, com a missão de superar as estabilidades, a premissa de continuidade de uma mesma relação jurídica processual em decorrência da manutenção do estado de litispendência estaria claramente comprometida, o que se confirma, por mais esse ângulo, a preocupação com o efeito recursal em detrimento da pretensão nele veiculada.

Diante dos inúmeros exemplos trazidos, verifica-se que o feixe de poderes decorrentes do direito de ação ou de defesa não são determinantes para a impugnação de ato judicial. Ainda que desses direitos decorram poderes processuais cujo exercício atribui dinâmica à relação jurídica processual, não se encontra neles um fundamento específico que

⁴³⁸ MONTERO AROCA, Juan. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. BARONA VILAR, Silvia. CALDERÓN CUADRADO, María Pía. **Derecho Jurisdiccional II: proceso civil**, 27ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 433

⁴³⁹ Essa preocupação passou pelo exame de Heitor Vitor Mendonça Sica: “Seria de se questionar, na mesma medida, se outros meios de impugnação a decisões judiciais catalogados como ‘ações autônomas’ – tais como a ação rescisória – seriam ou não portadores de verdadeiro objeto litigioso ou se conteriam apenas desdobramento do objeto litigioso deduzido no processo em que proferida a decisão impugnada (tal como os recursos).” (**Cognição do juiz na execução civil**, p. 108, nota 62).

explique os motivos pelos quais se admite o controle desses atos no sistema brasileiro, quer por recurso, quer por ação autônoma de impugnação. A inauguração ou não de uma relação jurídica processual como fator de diferenciação entre esses meios de impugnação fica igualmente comprometida quando entendido que a principal justificativa para tanto decorria da associação entre poder processual e recurso, notadamente por se atribuir a esse meio o prolongamento da relação jurídica processual já instaurada, o que, como demonstrado, acaba se confundindo com a incidência do denominado efeito obstativo, que, de resto, é fruto de disposição legal.

Passa-se, então, a indicar a fonte comum de exercício da impugnação dos atos judiciais, que permite a unificação entre recursos e ações autônomas naquilo que convergem.

2.1.3. Identidade entre meios de impugnação e direito de impugnar

O tópico anterior procurou demonstrar que a impugnação dos atos judiciais, por recursos e por ações autônomas, independe de exercício prévio de direito de ação ou de defesa, motivo pelo qual não se confirma a hipótese largamente defendida pela doutrina de que o controle da decisão se faz mediante manifestação de um dos poderes processuais decorrentes desses direitos. Sendo isso verdadeiro, restaria saber a que título, ou melhor, sob qual fundamento se promove a impugnação dos atos judiciais.

Conforme reflexão trazida no capítulo 1, é preciso recuperar a dicotomia entre direito de empregar os meios pelos quais se busca questionar um ato judicial e o direito de questioná-los, entendido esse segundo como o fundamento que respalda a impugnação dos atos jurídicos, como um “direito à conformidade jurídica”⁴⁴⁰. Portanto, o reconhecimento do direito de impugnar não é estranha ao processo civil, pois largamente examinado pela doutrina ao ensejo da ação rescisória, por ter caráter potestativo e exercido com a finalidade de invalidar ou reformar decisão judicial.⁴⁴¹ Ademais, a aludida dicotomia – de um lado, o

⁴⁴⁰ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Invalidez, inexistência e ineficácia. *Católica Law Review*, v. 1, n. 2, p. 12, 1, maio 2017.

⁴⁴¹ Veja-se que, na legislação nacional, já se encontra sua previsão específica como direito ao controle de ato judicial, conforme consta do art. 4º, §7º-B da Lei 12.850/2013, alterada pela Lei 13.964/2019: “§ 7º-B. São nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória.”

direito de empregar os meios processuais disponíveis para uma certa finalidade, e, de outro, o direito tutelado por determinada via – não é inédita, considerando que, tanto na seara dos meios de impugnação,⁴⁴² quanto, por exemplo, nos meios de prova⁴⁴³ ou nos meios de defesa do executado isso já pode ser encontrado.

Tomando isso como base, mostra-se correto assinalar que os recursos e as ações autônomas são vias utilizadas para exercício desse direito de impugnar,⁴⁴⁴ na busca pela conformidade jurídica dos atos judiciais. Vale dizer, deixados de lado aspectos procedimentais, que ficam confinados à previsão legal,⁴⁴⁵ é relevante ter como ponto de partida que, por esses meios de impugnação, exerce-se uma pretensão dirigida ao questionamento do ato judicial.⁴⁴⁶ O fato de a doutrina processual ter-se apegado, durante muitos anos, ao critério meramente formal que sempre orientou a divisão entre recursos e

⁴⁴² V.g.: VESCOVI, Enrique. **Los recursos judiciales y demás médios impugnativos en iberoamérica**. Buneos Aires: Depalma Ediciones, 1988, p. 13-14; ARMNETA DEU, Teresa. El derecho a los recursos. Su configuración constitucional. **Revista General de Derecho**, 1994, n. 598-599, p. 8.106-8.107.

⁴⁴³ No campo probatório, Flávio Luiz Yarshell esclarece que o direito de provar consiste no “direito de empregar todos os meios disponíveis para demonstração da verdade dos fatos em que fundada um pretensão ou resistência, no contexto de um dado processo cujo objeto é a declaração do direito”, enquanto o direito à prova deve ser entendido como “um direito simplesmente à produção (obtenção e pré-constituição) de determinada prova, entendido como a prerrogativa de invocar do Estado um ato que se esgote aí.” (**Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 233-235). A comparação proposta parece se justificar, ainda, diante da seguinte conclusão, que pode ser aplicada aos meios pelos quais se visa questionar um ato judicial: “analogamente, parece possível rever a ideia de que a prova seria uma consequência necessária do direito subjetivo material, para, em termos mais corretos, dizer que para toda controvérsia que envolva fatos o sistema há de predispor meios aptos ao respectivo esclarecimento e demonstração.” (p. 241). Isso se reflete, por exemplo, quando o mesmo sistema predispõe de recursos e de ações autônomas como vias pela quais se busca impugnar um ato judicial.

⁴⁴⁴ Reconhecendo a existência desse direito como sendo potestativo e do qual decorre um poder de impugnar, cf. BUONCRISTIANI, Dino. **Potere e atto**, p. 167. O assento constitucional desse direito está não só na possibilidade de controle de atos estatais, atividade inerente ao Estado de Direito, como já demonstrado no cap. 1. Há, ainda, uma feição concreta desse direito mediante especificação de meios para seu exercício em face de atos judiciais, como anteriormente mencionado, o que faz a Constituição Federal preponderantemente com base nas chamadas ações autônomas de impugnação. Esse direito já era tratado com maior desenvoltura pela doutrina do processo penal, especialmente mediante teorização do interesse em impugnar (LEONE, Giovanni. **Manuale di procedura penale**, 2 ed. Napoli: Jovene, 1962, p. 379; TRANCHINA, Giovanni. **La potestà di impugnare nel processo penale italiano**. Milano: Giuffrè, 1970, p. 167-168).

⁴⁴⁵ Com razão, esse formalismo é superado pela seguinte ideia, exposta com acuidade por Fredie Didier Jr.: “*Recurso extraordinário*, no Brasil, é meio de impugnação de uma decisão judicial, no mesmo processo em que foi proferida; é, portanto, instrumento que *impede* o trânsito em julgado da decisão. *Recurso extraordinário*, em Portugal, é instrumento de controle da decisão judicial, que *pressupõe* o trânsito em julgado da decisão (arts. 676º e 677º do CPC português.)” (DIDIER Jr., Fredie. **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**, 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 41)

⁴⁴⁶ “O recurso – ainda que preferencialmente de forma fundamentada e elegante – ataca o ato recorrido. Portanto, um recurso, sem meias ou erradas palavras, não é “em face” de nada, mas é *contra* o ato recorrido. Quando muito, para seguir a lógica que inspirou a expressão “ação em face de”, o recurso seria “em face do adversário” (recorrido), porque, como no caso da ação, o recurso seria dirigido contra o Estado (agora em instância diversa).” (YARSELL, Flávio Luiz. **Curso de Direito Processual**, vol. 1, p. 282).

ações autônomas de impugnação impediu que o conteúdo da postulação veiculada por meio deles fosse o ponto de contato necessário para reconhecê-los como institutos que buscam atingir a mesma finalidade, consistente em impugnar um ato judicial.⁴⁴⁷ Ainda, aquele direito de empregar os meios pelos quais se busca questionar um ato judicial pode também ser visto de modo comum e amplo, reconhecido que o ordenamento jurídico não limita apenas aos recursos as vias pelas quais se manifesta o mencionado direito de impugnar.⁴⁴⁸

Diante de todas as considerações feitas até aqui, parece perder relevância a disputa em torno da relação jurídica processual para divisar recursos e ações autônomas, uma vez que, a despeito dessas espécies, a parte formula um ataque ao ato judicial em variados momentos e por vias distintas. Nesse sentido, se a produção de um ato estatal, em regra, não deve ficar à margem de controle, pode-se com isso aceitar que aquele poder dirigido à impugnação dos atos judiciais⁴⁴⁹ decorre de um direito comum⁴⁵⁰ exercido tanto pela via recursal quanto pela via das denominadas ações autônomas, consubstanciado nesse referido

⁴⁴⁷ “[...] pela análise sistemática do *objeto* dos diferentes meios de impugnação das decisões judiciais devem ser buscados pontos em comum entre todos eles, de sorte a que o sistema de revisão de atos decisórios seja – se não unitário e monolítico – quando menos harmônico e coerente.” (YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 31).

⁴⁴⁸ GILLES, Peter. Rechtsmitteleinlegung, Rechtsmittelbegründung und nachträgliche Parteidispositionen über das Rechtsmittel. **Archiv für die civilistische Praxis**, 1977, 2/3, p. 190-192.

⁴⁴⁹ LUISO, Francesco Paolo. Invalidità della sentenza e mezzi di gravame. **Rivista di Diritto Processuale**, v. LXIV, n. 2, 2009, p. 19. Sobre os recursos como meio para exame de adequação da decisão ao Direito, cf. JAUERNIG, Othmar. HESS, Burkhard. **Manual de derecho procesal civil**, trad. Eduard Roig Molés (30ª edição do original). Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 407.

⁴⁵⁰ Botelho de Mesquita foi preciso ao fazer a seguinte constatação: “Na medida em que as ações de impugnação e os recursos só se distingam entre si pelo fato de que as primeiras criam uma relação processual nova e os últimos continuam a relação existente, não se apresenta nenhuma diferença entre eles a respeito do direito em que se fundam. As ações de impugnação e os recursos teriam por fundamento o mesmo direito, que seria o mero direito à revisão dos atos judiciais, independente do fato de estar certa ou errada a decisão impugnada (...) Ao contrário, na medida em que a diferença se estabeleça com base na autonomia do interesse na desconstituição do ato judicial, igual à do interesse na desconstituição dos atos jurídicos em geral, tanto os de direito privado como os de direito público, começa a levantar-se o véu que encobre a existência de uma relação entre a parte e o Estado (representado pelo juiz, como órgão da jurisdição), da qual se origina o ato impugnado, deixando entrever a existência de um interesse reconhecido por lei em que o ato judicial seja prestado em conformidade com determinadas regras de forma e de fundo (...) A revelação desse direito constitui vantagem que está longe de poder ser desprezada, porque importa a revelação de um vínculo imposto ao Estado que é imprescindível à segurança jurídica do que são por ele governados e que se traduz no dever do Estado de, presentes determinadas condições de fato e de direito, dar sentença de conteúdo determinado e não de conteúdo qualquer, à vontade ou segundo o livre entendimento de quem esteja naquela hora exercendo as funções de juiz. Não há de ser difícil para os senhores compreender o grau a que pode atingir a resistência ao reconhecimento da existência desse direito por parte de quem só vê no processo um veículo para o poder do Estado, nem tampouco o grau de conforto que lhes propiciam teorias como a de Liebman, segundo as quais não têm os governados, diante do juiz, outro direito que o de lhe demandar a prestação de uma sentença de mérito de conteúdo qualquer.” (Da ação rescisória. In: **Teses, estudos e pareceres de processo civil**, vol. 2: jurisdição e competência, sentença e coisa julgada, recursos e processos de competência originária dos tribunais, p. 244).

direito de impugnar, que pode ser identificado pelo conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam a impugnação de normas e atos jurídicos,⁴⁵¹ radicado na própria inafastabilidade do controle jurisdicional.⁴⁵²

Como já referido, essa constatação não deve ser contrariada pela indesejada contaminação direito de impugnar por um direito de recorrer. Esse exame será feito no item subsequente, mas, desde logo, é válido registrar que tal relação se estabelece sob que inicialmente foram aqui referidas, sendo esse segundo direito entendido como o direito de empregar os meios previstos para exercício daquele primeiro.⁴⁵³ Ainda, não se coloca em confronto a tutela de outros direitos pelos meios de impugnação, como as liberdades públicas no caso do mandado de segurança ou do *habeas corpus*, porquanto a proteção por eles

⁴⁵¹ Rui Pinto nota bem que: “Enquanto nos *atos privados* a autonomia privada justifica a própria possibilidade de revogação do negócio, nos *atos públicos* o princípio da legalidade dita que seja a lei a determinar os fundamentos de revogação. Se para a revogação do ato administrativo, os fundamentos estão legalmente definidos como mérito, ilegalidade ou inconveniência (...) já os fundamentos de revogação de uma decisão judicial excluem a inconveniência, sendo largamente reconduzidos a uma categoria: o *erro judicial*.” (**O recurso civil. Uma teoria geral**, p. 73, todos os destaques são do original).

⁴⁵² Em lúcida passagem, Enrique Vescovi sustenta algo muito semelhante ao que aqui se propõe: “Pero el ámbito de este libro es mayor, las pretensiones de su autor quizá desmedidas, per con el solo propósito de marcar un camino, diseñar una nueva forma del estudio de los medios impugnativos. Y en él hemos incluido también la inconstitucionalidad de la ley, que funciona como medio de control de actos jurisdiccionales, en definitiva, pero en función de aplicación de leyes violatorias de la Constitución. Asimismo, hemos incluido los recursos contra actos de otras autoridades, y no solo judicial, como la *acción contencioso administrativa, el amparo y el mandado de seguridad*.” (**Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en iberoamérica**. Buneos Aires: Depalma Ediciones, 1988, p. 6). Ainda: “Where there is neither constitutional nor legislative protection of the right to attack a judicial decision, protection may be supplied on the theory of a claimed inherent power of the courts to entertain such attacks.” (HERZOG, Peter E. KARLEN, Delmar. Attacks on judicial decisions. **International Encyclopedia of Comparative Law Online**, Volume XVI, edited by U. Drobnig, R. David, H. H. Egawa, R. Graveson, V. Knapp, A. T. Von Mehren, Y. Noda, et al. Accessed April 28, 2021. doi: http://dx.doi.org/10.1163/2589-4021_IECO_COM_160802). A assimilação de que há um direito ao meio de impugnação, sem se considerar o direito por meio dele veiculado, fica evidente quando se expõe, diversamente do que se sustenta no texto, o seguinte: “(...) para se recorrer é necessário demonstrar o prejuízo (concreto, comum ou particular, visto como subjetivo frente ao órgão jurisdicional ou potestativo no que concerne ao adversário).” (GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Direito fundamental ao recurso no processo penal: uma crítica à concepção bilateral da impugnação. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 6, n. 11 (2014), p. 188). Ainda, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ações típicas. In: **Fundamentos do processo civil moderno**, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 341. Semelhante raciocínio foi bem exposto em PIZZORUSSO, Alessandro. Sul principio del doppio grado di giurisdizione, **Rivista di diritto procesuale**, 1978, n. 1, 33-34.

⁴⁵³ Novamente úteis as considerações feitas por Flávio Luiz Yarshell a pretexto do direito à prova, tendo em vista o paralelo possível com o direito de impugnar, sempre com as necessárias adaptações, para se concluir pelo seguinte: “Mais ainda: se o direito de ação pode ser entendido como o direito de estimular a jurisdição e se a atividade realizada na produção antecipada da prova é, por tudo que se viu, tipicamente jurisdicional, então confirma-se que o direito à prova, com tal delineamento, encontra respaldo no próprio direito de ação, sendo inclusive, irrelevante a inexistência de previsão expressa a respeito daquele (do direito à prova) no ordenamento jurídico.” (**Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**, p. 313).

promovida sucede ao próprio direito que se tem ao controle dos atos jurídicos em geral.⁴⁵⁴ Ou, ainda, não se ignora a possibilidade de modular o exercício desse direito de impugnar, mediante limitações e restrições, cuja constitucionalidade possa vir a ser debatida.⁴⁵⁵

Nessa linha, mostra-se lícito aceitar que a manifestação do direito de impugnar se faz mediante exercício de uma pretensão impugnativa. A modificação de uma situação jurídica instituída pelo ato judicial perpassa por sua desconstituição (com ou sem reforma)⁴⁵⁶ – o qual poderá ou não projetar efeitos substanciais,⁴⁵⁷ sem que isso abale o direito de impugnar⁴⁵⁸ – para se chegar ao resultado pretendido pelo impugnante.⁴⁵⁹ Essa pretensão,

⁴⁵⁴ WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais**, p. 103; TUCCI, Rogério Lauria. **Do mandado de segurança contra ato jurisdicional penal**, p. 53-54.

⁴⁵⁵ LORCA NAVARRETE, Antonio María. **Constitución y litigación civil**, p. 534-535.

⁴⁵⁶ A importância na avaliação da reforma do provimento impugnado não infirma o caráter constitutivo da demanda impugnativa. É certo dizer que esse juízo rescisório, marcado pela substituição de uma decisão por outra, encontra razão em diversos imperativos, mas, notadamente, no direito processual pela ampla permissão para o controle dos *errores in iudicando*, diferentemente do que sucede com outros atos jurídicos.

⁴⁵⁷ FAZZALARI, Elio. Il cammino della sentenza e della “cosa giudicata”. **Rivista di diritto processuale**, vol. XLII, 1988, p. 590-59; BENEDUZI, Renato. *Prozessurteile e materielle Rechtskraft*: sentenças terminativas e coisa julgada material no processo civil alemão. **Revista de Processo**, ano 39, vol. 229, março 2014, p. 363-365; CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, p. 332. Veja-se que não causa maiores discussões admitir que o objeto da reclamação verse sobre questão eminentemente processual e, mesmo assim, ocorra a formação de coisa julgada material sobre a decisão de mérito (cf., v.g., MITIDIERO, Daniel. **Reclamação nas cortes supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 95 e 125; LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**, p. 271).

⁴⁵⁸ Isso confirma que o direito de impugnar é exercido com finalidade de controle do ato judicial, independente de seu conteúdo. Essa advertência se manifesta válida, pois evitaria objeções feitas ao ensejo de eventuais atos que disponham apenas sobre matéria processual e não produzam efeitos no plano material. A projeção de efeitos substanciais não é determinante para o controle feito pelos recursos, embora se revele importante no controle por outras vias, como a da ação rescisória. Entretanto, o destaque dado no texto caminha para reafirmar o direito material aludido, independente do conteúdo da decisão. Renzo Provinciali afirma ser processual o poder de impugnar decisões judiciais e, apesar de se manifestar em sentido contrário à concepção adotada no texto, são proveitosas suas ponderações ao afirmar que “il potere di impugnazione si dirige contro il provvedimento del giudice (sentenza, ordinanza, decreto); perciò costituisce una potestà che sorge con l’emanazione del provvedimento (...)” (**Delle impugnazioni in generale**, p. 71).

⁴⁵⁹ Há quem afirme ser esse um direito de criticar a decisão judicial (*droit de critique*), como se verifica em LEVAL, Georges de (coord.). **Droit judiciaire: tome 2. Manuel de procédure civile**. Bruxelas: Éditions Larcier, 2015, p. 1.286 e em CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. **Droit judiciaire**, p. 671. Traço marcante nessa percepção é fruto da evolução legislativa ocorrida em diversos países em torno da disciplina do recurso de apelação. Historicamente, tal recurso sempre foi associado à provocação de outra instância para novo julgamento da causa, na linha das manifestações destacadas no tópico precedente e como já foi alvo de crítica no capítulo anterior, em decorrência da contrariedade apresentada ao suposto princípio do duplo grau de jurisdição. Ocorre que, como bem assinala Hebert Roth, o direito ao recurso foi, aos poucos, se dissociando dessa ideia de simples via para provocar a completa revisão por uma instância superior (como ficou notabilizado pela tese de Peter Gottwald, editada antes da reforma processual alemã, e que explicitava com amplitude e clareza a posição de uma instância revisora fática a partir do recurso de apelação (**Die Revisioninstanz als Tatsacheninstanz**. Berlin: Duncker und Humblot, 1975, p. 26-27), para se transmutar em um direito de criticar a decisão judicial, apontando seus equívocos e servindo como via para correção de vícios. Essa mudança – percebida em diversos países que procuraram conferir alterações ao recurso de

compreendida em sentido processual, compõe o objeto dos meios de impugnação, deduzida por uma demanda caracterizada por causa de pedir e pedidos especificamente dirigidos a questionar o ato judicial,⁴⁶⁰ exigindo-se tutela jurisdicional em resposta à impugnação formulada. Em função disso, recursos e ações autônomas devem ser vistas como vias pelas quais demandas impugnativas podem ser deduzidas com a finalidade de atacar ato judicial.⁴⁶¹

Admito o poder de impugnar desatrelado do feixe de poderes do direito de ação ou de defesa, parece não haver razão para colocar em lados opostos recurso e ação autônoma de impugnação com base no critério da relação jurídica processual, tendo vista poderem ser tratadas de forma comum como vias pelas quais se desenvolvem pretensões impugnativas

apelação, como a Alemanha – acentua o caráter impugnativo do recurso e o distancia de um de mero requerimento formulado para subida de autos à instância superior para ampla revisão (Zur Überwindung gesetzgeberischer Modellvorstellungen im zivilprozessualen Berufungsrecht durch das bessere Argument der höchstrichterlichen Rechtsprechung. In: **Rechtsmittel im Zivilprozess – homage an Bruno Rimmelspacher**, Beat Gsell, Wolfgang Hau (org.). Baden-Baden: Nomos, 2019, p. 19-20).

⁴⁶⁰ Sem aderir ao quanto sustentado no texto, mas tangenciando essa ideia, cf.: ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**, p. 61-62; DIDER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual**, v. 3, p. 125; MACÊDO, Lucas Buriel de. **O objeto dos recursos cíveis**, p. 338.

⁴⁶¹ A doutrina chega a aludir a *bens jurídicos instrumentais* (Cf., v.g. LUMETTI, Maria Vittoria. **Violazione dell'interesse legittimo e danno risarcibile**. Milano: Giuffrè, 2008, p. 138) e, até mesmo, a *bens da vida processuais* (Cf., v.g., CONSOLO, Claudio. *Litispendenza e concessione fra arbitrato e giudizio ordinario (evoluzioni e problemi irrisolti)*. **Rivista dell'arbitrato**, 1998, p. 671-672). No mesmo sentido, Ferruccio Auleta pondera a existência de um bem da vida processual pela possibilidade de se controlar a subsistência ou insubsistência do poder decisório do árbitro mediante ação autônoma (Arbitri e responsabilità civile. In: **La riforma della disciplina dell'arbitrato (L.N. 80/2005 e D.LGS.N. 40/2006)** a cura di Elio Fazzallari. Milano: Giuffrè, 2006, p. 114), para identificar o pedido mediato veiculado pelos meios de impugnação (quando não indiretamente se pretenda o mesmo bem da vida almejado pelo autor). Peter Schlosser, em clássica obra sobre a ação constitutiva, ressaltou a existência de modificações de situações jurídicas que projetam efeitos materiais (situações jurídicas materiais) e situações jurídicas que projetam efeitos processuais (situações jurídicas processuais), o que auxilia na explicação das razões pelas quais o poder de impugnar, apesar de ter origem no direito material, pode delimitar sua eficácia ao plano processual quando voltado ao questionamento de decisões que resolvam matérias processuais (**Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile**. Bielefeld: Gieseking, 1966, p. 113-115). Sob premissas completamente distintas e sem aludir a bem da vida, mostra-se oportuno o entendimento sustentado por setor da doutrina processual brasileira a respeito de normas processuais e normas materiais e a influência de cada uma delas para se tornarem objeto de um juízo decisório. A esse respeito, Paula Sarno Braga pondera: “Superadas essas críticas, deve-se reconhecer que é perfeitamente possível e até corrente na prática forense que a norma processual, que estabeleceu um critério de procedimento para um processo, funcione como uma norma material: *i*) em outro processo, quando invocada para a solução do seu mérito (ex.: ação rescisória contra decisão transitada em julgado prolatada por juiz impedido, art. 966, II, CPC); e *ii*) em incidente (ex.: arguição e suspeição do magistrado, art. 146, CPC) ou recurso no mesmo processo, se aplicável também na resolução do seu mérito.” (**Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito constitucional brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 174). A questão se mostra bem equacionada pelo pensamento de Stefania Carnevale, ao demonstrar que os bens jurídicos almejados pelo impugnante podem ser de ordem processual ou material, relevantes, inclusive, para aferição do interesse em impugnar (**L'interesse ad impugnare nel processo penale**, p. 105-110).

⁴⁶² destinadas ao controle de atos judiciais⁴⁶³. Assentado, também, que tanto um, quanto outra servem para exercício de pretensão respaldada nesse poder de impugnar,⁴⁶⁴ eventuais diferenças ficariam mesmo a cabo de elementos extrínsecos,⁴⁶⁵ ligados a critérios de cabimento, o que sugere uma nova classificação divisória que leva em consideração o

⁴⁶² Com razão Loic Cadiet e Emmanuel Jeuland ressaltam a inexistência de distinção entre os recursos ordinários e extraordinários a não ser apenas com relação ao momento de cada um (**Droit judiciaire**, p. 673). Ver, ainda, DAUCHY, Serge. SERINET, Yves-Marie. Notion et fonction des voies de recours. In: **Itinéraires d'histoire de la procédure civile**, coord. CADIET, Loïc; DAUCHY, Serge; HALPÉRIN, Jean-Louis, p. 128; BOUTY, Cédric. **L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé**. Marseille: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, p. 55-56.

⁴⁶³ Para o direito italiano, Cerino-Canova também já havia proposto o abandono das diferenças apontadas pela doutrina daquele país para segregar recursos e ações de impugnação, sugerindo a reunificação em torno dos objetivos comuns e da identidade de objetos entre um e outro (**Le impugnazione civile**, p. 36-37). Importantes as considerações trazidas por Claudio Consolo: “Può verificarsi peraltro che tale medesima forma sia prevista dalla legge in determinate ipotesi per la proposizione di una domanda giudiziale; in linea generale dovrà dirsi che la scelta discrezionale del legislatore per tale forma dell'atto propositivo della domanda si ricollega a ragione eminentemente di tecnica processuale (...) Per altro verso, è la forma del ricorso che può apparire strutturalmente più idônea laddove si voglia improntare il procedimento ad un sistema fondato sull'impulso officioso nella trattazione (...) soprattutto al fine di determinare in che termini l'analisi dell'atto ricorso, attraverso un preciso riscontro dal diritto positivo, riproponga le questioni fondamentali – e si crede, già svolte – relative alla domanda giudiziale.” (Domanda giudiziale. In: **Digesto delle discipline privatistiche: sezione civile**, vol. VII., p. 106).

⁴⁶⁴ São precisas as seguintes palavras para referendar a conclusão apresentada no texto: “Então, o mecanismo por meio do qual se vai chegar a uma conclusão a esse respeito sempre foi o mesmo, que consiste basicamente no seguinte: como eu dizia a vocês, a *medida dessa excepcionalidade* tem variado ao longo do tempo, porque ela depende diretamente do desaparecimento do sistema processual, previsto pela lei ordinária, para responder de modo eficaz e eficiente às necessidades da parte, ou seja, da *aptidão do processo civil ordinário para resolver problemas*. A inexistência ou a insuficiência de soluções a que se tem acesso pela via da lei ordinária é que sempre determinou as dimensões da excepcionalidade do uso do mandado de segurança contra ato judicial.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O mandado de segurança contra ato judicial. **Revista de Processo**, vol. 107, ano 27, julho-setembro de 2002, p. 224). Em igual sentido, cf. SALLES, Carlos Alberto de. Mandado de segurança contra atos judiciais: as súmulas 267 e 268 revisitadas. In. BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 123. Essa realidade não é privativa do Brasil. Nos Estados Unidos, acha-se o debate sobre o cabimento do *writ of mandamus* para impugnar decisões interlocutórias em casos excepcionais. Essa função de “middle-of-the-game appeal” surge por ocasião do disposto no 28 U.S. Code §1292. A despeito de não haver expressa proibição à impugnação das decisões interlocutórias, vigora o entendimento de que o sistema fora construído para proporcionar única decisão na solução do litígio (final judgment). Em muitas situações, assume-se que os recursos contra essas decisões interlocutórias seriam inúteis, pois as questões nela resolvidas passariam a ser questionadas com o julgamento final. À semelhança de alguns pressupostos para utilização do mandado de segurança contra ato judicial no Brasil, o *writ of mandamus* contra decisões interlocutórias naquele país assenta-se no seguinte: “Mandamus is based on notions of ‘usurpation of power’ and ‘abuse of discretion’. It has been suggested that mandamus will not reach ‘mere errors of law’ since these are appealable either as final judgments or under section 1292(b). Thus, a petition for mandamus ‘subjects the appellate court to the rigid peremptory standard of ‘abuse of discretion’ in contrast to the broader review by appeal where [the court’s] function is to determine whether the District Court’s decision is right on its intrinsic merits.’ But the distinction between a mere error of law and an abuse of discretion is not always a clear one.” (JANES, Charles Robert. Mandamus as a means of federal interlocutory review. **Ohio State Law Journal**, vol. 38, issue 2, 1977, p. 316). Mais recentemente sobre o tema, cf. BAYER, Aaron S. How mandamus and interlocutory appeals interact. **The national law journal**, July 30, 2012.

⁴⁶⁵ CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. **Droit judiciaire**, p. 673.

momento em que cada meio de impugnação deva ser empregado,⁴⁶⁶ conforme proposta apresentada no item 2.3. *infra*.

A partir dessas considerações, a relevância em assumir que determinados meios de impugnação são recursos e outros não o são reside, essencialmente, na atração, para os primeiros, de um regime jurídico específico,⁴⁶⁷ conotado, essencialmente, pelo impedimento do trânsito em julgado e pela aplicação de determinados efeitos, assim compreendidas as interferências legais que caracterizam esse regime, conforme analisado no capítulo 3.

2.1.4. Meios de impugnação e o direito de impugnar ato judicial

Na linha das ideias defendidas no tópico precedente, passa a ser necessário analisar a afirmação comum de que os recursos são meios impugnativos endoprocessuais, para compreender no que consiste essa proposição e revelar mais uma aproximação com as ações autônomas.⁴⁶⁸ Considerando que ambos os meios de impugnação veiculam demandas

⁴⁶⁶ Significa dizer que uma demanda impugnativa será classificada como recurso ou como ação autônoma de impugnação segundo a vontade do legislador, o que geralmente ocorre pela escolha dos critérios de cabimento e do procedimento adotado. Para a doutrina que adere a certa linha de pensamento, a demanda impugnativa seria um conceito lógico-jurídico (vide DIDIER JR., Fredie. **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**, 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 42 e 44). Isso fica em evidência no direito processual argentino e em alguns códigos provinciais que tratam o instrumento correspondente à ação rescisória ora como recurso e ora como ação autônoma (sobre esse relato, cf. GIANNINI, Leandro J. La revisión de la cosa juzgada. Cuestiones actuales. **Revista La Ley**, 2001-E, p. 1.261-1.262 e MAURINO, Luis Alberto. Revisión de la cosa juzgada. Acción autónoma de nulidade. **Revista del Derecho Procesal**, n. 2, 1999, p. 109). A observação de Guasp também não convence, porquanto segue com equiparações formais entre os meios impugnativos, a ponto de conceber que “todos los recursos son acciones impugnativas autonomas y la ruptura de la unidad del proceso es característica esencial de ellos” (**Derecho procesal civil**, p. 1.326). Em Portugal, Rui Pinto assevera, no entanto, que o emprego do termo “recurso” para designar o meio de impugnação não é um mero acaso (**Recurso civil. Uma teoria geral**, p. 51).

⁴⁶⁷ Karim Salhi faz precisa constatação ao mencionar a existência de um perfil heterogêneo de meios de controle designados como recursos, tal como se observa na seara administrativa ou privada, cada qual sujeito a regimes distintos, de modo que a relevância da afirmação formulada no texto não poderia ficar submetida à fragilidade dessa inexistente uniformidade. Em razão disso, propõe que se tome como elemento essencial a natureza do ato questionado para, diante dos atos judiciais, oferecer essa unificação dogmática dos meios de impugnação denominados de recursos (**Contribution à une théorie générale des voies de recours em droit judiciaire privé**. Thèse de doctorat (Droit privé et sciences criminelles) – Université de Caen Normandie, 2004, p. 40-43).

⁴⁶⁸ A expressão “poder de recorrer” é usualmente empregada pela doutrina da teoria geral dos recursos quando do exame dos chamados requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cf., por todos, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 260; NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 366-368; JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p. 153-154.

impugnativas, restaria saber a razão pela qual alguns deles seguem sendo classificados como recursos, enquanto outros não merecem essa classificação.⁴⁶⁹

O direito de impugnar aqui referido não se confunde com aquele já aventado pela doutrina em menção ao direito empregar os meios previstos pelo sistema para questionar os atos judiciais.⁴⁷⁰ Mencionou-se, assim, que esse direito, normalmente denominado de direito de recorrer, deve ser analisado de modo amplo,⁴⁷¹ para abarcar o emprego de qualquer meio de impugnação, que poderá ser recurso ou ação autônoma em nosso ordenamento jurídico.⁴⁷² Essa premissa se mostra essencial a este estudo, pois a corrente afirmação de que haveria um direito ao recurso ou um direito de recorrer⁴⁷³ não é tratada de modo uniforme em doutrina, pois, por vezes, encontram valência com o direito de ação (entendido como um dos poderes de provocar a atuação jurisdicional em sede de recurso), com o direito a um meio (ao instrumento recursal, especificamente) ou com o direito tutelado pelo recurso (atínente ao próprio mérito recursal).⁴⁷⁴ Para as finalidades aqui propostas, forçoso reconhecer o

⁴⁶⁹ “Recurso é uma categoria jurídico-positiva. Não é uma categoria lógico-jurídica e muito menos um dado da natureza. As noções de controle (revisão) e de impugnação das decisões, em si, são lógico-jurídicas. Mas o modo como se fará o controle e se exercerão as impugnações é estipulado pelo direito positivo. O ordenamento posto delinea os meios de impugnação das decisões judiciais, confere-lhes regimes jurídicos próprios e define sua terminologia.” (TALAMINI, Eduardo. WLADECK, Felipe Sripes. Comentários ao art. 994. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. 4, coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 259).

⁴⁷⁰ TRANCHINA, Giovanni. **La potestà di impugnare nel processo penale italiano**. Milano: Giuffrè, 1970, p. 167-169. No Brasil, DIDIER JR., Fredie. O direito de ação como complexo de situações jurídicas. **Revista de Processo**, vol. 210, ago. 2012, p. 41-56. Na jurisprudência, em referência ao direito potestativo “de se insurgir contra” uma decisão: STJ, RMS 35.345/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 27/4/2012.

⁴⁷¹ Joan Picó i Junoy faz importante observação ao asseverar que, na verdade, o chamado direito ao recurso deveria ser visto de modo mais amplo como direito “al sistema impugnatorio” (**Las garantías constitucionales del proceso**, p. 80).

⁴⁷² É pertinente a afirmação feita por Fredie Didier Jr. para o quanto sustentado no texto: “Já o direito de recorrer é potestativo, porque produz a instauração do procedimento recursal; mas dele decorre o direito à tutela jurisdicional recursal, que é direito a uma prestação.” (O direito de ação como complexo de situações jurídicas. **Revista de Processo**, vol. 210, ago. 2012, p. 55).

⁴⁷³ Veja-se que Barbosa Moreira, mesmo ao sustentar a dicotomia entre recursos e ações autônomas de impugnação, reconhecia a identidade de conteúdo e de resultados entre um e outro (**O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**, p. 80).

⁴⁷⁴ Sobre essas variadas concepções, cf., v.g., GRECO, Leonardo. Princípios de uma teoria geral dos recursos. In: BASTOS, Marcelo Lessa. AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Tributo a Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos**, p. 315-360; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Restrições indevidas ao direito de recorrer. **Revista de Processo**, n. 130, dez. 2005, p. 249. Veja-se, ainda, a difundida concepção de que o direito ao recurso nasce para a parte quando proferida decisão recorrível: SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC. **Revista Magister de direito civil e processual civil**, v. 11, n. 65, p. 22-66, mar./abr. 2015; NERY JR. Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 377. Em atenção a esse aspecto, Calmon de Passos faz a seguinte crítica: “Afirmar o direito ao recurso como garantia constitucional não implica o reconhecimento do direito de recorrer de toda e qualquer decisão e em qualquer fase do procedimento que antecede a prestação da tutela jurídica reclamada. O que necessariamente deve ser constitucionalmente garantido é o que poderíamos denominar de ‘núcleo resistente’, aquele mínimo

recurso como uma via pela qual se afirma o direito de impugnar, assim como o são as assim chamadas ações autônomas.

Em nosso sistema, pode-se afirmar que a classificação dos recursos como meios endoprocessuais perde sua relevância porque o controle dos atos judiciais não é realizado por mecanismos que dependam exclusivamente de algum poder processual ou, ainda, porque haveria a possibilidade de se fazer uso de outros mecanismos não catalogados como recursos.⁴⁷⁵ Por isso, apesar de a doutrina nacional e estrangeira assumirem o recurso como meio impugnativo endoprocessual,⁴⁷⁶ por algumas razões esse critério não é determinante para guiar o controle dos atos judiciais entre nós.

Pela primeira, há ações autônomas previstas com a finalidade exclusiva de impugnar atos judiciais decisórios, como a ação rescisória, sem que, por isso, deixe de representar exercício de uma demanda impugnativa. Pela segunda, os atos judiciais poderão ser

indispensável para assegurar a coerência entre o direito posto (expectativas compartilhadas socialmente) e o direito aplicado (concretização dessas expectativas). Garantia inerente a um Estado Democrático, portanto, é o controle interno das decisões judiciais mediante a técnica dos recursos.” (As razões da crise de nosso sistema recursal. In: **Meios de impugnação ao julgado civil – Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira**, coord. Adroaldo Furtado Fabrício. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 371).

⁴⁷⁵ É pertinente salientar que esse raciocínio pode ser comprado àquele usado para denominar de endoprocessual a defesa do executado por meio de embargos à execução. A esse respeito, em sentido parecido com o que propomos aos meios de impugnação, Heitor Vitor Mendonça Sica assinala, com precisão, a respeito das reações do executado, o seguinte: “diante desse quadro, mostra-se necessário deixar de lado as diferenças formais entre os meios de defesa do executado endo e exoexecutivos, e considerar apenas o aspecto substancial, segundo o qual as defesas de mérito implicam ampliação do objeto litigioso, da execução, pouco importando o modelo procedimental adotado.” (**Cognição do juiz na execução civil**, p. 148). Dois paralelos são úteis para comprovar essa assertiva. O primeiro diz respeito às defesas do executado, especialmente as assim chamadas heterotópicas, também tratadas como ações autônomas à execução. A preclusão que obsta a apresentação dos embargos à execução não impede a parte de buscar a tutela do direito material mediante demanda ajuizada autonomamente (cf. MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica**. São Paulo: RT, 2002, p. 80). O segundo se refere à preclusão formada para o réu no tocante à apresentação de reconvenção, impugnação ao cumprimento de sentença ou de embargos à execução, o que, evidentemente, leva ao óbice de, no mesmo processo, ser praticado o ato do demandado ou executado, sem causar qualquer prejuízo para a pretensão de que é titular, a qual poderá ser deduzida em demanda autônoma e ainda se valer da conexão com a demanda proposta pelo autor para julgamento conjunto. Essa constatação leva a outro problema, em saber qual seria, então, o prazo para desconstituir uma decisão judicial, considerando sê-lo de natureza decadencial. De fato, não há disciplina geral que regule prazos decadenciais para desconstituir provimentos jurisdicionais, muito provavelmente porque o sistema confia na organização de um modelo impugnativo eminentemente baseado em oportunidades conferidas antes de operada a preclusão. Contudo, ainda se consegue colher, em casos específicos, a preocupação do legislador em prever prazo certo para a hostilização da decisão, como ocorre com o direito de impugnar tutelado pela ação rescisória (v.g.: art. 975 do CPC; art. 8º-C da Lei 6.739/79 e art. Art. 22, I, “j” da Lei 4.737/65) e o direito de impugnar a decisão concessiva de tutela antecipada antecedente estabilizada (art. 304, § 5º do CPC). Da ausência de uma regra geral e homogênea, mostrar-se-ia adequado adotar em comum, ainda que por critérios sistemáticos de interpretação, os prazos decadenciais previstos pelo Código para esses meios de impugnação para controle de decisões judiciais, sendo, assim, de dois anos o prazo para desconstituí-las.

⁴⁷⁶ No Brasil, cf. NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 209. Na doutrina estrangeira, por todos, cf. CONSOLO, Claudio. **Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi**, p. 32-33.

impugnados por determinadas ações autônomas cujo cabimento também se admite em face de atos não judiciais, como o mandado de segurança, o *habeas corpus* e a reclamação, e, conforme já referido, não haveria razão para variação da sua natureza jurídica segundo o objeto impugnado. Pela terceira, se a referida “endoprocessualidade” consiste na previsão dos recursos como um dos atos do procedimento, semelhante raciocínio deveria valer, por exemplo, para reclamação, diante da disciplina a ela dispensada pelo Código quanto ao seu cabimento, especialmente no que toca ao momento da sua utilização. Há, sob essa perspectiva, a confirmação da confusão entre o direito de empregar a via e o direito que por meio dela se deduz. Pela quarta, é admitida a possibilidade de controle dos atos judiciais contra os quais não há previsão recursal, o que demonstra não existir dependência entre o direito de impugnar e recurso.⁴⁷⁷

Para confirmar essas assertivas, bastaria mais um paralelo com as ações autônomas de impugnação. O questionamento formulado pelos recursos poderia ter exatamente o mesmo objeto daqueles aqueles meios, para as quais, sem despertarem divergências, admite-

⁴⁷⁷ O exame da temática comporta, ao menos, dois caminhos. O primeiro se refere às omissões ou inatividade do juiz praticadas no curso do processo e das quais se pode extrair prejuízo às partes. Nesse caso, o controle não é exercido em face de uma decisão, mas de uma postura omissiva do magistrado que redunde em situação jurídica desfavorável à parte. Cogita-se do uso do mandado de segurança ou do *habeas corpus* como forma de contornar a omissão judicial, segundo se verifica da jurisprudência, por considerar coatora tal postura (cf., v.g. STJ, HC 25.226/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 349; STJ, RMS 37.682/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/09/2012, DJe 26/09/2012). A riqueza do tema atinente ao controle das omissões judiciais produz interessante cenário no qual resta evidente que os meios impugnativos, ao menos os recursos, são pensados para combater atos comissivos, notadamente decisões judiciais. Parece não haver óbice em admitir, contudo, que o gravame imposto à parte por uma omissão, além de real, pode ocasionar prejuízos tão grandes ou maiores do que os decorrentes de atos comissivos. Em mais esse aspecto, a violação do dever de atuar pelo próprio magistrado produz um cenário propício para aceitar o interesse em impugnar por ações autônomas, algumas das quais não dependem de prévia decisão judicial. Outro caminho cogitado e também com respaldo em doutrina e jurisprudência é a omissão jurisdicional quanto ao mérito, o qual, além de ocasionar os já conhecidos vícios na regra da correlação (*infra petita*), cria a possibilidade de renovação dos pedidos não analisados por ocasião da não formação da coisa julgada material. Tal pensamento decorre do reconhecimento de que não há coisa julgada sobre o que não existe (vide, v.g., BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutro processo. **Temas de direito processual – segunda série**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 247; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 1, p. 551. Na jurisprudência, v.g. EREsp 1264894/PR, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 16/09/2015, DJe 18/11/2015. Em sentido contrário, admitindo que a sentença é nula quando deixa de examinar pedido deduzido, cf. OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Nulidade da sentença e o princípio da congruência**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 269; BUENO, Cassio Scarpinella. **Código de Processo Civil interpretado**. Antonio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004, n. 2 ao art. 460, p. 1.399. Há, ainda, posicionamento defendido por Antonio do Passo Cabral a respeito da formação de estabilidade sobre as omissões, segundo critérios delineados com base na proteção da confiança (**Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, p. 555-556). Sobre esse último aspecto, volta à cena a dificuldade em determinar o regime jurídico de reconhecimento de inexistência processual.

se introduzem uma demanda em juízo.⁴⁷⁸ Dessa forma, um dado relevante é perceber que a impugnação dos atos judiciais encontra amparo no mesmo direito que embasa o controle de qualquer outro ato jurídico, sempre com as ressalvas necessárias a respeito dos requisitos para exercício de tal direito em diferentes searas. Sendo assim, parece importar menos o apego à dicotomia recursos e ações autônomas de impugnação pelos aspectos tradicionalmente tratados pela doutrina processual nacional, porquanto ambos se prestam às mesmas finalidades e são veículo para uma pretensão respaldada pelo direito de impugnar.

Em síntese, a opção pela designação de determinado meio de impugnação como recurso é fruto da escolha do legislador (que poderia, eventualmente, passar a nominar a ação rescisória de recurso), sem que se altere a essência ligada ao poder de impugnar.⁴⁷⁹ Ao designar determinado meio de impugnação como recurso, no sistema nacional, o relevante é perceber a incidência de um regime jurídico específico, notadamente voltado ao impedimento da formação da preclusão ou da coisa julgada. O princípio da taxatividade exerce sua relevância nesse sentido, ou seja, faz-se com que sobre a demanda impugnativa recaia o regime jurídico recursal.⁴⁸⁰

Assente que o controle da decisão judicial independe da previsão dos recursos em nosso sistema, ideia essa respaldada em estrita relação com o Estado de Direito,⁴⁸¹ o que se verifica é que esses meios se apresentam como uma tentativa de racionalização do exercício de impugnações no processo, nem sempre bem-sucedida.⁴⁸² Reunidos os elementos até aqui

⁴⁷⁸ PRADO, Geraldo. Recursos e ações autônomas de impugnação. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord). **As reformas no processo penal**, São Paulo: RT, 2008, p. 356.

⁴⁷⁹ O Projeto de Emenda Constitucional 199/19 transforma, nominalmente, os recursos extraordinário e especial em ação revisional extraordinária e ação revisional especial, respectivamente. Eis uma confirmação de como o legislador pode manipular os termos, sem, necessariamente, alterar a essência dos institutos, muito embora a exposição de motivos do projeto apresente essa preocupação (inócua) em sentido contrário: O texto da PEC sugere transformar os atuais recursos extraordinário e especial em ações revisionais extraordinária e especial. Altera-se, portanto, a natureza desses institutos, que deixam de ser recursos e se transmutam em ações autônomas de impugnação. Essa proposta, todavia, conquanto meritória, possui alguns inconvenientes. Com efeito, em primeiro lugar devemos lembrar que o recurso especial e o recurso extraordinário já encontram regulamentação infraconstitucional (seja pelo Código de Processo Civil, seja pelos regimentos internos dos tribunais). Transformá-los em ações autônomas, portanto, demandaria uma revisão ampla nesse conjunto normativo, o que poderia dificultar sobremaneira a sua operacionalização.”

⁴⁸⁰ Veja-se que Barbosa Moreira, mesmo ao sustentar a dicotomia entre recursos e ações autônomas de impugnação, reconhecia a identidade de conteúdo e de resultados entre um e outro (**O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**, p. 80).

⁴⁸¹ LUISO, Francesco Paolo. Invalidità della sentenza e mezzi di gravame. **Rivista di Diritto Processuale**, v. LXIV, n. 2, 2009, p. 19.

⁴⁸² Novamente, o exemplo alemão de reforma do recurso de apelação é elucidativo para entender que o recurso, no plano teórico e, em seguida, no plano legal, passou a ser visto, cada vez mais, sob o viés impugnativo pelo

traçados, não se verifica impedimento para reconhecer veiculada por meio do recurso pretensão quando essa via se prestar a fazer agir o direito de impugnar, o que já não encontrava resistência frente às ações autônomas.⁴⁸³ A demanda impugnativa introduzida pelo recurso consiste na afirmação em juízo de um poder direcionado à impugnação da decisão judicial, o qual em nada se confunde com o apontado poder de recorrer, assemelhado à mera possibilidade de praticar o ato processual, o que seria comum a qualquer outro na cadeia de poderes decorrentes das posições processuais. A especificidade que remanesce na identificação de uma demanda impugnativa de ato judicial como recurso está na prevalência do princípio da legalidade (taxatividade) em aplicar-lhe o regime jurídico dotado de certas características, como o impedimento para a formação da preclusão ou da coisa julgada.

2.1.5. Atuação recursal desatrelada do direito de impugnar

Embora todas as considerações anteriores tenham levado em conta a atuação dos recursos atrelados ao direito de impugnar, esses meios podem cumprir outros papéis no

controle de erros da decisão judicial (*Rechtsfehlerkontrolle*) (ROTH, Herbert. *Zivilprozessuales Rechtsmittelrecht und funktionale Zweigliedrigkeit*. *Juristen Zeitung*, vol. 61, n. 1, 2006, p. 9-10).

⁴⁸³ Conforme já apontado em notas anteriores, o pensamento de Dinamarco alinha-se em conceber o recurso como extensão do direito de ação ou de defesa. Contudo, o professor das Arcadas chega a se manifestar no seguinte sentido: “outro óbvio efeito da interposição do recurso consiste em dar início, no mesmo processo, a um novo procedimento, dito *procedimento recursal*. O ato de interpô-lo é a demanda inicial desse procedimento, tanto quanto no processo como um todo existe uma demanda inicial; o conjunto composto pela petição de interposição e razões recursais desempenha, no novo procedimento, o mesmo papel que cabe à petição inicial do processo. Como todo procedimento, seu ato final é uma decisão judiciária – ordinariamente, um acórdão, salvo nos casos em que a lei determina o julgamento dos recursos por órgão singular [...] Entre a demanda e o julgamento há um procedimento mais complexo ou menos, conforme a espécie recursal, mas em todos os casos existe sempre a oportunidade para a resposta do recorrido, tanto quanto no procedimento principal.” (Os efeitos dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, vol. 5, p. 29). Embora Vescovi aceite a diferença entre ações impugnativas e recursos, reconhece que esses últimos são como “la demanda incidental de nulidad, por ejemplo” (**Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en iberoamérica**, p. 14). Na doutrina estrangeira, especificamente a italiana, cf., v.g., SCHIAFFINO. Gabriella. Omessa specificazione dei motivi nell’atto d’appello: nullità o irregolarità?, **Rivista di Diritto Processuale**, 1983, p. 146; SASSANI, Bruno. Appello (dir. proc. civ.). **Enc. dir.**, Aggiorn., III, 1999, p. 193; ROMANO, Alberto A. Profili applicativi e dogmatici dei motivi specifici d’impugnazione. **Riv. trim. dir. e proc. civ.**, 2000, IV, p. 122; POLI, Roberto. **I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie**, p. 435. No processo administrativo italiano, não pairam muitas dúvidas em observar o recurso como uma demanda impugnativa, especialmente se analisadas as opiniões que reconhecem não ser esse meio de impugnação apenas “renovatório”, mas sim com caráter impugnativo e com autonomia de causa de pedir e do pedido (cf. ZITO, Alberto. Le impugnazioni. In: **Giustizia amministrativa**, a cura di Franco Gaetano Scoca, settima edizione. Torino: Giappichelli, 2017, p. 441-445; MONTEDORO, Giancarlo. Brevi considerazioni in tema di principi generali sui mezzi di impugnazione delle sentenze e futura codificazione del processo amministrativo. **Diritto processuale amministrativo**, 2009, n.3, p. 683).

sistema processual nacional.⁴⁸⁴ Sob as vestes de recurso, encontram-se fenômenos que não visam, necessariamente, à desconstituição da decisão, a esclarecer que, embora haja identidade entre recursos e ações autônomas, os primeiros podem abranger objetivos mais amplos. Não se pode ignorar, portanto, que, pela via recursal, é possível obter resultados distintos do que frequentemente se observa com o exercício do direito de impugnar.⁴⁸⁵

A histórica concepção dos recursos como meios para combater erros judiciais mediante modificação da decisão cria dificuldade da doutrina em lidar com situações em que esses instrumentos visem a atender finalidades distintas.⁴⁸⁶ Esse estranhamento parece se explicar por não haver clara dissociação entre conteúdo do recurso e o procedimento recursal. Nada impede que a lei escolha determinada função não impugnativa a ser desempenhada segundo o procedimento recursal, o que leva a repensar o conceito de recurso, tanto quanto já se levaria com base nas premissas anteriormente assentadas.⁴⁸⁷

Embora menos frequente em outros ordenamentos jurídicos, essa realidade se manifesta, entre nós, ao menos em um exemplo que pode ilustrar bem a utilização do recurso sem que se pretenda desconstituir o ato judicial.

Trata-se dos embargos de declaração. A possibilidade de correção do provimento jurisdicional sem que isso importe em alteração da situação jurídica por ele instituída, como poderia ocorrer com algumas espécies de omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais, liga tal recurso, amplamente, a um dever de esclarecimento ou de integração por

⁴⁸⁴ No ordenamento jurídico italiano, semelhante questionamento já foi aventado por Luca Bianchi ao discorrer sobre os meios de impugnação com e sem viés de controle (**I limiti oggettivi dell'appello civile**. Padova: CEDAM, 2000, p. 38-40).

⁴⁸⁵ Apesar de marcante a utilização do recurso para além de funções impugnativas no direito brasileiro, a visão ampliada das atribuições desse meio de impugnação vem sendo debatidas atualmente. Georges Schmidt, ao analisar o modelo francês, consigna o seguinte: “De manière plus contemporaine, on a ensuite vu apparaître un élargissement du champ d’application du droit au recours, en direction des activités assurées par l’administration, au sens large. En effet désormais, dans le cadre de ses activités, cette dernière est soumise au respect d’un nombre important de garanties que l’on retrouve dans le cadre du procès.” (Étendue et limites du droit au recours juridictionnel. **Revue française de droit constitutionnel**, 2015/4, n. 104, p. 939).

⁴⁸⁶ Por conta da ausência de função impugnativa, a doutrina discute se, de fato, os embargos de declaração devem ser encarados como recurso, diante da estrita dependência que a via deveria possuir com aquela finalidade, chegando-se a reconhecer que somente seria recurso se houvesse escopo infringente (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. Os embargos de declaração como recurso. In: **Nova era do processo civil**, p. 179).

⁴⁸⁷ Em qualquer quadrante que se analise a teoria dos recursos, estará à sua base a noção de falha ou erro do juiz e a necessidade de se valer desses meios para correção (CUADRADO SALINAS, Carmen. Los medios de impugnación en el proceso civil. In: **Derecho Procesal Civil: parte general**, José Maria Ascensio Mellado (director). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 373; BONA, Carlo. **Sentenze imperfette. Gli errori cognitivi nei giudizi civili**, p. 8-9).

parte do órgão julgador, do que se apregoa sua função integrativa.⁴⁸⁸ Afora históricas discussões sobre a natureza recursal dos embargos de declaração – que mais pareciam confundir conteúdo da postulação com regra de taxatividade⁴⁸⁹ – e diante da previsão legal do seu espectro de abrangência, nota-se que sua função essencial é conferir maior clareza e precisão ao julgado. Em razão disso, chega-se a sustentar que o interesse existente para os embargos de declaração poderia significar ausência de interesse para, por exemplo, a apelação, justamente porque não se pretende naquele primeiro a alteração da situação jurídica instituída pela decisão⁴⁹⁰

Mesmo quando essa alteração seja promovida, em razão do denominado “efeito infringente”, é salutar observar que o resultado se dá nos limites do questionamento proposto pelos embargos de declaração,⁴⁹¹ pelo mesmo órgão que incorreu em obscuridade, contradição ou omissão. Em outro sentido, a alteração total ou parcial existe a pretexto de se sanar esses vícios, ativando do julgador, pelo recurso, deveres de atuação (de motivação, de esclarecimento, de completude, vedação ao *non liquet* etc.).⁴⁹² Deve-se considerar, ainda, que a consolidação pragmática, jurisprudencial e legal dos chamados embargos de declaração “pré-questionadores” contribuiu para, em alguma medida, retirar a carga de controle pertencente a esse recurso.⁴⁹³ Em inúmeras ocasiões, manejá-lo significará apenas o cumprimento de uma etapa preparatória para a interposição dos recursos extraordinário e especial, a fim de evitar o juízo negativo de admissibilidade sobre esses.

⁴⁸⁸ Com precisão de análise, cf. BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. **Embargos de declaração**, p. 55-63.

⁴⁸⁹ Para uma resenha doutrinária abrangente sobre os embargos de declaração como recurso, cf. FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 25-31.

⁴⁹⁰ TALAMINI, Eduardo. WLADECK, Felipe Sripes. Comentários ao art. 994. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. 4, coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 284. Com precisão, Luís Guilherme Aidar Bondioli esclarece o seguinte: “Mesmo para o vencedor é útil a sanação de imperfeições da decisão judicial, quer para dificultar sua reforma em outra instância ou evitar ulteriores ataques via ação rescisória, quer para não deparar com obstáculos por ocasião da execução ou efetivação do julgado. Ainda que o maior beneficiário final com o julgamento dos embargos seja o seu adversário, é do interesse do embargante zelar pela inteligibilidade e inteireza dos pronunciamentos judiciais e receber respostas adequadas e suficientes do Poder Judiciário sobre as matérias trazidas ao conhecimento do Estado-juiz.” (**Embargos de declaração**, p. 160).

⁴⁹¹ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Embargos de declaração. **Revista dos Tribunais**, v. 77, n. 633, jul. 1988, p. 19

⁴⁹² FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 297.

⁴⁹³ KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Embargos de declaração: teoria geral e efeitos infringentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 189-190.

Isso tudo revela que o fenômeno recursal contempla atuações que vão além da manifestação do direito de impugnar. Dentre os variados objetivos que o sistema processual reserva aos recursos, majoritária parte deles em que se verifica nítida intersecção com as ações autônomas de impugnação, sendo certo que a disciplina legal reserva aos primeiros objetivos mais amplos.

2.1.6. Elementos para uma aproximação entre recursos, ações autônomas de impugnação e demandas impugnativas de outros atos jurídicos

No exame dos mecanismos para impugnação das decisões judiciais, mostra-se conveniente lançar olhar sob um prisma mais amplo, que possibilite inseri-los em patamar comum a qualquer outra forma de impugnação de atos jurídicos. Para que essa análise seja frutífera, necessário eleger elementos comuns que permitam estabelecer uma relação geral entre recursos, ações autônomas de impugnação dos atos judiciais e demais demandas para ataque a outros atos jurídicos. Essa aproximação não é totalmente estranha ao processo civil, porquanto faz parte do seu objeto de estudo demandas impugnativas direcionadas a questionar atos de manifestação de vontade das partes.⁴⁹⁴

Na categoria dos poderes de modificação jurídica,⁴⁹⁵ deve ser levado em consideração o poder com função impugnativa.⁴⁹⁶ Como tal, pode ser entendido o poder de

⁴⁹⁴ Com relação aos atos de manifestação de vontade das partes, cf.: SILVA, Paula Costa e. **Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo**, p. 273-274

⁴⁹⁵ Para um enquadramento dogmático do poder enquanto figura de teoria geral, emergente tanto no direito público, quanto no direito privado, cf., v.g. GUARINO, Giuseppe. **Potere giuridico e diritto soggettivo**. Napoli: Jovene, 1949, p. 37-42. Para um exame atual do exercício do poder unilateral, com a feição de sujeição aqui referida, vide, no direito público, CUDIA, Chiara. **Funzione amministrativa e soggettività della tutela: dall'accesso di potere alle regole del rapporto**. Milano: Giuffrè, 2008, p. 70. Essa discussão mostra-se pertinente na investigação da natureza do prazo que flui ao titular de um direito potestativo para exercê-lo. Ruy Rosado de Aguiar Jr. atenta que “O direito ao desfazimento do ato jurídico, com nulificação ou anulação, rescisão, resolução ou modificação do contrato, é direito formativo ou potestativo a ser exercitado por ação constitutiva negativa, destinada à desconstituição, por nulidade ou anulação, ou à modificação do contrato impugnado. Esse direito, porque desacompanhado de pretensão, não sofre a prescrição (que atinge a pretensão), mas é atacado pelo fenômeno da decadência. (Indenização por perdas e danos. Decadência do direito de anulação do contrato. Prescrição da ação de responsabilidade civil prevista na lei societária. Atendimento do critério da razoabilidade no cumprimento do contrato. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 8, n. 27, p. 184-200, jan./mar. 2005, p. 192**).

⁴⁹⁶ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. ADAMEK, Marcelo Vieira von. Algumas notas sobre o exercício abusivo da ação de invalidação de deliberação assemblear. In: **Processo societário**, Flávio Luiz Yarshell [et. al.] coord. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 157-184; ADAMEK, Marcelo Vieira von. **Abuso**

extinção ou modificação de determinada situação ou relação jurídica amparado em um fato constitutivo surgido a partir de uma desconformidade jurídica, originária ou superveniente. Trata-se de um poder de reação qualificado pelo ordenamento jurídico como causa suficiente a ensejar alteração de um estado jurídico.⁴⁹⁷ Dessa forma, é um poder dirigido à remoção de atos eivados pela referida desconformidade, que poderá ser corrigidos no plano material ou pela via judicial, como instrumento, alternativo ou exclusivo, à disposição do interessado para conseguir determinada modificação jurídica.⁴⁹⁸ A relação entre desconformidade jurídica e impugnação⁴⁹⁹ está permeada por característica marcante dos denominados direitos potestativos, identificados como aqueles que promovem criação, extinção ou modificação de situações jurídicas unilateralmente mediante exercício de poder.⁵⁰⁰

Assim, as demandas impugnativas apresentarão como causa de pedir a afirmação do poder de impugnar derivado do direito de impugnar (aqui, tratado como direito à

de minoria em direito societário. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 208-233; TRANCHINA, Giovanni. (Impugnazione (dir. proc. pen.). In: **Enc. dir.**, vol. XX, 1970, p. 700-701); PROVINCIALI, Renzo. **Delle impugnazioni in generali**, p. 72; MOTTO, Alessandro. **Poteri sostanziali e tutela giurisdizionali**, p. 593-596; BUONCRISTIANI, Dino. **Potere e atto**. Torino: Giappichelli, 2020, p. 166

⁴⁹⁷ Veja-se que Calamandrei apontava que o direito de impugnar seria justamente o direito à alteração de um estado jurídico (Ricorso (diritto processuale). In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII, p. 487).

⁴⁹⁸ MOTTO, Alessandro. **Poteri sostanziali e tutela giurisdizionali**, p. 593-596. Esse poder foi bem identificado no plano processual por Giovanni Tranchina ao apontar que “dal fatto che la potestà d’impugnare si esercita nel processo e, ancor più, dalla costatazione che essa, rivolgendosi contro un certo provvedimento, sorge col venire ad esistenza nel mondo del diritto del provvedimento stesso.” O mesmo autor reforça sua posição ao reconhecer que o poder de impugnar um provimento jurisdicional não decorre de um dos poderes inerentes ao direito de ação ao constatar a possibilidade de haver recurso sem prévio exercício do direito de ação, como nos casos excepcionais de instauração de processos de ofício. Isso reforçaria a independência do poder de impugnar, de forma a aduzir: “e a dire vero, non si può, secondo noi, accettare *tout court* tale opinione la quale non tiene nel debito conto il fatto che può esservi impugnazione anche quando non vi sia potere d’azione, per cui, se il collegamento può caso mai apparire valido quando il soggetto dell’impugnazione sia il titolare dell’azione, esso si appalesa certamente insostenibile per gli altri soggetti della vicenda processuale, in capo ai quali la potestà di impugnazione sorge in virtù di un fenomeno autonomo (la presenza del provvedimento).” (Impugnazione (dir. proc. pen.). In: **Enc. dir.**, vol. XX, 1970, p. 700-701). A mesma lógica para afirmar a autonomia do poder de impugnar no processo é usada por Renzo Provinciali, com base nos casos de instauração oficiosa de processos (**Delle impugnazioni in generali**, p. 72).

⁴⁹⁹ CALAMANDREI, Piero. “Vizi della sentenza e mezzi di gravami”. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII. Napoli: Morano, 1979, pp. 246-247.

⁵⁰⁰ Na doutrina nacional: AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 300, out. 1961, p. 332; SILVA, Almiro do Couto e. Atos jurídico de direito administrativo praticados por particulares e direitos formativos. **Revista da Consultoria-Geral do Estado**, Porto Alegre, 2003, p. 90-93; Na doutrina estrangeira: NAJJAR, Ibrahim. **Le droit d’option: contribution à l’étude du droit potestatif et de l’acte unilateral**. Paris: LGDJ, 1967, p. 15-23; CAPONI, Remo. PISANI, Andrea Proto. Limiti oggettivi del giudicato nelle azioni di impugnazione del licenziamento. **Foro italiano**. 2001, 1, 3.692-3.694; FORNACIARI, Michele. **Situazione potestativa, tutela costitutiva, giudicato**. Torino: Giappichello, 1999, p. 54-57; BUONCRISTIANI, Dino. Impugnazione del licenziamento e principio di eventualità. **Rivista di Diritto Processuale**, 2016, n. 4-5, p. 1.050-1.051; ALEXANDRE, Isabel. **Modificação do caso julgado material civil por alterações das circunstâncias**. Coimbra: Almedina, 2018, p. 352-356.

conformidade jurídica do ato questionado), enquanto o pedido se dirige à alteração da situação jurídica mediante a remoção ou correção desse ato.⁵⁰¹ A demanda que visa à invalidação de um contrato tem como causa de pedir vício de invalidade e como pedido a nova situação jurídica (desfazimento do vínculo contratual). Da mesma forma, a invalidação de um ato administrativo pode ser obtida mediante demanda que invoque o vício de ilegalidade do ato e pedido de nova situação jurídica pela eliminação do ato nulo. Estruturalmente, portanto, a demanda é impugnativa porque veicula pretensão embasada em desconformidade jurídica que inquina o objeto impugnado, a fim de se obter sua extinção ou modificação.⁵⁰²

Diante das variadas formas com que se expressa essa desconformidade jurídica, pode-se extrair algo em comum, consistente na característica reativa da demanda impugnativa, isto é, impugnar é atitude de reação a um estado de contrariedade legal de um determinado objeto. A impugnação de um ato ou negócio jurídico poder ter por fundamento um defeito em si ou uma causa externa com igual capacidade desconstitutiva ou modificativa.⁵⁰³ Assentada tal premissa, mostra-se adequado, pelo viés processual, tratar dessas variadas formas com que se manifesta a desconformidade jurídica como motivos de impugnação,⁵⁰⁴ para expressar as razões pelas quais se autoriza impugnar. O exame desses

⁵⁰¹ A afirmação feita no texto está longe de ser pacífica. A identificação da causa de pedir em demandas impugnativas (tanto mais nas ações constitutivas em geral) é mais um foco de inúmeras polêmicas na doutrina. O posicionamento acolhido no texto é, mais uma vez, alinhado com as premissas assentadas anteriormente, como se depreende, por todos, em MOTTO, Alessandro. *Ordine di esame delle questioni, interesse ad impugnare ed accertamento in prosecuzione nei giudizi di impugnazione di atti di esercizio di poteri sostanziali. Giusto processo civile.*, 2013, 151-153. Em realidade, esse posicionamento não nega que a causa de pedir é integrada pelo vício (como majoritariamente defendido, v.g. e por todos: PAGNI, Ilaria. **Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva**, p. 288-298; FORNACIARI, Michele. **Situazione potestative, tutela costitutiva, giudicato**, p. 150-152), mas apenas aponta que nela também se encontra abarcado a afirmação de que o demandante é titular de um poder de modificação jurídica inerente ao vício do ato impugnado.

⁵⁰² BUONCRISTIANI, Dino. **Potere e atto**, p. 166.

⁵⁰³ Como se pode depreender, por exemplo, do inadimplemento contratual, que, uma vez ocorrido, possibilita à parte lesada pedir o desfazimento da relação contratual (cf. AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 29-30). Outro exemplo possível é a modificação equitativa do contrato quando provocada por onerosidade excessiva, como bem examinado por MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Oferta de modificação equitativa de contratos afetados pela excessiva onerosidade superveniente**. Tese de Livre-docência. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2018, p. 183-190.

⁵⁰⁴ A expressão é empregada com frequência pela doutrina para designar as hipóteses, por vezes taxativas, em que se admite impugnação das decisões judiciais (muito difundida pela ideia de que o meio de impugnação é de “fundamentação vinculada”). O raciocínio desenvolvido no texto, no entanto, procura enquadrar a terminologia para toda e qualquer demanda impugnativa, visto que também no plano material se verifica especificação das causas de impugnação. Diante da amplitude do tema, cabe conferir as considerações a esse respeito feitas em relação à ação rescisória (v.g. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória. In: **Temas de direito processual**: 4ª série. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 205-

motivos contribui para aferir o grau de suscetibilidade a ataque do objeto, já que o ordenamento jurídico se vale de modelos amplos e restritos para esse questionamento.

Vale dizer: para determinadas situações, não há qualquer restrição impugnativa, pois a lei deixa de prever motivos específicos de impugnação. A desconformidade nasce por alguma contrariedade ao ordenamento jurídico, sem que, previamente, haja delimitação legal, do que se conclui pela de ampla sujeição de impugnabilidade. Em outros casos, somente determinadas hipóteses de contrariedade ao ordenamento jurídico são relevantes para fins de impugnação, já que a lei acaba por eleger, por vezes em regime de taxatividade, quais serão os vícios considerados relevantes, de modo a se criar restrita sujeição de impugnabilidade. Parece razoável, assim, aceitar que as escolhas feitas entre modelos amplos ou restritos se baseiam em parâmetros mais livres ou mais rígidos de preservação de relações ou situações jurídicas.⁵⁰⁵

No quadro de classificação de demandas e de tudo o que até aqui se apresentou, é necessário utilizar os critérios anteriormente traçados para considerar como impugnativas, por exemplo, a ação anulatória de contrato, a ação de invalidação de ato administrativo, a ação direta de inconstitucionalidade, ação anulatória de arrematação de imóvel em hasta pública e tantas outras, por evidência da semelhança estrutural de seus elementos objetivos, ainda distintos as causas de desconformidade jurídica que autorizam sua utilização. Com a premissa de que se pede tutela jurisdicional com finalidade modificativa da situação jurídica

214) e aos recursos endereçados aos tribunais superiores (v.g. JORGEM, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 58 e 97). A expressão “motivos de impugnação” é antiga e não se limita ao direito processual. A opção legislativa de delimitar quais vícios podem ensejar o questionamento de atos jurídicos tem evidente compromisso com a preservação das situações e relações jurídicas, assim como sua estabilidade, em atenção à segurança jurídica. O tema está longe de ser uma novidade, tendo em vista que a doutrina civilista, notadamente oitocentista, já fazia expressa referência à limitação do direito subjetivo de impugnar um contrato (CROME, Carlo. **Parte generale del diritto privato francese moderno**, tradução con note di A. Ascoli e F. Cammeo. Milano: Società Editrice Libreria, 1906, p. 232).

⁵⁰⁵ O desenvolvimento dessas ideias, no tocante à impugnação das decisões judiciais, será feita com maior detalhamento no capítulo 5 *infra*. Por ora, convém destacar que o juízo de adequação legal rende discussões que transbordam o exame processual, pois serve de referência para inúmeras constatações no plano material, o que, em certa medida, toca diretamente à noção de autonomia privada e das relações entre particulares e Estado. Interessante verificar a apreciação feita por Paula Forgioni a respeito da liberdade de contratar e dos limites impostos pelo Direito para qualificar como lícito ou ilícito o acordo de vontades (**Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 83). Nesse mesmo quadro, é relevante notar que as escolhas legislativas acerca daquilo que se acha ou não de acordo com o ordenamento jurídico pode ter grandes variações, pois, no âmbito do Direito Tributário é lição antiga que a ilicitude é irrelevante para a hipótese de incidência (art. 118, I do CTN), razão pela qual, sob um certo ângulo, ainda assim se observa alguma conformação de juridicidade (“*pecunia non olet*”) (cf. CAMPOS, Diogo Leite de. Tributação dos rendimentos de factos ilícitos. In: **Problemas Fundamentais do Direito Tributário**. Lisboa: Vislis Editores, 1999, p. 11-12).

– o que é um dado muito genérico para a individualização buscada, pois presente em situações de direito material heterogêneas –, deve-se admitir que a característica comum das demandas impugnativas está nos seus elementos objetivos.⁵⁰⁶ Portanto, o traço comum às demandas impugnativas se compreende em apontar a existência dessa contrariedade jurídica e buscar corrigi-la ou eliminá-la, constituindo-se em objeto autônomo e, assim, amparado por pedido de tutela jurisdicional.⁵⁰⁷

Uma peculiaridade da modificação jurídica originada de demandas impugnativas consistente no caráter reativo da tutela jurisdicional⁵⁰⁸ justamente em vista à resposta aos vícios atacados. A tutela jurisdicional prestada a essas demandas se diferenciam por esse caráter reativo, como se observa, ao menos, pelo desfazimento do objeto impugnado.⁵⁰⁹ Por isso, não se trata de simplesmente desconstituí-lo, como poderia ocorrer em outras modalidades de demandas, mas em alterá-lo em razão de desconformidade jurídica que o afeta.⁵¹⁰ Por isso, para compreender em que extensão esse controle poderá ocorrer, é fundamental identificar a natureza do ato questionado e o regime jurídico de controle a ele aplicável.

A relevância dessa identificação está em compreender quais serão os limites do controle, saber se a impugnação estará limitada a causas de invalidade, se o conteúdo do ato poderá ser questionado, as restrições para atuação judicial diante de atos produzidos em outras esferas de poder ou entre particulares etc. Por isso, são relevantes as constatações feitas por Karim Salhi, ao apontar que os recursos se destinam a impugnar atos judiciais e, em virtude disso, sua amplitude de questionamento converge para os limites com que se

⁵⁰⁶ COSTA, Moacyr Lobo da. Origem da sentença constitutiva. **Revista Da Faculdade De Direito**, Universidade de São Paulo, 68(1), p. 227; DINAMARCO, Cândido Rangel. Momento de eficácia da sentença constitutiva. **Revista de Processo**, vol. 63, 1991, p. 7-17; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Tutela constitutiva e volta ao estado anterior. **Revista de Processo**, vo. 224, 2013, p. 65-72; DIDIER JR., Fredie. Sentença constitutiva e execução forçada. **Revista de Processo**, vol. 159, 2008, p. 65-76; YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**, 2ª ed. São Paulo: DPJ, 2006, p. 156-159; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Direito material e processo. In: **Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo**. Org: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 68.

⁵⁰⁷ Portanto, a relevância em determinar o que significa em sentido técnico-jurídico impugnar serve de baliza para qualquer ato postulatório, os quais irão se distinguir entre si por seu conteúdo (OLIVEIRA, Bruno Silveira de. **O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 56-60.

⁵⁰⁸ SASSANI, Bruno. **Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto**, p. 21-23.

⁵⁰⁹ SASSANI, Bruno. **Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto**, p. 25-26.

⁵¹⁰ SASSANI, Bruno. **Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto**, p. 26.

admite controlar tais atos, quer em razão de alguma desconformidade que importe em invalidade, quer em razão de alguma desconformidade que autorize a revisão de seu conteúdo, diferentemente de outras demandas impugnativas que podem se dirigir a atos administrativos ou privados, aplicando-lhes limites distintos.⁵¹¹ Algo semelhante passou pela análise de Flávio Cheim Jorge e de Marcelo Abelha Rodrigues ao examinarem o cabimento do mandado de segurança na Justiça Eleitoral e perceberem a relevância de identificar a natureza do ato atacado, se administrativo ou se judicial, a fim de determinar qual a amplitude do controle a ser realizado.⁵¹²

Com base nessas noções, nota-se a possibilidade de que não haja simples desconstituição dos atos judiciais (denominado de juízo rescindente).⁵¹³ Considerando a tipologia das desconformidades que esses atos podem apresentar, dentre os quais particulariza-se a ampla sindicância dos *errores in iudicando*, nota-se ampla permissão para o controle de conteúdo, a fim de dar-lhe solução diversa. Diferentemente do que sucede com a grande maioria dos demais atos jurídicos, os atos judiciais comportam exame a partir da solução nela apresentada, com claras repercussões nos limites da aludida tutela reativa, que podem proporcionar, ainda, um juízo específico, denominado de rescisório.⁵¹⁴

Oportuno ponderar que a amplitude do juízo rescisório se dá em igual proporção à amplitude de controle das soluções dadas pelas decisões judiciais. Isso não significa que, apesar de ocorrer em menor medida, não seja possível controlar o conteúdo do ato para judicialmente substituí-lo.⁵¹⁵ Como já referido no item 1.1. *supra*, o controle judicial de atos

⁵¹¹ **Contribution à une théorie générale des voies de recours em droit judiciaire privé.** Thèse de doctorat (Droit privé et sciences criminelles) – Université de Caen Normandie, 2004, p. 115-118.

⁵¹² Mandado de segurança contra ato judicial no processo eleitoral. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE**, ano 6, n. 10, jan./jul. 2014, p. 80.

⁵¹³ A harmonização dos meios de impugnação com a teoria impugnativa aplicável a outros atos jurídicos (privados e públicos) já foi alvo de atenção da doutrina estrangeira (cf., v.g.: MANDRIOLI, Crisanto. CARRATTA, Antonio. **Corso di diritto processuale civile**, v. II. Toriono: Giappichelli, 2006, p. 246; MONTELEONE, Girolamo. **Manuale di diritto processuale civile**, v. 1. Padova: CEDAM, 2018, p. 566-568; SILVA, Paula Costa e. **Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo**, p. 273-274; PINTO, Rui. **O recurso. Uma teoria geral**, p. 60-61).

⁵¹⁴ TAVORMINA, Valerio. Impugnazione sostitutive e impugnazione rescindenti. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, n. 2, giu. 1977, p. 652.

⁵¹⁵ Rui Pinto nota bem que: “Enquanto nos *atos privados* a autonomia privada justifica a própria possibilidade de revogação do negócio, nos *atos públicos* o princípio da legalidade dita que seja a lei a determinar os fundamentos de revogação. Se para a revogação do ato administrativo, os fundamentos estão legalmente definidos como mérito, ilegalidade ou inconveniência (...) já os fundamentos de revogação de uma decisão judicial excluem a inconveniência, sendo largamente reconduzidos a uma categoria: *o erro judicial*.” (**O recurso civil. Uma teoria geral**, p. 73). No âmbito do Direito Administrativo, fala-se no controle da legalidade interna, abrangido pelo motivo e pela finalidade do ato objeto de controle. Para uma análise ampla do controle

produzidos fora do Poder Judiciário, por variadas e conhecidas razões, encontra evidentes limites que impedem essa atuação rescisória. A natureza do ato e as limitações de seu controle são determinantes para identificar em que extensão o órgão judicial poderá exercer o juízo de desconformidade legal suscitado.⁵¹⁶ Nesse ponto, mesmo que a presença do juízo

de conteúdo do ato administrativo, da solução dada pelo administrador e das escolhas feitas no âmbito da discricionariedade, cf. PEREZ, Marcos Augusto. **O controle jurisdicional da discricionariedade administrativa: métodos para uma jurisdição ampla das decisões administrativas**. 2018. Tese (Livro Docência) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, cap. 3. Veja-se, ainda, as ponderações feitas por Francesco Paolo Luiso acerca do controle de conteúdo dos atos não jurisdicionais (La cedevolezza del giudicato. In: **Materiali sulla cosa giudicata**. A cura di Stefano A. Villata. Padova: CEDAM, 2017, p. 249). Dentre os inúmeros pontos que integram a sistematização de uma teoria impugnativa, acha-se o chamado juízo rescisório, em preponderante presença no controle das decisões judiciais, tendo em vista a ampla possibilidade de controle do mérito do ato ou da solução por ele oferecida. Necessário reconhecer que, fora do âmbito judicial, é possível conceber algo semelhante a esse juízo rescisório no controle de atos jurídicos de natureza diversa dos jurisdicionais, como confirmam exemplos no campo do direito privado. É possível admitir que o equivalente ao *error in iudicando* (erro na solução dada a determinada questão) e o respectivo controle de conteúdo do ato se constate na seguinte situação: condomínio impõe ao condômino multa por alguma conduta praticada em desacordo com as regras de convivência estipuladas pela convenção condominial. O condomínio impõe sanção em desconformidade com a intensidade e gravidade da conduta, penalizando o condômino de maneira mais gravosa do que sua conduta mereceria. Vendo-se forçando a se socorrer do Poder Judiciário, o condômino propõe demanda impugnativa por meio da qual admite a ocorrência da conduta (devidamente registrada por câmeras de segurança) e deduz pedido para que seja imposta sanção em consonância com o quadro fático. O juiz julga procedente a demanda e estabelece ao autor os novos limites da penalidade em atendimento ao pedido, do que se observa não só a desconstituição da penalidade impugnada, mas, em seu lugar, a instituição de outra mais adequada à realidade da infração.

⁵¹⁶ Parece oportuno, nesse momento, ressaltar que, no exame proposto, não são levadas em consideração as causas de inexistência da relação jurídica processual ou do ato processual. A premissa adotada nesse estudo é a de que não se impugna o que não existe, pelo simples fato de que não há realidade a ser alterada frente a algo que jamais existiu. A atuação do poder decorrente do direito potestativo, como já referido, dirige-se à modificação de situação jurídica instituída por atos jurídicos viciados, fenômeno que ocorre quando esses já são existentes (nesse sentido, eventual discussão sobre a existência ficaria adstrita ao campo da tutela declaratória, a fim de dirimir a incerteza jurídica que a contemplação dos requisitos necessários a esse plano, conforme as precisas palavras de Dinamarco: “como é sabido, uma sentença declaratória nada acrescenta à ordem jurídica além da *certeza*; ao dirimir a crise de certeza que a justifica, ela não cria nem extingue direitos, não modifica relações jurídicas, não acrescenta validades ou invalidades.” Controle difuso de constitucionalidade: eficácia da decisão. In: **Processo civil empresarial**, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 89. Em sentido análogo, cfr. DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade). In: **Ações constitucionais**, Fredie Didier Jr. (org.), 6 ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 467-473) e, na doutrina civilista, a crítica a dicotomia entre nulidade e anulabilidade não é nova, mas há estudos recentes reafirmando o questionamento dessa divisão para reconhecer que, em qualquer grau de invalidade que o vício se encaixe, a natureza do provimento jurisdicional será desconstitutivo (cf. SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades no negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no Direito Civil contemporâneo**. São Paulo: Almedina, 2017, p. 249-263; BUNAZAR, Maurício. **A invalidade do negócio jurídico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 208-216). A desconstituição do ato jurídico eivado por algum vício pressupõe sua existência, razão pela qual a impugnação é atividade eminentemente destinada a eliminar algum defeito (KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**, p. 280). Embora seja de costume afirmar a impugnação a “vícios de inexistência” (veja-se que essa é uma ideia bastante difundida na doutrina, por vezes apoiada em critérios amplos para caracterizar a inexistência do ato processual, sob a justificativa de que “la qualifica della inesistenza viene così utilizzata al fine di designare vizi-limite del procedimento: sono le ipotesi, per citarne alcune, della decisione pronunciata da non-giudice o nei confronti del soggetto inesistente ovvero in assenza del litisconsorte necessário oppure ancora dal conteunuto impossibile o contraddittorio” (BESSO, Chiara. **La sentenza civile inesistente**, p. 24), nesses casos não há um controle sobre eventual defeito do ato, mas reconhecer preenchidos ou não os pressupostos para determinado ato ser existente. Por essa razão, nem mesmo se deveria fazer alusão a “vícios”, senão a *elementos* gerais e

rescisório seja vista com frequência maior no controle dos atos judiciais, é possível estabelecer paralelo com o controle de conteúdo de outros atos jurídicos.⁵¹⁷

Com razão, ao bem perceber isso, Flávio Luiz Yarshell formula crítica quando se nega a possibilidade de generalização do juízo rescisório da seguinte forma: “os problemas que podem ocorrer ao ensejo do chamado juízo rescisório não seriam próprios e exclusivos da chamada ação rescisória, nem mesmo dos meios de impugnação das decisões judiciais, mas seriam comuns ao julgamento de qualquer demanda.”⁵¹⁸ Portanto, não deixa de ser correto afirmar, de maneira geral, que as demandas impugnativas propostas para questionar atos outros que não só os judiciais podem ter a aptidão de, a depender do regime jurídico aplicável, substituí-lo por ocasião do controle de seu conteúdo.⁵¹⁹

Tendo por base essas considerações, não se verifica óbice em realizar exame conjunto entre recursos, ações autônomas de impugnação e demandas impugnativas dirigidas contra atos jurídicos não judiciais, tendo em vista elementos comuns que lhes são aplicáveis, sendo certo que os limites com que o controle é exercido dependerá da natureza do objeto questionado, considerando as limitações impostas ao controle de desconformidade legal, variando segundo o regime jurídico aplicável.

particulares para existência dos atos jurídicos (AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 30 e SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 236 a 293**, vol. Vo, p. 238), porque “o inexistente nem pode ser viciado nem defeituoso” (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Esboço para uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**, p. 89). A inexistência processual é tema tormentoso e longe de reunir consenso sobre quais seriam esses elementos aplicados aos atos processuais, mas, como bem alertado por Heitor Vitor Mendonça Sica, em crítica às referidas tendências ampliativas, tais são “situações extremas e excepcionais” (**Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 236 a 293**, vol. V, p. 239).

⁵¹⁷ Relevantes as ponderações a esse respeito encontrada em WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, p. 824. Ademais, Rui Pinto assevera o seguinte: “Assim, sendo um ato de revogação, a decisão de impugnação é um *ato sobre um ato anterior – uma decisão sobre uma decisão* – pelo que, à semelhança da revogação civil ou administrativa” (**O recurso civil. Uma teoria geral**, p. 66).

⁵¹⁸ TAVORMINA, Valerio. Impugnazione sostitutive e impugnazione rescindenti. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, n. 2, giu. 1977, p. 652.

⁵¹⁹ VESCOVI, Enrique. **Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en iberoamérica**. Buneos Aires: Depalma Ediciones, 1988, p. 1-2.

2.2. Falibilidade do sistema recursal e opções legítimas por ações autônomas de impugnação

Estabelecidas as aproximações entre meios de impugnação, deve-se analisar posicionamento frequentemente sustentado segundo o qual as ações autônomas teriam lugar por alguma falibilidade do sistema recursal.⁵²⁰ Essa concepção não deixa de ser em parte verdadeira, por se esperar que os recursos sejam as vias prioritárias para impugnação das decisões judiciais e, como tais, consigam proporcionar à parte todo o proveito para o controle pretendido.⁵²¹ Contudo, essa noção merece ser sopesada com outros argumentos para uma compreensão harmônica e para evitar que aquele fundamento de prioridade sirva de absoluta repulsa a outros meios que visem a tutelar a posição jurídica da parte na remoção de gravames impostos pela atuação judicial.⁵²²

A primeira questão é saber a qual falibilidade se está referindo, pois é possível entendê-la de variadas formas. Assim, parece ser preciso segmentar os contextos em que os recursos podem ou não servir como um mecanismo útil à parte, assim entendido como instrumento inidôneo a proporcionar vantagem frente à situação jurídica de prejuízo.⁵²³

⁵²⁰ Nesse sentido, são expressivas as palavras de Humberto Theodoro Jr.: “por mais completo que seja o sistema recursal do Código, hipóteses haverá em que a parte se sentirá na iminência de sofrer prejuízo, sem que haja remédio específico para sana o dano que o juiz causou a seus interesses em litígio” (**Curso de Direito Processual Civil**, vol. 1, p. 593). No entanto, superado esse cenário de desconfiança e descrédito com relação às ações autônomas – no sentido de que seriam um mal necessário por deficiência do recurso, apesar de todos os registros do direito positivo que apontam pelo seu engrandecimento – a ideia que parece ser basilar nos meios de impugnação parte da alusão à expressão *the king can do no wrong*, ou seja, os atos judiciais, como atos estatais, estão sempre sujeitos à controle, seja por qual meio for.

⁵²¹ O lamento apresentado por Leonardo Greco bem evidencia o fato de que as ações autônomas – apesar de receberem extenso tratamento legal – ainda são entendidas como vias acessíveis em razão da insuficiência do sistema recursal: “Infelizmente, o nosso sistema processual, apesar da evolução sofrida do Código de 39 para o Código de 73 e deste para o de 2015, continua sendo um sistema aberto, no sentido de que, à falta de um recurso legalmente previsto, o descontente com frequência vai encontrar algum outro meio de provocar o reexame da decisão que o prejudica.” (**Instituições de processo civil**, v. 3, p. 38).

⁵²² TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus: controle do devido processo legal, questões controvertidas e de processamento do writ**, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 67-70.

⁵²³ Nesse ponto, pertinentes as ideias de Teresa Arruda Alvim ao advertir que “na verdade, o sentido e a razão de ser da utilização do *mandado de segurança para impugnar ato do juiz*, é a de evitar a ocorrência de um dano que o sistema recursal não está aparelhado para evitar. Quando o sistema da lei ordinária é absolutamente inoperativo no caso concreto, e se a situação se encaixa nas exigências do dispositivo constitucional, cabe *mandado de segurança contra ato do juiz*.” (**Os agravos no CPC de 2015**, 5ª ed. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2021, p. 359, destaques do original). Kazuo Watanabe afirma que o mandado de segurança serviria para “cobrir as falhas existentes no sistema criado pelo legislador ordinário.” (**Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais**, p. 105).

Outra questão diz respeito às posturas judiciais que ficam à margem de controle por recurso, como se verifica nas omissões judiciais, entendidas como inatividade do juiz. Não seria essa, necessariamente, uma questão de deficiência, mas de ausência de abrangência por recursos por opção legal em confiar a esses meios apenas a reação a atos decisórios.⁵²⁴ Isso não infirma que as omissões judiciais possam causar prejuízo à parte e, assim, exigirem o controle adequado, que ocorrerá pela via da ação autônoma de impugnação.⁵²⁵

Mais uma forma de encarar essa relação se dá sob o enfoque de múltiplas opções oferecidas pelo ordenamento jurídico, o que não se coaduna com a ideia de falibilidade dos recursos. Significa dizer que se confere opções igualmente legítimas para a remoção dos gravames impostos pela decisão judicial, sendo irrelevante qualquer noção de falibilidade ou insuficiência recursal. É o que se verifica quando, ao mesmo tempo, dois ou mais meios impugnativos são admitidos. A ação autônoma não é utilizada porque o recurso apresenta

⁵²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei do mandado de segurança comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 164-165. É possível encontrar, na jurisprudência nacional, posicionamentos contraditórios a respeito do controle de atos judiciais comissivos. Sendo esses classificados como decisórios, pressupõe-se que algum prejuízo – material ou processual – é produzido à parte para configurar-se o interesse em impugnar. Isso deveria valer de modo comum para qualquer meio de impugnação. Contudo, nota-se a tendência em se aceitar o controle por mandado de segurança contra ato judicial (e não por recursos) classificado como despacho, o que revela um contrassenso, à medida em que, ou bem se trata de decisão e, assim, está sujeita à controle, ou bem é despacho e nenhum meio se apresenta útil. Afora isso, a questão é saber se contra ela caberá recurso ou ação autônoma. Nesse sentido, cf.: “RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DESPACHO QUE DETERMINA O CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO, COM ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CONEXÃO DA DEMANDA EM RELAÇÃO A OUTRA AÇÃO EM TRÂMITE NO MESMO JUÍZO. TERATOLOGIA DO ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO, POR SE TRATAR DE MERO DESPACHO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. CABIMENTO EXCEPCIONAL DO MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO PROVIDO. (...) 2. No caso em exame, foi proferido um mero despacho, conforme designado pelo próprio Juiz prolator, que determinou o cancelamento da distribuição da ação de prestação de contas, com arquivamento dos autos, por entender que não havia conexão com a ação de despejo em trâmite no mesmo Juízo. 3. Tal o quadro delineado, impõe-se reconhecer a excepcionalidade da hipótese a justificar o cabimento do mandado de segurança, porquanto, além do fato de que contra o referido despacho não cabia qualquer recurso, a teor do que dispunha o art. 504 do CPC/1973, vigente à época, a medida adotada pelo Juízo de primeiro grau, de cancelar a distribuição do feito em razão da ausência de conexão com outra demanda já ajuizada, arquivando-se, em consequência, os autos, revela-se manifestamente equivocada, afrontando, inclusive, o princípio da inafastabilidade da jurisdição. (...) (STJ, RMS 54.215/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/05/2018, DJe 29/05/2018).

⁵²⁵ Evidentemente, o que se defende no texto não é a sobreposição da ação autônoma aos embargos de declaração, recurso esse vocacionado a suprir as omissões do ato decisório. A distinção entre inatividade e a omissão controlada pelos embargos de declaração pode ser adequadamente compreendida pela seguinte observação: “O vício de omissão pode dar-se tanto na análise dos fundamentos trazidos pela parte para o acolhimento de uma das suas pretensões como na própria resposta a um dos pedidos formulados.” (BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. **Embargos de declaração**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 119).

alguma insuficiência impugnativa, mas porque ambos são aptos a removerem os prejuízos sofridos pela parte.⁵²⁶

No item 1.5.4 *supra*, foi apresentada a forma com que se lida com as ações autônomas de impugnação por doutrina e jurisprudência, e, desse exame, resta claro que há verdadeira repulsa em aceitá-las, especialmente pela expressiva criação de requisitos pretorianos e, em boa medida, arbitrários para sua admissão. Essa constatação deve ser conformada ao menos sob duas premissas: a primeira é o equívoco em se querer generalizar a toda e qualquer ação autônoma a roupagem de excepcionalidade; e a segunda é criar um ambiente harmônico em que a parte possa lançar mão dos mecanismos à sua disposição de forma ordenada e, repita-se, sempre ao abrigo da lei e da Constituição Federal.⁵²⁷ Reconhece-se que o sistema processual opta por determinadas vias para promover o controle das decisões judiciais e, por isso, tenta fazê-lo de maneira, quando possível, regrada e coordenada.⁵²⁸ O meio impugnativo, na linha do que já foi dito, encontra evidentes limitações forjadas para se chegar à superação da controvérsia. Contudo, fica claro que o campo de atuação das ações autônomas vai além da mera cobertura à falibilidade recursal, apresentando-se, ainda, como vias paritárias aos recursos. Mesmo na primeira hipótese, não deveria causar repulsa ou estranheza a utilização de ação autônoma, tendo em vista que a parte não poderá ser tolhida

⁵²⁶ Emblemático o seguinte entendimento: “Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS.” (STF, rel. Min. Joaquim Barbosa, HC 110.118, Segunda Turma, julg. 22/11/2011).

⁵²⁷Sobre o aspecto de multiplicidade de meios de impugnação, parece ser comum o discurso “eficientista” relativo, inclusive como argumento para obstar legítimos instrumentos de tutela jurídica na remoção de prejuízos. A preocupação com aspectos econômicos da litigância encontra nos meios de impugnação um ponto de convergência, como alerta Judith Resnik: “Another procedural feature, in tension with revisionism and in tandem with finality, is economy (sometimes described as the ‘administration of justice’). The goal is that the system produces results with the least possible expenditure of dollars, energy, and time. Economy is used here in the narrow sense of low direct costs.” (Precluding appeals. *Cornell Law Review*, vol. 70, n. 4, 1985, p. 611).

⁵²⁸ “This often theoretically advantageous design of the appeals process allowing appellant choice differs from reality. As I observe, discretionary review and direct appeal never coexist as options for appellants. That suggests the possible desirability of a major reform of our appeals process: at the first level of appeals, let appellants be granted the right of discretionary review along with the right that they now generally possess of direct appeal” (SHAVELL, Steven. On the design of the appeals process: the optimal use of discretionary review versus direct appeal. *The Journal of Legal Studies*, vol. 39, n. 1, jan. 2010, p. 64).

de exercer seu direito de impugnar pela via que lhe proporcionar a utilidade necessária para remoção de prejuízos, elegendo opções legítimas segundo o ordenamento jurídico.⁵²⁹

Em diversas passagens, já se apontou que os recursos são as vias prioritárias para impugnação das decisões judiciais, conclusão que se extrai pela leitura do sistema, enquanto não ocorrido o trânsito em julgado. No entanto, seria ilusório e insuficiente aceitar que esses meios sirvam para toda e qualquer situação de controle dos atos jurisdicionais, o que explica, em boa medida, a razão pela qual o próprio Código e a Constituição preveem mecanismos doutrinariamente classificados como ações autônomas de impugnação, muitos dos quais em franca expansão da disciplina legal e na utilização prática.⁵³⁰ A marca da excepcionalidade dessas vias é um dado que pode ser encontrado quando, na esperança de que o recurso pudesse ser suficiente, acaba não o sendo. Mas, como dito, outras tantas funções são reservadas àqueles meios ditos autônomos e, portanto, a falibilidade seria apenas uma das facetas que dão ensejo ao direito de impugnar por via diversa da recursal. Isso importa em reconhecer que as ações autônomas possam ser manejadas por outras razões, suprindo as deficiências apresentadas pelos recursos ou sendo, ao lado deles, vias legítimas de impugnação das decisões judiciais.

Diante dessas características, entende-se necessário promover o seguinte exame classificatório na relação entre meios de impugnação, tomando por base critérios diretamente ligados aos contornos do interesse em impugnar os atos judiciais: (i) *ação autônoma de impugnação cabível por ausência de recurso*; (ii) *ação autônoma de impugnação cabível por ineficiência do recurso*; (iii) *ação autônoma de impugnação cabível em paridade com o recurso*.

2.2.1. Ação autônoma de impugnação cabível por ausência de recurso

⁵²⁹ DENTI, Vittorio. Note sui provvedimenti non impugnabili nel processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**, 1954, n.1, p. 10-14; TARZIA, Giuseppe. **Profili della sentenza impugnabile**, 164-166.

⁵³⁰ Apesar disso, menciona-se que o recurso “é a forma natural de oposição das partes em face de determinada decisão que lhe cause prejuízo.” (MARINS, Graciela. O mandado de segurança como sucedâneo recursal nas hipóteses não previstas no art. 1/015 do CPC/2015. In: NERY JR., Nelson. ALVIM, Teresa Arruda. OLIVEIRA, Pedro Miranda de (coords.). **Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins**, vol. 14. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 166-167)

A ação autônoma de impugnação poderá ter lugar porque não há recurso previsto para controlar determinado ato judicial, o que se verifica tanto diante de decisões,⁵³¹ quanto de condutas omissivas, as quais, quando passíveis de controle, ficam à cargo unicamente daqueles meios.⁵³² Isso vale também para o controle da decisão judicial posteriormente ao trânsito em julgado, momento em que, de fato, não há previsão de qualquer recurso no sistema processual brasileiro. Essa classificação leva em conta a ausência de cobertura dos recursos frente a determinados atos judiciais, o que não deve significar ausência de controle. A ação autônoma atua por ser o único instrumento à disposição nesse cenário, de modo que o interesse na remoção do gravame é atendido exclusivamente por esse meio de impugnação.

Imagine-se que o juízo de primeiro grau, após a interposição da apelação, exerça indevidamente a análise sobre pressupostos de admissibilidade do recurso e deixa de conhecê-lo, negando sua subida ao respectivo tribunal. Em manifesta postura violadora do disposto no art. 1.009, §3º do CPC, usurpa a competência do órgão *ad quem*, a quem caberia esse exame. Não há no Código a previsão de recurso contra tal decisão, quer porque não se enquadra no conceito de interlocutória, quer porque não deve ser aceita como sentença, tendo em vista já se ter esgotado a atividade jurisdicional de primeira instância. Para contornar essa situação, deverá a parte manejar ação autônoma de impugnação, notadamente a reclamação (art. 988, I do CPC) ou impetrar mandado de segurança.⁵³³

Ainda, os atos omissivos podem ser um importante campo de análise. Considerando ser incabível o recurso para controle da omissão judicial, poder-se-ia pensar no exemplo em que, após sucessivas e numerosas provocações da parte para que o magistrado decida, esse se mantém, injustificadamente, inerte. Essa inércia passa a representar manifesto e concreto prejuízo, sem a possibilidade de atribuí-la à demora na tramitação do processo, como aconteceria se o juiz deixasse de examinar o pedido de tutela provisória, agravando o contexto de urgência e risco de dano apresentados pelo requerente. Diante da

⁵³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. In: **O processo em evolução**, 2ª ed, p. 70. Bernardo Pimentel de Souza, ao tempo do Código de 73, propôs a seguinte reflexão: “Quando da decisão judicial, entretanto, não comporta recurso processual específico, é admissível o mandado de segurança, consoante interpretação **a contrario sensu** do próprio inciso II do artigo 5º da Lei n. 12.016, de 2009 (...) Em contraposição, quando não há recurso específico para impugnar a decisão judicial, como nas hipóteses dos incisos II e III do art. 527 do Código de Processo Civil, *é admissível mandado de segurança.*” (O mandado de segurança à luz da Lei n. 12.016, de 2009. In: **Leituras complementares de processo civil**, 8ª ed., org. Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 67, todos os destaques são do autor).

⁵³² GELSI BIDART, Adolfo. Omisión procesal. **Revista de Processo**, v. 5, n. 18, abr./jun. 1980, p. 117-118.

⁵³³ TJRS, Reclamação Nº 70073874174, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Voltaire de Lima Moraes, Julgado em 29/03/2018.

impossibilidade de emprego dos recursos, a inatividade poderia ser controlada por ação autônoma de impugnação, como o mandado de segurança, conforme aceito pela jurisprudência,⁵³⁴ ou, até mesmo, reclamação, a depender do vício constatado.

Há casos em que a lei prevê a irrecorribilidade de determinada decisão. Significa, assim, que, apesar de ser uma sentença ou uma decisão interlocutória, por força de previsão legal o ato é insuscetível de recurso, tal como se encontra nos arts. 138, *caput*; 950, § 3º; 1.007, § 6º; 1.031, §§ 2º e 3º e 1.035, *caput*, todos do CPC. A dúvida que pode surgir é saber se a extensão dessa vedação abrange apenas o emprego da via recursal ou se é dirigida ao direito de impugnar e, sendo assim, considera-se inimpugnável o ato judicial. A doutrina que chega a examinar essa questão parece aderir à primeira posição ao reconhecer que, a despeito de não caber recurso, eventual prejuízo deverá ser contornado pelo emprego de ação autônoma.⁵³⁵ Alguns fatores contribuem para corroborar tal entendimento: diante de prejuízo causado por ato judicial, a parte não poderá ser privada de exercer o direito de impugnar, o que será feito pela via da ação autônoma; a interpretação ampliativa da lei, para abranger o direito de impugnar, deve passar por um exame de conformidade constitucional, o que quer dizer que a restrição, se interpretada nessa extensão, merecerá ponderação com outro bem tutelado pelo ordenamento jurídico para avaliar se a impossibilidade de controle não padece de inconstitucionalidade; ademais, a legislação, ao prever e lidar com recursos e ações autônomas de forma ampla, não deve empregar o termo “irrecorrível” de maneira inadvertida e, extraindo-se o significado do texto à luz das considerações anteriores, parece relevante acenar para a limitação a uma via impugnativa, dotada de contornos específicos por seu regime jurídico, em vez de concluir pela limitação ao direito de impugnar.

Veja-se que o debate em torno da inconstitucionalidade do art. 34 da Lei n. 6.830/80, que prevê não caber apelação das sentenças proferidas em execuções fiscais com valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN, passa por esse referido exame. O STF, em sede de repercussão geral (tema 408), pronunciou-se no

⁵³⁴ STJ, RMS 37.682/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 26/09/2012

⁵³⁵ Em variados contextos, cf.: SALLES, Carlos Alberto de. Mandado de segurança contra atos judiciais: as súmulas 267 e 268 revisitadas. In. BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 138; TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direito**. p. 56-58; ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Mandado de segurança**, 7ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 379-386.

sentido da constitucionalidade do aludido dispositivo legal, em confirmação à sua jurisprudência ao reconhecer inexistente contradição com o art. 108, II da CF/88, bem como ausência de violação ao devido processo legal e à ampla defesa.⁵³⁶ O exame do meio de impugnação que deveria ser utilizado no lugar da apelação foi, posteriormente, aprofundado pelo STJ, em sede de Incidente de Assunção de Competência (tema 03), partindo-se de divergência jurisprudencial no âmbito dessa corte, em que, por vezes, admitia-se o mandado de segurança contra a sentença⁵³⁷, enquanto outras decisões afastavam o *writ* por se entender possível impugnação recursal por embargos de declaração, embargos infringentes e recurso extraordinário.⁵³⁸ Ao fazer prevalecer esse segundo posicionamento, ficou claro da fundamentação do voto condutor que a vedação recaiu sobre a espécie recursal – como o sentido literal do dispositivo indica – assim como a limitação ao exame de fatos, tal como proporcionado pelo apelo, não seria contornada pelo mandado de segurança, em razão da aplicação do enunciado n. 267 de súmula do STF.

Por fim, não se pode ignorar que, no ordenamento jurídico brasileiro, inexistente recurso a ser interposto em face de decisões já transitadas em julgado. Quer-se com isso dizer que, posteriormente a esse marco temporal, eventual ataque formulado ao ato judicial deverá ser feito exclusivamente por meios de impugnativos classificados como ações autônomas, a exemplo da ação rescisória. Em outros ordenamentos jurídicos, como já foi visto, o questionamento das decisões transitadas em julgado é realizado por instrumentos designados pela legislação como recurso, com aptidão para desconstituição do ato estabilizado.⁵³⁹ Isso vem a confirmar a hipótese sustentada em tópicos anteriores, relativa à ausência da distinção essencial entre recursos e ações autônomas, por serem vias em que se deduz uma demanda impugnativa.

Diante desses exemplos, fica claro haver uma gama de atos do juiz alheios ao controle pela via recursal, mas que, por causarem prejuízo, dão ensejo à utilização de ação autônoma de impugnação. Nesse contexto, o interesse para impugnar, guiado pela noção de gravame,

⁵³⁶ STF, ARE 637.975 RG/MG, Relator Min. Ministro Presidente, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - Mérito, DJe 31/08/2011.

⁵³⁷ STJ, RMS 31.380/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/06/2010

⁵³⁸ STJ, RMS 37.753/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 12/12/2012; STJ, RMS 53.101/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 26/04/2017; STJ, RMS 53.096/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/04/2017.

⁵³⁹ GIANNINI, Leandro J. La revisión de la cosa juzgada. Cuestiones actuales. **Revista La Ley**, 2001-E, p. 1.261-1.271.

não fica superado por um critério formal atinente à insuficiência das regras de cabimento dos recursos. A utilização da ação autônoma, nessa situação, procura atuar porque os recursos não abrangem atos diversos dos decisórios, porque há deficiências no modelo legal que atrela o recurso ao momento em que a decisão deva ser proferida e porque a lei afasta o cabimento de recurso de determinada decisão. Além disso, o momento de controle é igualmente importante para indicar a ausência de recurso e a prevalência das ações autônomas, conforme se verifica posteriormente ao trânsito em julgado. Nesses casos, embora a decisão tenha ou pudesse ter sido impugnada por recurso, em decorrência de opções legais, superado o referido marco temporal, apenas subsistirão ações autônomas para o controle das decisões estáveis.

2.2.2. Ação autônoma de impugnação cabível por ineficiência do recurso

A ação autônoma pode ser cabível em razão de limitações recursais para proporcionar resultados úteis à parte diante do gravame. Apesar de previsto o recurso, sua utilidade se mitiga por força de aspectos temporais ligados ao momento de sua interposição ou por conta de aspectos procedimentais que tolhem a possibilidade de oferecer resultados desejados ao recorrente de modo imediato.⁵⁴⁰ A relação estabelecida entre meios de impugnação surge, portanto, em decorrência das vicissitudes apresentadas pelo sistema recursal.⁵⁴¹ A ação autônoma visa a impedir que os resultados prejudiciais causados pelo ato judicial se manifestem ou se perpetuem porque o recurso não está apto a fazê-lo. Nesse grau de relacionamento, o interesse ganha destaque, pois é a partir dele que se observará a pertinência

⁵⁴⁰ “No entanto, é importante ressaltar que a mera existência de recurso processual cabível não afasta o mandado de segurança se tal recurso é insuficiente para coibir a ilegalidade do Judiciário e impedir a lesão ao direito evidente do impetrante. Os recursos processuais não constituem fins em si mesmos; são meios de defesa do direito das partes, aos quais a Constituição aditou o mandado de segurança, para suprir-lhes as deficiências e proteger o indivíduo contra os abusos da autoridade, abrangendo, inclusive, a autoridade judiciária. Se os recursos comuns revelam-se ineficazes na sua missão protetora do direito individual ou coletivo, líquido e certo, pode seu titular usar, excepcional e concomitantemente, o mandamus.” (MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnoldo. MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e ações constitucionais**, p. 43).

⁵⁴¹ Teresa Arruda Alvim defende o seguinte: “Por isso é que se tem afirmado, embora ainda não de uma forma sistemática, que o *mandado de segurança é cabível contra o ato do juiz, desde que o remédio, previsto pela lei processual, como adequado para o caso, não seja enérgico o bastante para evitar a ocorrência do dano.*” (**Nulidades do processo e da sentença**, p. 402, destaques do original). José Henrique Mouta Araújo destaca, ainda, que o mandado de segurança é utilizado como “medida de apoio” aos recursos (**Mandado de segurança**, 7ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019)

no uso da ação autônoma, avaliada quando se evidenciar a necessidade do emprego de outro mecanismo para contornar os prejuízos não superados pelo recurso.

Em certo período de nossa tradição recursal, a sustação da eficácia da decisão impugnada ocupou relevante espaço no debate em torno do cabimento das ações autônomas de impugnação. A retrospectiva se situa no contexto da lesão grave ou de difícil reparação não remediada adequadamente pelo recurso de agravo sob a égide do Código de 73, antes das reformas processuais ocorridas na década de 90 do século passado.⁵⁴² Esse mote figurou no centro das atenções de reformas legislativas empreendidas ao referido diploma legal, para mitigar o uso das ações autônomas como via para concessão de tutela provisória aos recursos. Sem a pretensão de retomar o levantamento histórico já realizado (item 1.5.4 *supra*), cumpre ressaltar que, por muito tempo, o mandado de segurança contra ato judicial serviu a essa finalidade, por meio do qual se requeria a concessão de tutela provisória a agravo de instrumento, que não gozava de efeito suspensivo, em razão das especificidades procedimentais desse recurso ao tramitar em primeiro grau de jurisdição.

Ao contrário do que se poderia esperar, o *mandamus* não era impetrado com o objetivo de impugnar a decisão, mas, a pretexto de impedir que a parte sofresse dano irreparável, era o meio para sustar a eficácia do provimento recorrido, tendo em vista o moroso procedimento previsto para os autos enfim chegarem à apreciação do relator.⁵⁴³ Foi em meio a esse quadro que ocorreu a edição da Lei 9.139/95, que se incumbiu de modificar a disciplina do recurso de agravo no Código de 73, com a clara finalidade de contornar o uso do mandado de segurança (art. 558).⁵⁴⁴ Contudo, se o *mandamus*, como via para obtenção de tutela provisória a recurso, havia sido sensivelmente restringido, as sucessivas reformas ao sistema recursal de tal diploma legal não tiveram a aptidão de eliminar a possibilidade de impetração do *writ*, que, segundo doutrina cunhada àquele tempo, encontrava seu espaço

⁵⁴² Por essa razão, o mandado de segurança pode ser visto como ação autônoma cabível por ineficiência do recurso se esse não for “(...) idôneo para a necessária defesa do direito lesado ou ameaçado (...)” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei do mandado de segurança comentada**, p. 161).

⁵⁴³ ZAVASCKI, Teori Albino. A função cautelar do mandado de segurança contra ato judicial. **Revista de Processo**, ano 16, n. 64, out./dez. 1991, p. 181-185.

⁵⁴⁴ Esse foi um declarado objetivo apresentado pelo então Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira do Superior Tribunal de Justiça, responsável por elaborar o anteprojeto de lei que culminou na aludida reforma ao agravo de instrumento (Agravo de instrumento: um novo modelo. **Revista dos Tribunais**, ano 74, n. 593, p. 286-288).

diante de certas decisões, quer porque não havia previsão de recurso respectivo, quer porque a via do mandado de segurança se mostrava mais útil.⁵⁴⁵

Outro exemplo ao ensejo da ineficiência recursal pode ser encontrado nos casos em que o relator denega o pedido de tutela de urgência recursal e a parte se vê autorizada a interpor agravo interno, formulando no bojo desse recurso novo requerimento de tutela provisória, mas sabedora de que será o mesmo julgador a apreciar esse pleito. A potencial inocuidade desse meio colocaria a parte em posição desvantagem, pois, possivelmente, deparar-se-á com entendimento reiterado pela não concessão da medida urgente pelo mesmo magistrado que a denegara anteriormente. Tendo em vista essa perspectiva de insuficiência recursal, a parte poderia se valer de outro meio de impugnação, a exemplo do mandado de segurança, para que seu pedido de tutela provisória seja apreciado por outro órgão julgador dentro do mesmo tribunal, como vem sendo acolhido pela jurisprudência.⁵⁴⁶

Ainda, os aspectos temporais atinentes ao momento da interposição são relevantes para demonstrar a ineficiência apontada. A célebre discussão em torno da recorribilidade das interlocutórias encontra fértil campo de relacionamento com as ações autônomas, especialmente em virtude da vedação ao combate de imediato por recursos. Um desses exemplos ficou evidente diante da utilização do mandado de segurança para impugnar decisão interlocutória contra a qual caiba recurso de agravo de instrumento, confiando-se o controle desse ato ao recurso de apelação (art. 1.009, §1º do CPC). Mesmo com a tese firmada nos Recursos Especiais nº 1.704.520/MT e 1.696.369/MT (tema 988) de que o recurso de agravo de instrumento poderá ser interposto para remediar situações de urgência e de dano irreparável, pois o rol do ar. 1.015 do CPC comporta mitigações, parece não ter

⁵⁴⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O mandado de segurança contra ato judicial. **Revista de Processo**, vol. 107, ano 27, julho-setembro de 2002, p. 228-229; SALLES, Carlos Alberto de. Mandado de segurança contra atos judiciais: as súmulas 267 e 268 revisitadas. In. BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 138; e SICA, Heitor Vitor Mendonça. O agravo e o “mito” de prometeu: considerações sobre a Lei 11.187/2005. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, v.9, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 193-219. Sobre a questão da utilidade, nota-se que não havia uniformidade, ao tempo do Código de 73, sobre o cabimento do mandado de segurança mesmo que contra a decisão fosse cabível recurso. Nessa linha, vide a opinião de Cassio Scarpinella Bueno: “Em suma: toda vez que se puder evitar a consumação da lesão ou da ameaça pelo próprio sistema recursal e pela dinâmica do efeito suspensivo dos recursos, descabe o mandado de segurança à míngua de interesse jurídico na impetração. Inversamente, toda vez que o sistema recursal não tiver aptidão para evitar a consumação da lesão ou ameaça à esfera jurídica do recorrente, o mandado de segurança contra ato judicial tem pleno cabimento” (**Mandado de segurança – comentários às Leis n.1.533/51, 4.348.64 e 5.021/66, e outros estudos sobre mandado de segurança**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 45-46).

⁵⁴⁶ STF, RMS 26.265 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T, j. 16-9-2014, DJE de 13-10-2014.

havido a completa abolição do *mandamus*. Seria de se imaginar os casos em que a jurisprudência se posicione contrariamente ao cabimento do agravo a partir de determinada decisão (ex.: indeferimento de provas), mas, concretamente, a parte, sob o receio de ter seu agravo de instrumento inadmitido, decida impetrar mandado de segurança tendo em vista a impossibilidade de aguardar a impugnação em preliminar de apelação.⁵⁴⁷ Ou, ainda, decidindo por interpor o agravo de instrumento, o tribunal deixe de conhecê-lo por qualquer outra razão, mas persista a situação gravosa à parte, irremediável por apelação e, assim, opte pelo *writ*.⁵⁴⁸

Em momento inicial, ao delimitar a impugnação de imediato das interlocutórias, o CPC abriu espaço para a utilização da ação autônoma em razão da possível inutilidade de um futuro recurso, cujo momento de interposição poderia se revelar inócuo à parte. Apesar de haver apelação contra interlocutória, o momento em que o questionamento passaria a ser feito revelaria a mitigação da utilidade do recurso quando confrontado com situações de urgência.⁵⁴⁹

Levando ainda essas ideias em consideração, as ações autônomas ganham grande destaque no processo dos juizados especiais, do trabalho e eleitoral. Nessas searas, a limitação para recurso imediato e o questionamento em momento posterior explicam os motivos pelos quais encontra-se amplo uso de meios como o mandado de segurança.⁵⁵⁰ O que há de comum em todos eles consiste produção de um ato que cause prejuízo à parte e a espera para realizar seu controle em momento futuro pode revelar a consumação de algum dano. A necessidade de remoção do gravame pesa sobre o critério formal de cabimento, escolhido pelo legislador sob as justificativas de concentração de controle dos atos decisórios em momento único, fazendo com que a ação autônoma tenha de ser empregada para evitar prejuízos que não serão contornados a contento pelas vias recursais.⁵⁵¹ Daí porque, em certo

⁵⁴⁷ STJ, AgInt no RMS 56.422/MS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 08/06/2021, DJe 16/06/2021

⁵⁴⁸ GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil**, 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 164-167.

⁵⁴⁹ BARIONI, Rodrigo. Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 40, n. 243, maio, 2015, p. 279.

⁵⁵⁰ “Cabe exclusivamente às Turmas Recursais conhecer e julgar o mandado de segurança e o habeas corpus impetrados em face de atos judiciais oriundos dos Juizados Especiais.” (Enunciado 62 – FONAJE)

⁵⁵¹ A respeito do mandado de segurança no processo eleitoral, mas com valia para os demais, Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha asseveram o seguinte: “Quando se faz essa constatação se percebe com maior nitidez o desacerto daqueles que pretendem atribuir ao mandado de segurança uma função instrumental ou acessória.”

sentido, a exigência jurisprudencial de que incumbe à parte demonstrar o dano irreparável ou de difícil reparação para impetração do mandado de segurança procura justificar a impossibilidade de aguardar-se a impugnação da decisão em futuro recurso, fazendo com que o controle das interlocutórias, seja pela via recursal, seja pela via das ações autônomas, esteja permeado, em regra, pelo requisito da urgência.

2.3.3. Ação autônoma de impugnação cabível em paridade com o recurso

Por fim, independentemente de ausência ou de ineficiência dos recursos, as ações autônomas de impugnação podem ser uma via legítima e possível. Em certas ocasiões, haverá ampla liberdade à parte para sua escolha, especialmente diante da multiplicidade de vícios que inquinam a decisão a ser controlada. Não há, aqui, a função de suprir alguma lacuna ou deficiência do sistema recursal, mas de atuação conjunta entre meios de impugnação.⁵⁵² A relação se dá sem prejuízo de ambos estarem aptos a oferecerem a utilidade desejada pelo impugnante, especialmente porque as múltiplas vias são expressamente aceitas pelo ordenamento jurídico, razão pela qual a conotação negativa que o termo “sucedâneo recursal” carrega não se aplicaria nesses casos.

A reclamação pode ser suficiente para demonstrar que duas ou mais vias se abrem à parte. Pense-se, por exemplo, na situação em que o acórdão proferido por tribunal local, além de violar a legislação federal infraconstitucional, atenta contra súmula vinculante. Os vícios, autônomos entre si, têm o condão de ensejar diversos mecanismos de controle. O emprego da ação autônoma se apresenta como uma das opções frente a um acórdão que desafia mecanismos distintos. Assim, deve-se a fatores diversos a atuação das ações autônomas em nosso ordenamento, especialmente antes do trânsito em julgado.⁵⁵³ Note-se o Código se

(Mandado de segurança contra ato judicial no processo eleitoral. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE*, ano 6, n. 10, jan./jul. 2014, p. 92)

⁵⁵² AZEVEDO, Gustavo. *Reclamação constitucional no direito processual civil*, p. 252-253; TORON, Alberto Zacharias. *Habeas corpus: controle do devido processo legal, questões controvertidas e de processamento do writ*, p. 116-120.

⁵⁵³ Essa pode ser entendida como uma das principais peculiaridades do modelo brasileiro de impugnação dos atos judiciais. Isso porque, diferentemente do que sucede em outras experiências jurídicas em que há a utilização de instrumentos equivalentes às ações autônomas de impugnação previamente ao trânsito em julgado, no Brasil existem muitos espaços de convivência e de atuação conjunta dos variados meios de impugnação. No entanto, o concurso entre recursos e ações de impugnação é uma realidade encontrada em

preocupou em preservar esse concurso de vias ao prever que a inadmissão ou o julgamento do recurso poderá não prejudicar o exame da reclamação (art. 988, § 6º).

Outro exemplo relevante consiste na admissão de impetração de *habeas corpus* concomitante ao recurso cabível diante de determinada decisão. Na esfera do processo civil, a jurisprudência reconhece a possibilidade de utilização da ação autônoma, ainda que interposto recurso, para impugnar a decisão que decreta a prisão do devedor de alimentos.⁵⁵⁴ Reconhece-se que, conquanto idôneo o recurso para tutelar a posição jurídica do recorrente – com amplitude mais larga em razão do efeito devolutivo de que é dotado⁵⁵⁵ –, o bem jurídico violado ensejaria a proteção por mais de uma via, especialmente pela prioridade de tramitação do *writ*.

As classificações apresentadas procuram conferir contornos de harmonia e coordenação entre meios de impugnação, sendo certo que não se deve aceitar uma espécie de vazio de controle, o que conferiria verdadeira margem de arbítrio à atuação jurisdicional. Nesse sentido, a alegada falibilidade recursal, como justificativa para emprego das ações autônomas, deve ser repensada à luz da atual concepção de que há espaços paritários de convivência entre meios de impugnação, em clara adoção, pelo ordenamento jurídico, de momentos de convivência entre eles.

2.3. Classificação dos meios de impugnação segundo o momento de empregá-los: proposta de sistematização

Demonstrada da unificação entre meios de impugnação, tendo em vista que tanto o recurso a quanto ação autônoma de impugnação são vias pelas quais se deduz o direito de impugnar, as distinções mais relevantes, afora aquelas que dão toques de especialidade aos

muitos países, normalmente orientada por uma regra de suspensão por prejudicialidade: BURGOA, Ignacio. **El juicio de amparo**, p. 186-190; IMPAGNATIELLO, Gianpaolo. **Il concorso tra cassazione e revocazione: contributo allo studio della formazione e dell'impugnazione del giudicato**, p. 105-112.

⁵⁵⁴ STJ, RHC 19.521/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 20/06/2006, DJ 30/06/2006, p. 213; STJ, AgRg no HC 335.758/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015; STJ, HC 312.551/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12/04/2016, DJe 11/05/2016.

⁵⁵⁵ STJ, HC 312.551/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12/04/2016, DJe 11/05/2016

primeiros (como os efeitos recursais), estariam a cabo de critérios para cabimento, considerando, especialmente, serem esses os meios formais previstos pela legislação para impugnação de atos judiciais.⁵⁵⁶ Com a demonstração de que o parâmetro usualmente eleito para distinguir recursos e ações autônomas não se revela pertinente, busca-se no cabimento de cada um deles uma forma de sistematização quanto à sua utilização.

Os variados critérios de cabimento são orientados por inúmeras diretrizes que sinalizam a interferência do legislador, porquanto impugnar liga-se diretamente à segurança jurídica e à estabilidade das situações e relações jurídicas.⁵⁵⁷ Essa perspectiva autoriza admitir que, no curso de uma relação jurídica desenvolvida em um ambiente processual,

⁵⁵⁶ Embora não faça expressa referência a esse regime, Flávio Luiz Yarshell pondera que “sob esse enfoque, é importante destacar que o sistema recursal, ao estabelecer os recursos cabíveis, fixa o modo pelo qual se desconstitui uma decisão judicial (...) o mencionado sistema obedece a determinados princípios ou regras, explícita ou implicitamente estabelecidos na lei processual, que impõe limites ao exercício do direito de recorrer e, por consequência, à possibilidade de se desconstituir decisões judiciais. Por outras palavras, há limites para o controle jurisdicional no âmbito dos recursos.” (**Tutela jurisdicional**, p. 161). Para fins desse estudo, não se enquadram em nenhuma dessas duas categorias classificatórias as vias desprovidas de função impugnativa – embora setores da doutrina possam vê-las dotadas dessa função –, pois voltadas a questionar exclusivamente a inexistência ou a ineficácia do processo ou da decisão judicial. Já se disse que não há meios específicos e previamente reservados à verificação da inexistência ou ineficácia processuais, o que, ao fim e ao cabo, poderia ser feito por qualquer instrumento à disposição da parte, dentre eles os recursos e as ações autônomas, especialmente diante da dúvida em identificar a natureza vício. É necessário, ao ensejo dessa constatação, ressaltar o que já havia sido enfrentado, por Barbosa Moreira, com apoio da doutrina italiana, para admitir que não haveria interesse recursal para o reconhecimento de inexistência da decisão (**O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civil**, p. 149). A questão talvez não se apresente com tamanha simplicidade, vez que a conclusão pela inexistência possa se dar no curso da tramitação de um meio de impugnação já apresentado. Dizer que a princípio a parte é carecedora de interesse para se valer de recurso ou de ação autônoma com o propósito de ver reconhecida a inexistência é afirmar a impossibilidade de que esses meios se prestem a finalidade distinta da impugnativa, o que não se mostra uma novidade. Mas, como já defendido, parece razoável – e até desejável – que esses meios sirvam a esse fim, notadamente quando há dúvida sobre a natureza do vício, dada a amplitude de vias possíveis para reconhecimento da inexistência processual (cf. YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 270). Isso permite chegar em outra conclusão, a de que a previsão dos meios de impugnação em um sistema processual significa também o modo pelo qual se estabelece a desconstituição das decisões judiciais. É o que se depreende da ideia de “regime de averiguação da sentença juridicamente inexistente” apresentada por Eduardo Talamini (**Coisa julgada e sua revisão**, p. 363). Na doutrina estrangeira, esse tema foi enfrentado também sob o viés da sentença inexistente. Embora não concordemos com a sistematização apresentada Chiara Besso, com acerto a processualista reconhece que o legislador não se preocupa em disciplinar mecanismos para o reconhecimento de inexistência e, nesse passo, diversos inúmeros aspectos dos recursos mereceriam adaptação, como interesse recursal, efeitos dos recursos, objeto dos recursos, limites de atuação do tribunal etc. Diante disso, pondera que nem mesmo seria inadmissível recurso proposto fora de prazo, mas deveria ser convertido em “*actio nullitatis* che a tali termini non è sottoposta” (**La sentenza civile inesistente**, p. 330).

⁵⁵⁷ Mais especificamente, o tema toca à segurança jurídica em dimensão atinente à consolidação das situações jurídicas. Nas palavras de Humberto Ávila: “A rigor, não se está diante quer de direito adquirido, quer de ato jurídico perfeito, nem de casos enquadráveis nas regras específicas de decadência ou de prescrição. Mesmo assim, a situação revela alguma particularidade, normalmente - mas não só – vinculada ao tempo, e o seu desfazimento ou a desconstituição dos seus efeitos terminaria por causar insegurança jurídica.” (**Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**, p. 356). Especificamente quanto à noção de segurança jurídica na impugnação de atos judiciais, cf. PINTO, Rui. **Recurso civil. Uma teoria geral**, p. 34.

devem ser rigorosos os requisitos estabelecidos para se equilibrar estabilidade, segurança e correção de desconformidade jurídica. A busca por uma solução definitiva do conflito deve ser orientada por oportunidades impugnativas delimitadas, de modo a racionalizar esses valores de diversas formas: especificação dos meios para impugnação, restrição de vícios e de atos jurídicos a serem questionados, equalização de prazos impugnativos, dentre outros. Algumas dessas opções aparecem combinadas, o que sugere maior cuidado em permitir desconstituição dos atos judiciais.⁵⁵⁸

Sob tal perspectiva, é preciso entender quais são e como se engendram os critérios usados pela lei e, em boa medida, pela jurisprudência, para operacionalizar esse conjunto de mecanismos destinados à impugnação dos atos judiciais, o que toca diretamente ao tema do cabimento. Como será visto, embora a doutrina assente premissas a esse respeito, o tema pode ganhar certa complexidade quando ausentes parâmetros claros e uniformes de determinação do cabimento do meio impugnativo, bastando, para tanto, verificar substanciais diferenças quanto aos recursos e às ações autônomas de impugnação.⁵⁵⁹

Para os primeiros, a legislação confia critérios como (i) indicar quais atos judiciais serão impugnados; (ii) eleger quais são as espécies recursais cabíveis diante de cada decisão; (iii) definir formas de relacionamento entre recursos quando for possível sua concomitância; (iv) delinear características procedimentais e consequências pela interposição e pelo julgamento dos recursos, espelhados, em certa medida, nos chamados efeitos recursais; (v) eleição de elementos que guiam e coordenam o controle das decisões judiciais por recursos, como taxatividade, unirrecorribilidade e fungibilidade.⁵⁶⁰ Por maior que seja o esforço da legislação em estabelecer critérios coesos e uniformes para a impugnação das decisões

⁵⁵⁸ O debate em torno dos diversos elementos que podem ser previstos pelo legislador, com a finalidade de preservar os atos jurídicos e de criar barreiras à sua desconstituição ganha destaque não só no âmbito jurisdicional. O controle de atos jurídicos materiais, especialmente aqueles praticados no contexto de relações jurídicas societárias, enseja conhecido debate sobre o regime de invalidades, os prazos decadenciais e os efeitos produzidos pela desconstituição. No Brasil, para uma análise desses aspectos sob o enfoque processual cf. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Impugnação de deliberações de assembleia das S/A**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 124.

⁵⁵⁹ Isso se espelha, em boa medida, na concepção da taxatividade recursal. Como aponta Ada Pellegrini Grinover: “na tentativa de equilibrar as garantias do valor justiça e do valor certeza, não se pode admitir que a via recursal permaneça infinitamente aberta, o que sacrificaria o princípio da segurança jurídica: a possibilidade de revisão das decisões judiciais há de ser prevista em lei (...) se a decisão do primeiro grau não couber recurso, ficará sempre aberta ao interessado a via das ações autônomas de impugnação, que nesse caso funcionarão como sucedâneo do recurso: ou seja, o *habeas corpus* o *mandado de segurança contra ato judicial* (...)” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. In: **O processo em evolução**, p. 70).

⁵⁶⁰ Esses elementos serão analisados oportunamente no capítulo 4.

judiciais pela via dos recursos, não se pode dizer que essa atividade é integralmente exitosa, de acordo com o que se observou anteriormente nos itens 2.2.1 e 2.2.2 *supra*. A existência de lacunas, de contradições e a insuficiência dos parâmetros eleitos podem descortinar eventuais problemas para a escolha do meio esperado como adequado para impugnar determinada decisão. Conforme se pode depreender, o cabimento consiste na identificação de variados fatores que autorizam concluir pela possibilidade de questionar certo ato por determinada via, o que, por conseguinte, revela haver intensa presença da noção de adequação em torno dos meios de impugnação.

Para as segundas, nota-se que a legislação se vale de outras balizas para o cabimento, nem sempre uniformes a ponto de estruturar elementos comuns de cabimento entre as variadas ações autônomas. No Brasil, a profusão das ações autônomas de impugnação suplantou sua exclusividade para momento posterior ao trânsito em julgado. A tentativa de reunir critérios seguros e gerais sobre cabimento aplicáveis a esses meios transformou-se em tarefa árdua, senão inútil, tendo em vista a absoluta heterogeneidade dos requisitos de cada uma delas. Por qualquer parâmetro que se busque, observa-se grande quantidade de exceções que acabam por infirmar o critério tido como regra. Assim ocorre com o próprio trânsito em julgado (por existirem ações autônomas cabíveis anterior e posteriormente a esse marco temporal), com a natureza do ato impugnado (se comissivos ou se omissivos, se praticados pelo juiz ou por seus auxiliares, se possuem conteúdo decisório ou não, se praticados pelas partes), com a natureza dos vícios (se há liberdade para alegar qualquer um deles ou se a lei previamente os determina, antes ou depois do trânsito em julgado) ou, ainda, com algum outro de relacionamento com os recursos (como caráter residual, de exclusividade ou de concorrência).⁵⁶¹ Todas essas dificuldades evidenciam que, ao final, seria preciso analisar individualmente cada ação autônoma de impugnação e dela se extrair os elementos que sinalizem por seu cabimento, como momento de ajuizamento, vícios a serem alegados, atos a serem impugnados etc.

Esse alerta se estende para a ação autônoma de impugnação cabível contra decisões transitadas em julgado. Nesse ponto, mais uma vez a técnica legislativa ganha destaque pelas

⁵⁶¹ Tudo isso pode ser sintetizado com o exame da doutrina, a qual se ocupa de estudar de forma compartimentada as ações autônomas de impugnação, tendo em vista que, ao contrário dos recursos, não existe harmonização e sistematicidade nos critérios de cabimento daqueles meios de impugnação. A esse respeito, a doutrina chega a negar que as ações autônomas são recurso porque lhes falta o requisito de cabimento (NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 271). Essa visão, contudo, deve ser vista com parcimônia para evitar seja radicada na noção de que, se ausente recurso, a decisão é inimpugnável.

opções tomadas, algumas com caráter heterogêneo. Há casos em que existe uma clara e delimitada escolha pela escolha da via impugnativa, como ocorre com a ação rescisória (art. 966 do CPC), com a indicação dos provimentos a serem desconstituídos e os fundamentos de rescisão autorizados por lei. Segundo métodos de interpretação, assume-se ser esse o modelo geral para desconstituição de determinadas decisões transitadas em julgado, como forma até mesmo de debelar outras vias (formais ou informais).⁵⁶²

Em outras situações, a lei expressamente veda a desconstituição de decisões posteriormente ao trânsito em julgado por ação rescisória, sem referência a outros possíveis em seu lugar (ex.: art. 59, Lei 9.099/95⁵⁶³; art. 26 da Lei 9.868/99; art. 12 da Lei 9.882/99; art. 27 da Lei nº 12.153/2009). Em lado oposto, figuram situações em que a lei autoriza a desconstituição sem especificar o meio e sem delimitar os vícios, a denotar ampla possibilidade de revisão da decisão transitada em julgado (ex.: art. 10 da Lei 13.300/2016; art. 304, §2º do CPC). Existem casos em que a lei indica o meio cabível, mas, por eleger fundamentos diversos daqueles previstos pelo art. 966 do CPC, abre espaço para o questionamento sobre também ser cabível a ação rescisória (ex.: art. 32 da Lei 9.307/96).⁵⁶⁴ Há, por fim, a defesa do cabimento de mecanismo subsidiário à ação rescisória para casos extremos de violação a preceito fundamental (é o que se admite pela interpretação do art. 1º da Lei 9.882/99)⁵⁶⁵.

Outro fator a ser ponderado diz respeito às oportunidades de utilização das ações autônomas de impugnação. Diferentemente dos recursos, cujas vias são orientadas por um

⁵⁶² TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 635-636. A preocupação com um modelo hermético, seguro e previsível de desconstituição de decisões transitadas em julgado ficou evidente ao eclodir o debate em torno da chamada *relativização da coisa julgada*, que rendeu posicionamentos extremados no sentido de admitir inexistente a sentença tida por contrária à Constituição (cf., v.g., WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: RT, 2003. p. 35), transformando a superação da coisa julgada em simples aspecto de “justiça no caso concreto” ou, ainda, em se admitir ausente essa estabilidade. O amadurecimento do debate fez com que restasse assentado o entendimento segundo o qual a decisão que se baseou em preceito normativo reconhecido inconstitucional pelo STF posteriormente ao trânsito em julgado somente poderia ser desconstituída pela via da ação rescisória, assegurando-se o devido processo legal a ela inerente (cf. STF. RE nº 592.912 AgR, Relator Ministro Celso de Mello. Segunda Turma do STF. Julgado em 03/04/2012, Acórdão Eletrônico Dje- 22-11-2012). Essa discussão culmina com a edição do arts. 525, § 15 e 535, §8º do CPC, prevendo o cabimento da ação rescisória para desconstituir decisão fundada em dispositivo legal reconhecido inconstitucional após o trânsito em julgado.

⁵⁶³ Estendendo, por via interpretativa, essa vedação à Lei 10.259.2001, vide Enunciado nº 44 FONAJE.

⁵⁶⁴ Cf., v.g.: ARMELIN, Donald. Notas sobre ação rescisória em matéria arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, jan. 2004, pp. 907-918; YARSHELL, Flávio Luiz. Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 5, 2005, p. 985.

⁵⁶⁵ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 510.

regime preclusivo que impede sua utilização, não se poderia dizer que a mesma lógica orienta o uso das ações autônomas de impugnação. O fechamento da via recursal pela preclusão significará a impossibilidade de esse meio se prestar ao controle da decisão judicial. Quando o ordenamento jurídico impõe essa limitação, sobretudo com a superação de vícios a partir da formação de alguma estabilidade, fá-lo mediante previsão expressa, tal como ocorre com a coisa julgada material. Para confirmar esse raciocínio, basta ver que, em outras situações, a estabilidade da decisão transitada em julgado pode não possuir semelhante eficácia, como se verifica do art. 304, §5º do CPC.

Em meio a tal cenário, a experiência brasileira está profundamente marcada pela intensa atuação jurisprudencial para determinar o cabimento das ações autônomas de impugnação. Como referido no item 1.5.4 *supra*, a jurisprudência foi decisiva para não só regular o cabimento das ações autônomas de impugnação, como também criar requisitos extremamente vagos, imprecisos e, por vezes, arbitrários, como, reiterar-se, ocorre com a frequente invocação do conceito de “sucedâneo recursal”.⁵⁶⁶ Nada obstante exame específico desses critérios de cabimento em momento apropriado, passa a ser necessário criar padrões mínimos de sistematização a serem retomados nesse estudo e que se revelem seguros para as premissas até aqui adotadas, considerando a superação da distinção entre meios de impugnação com base na relação jurídica processual.

Para evitar os problemas anteriormente apontados sobre a ausência de homogeneidade na disciplina do cabimento das ações autônomas de impugnação e diante da insuficiência legal e estabelecer o cabimento dos recursos, mostra-se relevante ter em vista o que de objetivo há em comum entre eles no que toca ao cabimento, isto é, o momento em que cada um pode ser interposto. Diante das características que marcam o cabimento dos recursos e das ações autônomas de impugnação na composição daquilo que se pode denominar de vias para impugnação de atos judiciais, a sistematização que se afigura coerente é admitir a divisão entre *meios de impugnação cabíveis exclusivamente antes do trânsito em julgado* e *meios de impugnação cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado*.

As primeiras não poderão ser manejadas até que ocorra o trânsito em julgado, enquanto ainda houver oportunidade para questionar a decisão no curso do processo. As

⁵⁶⁶ BORGES, Marcos Afonso. Sucedâneos dos recursos. **Revista de Processo**, v. 4, n. 13, jan.-mar. 1979, p. 53-54; ASSIS, Araken de. Introdução aos sucedâneos recursais. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2002. v. 6, p. 17-18.

segundas, embora algumas delas também possam ser ajuizadas com o processo em curso, têm por característica a permissão para ajuizamento em face de decisões estabilizadas, sem estarem dotadas, portanto, da marca da exclusividade quanto ao momento. Tal sistematização leva em consideração aspecto essencial dos meios de impugnação,⁵⁶⁷ consistente na utilização dos recursos como parâmetro para determinar quando ocorrerá o trânsito em julgado (art. 502 do CPC e art. 6º, §3º da LINDB)⁵⁶⁸, entendido como o momento em que não mais couber esse meio de impugnação contra decisão que resolve o mérito ou extingue o processo sem resolvê-lo.⁵⁶⁹ Além disso, esse referencial é particularmente relevante no ordenamento jurídico nacional, tendo em vista que a classificação de determinada via como recurso não deve ser feita de modo dissociado do direito positivo, considerando, como já aludido, a aplicação de um regime jurídico específico, composto, dentre outros elementos, pelo denominado efeito obstativo.

⁵⁶⁷ “Pelo nosso Sistema, porém, não se pode afirmar que a distinção entre *ações de impugnação* e *recursos* se faça com base na existência ou inexistência de coisa julgada. É certo que o recurso será sempre anterior à formação da coisa julgada, mas o inverso não é verdadeiro: existem ações autônomas de impugnação oponíveis contra decisões não transitadas em julgado (...)” (GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**, p. 26).

⁵⁶⁸ Por ora, cabe destacar que a associação feita entre recurso e estabilidade da decisão, conforme já destacado no cap. 1, é reforçada pela noção de *inimpugnabilidade*. Em verdade, essa correlação se verifica mais próxima quando analisada a ideia de indiscutibilidade da decisão, ao menos internamente ao processo. Entendido que os recursos formam parte dos mecanismos integrantes do regime de desconstituição das decisões judiciais, natural notar que a lei lhes confere o referencial para determinar o término da litispendência. A rigor, esse estado de pendência poderia ser entendido pelo seguinte viés: a decisão terá maior grau de estabilidade quanto menor for sua suscetibilidade a questionamentos; a solução dada pela decisão não ganha definitividade, pois é alvo de impugnação. As consequências daí extraídas, segundo o sistema processual, tocam diretamente ao modo pelo qual a satisfação dessa decisão será perseguida (em regime de provisoriedade). Portanto, a coisa julgada formal ou a preclusão, para quem entender pela diferença entre ambas, resultaria resultariam de “un efecto de todas las resoluciones judiciales inherente a su firmeza o inimpugnabilidad.” (OLIVA SANTOS, Andrés de La. DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. VEGAS TORRES, Jaime. **Curso de derecho procesal**, vol. II, 3ª ed. Madrid: Ramón Areces, 2016, p. 322). Em igual sentido, cf. FRASCA, Raffaele. Nuove tendenze e vecchi problemi della giurisprudenza della Corte in tema di ricorso straordinario. In: **L’evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corti Cassazione**, vol. VII. Milano: Giuffrè, 2013, p. 302. No Brasil, como alerta Dinamarco, “toda interposição recursal tem o efeito direto e imediato de *prevenir a preclusão temporal*(...)” (Os efeitos dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, vol. 5, p. 26).

⁵⁶⁹ Embora vulgarmente o termo “trânsito em julgado” seja empregado diante de qualquer decisão contra a qual não caiba mais recurso, o vocabulário técnico-processual se reúne em torno da ideia de que “por ‘trânsito em julgado’ entende-se a passagem da sentença da condição de mutável à de imutável (...) O trânsito em julgado é, pois, fato que marca o início de uma situação jurídica nova, caracterizada pela existência da coisa julgada – formal ou material, conforme o caso.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1971, p. 140-141. No mesmo sentido, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. III, p. 303; TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 32; SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**, p. 212-215; CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, p. 62. No contexto da dogmática atual, seria preciso adaptar essa ideia à última decisão do processo (v. JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p. 337) apta ou não à coisa julgada material, ainda mais se sopesado o argumento de irrelevância na distinção entre preclusão e coisa julgada formal (v. CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, p. 340-341).

2.3.1. Meios de impugnação cabíveis exclusivamente antes do trânsito em julgado

Feitos os esclarecimentos do tópico anterior, passa-se ao exame dos meios de impugnação cabíveis exclusivamente do trânsito em julgado, dentre as quais figuram os recursos e a reclamação. Como foi dito, o critério adotado parte da premissa de que, no ordenamento jurídico brasileiro, o fator temporal para o cabimento é relevante parâmetro classificatório, considerando a superação da dicotomia entre recursos e ações autônomas com base no critério da relação jurídica processual.

2.3.1.1. Recursos

Com o escopo de oferecer oportunidades de controle, mas, ao mesmo tempo, colocar horizonte para o término da controvérsia, as vias recursais são eleitas pelo legislador para regularem o momento em que ocorre o trânsito em julgado, em decorrência de todas elas estarem dotadas do chamado efeito obstativo.⁵⁷⁰ Como dito anteriormente, a impugnação das decisões judiciais poderá seguir o regime jurídico recursal, do qual faz parte a característica de se impedir a formação da estabilidade e, portanto, não haver, no ordenamento jurídico brasileiro, recurso cabível posteriormente ao aludido marco temporal.

É relevante perceber que, por escolha legislativa, não será qualquer ato judicial passível de questionamento pelos recursos, mas apenas as decisões judiciais.⁵⁷¹ A

⁵⁷⁰ A tradição nacional revela a luta travada pelo legislador, pela jurisprudência e pela doutrina em conferir maior objetividade no cabimento recursal. Isso tudo teve início no modelo complexo erigido pelo Código de 39. Em 1957, Alfredo Buzaid trouxe à baila as seguintes críticas ao modelo então vigente, usadas também para justificar o modelo recursal adotado pelo Código de 73: “Dentre todas as partes do Código, aquela que apresenta maiores defeitos é, sem dúvida nenhuma, a do sistema geral de recursos. Múltiplo, complexo e erizado de dificuldades, constitui uma fonte permanente de tropeços para os que lidam no foro e uma arma poderosa de procrastinação dos feitos.” (Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 52, p. 182, 1, jan. 1957). Sem prejuízo das posteriores modificações legislativas, cada qual, a seu modo, impactando no cabimento recursal, ainda hoje, não se encerrou essa cruzada em torno da clareza, determinação e previsibilidade sobre o emprego dos meios de impugnação.

⁵⁷¹ Embora mais raras, há atos do juiz encarados como decisão, mas irrecorríveis ou cuja impugnação é restrita, como os provimentos previstos pelos arts. 138, 949, §3º, 1007, §6º, 1.031, §§ 2º e 3º, 1.035 todos do CPC. Arruda Alvim manifestou-se, em estudo prestigiado, sobre a funcionalidade do sistema recursal, e ponderou que “Há, por outro lado - e como já foi delineado - toda uma tipologia das decisões, que há de ser correlacionada com os diversos tipos de recursos, técnica jurídica através da qual se objetiva emprestar ao sistema (do 1º para

identificação do ato judicial impugnável se circunscreve em uma das facetas do cabimento recursal. A opção legislativa deixa de fora do espectro recursal o controle das condutas omissivas e de outros atos que, embora comissivos, não se enquadrem como decisão, assim como não estão abrangidos os atos praticados por outros sujeitos do processo, como os auxiliares do juiz.

Outra faceta recai sobre a identificação da espécie recursal apontada pela legislação destinada a questionar determinado ato decisório. Nesse aspecto, a regra da taxatividade – analisada no capítulo 4 – exerce papel relevante, pois indica a quais meios de impugnação o mencionado regime jurídico inicialmente referido será aplicável. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 994 do CPC e com inúmeros outros dispositivos da legislação extravagante que preveem a existência de meio de impugnação considerado recurso, para, ainda, o fim de incidência dos efeitos analisados no capítulo 3.⁵⁷² Ao se dispor sobre o cabimento da espécie recursal, aponta-se qual será a amplitude de impugnação daquela decisão, em que medida e por qual fundamento poderá ser questionada.⁵⁷³

Um desdobramento dessa tentativa do legislador de ordenar a utilização das vias recursal está na chamada unicidade (ou unirrrecorribilidade).⁵⁷⁴ Embora largamente admitido

o 2º grau de jurisdição, principalmente), o máximo de funcionalidade, conformando o recurso, seus efeitos etc., tendo em vista a função e a gravidade da decisão, à luz da sentença almejada e para a qual se destina e tende o processo.” (Notas a respeito dos aspectos gerais e fundamentais da existência dos recursos – direito brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 48, out.-dez. 1987, p. 20-21).

⁵⁷² SALHI, Karim. **Contribution à une théorie générale des voies de recours em droit judiciaire privé**. Thèse de doctorat (Droit privé et sciences criminelles) – Université de Caen Normandie, 2004, p. 38-39; PINTO, Rui. **Recurso civil. Uma teoria geral**, p. 25-28; MONTERO AROCA, Juan. FLORS MATÍES, José. **Tratado de recursos en el proceso civil**, p. 31-32; ALVIM, Arruda. Anotações sobre a teoria geral dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Nelson Nery Jr.; colab. Araken de Assis [et. al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 53-54; ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**, p. 108; PORTO, Sérgio Gilberto. USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**, p. 78.

⁵⁷³ “De útil para a presente investigação, lembre-se de que esse sistema obedece a um princípio de taxatividade, segundo o qual os recursos cabíveis são apenas aqueles previstos exaustivamente pela lei processual. Fora daí não há margem para atividade das partes, sujeitas, além disso, à regra da unicidade ou unirrrecorribilidade, de tal sorte que, em princípio, dada decisão somente pode ser impugnada por única via. Isso pode ser traduzido em palavras diversas: a desconstituição de uma decisão judicial, dentro do mesmo processo, obedece a uma regra de tipicidade, uma vez que os provimentos aptos a produzir tal efeito jurídico são taxativamente descritos pela lei processual.” (YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**, p. 161).

⁵⁷⁴ Essa preocupação organizacional com o sistema recursal foi percebida com acuidade por Arruda Alvim. O processualista descreve a racionalidade que orienta a previsão de recursos da seguinte forma: “O sistema recursal deve ser particularmente informado, em sua concepção, pela racionalidade, axioma este cujo significado e função expressam que o sistema deve proporcionar amplo e pleno debate sobre a lide e questões atinentes a ela, à ação e ao processo, havendo de ensejar, todavia, no menor espaço de tempo possível, o término do litígio, ou seja, deve também ser, neste aspecto, funcional ou operativo. Aqui comparecem os princípios da celeridade e do contraditório. A lide deve ser julgada no menor espaço de tempo possível (no que depender do sistema processual positivo) e com respeito ao direito das partes.” (Notas a respeito dos aspectos gerais e

pela doutrina o fundamento de que tal regra visa a evitar que contra a mesma decisão seja apresentado mais de um recurso, parece mais coerente aceitar a função de evitar múltiplas impugnações concomitantes frente ao mesmo fundamento de questionamento.⁵⁷⁵ Embora se utilize o exemplo do recurso especial e do recurso extraordinário como exceção à unicidade, nota-se que, nessa circunstância, cada qual visa a impugnar vícios ou erros distintos da mesma decisão.⁵⁷⁶ Desse exemplo e de outros cogitados pela doutrina como exceção à unicidade recursal⁵⁷⁷, há um caráter substancial a ser observado. A lógica da unicidade recursal deve orientar a impossibilidade de se impugnar simultaneamente a mesma decisão pelo mesmo fundamento, com a finalidade de ordenar o exercício de pretensões impugnativas.⁵⁷⁸ Isso não quer dizer que a unicidade deva suplantar a carga de complexidade existente no controle dos atos judiciais, tal como será visto no capítulo 4, concernente ao possível concurso para entre vias e entre pretensões para essa finalidade.⁵⁷⁹

Nessa busca por determinar o cabimento, ou, enfim, delimitar o controle da decisão judicial com o equilíbrio dos valores inicialmente referidos, diversos critérios usados pela

fundamentais da existência dos recursos – direito brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 48, out.-dez. 1987, p. 17).

⁵⁷⁵ Isso fica evidente, pois a arguição, pelo recorrido, de litispendência recursal costuma ser rechaçada pelos tribunais sob a justificativa de que os recursos impugnaram decisões distintas ou porque há o óbice gerado pela preclusão (cf. TJSP; Agravo de Instrumento 2202489-65.2018.8.26.0000; Relator (a): Plínio Novaes de Andrade Júnior; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/03/2019; Data de Registro: 29/03/2019; TJSP; Agravo de Instrumento 0015287-76.2018.8.26.0000; Relator (a): Achile Alesina; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/09/2018; Data de Registro: 17/09/2018), na linha do que preconiza a doutrina sobre a finalidade da unirãorecorribilidade (cf., por todos, JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p. 257-258).

⁵⁷⁶ ALVIM, Teresa Arruda. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**, p. 517-518; DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 3, p. 415; MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Recurso extraordinário e recurso especial**, p. 183-185.

⁵⁷⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**, p. 86.

⁵⁷⁸ Esse não é um enfoque frequente quando se estuda os recursos de fundamentação vinculada. O que normalmente se observa é o aceno ao fato de que “a lei exige a presença de determinados tipos de vícios ou defeitos na decisão, para que tenha cabimento. Assim, não basta a existência de uma determinada decisão, para que o recurso seja cabível. Exige-se algo mais, exatamente o vício ou defeito específico.” (JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p. 56). Contudo, com base nas premissas delineadas anteriormente, seria correto aceitar que somente haverá direito de impugnar se verificados vícios previstos pela lei, ou seja, fora dos quais tal direito não existirá. Pode-se colher de comum a preocupação da lei em *criar ambiente de maior preservação à decisão judicial ao se pré-determinar quais vícios ensejam invalidação ou reforma*. Essa não é uma técnica privativa dos recursos, pois a vinculação do vício à lei se faz presente em diversas outras situações, como nas ações autônomas de impugnação, a exemplo da ação rescisória e da reclamação, ou em outras demandas impugnativas em face de negócios jurídicos privados.

⁵⁷⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 2, p. 550;

lei podem ser conjugados.⁵⁸⁰ Ao admitir o uso de determinado recurso em face de qualquer decisão, o legislador se vale de elementos objetivos, como a causa de pedir (ex.: embargos de declaração), para regular um aspecto do cabimento. Para os casos em que a lei determina a decisão específica a ser impugnada (se interlocutória, se sentença, se decisão monocrática ou se acórdão) aponta-se qual a espécie recursal será adotada. Em outros casos, todos os critérios – indicação da decisão, do procedimento recursal e dos vícios a serem controlados – são conjugados, com a intenção de limitar a impugnação (ex.: recurso especial e extraordinário). Essas escolhas remetem ao tema das limitações impugnativas, amplamente utilizadas no controle dos atos judiciais e ligadas à consecução daqueles valores.⁵⁸¹

Conquanto as limitações impugnativas sejam tema objeto de análise específica nos capítulos 4 e 5, é relevante registrar que, nessa tentativa de regular intensamente o cabimento dos recursos, as diretrizes estabelecidas pelo legislador acabam contrastadas por situações de obscuridade, indefinição ou insuficiência legal quanto à definição da espécie recursal a ser utilizada. Por isso, no Brasil é muito presente a análise da aplicação e da extensão da fungibilidade e da conversão entre meios de impugnação,⁵⁸² ao que se associa um amplo

⁵⁸⁰ A impugnação das decisões judiciais, por maior que seja a amplitude quando associada ao direito material de impugnar, deve ser harmonizada com vetor elementar do processo, atinente à solução da controvérsia. O caráter instrumental desse direito, conforme já referido, evidencia sua atuação em favor do direito disputado pelas partes. Na escalada jurisdicional permitida pelos recursos, a afunilamento dos vícios, com início na ampla liberdade impugnativa e encerrada na estrita liberdade de impugnar, revela bem essa preocupação do sistema em apontar horizonte para o término da litispendência. Aqui, entra em cena interessante aspecto constatado pela doutrina estrangeira de que a restrição de alegação de vícios ingressa na margem de ingerência do legislador em assumir os riscos de uma decisão judicial viciada, mas contra a qual não caiba recurso, transitar em julgado para o bem da pacificação do conflito. Isso se reflete na ideia defendida pelos austríacos de *Fehlerkalkül* (em especial, iniciada pela doutrina de Adolf Merkl, como se encontra em: Erro judicial e verdade jurídica. In: SILVA, Matheus Pelegrino, da (org. e trad.) **Adolf Julius Merkl. Escritos e teoria do direito**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2018, p. 215) e pelos italianos de *effetto depurante*, em sinal da confiança depositada no provimento jurisdicional (cf. CONSOLO, Claudio. **Le impugnazione delle sentenze e dei lodi**, p. 25-26). Ambas as ideias estão diretamente ligadas à noção de *tolerância de erros* e tocam à atuação judicial, alguns dos quais, em nosso sistema, no entanto, resistem ao trânsito em julgado e seguem relevantes por determinado período, enquanto cabível, por exemplo, a ação rescisória. Markus Klamert assim se pronuncia sobre a primeira teoria: “[...] the concept underlying most positivist legal orders since the Roman times is that errors leading to the invalidity of a legal act are limited to those violating formal requirements such as publication or signature. However, in the classic understanding of *Fehlerkalkül*, other errors often lead no to *invalidity* but to the possible *invalidation* of the defective legal act, such as by decision of the constitutional court.” (**The principles of loyalty in EU law**. Oxford: University Press, 2014, p. 258).

⁵⁸¹ SEMMELMAYER, Johann. **Der Berufungsgegenstand**. Berlin: Duncker und Humblot, 1996, p. 35.

⁵⁸² STJ, RCD na Pet 11.844/PE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/05/2017, DJe 23/05/2017. A admissão da fungibilidade entre meios de impugnação encontra grande resistência por parte da jurisprudência, por vezes negando sua aplicabilidade entre ações autônomas (STJ, MS 23605 AgR-ED, Relator(a): Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2005), mas, paradoxalmente, aplicando-o para converter pedido de reconsideração em agravo interno (v.g.: STJ, AgRg no HC 530.556/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020; STJ, AgInt no REsp 1663324/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/05/2020, DJe 26/05/2020)

conjunto normativo trazido pelo CPC de 2015 para superação de formalismos e de erros cometidos pelas partes, a despeito de ainda haver resistência jurisprudencial em torno do apego ao chamado erro grosseiro.⁵⁸³

Somado a tudo isso, ainda como elemento relevante na preservação da decisão judicial, é inerente aos recursos direta associação ao regime preclusivo. Isso autoriza reconhecer que os prazos para interposição dos recursos atuam como forma de garantir estabilidade da decisão e da situação jurídica por ela instituída, de modo a reduzir investidas impugnativas que possam ser feitas contra a decisão judicial. Numa visão corrente da doutrina, a preclusão é a consequência pelo inadimplemento de um ônus processual, sendo certo que o resultado produzido pela não interposição do recurso é a consolidação daquela situação jurídica instituída pela decisão.⁵⁸⁴ Em outros termos, a preclusão representa o fechamento de uma via impugnativa, embora, em alguns casos, não represente o fechamento de todas elas.⁵⁸⁵

2.3.1.2. Reclamação

Os critérios legais utilizados para determinar o cabimento da reclamação se baseiam na especificação de vícios arguíveis por essa via (art. 102, I, *l*, e 105, I, *f*, da CF/88 e art. 988, I, II, III e IV do CPC), na imposição de limite temporal para ajuizamento, a ser feito antes do trânsito em julgado da decisão impugnada (art. 988, § 5º, I do CPC) e, ainda, na ideia de subsidiariedade (art. 988, § 5º, II do CPC e art. 7º, § 1º da Lei 11.417/2006). Assim como ocorre com outras ações autônomas, a reclamação também poderá se dirigir contra omissões judiciais⁵⁸⁶ e atos administrativos.

⁵⁸³ AgRg no RHC 106.149/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/09/2019, DJe 30/09/2019

⁵⁸⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**, p. 107-108.

⁵⁸⁵ Caso relevante é o recurso adesivo, pois, conquanto tenha transcorrido o prazo para interposição do recurso autônomo, a impugnação adesiva é mantida, pelo regime próprio, caso a parte contrária tenha interposto o seu recurso. Essa relação entre preclusão e manutenção de oportunidade impugnativa é encontrada com maior evidência na regra 161 das European Rules of Civil Procedure: “A party that has lost their right of appeal due to the expiry of the time limit for filing a notice of appeal in Rule 156, may appeal if another party (the appellant) appeals from the judgment.”

⁵⁸⁶ É o que poderia ocorrer com eventual omissão verificada na inércia do tribunal local que deixa de encaminhar o agravo contra decisão que inadmite recurso extraordinário e recurso especial (conforme

O enquadramento da reclamação como meio de impugnação cabível exclusivamente antes do trânsito em julgado decorre do disposto pelo art. 988, §5º, I do CPC, que incorporou o enunciado n. 734 de súmula do Supremo Tribunal Federal.⁵⁸⁷ Não se atribui à reclamação o denominado efeito obstativo, ou seja, a despeito de ser obrigatório o seu ajuizamento previamente à formação da estabilidade, tal fato não impede que o seu julgamento produza efeito rescindente sobre atos estabilizados.⁵⁸⁸ A associação com o prazo preclusivo, em quebra a mais um paradigma distintivo entre meios de impugnação, demonstra que o mencionado dispositivo legal colocaria limite ao ajuizamento da reclamação nos mesmos moldes adotados para os recursos.

Na investigação do cabimento, merece destaque o relacionamento entre reclamação e recurso. Dois dados constam do Código a esse respeito. O primeiro é exigir o esgotamento das chamadas instâncias ordinárias para ajuizamento da reclamação na hipótese do art. 988, §5º, II do CPC, do que se presume a necessidade de utilização todos os recursos cabíveis nesses graus de jurisdição em caráter prévio. O segundo é o reconhecimento legal de que a inadmissibilidade ou julgamento do recurso não prejudicará a reclamação (art. 988, §6º do CPC), ao que se agrega a permissão para emprego desse meio perante qualquer tribunal cuja competência ou autoridade da decisão se busque preservar (art. 988, §1º do CPC).⁵⁸⁹

As transformações pelas quais a reclamação revelam se tratar de meio de impugnação destinado a finalidades variadas. No item 1.4 *supra* foi destacada a ausência de completa independência das funções de controle e interpretativa dos tribunais brasileiros, quando provocados por meios de impugnação. A reclamação aparece em reafirmação a essa conclusão, sendo certa sua multifacetada destinação. Na tentativa de traçar parâmetros minimamente seguros para o seu cabimento, a heterogeneidade sugere, de um lado, entender

enunciado n. 727 de Súmula do STF). Nesse sentido, STJ, Rcl 645, Relator(a): Min. Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 25/09/1997, DJ 07-11-1997; STJ, Rcl 2.506/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008; STJ, Rcl 1.453/PE, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 26/09/2007, DJ 11/10/2007. Na doutrina, em defesa do cabimento da reclamação contra omissão judicial, cf. AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**, p. 153-154.

⁵⁸⁷ Súmula 734 do STF: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.”

⁵⁸⁸ STF, Rcl 19130, Relator(a): Min. Luiz Fux, julgado em 12/02/2015, Dje18/02/2015. DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v. 3, p. 631.

⁵⁸⁹ AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**, p. 137-138; LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**, p. 249; DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v. 3, p. 632.

a reclamação como mecanismo de controle da competência, especificamente quando o vício consistir em usurpação, e, de outro, como instrumento de controle da inobservância da força vinculante⁵⁹⁰ de decisões.⁵⁹¹

Quanto ao controle da competência pela via da reclamação, disposto no inc. I do art. 988 do CPC, entende-se por usurpação o ato por meio do qual o órgão jurisdicional invade esfera de competência de tribunal hierarquicamente superior.⁵⁹² Há, aqui, a clara finalidade de preservar a competência de um tribunal quando órgão hierarquicamente inferior exerce funções e poderes incompatíveis com aqueles pré-determinados para sua margem de atuação. Os vícios de competência, na linha já exposta neste estudo, podem se manifestar de inúmeras formas, sendo uma delas tutelada pela via da reclamação. A competência usurpada, de ordem funcional, não necessariamente exsurge somente de um ato judicial, porquanto poderá se constatar de forma perene, enquanto perdure a usurpação, ou de uma conduta omissiva, por si violadora de uma regra de competência. A diferença hierárquica entre graus de jurisdição é elemento preponderante para ordenar o cabimento, visto que (i) é preciso haver essa relação de hierarquia entre órgãos jurisdicionais, ficando à margem de controle por reclamação os casos de usurpação ocorrida quando ausente essa subordinação;⁵⁹³ e (ii) hierarquia violada pressupõe a usurpação praticada por grau inferior em relação a outro superior, vedado o controle por reclamação quando eventual usurpação se dê por um órgão superior em relação a outro inferior.⁵⁹⁴ Em síntese, esse recorte dado por doutrina e jurisprudência serve para confirmar o propósito da reclamação como instrumento destinado à preservação de competência de um tribunal, e não a determinação de qual órgão jurisdicional é o competente, deixando à margem desse meio impugnativo a solução dos conflitos de competência.⁵⁹⁵

⁵⁹⁰ Para usar expressão empregada por Eduardo Talamini (Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou “devagar com o andor que o santo é de barro”. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, vol. 12, p. 136-137).

⁵⁹¹ Daniel Mitidero passa a negar o cabimento da reclamação para garantir a eficácia do precedente, ressalvada a hipótese de súmula vinculante (**Reclamação nas cortes superiores: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente**, p. 76-84).

⁵⁹² STJ, Rcl 35.958/CE, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 10/04/2019, DJe 12/04/2019.

⁵⁹³ Nesse sentido, cf. AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**, p. 151-152; LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**, p. 188-190.

⁵⁹⁴ No sentido de reconhecer cabível reclamação ao STJ contra ato de ministro do STF: STJ, AgRg na Rcl 1.551/MA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 19/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 272.

⁵⁹⁵ STF, CC 7014, Relator(a): Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 02/09/1994, DJ 27-10-1994

Em outro quadro, a reclamação situa-se como mecanismo destinado à preservação da força vinculante de decisões, precedentes e súmulas. O debate, tão atual quanto relevante, merece considerações para conferir o devido dimensionamento a tal meio de impugnação. Em determinadas hipóteses de cabimento, o Código se preocupa em explicar qual o sentido da violação, tal como sucede com os incisos III e IV do art. 988, os quais compreendem a aplicação indevida ou a não aplicação da tese jurídica, ao ensejo da qual será admitida a distinção do caso concreto com o precedente invocado incorretamente.⁵⁹⁶ Tal vício, aliás, mereceu previsão expressa como causa de rescindibilidade, atacável por ação rescisória, nos termos do art. 966, §5º do CPC. Sem pretender exaurir esse tema complexo e limitando a análise aqui empreendida ao cabimento, merece, ainda, ponderação a ausência de total identidade entre as hipóteses autorizativas da reclamação previstas pelo art. 988 do CPC e o rol do art. 927 do CPC. Naquele quadro de preservação da força vinculante de decisões, precedentes e súmulas, o aspecto do controle é essencial para conferir a repressão condizente ao posto de obrigatoriedade conferido pela lei àqueles pronunciamentos. Isso, contudo, não significa dizer que estaria sob o espectro da reclamação todo e qualquer pronunciamento dotado de força vinculante, como a ausência de identidade acima referida demonstra e pelas escolhas constitucionais e infraconstitucionais sobre cabimento desse meio impugnativo.⁵⁹⁷ Por outro lado, essa mesma constatação não nega a existência de controle para aquilo que foge da incidência do art. 988, senão porque submisso às vias recursais ou a outra ação autônoma. Isso demonstraria que o âmbito de incidência da reclamação é mais estreito por

⁵⁹⁶ Sobre a aceitação da distinção mediante reclamação, embora com extrema resistência da jurisprudência, cf.: STF, Rcl 39527 ED, Relator(a): Min. Luiz Fux, julgado em 13/05/2020, Dje. 15/05/2020. Em recente precedente, contudo, a Corte Especial do STJ decidiu pela inadmissão da reclamação para controle da tese firmada em recurso especial repetitivo: Rcl 36.476/SP, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Corte Especial, julgado em 05/02/2020, DJe 06/03/2020. O voto condutor seguiu a seguinte orientação: “7. Outrossim, a admissão da reclamação na hipótese em comento atenta contra a finalidade da instituição do regime dos recursos especiais repetitivos, que surgiu como mecanismo de racionalização da prestação jurisdicional do STJ, perante o fenômeno social da massificação dos litígios. 8. Nesse regime, o STJ se desincumbe de seu múnus constitucional definindo, por uma vez, mediante julgamento por amostragem, a interpretação da Lei federal que deve ser obrigatoriamente observada pelas instâncias ordinárias. Uma vez uniformizado o direito, é dos juízes e Tribunais locais a incumbência de aplicação individualizada da tese jurídica em cada caso concreto. 9. Em tal sistemática, a aplicação em concreto do precedente não está imune à revisão, que se dá na via recursal ordinária, até eventualmente culminar no julgamento, no âmbito do tribunal local, do agravo interno de que trata o art. 1.030, § 2º, do CPC/15.”

⁵⁹⁷ Sobre a amplitude interpretativa que se dá às hipóteses de cabimento da reclamação para tutela da força vinculante, cf.: AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**, cap. 3; LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**, cap. 7; DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v. 3, p. 632-634; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no Direito brasileiro**, n. 8.4.; MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**, p. 195-228.

expressa opção legislativa, se entendida a técnica de limitação de vícios como determinação de cabimento.

Como se procurou a pontar, conquanto possam surgir discussões em torno do alcance da reclamação, não parece haver dúvidas de que o Código de Processo Civil foi expresso ao tratá-la como meio de impugnação cabível exclusivamente antes do trânsito em julgado, sendo essa uma escolha legislativa que cria proximidades com o momento de emprego dos recursos, especialmente por se regular o acesso à via impugnativa mediante regras preclusivas.

2.3.1.3. Embargos de terceiro

Os embargos de terceiro são meios de impugnação quando voltados ao questionamento do ato de constrição indevidamente realizado sobre esfera patrimonial de quem não é parte em processo pendente (art. 674 do CPC). Eles são inseridos na classificação dos meios de impugnação cabíveis exclusivamente antes do trânsito em julgado pelas seguintes razões: a expressa previsão legal sobre o termo final para ajuizamento quando a constrição ocorrer no processo de conhecimento, limitando-o ao trânsito em julgado da decisão de mérito (art. 675 do CPC), deve ser entendida como restrição à utilização dessa via processual, mas preservado poderá estar o direito de impugnar o ato de constrição por via autônoma⁵⁹⁸; o prazo de cinco dias previsto pelo mesmo dispositivo legal limita a utilização dos embargos de terceiro antes do trânsito em julgado da decisão que encerra a execução.

O art. 1.046 do Código de 73 empregava técnica distinta da ordenação vigente para determinar o cabimento dos embargos de terceiro. Eram descritos os atos de constrição sujeitos a controle por essa via impugnativa. Ainda, a proteção almejada se limitava à tutela

⁵⁹⁸ BARROS, Hamilton Moraes E. de. **Comentários ao código de processo civil**, vol. IX, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 237; CANEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. IX, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 168; CRUZ E TUCCI, José Rogério. Embargos de terceiro: questões polêmicas. **Revista dos Tribunais**, v. 94, n. 833, p. 54-65; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários ao artigo 674. In: **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 674 ao 718**, vol. X, diretor Luiz Guilherme Marinoni, coord. Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 59; BARIONI, Rodrigo. Comentários ao art. 675. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, org. Lenio Luiz Streck [et. al.]. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 903-904.

da posse do terceiro. No entanto, a jurisprudência formada durante a vigência do Código revogado já havia flexibilizado tanto os atos de constrição a serem atacados, como ampliado a proteção para além da discussão do direito de posse.⁵⁹⁹ Adotando modelo diverso, o Código vigente não delimita quais serão os atos de constrição serão impugnados, nem restringe à posse a proteção patrimonial do terceiro, uma vez que o §1º do art. 674 abrange também o terceiro proprietário, inclusive o fiduciário. Evidentemente, o atual Código tornou mais ampla a via dos embargos de terceiro, promovendo, em larga medida, uma equiparação com outras vias possíveis de utilização por aquele alheio à relação jurídica processual, como o recurso de terceiro prejudicado.

A doutrina chega a classificar esses embargos como uma espécie de intervenção de terceiro por meio por ação.⁶⁰⁰ Esse raciocínio permite ser alargado para diversos meios de impugnação manejados por terceiro, pois teriam a mesma aptidão para introduzir, ao menos, uma pretensão impugnativa e permitir o ingresso em relação jurídica processual pendente.⁶⁰¹ Assim admitida a forma com a qual o terceiro intervém, já havia consenso em torno do caráter incidental da demanda proposta nos embargos de terceiro.⁶⁰²

⁵⁹⁹ Cf., v.g.: REsp 837.546/MT, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 01/10/2015, DJe 21/10/2015; AgRg no REsp 1134217/MA, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 05/12/2013, DJe 23/05/2014.

⁶⁰⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários ao artigo 674. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 674 ao 718, vol. X, p. 50.

⁶⁰¹ Embora filiado à concepção de que o recurso é extensão do direito de ação já exercido, Fredie Didier Jr. estabelece o recurso de terceiro como uma figura híbrida: “de um lado, é recurso; de outro, é intervenção de terceiro. A conceituação do instituto, portanto, tem de levar em consideração estas duas características [...] O terceiro – que não a exerceu, pois não está no feito – amolda a sua ação a esta forma abreviada de exercício ‘do direito de ação, que não quis ou não pôde exercer pela forma normal’. A ação do terceiro toma forma de recurso, acomodando-se ao grau em que vai estar o processo da ação de outrem.” (**Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade**, p. 33) Mas, mais adiante, o autor examina a relação do recurso de terceiro com os embargos de terceiro para concluir pelo seguinte: “consideramos, entretanto, inadmissível, a princípio, ao possível oponente e, *a fortiori*, ao embargante, recorrer como terceiro. O recurso de terceiro é modalidade interventiva que não amplia objetivamente a causa; adere, o terceiro, à pretensão de uma das partes, com intuito de que esta prevaleça. Não exerce, o terceiro, direito material, pelo recurso.” (p. 142-143). Em sentido diverso, admitindo o recurso de terceiro como via acessível àquele que também pode se valer dos embargos de terceiro, vide SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários ao artigo 674. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 674 ao 718, vol. X, diretor Luiz Guilherme Marinoni, coord. Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 52

⁶⁰² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, vol. 4, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 732; AMADEO, Rodolfo Manso da Costa Real. **Embargos de terceiro: legitimidade passiva**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 40-45; MACHADO, Marcelo Pacheco. Comentários ao art. 674, vol. XIII. Coord. GOUVÊA, José Roberto. BONDIOLI, Luís Guilherme. FONSECA, João Francisco Naves. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 233; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários ao artigo 674. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 674 ao 718, vol. X, p. 50.

Note-se que a desconstituição pretendida pelo embargante se assenta na demonstração de que bem constricto está à margem da responsabilidade patrimonial para responder à obrigação objeto do processo pendente. O vício verificado está justamente nessa violação dos limites para o réu ou executado responder com seu próprio patrimônio, com a invasão da esfera patrimonial do terceiro. Ao fim, reconhecido que o patrimônio foi indevidamente constricto, a consequência produzida é a desconstituição do ato e a modificação da situação jurídica para a liberação do patrimônio do embargante. Essa nova situação jurídica advinda com a desconstituição do ato equivaleria a desfazer o gravame sobre o bem e, por consequência, devolver ou resguardar a sua titularidade ao terceiro, como se confirma do art. 681 do CPC.⁶⁰³

Diferentemente de outras ações autônomas de impugnação analisadas nos tópicos precedentes, não há qualquer limitação do cabimento dos embargos de terceiro por um critério de relação com os recursos. Essa opção, além de coerente, mostra-se a mais acertada tendo em vista a amplitude da cognição exigida para determinar se o terceiro é possuidor ou proprietário e, assim, reconhecer a exclusão do bem da esfera de responsabilidade da obrigação que deu ensejo à constrição, muitas vezes incompatível com a via recursal. Não faria sentido estabelecer qualquer relação de preferência dessa via impugnativa em relação àquela por tais razões, a despeito de não haver óbice no ordenamento jurídico que impeça o terceiro se valer de recurso para remoção do gravame.

2.3.2. Meios de impugnação cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado

Os meios de impugnação ora examinados têm por característica essencial o seu cabimento após o trânsito em julgado. Ainda que alguns deles possam ser manejados antes da consumação desse marco temporal – daí porque não seria pertinente utilizar, aqui, o advérbio “exclusivamente” –, a característica principal, no ordenamento jurídico brasileiro, está na possibilidade de serem manejados para questionar atos estabilizados.

⁶⁰³ DIANAMARCO, Cândido Rangel. Ação rescisória e embargos de terceiro. In: **Fundamentos do processo civil moderno**, v. II, 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1.367-1.368.

2.3.2.1. Ação rescisória

A ação rescisória é o meio de desconstituição de decisões judiciais transitadas em julgado por excelência, conforme prevê o *caput* do art. 966 do CPC. Para o seu cabimento, o Código de Processo Civil se vale de técnicas como especificação dos fundamentos de rescisão (art. 966) e a indicação das decisões a serem desconstituídas. A disciplina trazida pelo Código confere à ação rescisória amplitude até maior do que sua alegada excepcionalidade sugere, como será visto no capítulo 5.⁶⁰⁴

O modelo de desconstituição proposto pela ação rescisória serve de paradigma para se entender a finalidade desse mecanismo no sistema processual, especialmente pela técnica legislativa empregada. Os motivos aptos à rescisão dessas decisões, além de pré-determinados pela lei, são conotados por aspectos comuns, ligados à sua sobrevivência ao trânsito em julgado.⁶⁰⁵ Disso podem ocorrer algumas variáveis como (i) o fundamento rescisório existia e não era conhecido pela parte ao tempo da tramitação do processo; (ii) o fundamento rescisório existia e era de conhecimento da parte, mas nunca foi impugnado pela via recursal ou por outros meios antes de estabilizada a decisão; (iii) o fundamento rescisório existia, era de conhecimento da parte, fora alegado mas afastado; ou, ainda (iv) o fundamento rescisório era de conhecimento da parte, mas os limites impugnativos estabelecidos a partir de determinado estágio processual já não mais permitiam alegá-lo. Desse quadro, a importância da ação rescisória destaca-se, ainda, pela possibilidade conferida à parte de discutir, em primeira oportunidade, determinados fundamentos não absorvidos por

⁶⁰⁴ O modelo brasileiro de desconstituição de decisões transitadas em julgado autoriza que a revisão seja feita com o controle do *error in iudicando*. Em caráter comparativo, esse perfil se mostra sem paralelos exatos, tendo em vista que, no direito estrangeiro, a demanda equiparada à ação rescisória estaria reservada a vícios graves, enquanto o controle da norma se limitaria ao campo dos recursos, especialmente aqueles destinados aos tribunais superiores, para fins de uniformização interpretativa. Por isso, já se sugeriu a eliminação do art. 966, V do CPC, com a finalidade de se atribuir racionalidade ao sistema impugnativo (ROSSONI. Igor Bimkowski. **Recursos extraordinários e ação rescisória por ofensa à norma jurídica**, p. 276-278).

⁶⁰⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 100-101; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Réu revel não citado, “querela nullitatis” e ação rescisória. **Revista de Processo**, v. 12, n. 48, p. 39-41; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. III, p. 335.

determinadas vias recursais,⁶⁰⁶ o que referenda, em ainda maior medida, o enunciado nº 514 da súmula do Supremo Tribunal Federal.⁶⁰⁷

O referido verbete é marco relevante no cabimento da ação rescisória, porquanto legitima seu ajuizamento para qualquer das situações acima referidas, sem depender de uma espécie de “pré-questionamento” da matéria discutida, com prévio esgotamento de recursos ordinários e extraordinários.⁶⁰⁸ Por esse ponto de vista, a abrangência da ação rescisória se mostraria, em certa medida, mais ampla do que a usualmente vista em alguns recursos (como o recurso extraordinário e o especial), porque também fundada em violações atinentes a questões fáticas. Essa constatação revela, por outro lado, que, conquanto se afirme excepcional a ação rescisória, seu tratamento legal pode denotar maior utilidade e abrangência do que outros meios prévios ao trânsito em julgado.⁶⁰⁹ É que a capacidade de desconstituir decisões transitados em julgado, grande parte delas acobertados pela coisa julgada material, evidenciaria o resguardo mais intenso a ser dado à segurança jurídica, a

⁶⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Admissibilidade do recurso especial ou extraordinário e as chamadas questões mistas. In: **Processo civil empresarial**, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 903; ALVIM, Teresa Arruda. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e as novas funções dos tribunais superiores no direito brasileiro**, p. 353

⁶⁰⁷ Enunciado 514 do STF: “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos.”

⁶⁰⁸ “Admite-se ação rescisória por violação de lei, mesmo que a decisão rescindenda não tenha emitido juízo sobre o dispositivo supostamente violado. Na ação rescisória dispensa-se prequestionamento.” (REsp 791.199/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 23/05/2008). Esse entendimento chegou a ser relativizado perante a Justiça do Trabalho, mediante a edição do enunciado nº 298, item II, de súmula do TST, assim redigido: “O pronunciamento explícito exigido em ação rescisória diz respeito à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação, e não, necessariamente, ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o conteúdo da norma reputada violada haja sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto.” Os argumentos do STJ que, em confronto ao referido enunciado, admitem a necessidade de enfrentamento da matéria veiculada pela ação rescisória podem ser encontrados nos seguintes julgados: AgInt nos EDcl na AR 4.887/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018; AR 3.001/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008; AR 3.513/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, julgado em 26/09/2007, DJ 31/10/2007.

⁶⁰⁹ O trânsito em julgado é visto pela doutrina processual como determinante para o cabimento da ação rescisória, sem o qual se considera ausente o interesse de agir (v.g. e por todos YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 132, para quem a inutilidade seria ligada mais sobre a atividade do Estado do que aos interesses do autor; e TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 142, para que não caberia ação rescisória “preventiva”). Essa visão pode ser sintetizada nas lições de Ovídio Baptista da Silva, que asseverou: “a ação rescisória (artigo 485 do CPC), em verdade, é uma forma de ataque a uma sentença já transitada em julgado, daí a razão fundamental de não se poder considerá-la um recurso. Como toda ação, a rescisória forma uma nova relação processual diversa daquela onde fora prolatada a sentença ou o acórdão que busca rescindir (...) Importante destacar que, para o sistema processual brasileiro, a noção de ‘decisão de mérito’ é correlata à de ‘trânsito em julgado’. Somente as decisões que apreciam o mérito é que serão acobertadas pela *coisa julgada material* (...) Não cabe ação rescisória por falta de interesse de agir, se não coexistirem esses dois requisitos.” (**Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 4ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 478).

qual, de certo modo, se adequa com a previsibilidade dada pelo próprio sistema sobre a possibilidade de desfazimento da decisão judicial. Some-se a isso, ainda, as transformações pelas quais a ação rescisória passou no CPC de 2015, em caráter objetivo, subjetivo e temporal.

Como será explorado no capítulo 5, essa expansão da ação rescisória contribui para afirmar um paradoxo no modelo de controle adotado para o momento anterior e em momento posterior ao trânsito em julgado, considerando a comparação estabelecida entre essa ação autônoma e os recursos para os tribunais superiores. Diante das hipóteses previstas pelo art. 966 do CPC, não se pode negar o esforço (e, em certo grau, tensão) da doutrina e da jurisprudência em definir o conteúdo de cada um dos incisos autorizadores do manejo da ação rescisória. Em outro sentido, a maior abertura ou restrição à ação rescisória é fruto de um movimento não uniforme sobre saber, por exemplo, qual seria a prova nova hábil à rescisão da decisão ou, como visto, qual é ou quais são as formas com que o julgador viola manifestamente norma jurídica. Sobre esse último vício (art. 966, V do CPC), observa-se a explícita vocação da ação rescisória para promover controle normativo, tanto quanto os recursos, mas com intensos contornos traçados pela jurisprudência, desenvolvidos especialmente pelos debates sobre a atualidade e aplicabilidade do enunciado nº 343 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, bem como pela aplicação do tema 136 de repercussão geral, diante do que se deve entender por “manifesta violação à norma jurídica”.⁶¹⁰

⁶¹⁰ O tema enseja algumas reflexões. Teori Zavascki explica a razão de ser do enunciado nº 343 da súmula do STF: “Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sempre houve a tendência de qualificar a ofensa à lei, ensejadora da rescisória, com forte adjetivação: é a ‘violação frontal e direta’, ‘é a que envolve contrariedade estridente ao dispositivo, e não a interpretação razoável ou a que diverge de outra interpretação, sem negar o que o legislador consentiu ou consentir no que ele negou’. Nessa linha, é fácil compreender o sentido da sua Súmula 343: ‘Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais’. Trata-se de fórmula para fixar um critério objetivo apto a identificar um pressuposto negativo do fenômeno: o que não é violação literal. Se grassa nos tribunais entendimento divergente sobre o mesmo preceito normativo, é porque ele comporta mais de uma interpretação, a significar que não se pode qualificar, uma delas, como frontal ou gritantemente ofensiva ao teor literal da norma interpretada. Esta a lógica da súmula, perfeitamente afinada, aliás, com outra, do Verbete 400, posteriormente editada segundo a qual ‘decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra ‘a’ do art. 101, III, da Constituição Federal’. Ou seja: se interpretação razoável da norma (‘ainda que não a melhor’) impede a revisão do julgado até mesmo por via de recurso, com muito mais razão tem de se negar acesso à rescisória.” (Ação rescisória em matéria constitucional. **Revista Juris Plenum**, v. 11, n. 63, maio/jun. 2015, p. 126). Esse percurso histórico polarizou opiniões na doutrina, especialmente com a derrocada do enunciado nº 400 da Súmula do STF. De um lado, há sólido posicionamento favorável à aplicação do enunciado nº 343 do Pretório Excelso, afastada somente nos casos reconhecimento de inconstitucionalidade da lei por via concentrada ou difusa (v.g.: THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. III, 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 864; GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional. **Revista dos tribunais**, vol. 983, ano. 106, set. 2017, p. 32-45. No que segue a jurisprudência, cf.: STF, AR 1.981 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o ac. min. Dias Toffoli, DJE 39 de 1-3-2018). Mas, de outro lado, figura

Outro aspecto do cabimento da ação rescisória permite uma crítica sobre a corrente afirmação na doutrina nacional de que esse meio impugnativo se destinaria à “desconstituição da coisa julgada material”.⁶¹¹ Esse raciocínio parece ser fruto da intrínseca associação entre sentença de mérito transitada em julgado e a estabilidade que a reveste. Mesmo sob a égide do Código de 73, essa premissa já era objeto de diversas contestações, porquanto havia um razoável inventário de decisões de mérito (incluídas as interlocutórias) e outras sem exame de mérito, mas com projeção de efeitos materiais, que não necessariamente estariam abrangidas pela coisa julgada material e, ainda assim, reputava-se cabível a ação rescisória.⁶¹² O Código de 2015, definitivamente, supera qualquer dúvida a respeito da associação estanque entre coisa julgada material e ação rescisória, porquanto o espectro de cabimento desta se revela mais amplo, como, atualmente, explicitam os arts. 966, §2º e 701, §3º do CPC, em clara opção legislativa de determinar o cabimento desse meio de impugnação sem a presença de coisa julgada material.

Uma última consideração desponta necessária, a fim de retomar afirmação inicial sobre a ação rescisória como paradigma de desconstituição de decisões transitadas em julgado. Em passado recente, não eram raras as vezes em que se pretendia contrariar decisões de mérito transitadas em julgado por meios que não a ação rescisória, muitos deles informais. Nesse capítulo, insere-se o célebre exemplo da inconstitucionalidade de lei sobre a qual se fundava a decisão acobertada pela coisa julgada material. A evolução da interpretação conferida ao enunciado de súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal consentiu em expandir o campo da ação rescisória, porquanto não dispensou a propositura da referida demanda como forma de se chegar à desconstituição da decisão de mérito transitada em julgado. Em nenhum momento se admitiu pudesse o reconhecimento da

posição contrária à subsistência do enunciado nº 343 do STF pelas mesmas razões do desuso do enunciado nº 400 do mesmo tribunal (v.g., mais atualmente, ALVIM, Teresa Arruda. *CONCEIÇÃO*, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**, p. 252-267), que vem dando ensejo, ainda, ao fundamento de que a rescisória seria cabível quando inobservado precedente, até mesmo quando formado posteriormente ao trânsito em julgado e em sentido contrário à decisão rescindente (cf., por todos: CRAMER, Ronaldo. **Ação rescisória por violação à norma jurídica**, 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 241-246; ALVIM, Teresa Arruda. *CONCEIÇÃO*, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**, p. 270-273). Esse entendimento, contudo, vem sendo afastado pela jurisprudência (STJ, AgInt nos EREsp 1701118/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 17/03/2020, DJe 20/03/2020; STJ, AgInt nos EAREsp 936.359/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 18/02/2020, DJe 26/02/2020).

⁶¹¹ Cf., v.g., PORTO, Sérgio Gilberto. **Ação rescisória atípica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 35

⁶¹² Cf. YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 157-158; CARVALHO, Fabiano. **Ação rescisória: decisões rescindíveis**, p. 164

inconstitucionalidade de uma lei produzir imediata e geral eficácia constitutiva negativa de todas as decisões transitadas em julgado que tivessem aplicado a lei considerada inconstitucional, o que se confirmou com entendimento do próprio STF anos depois pelo tema 733 de repercussão geral.⁶¹³ Essa percepção foi também extraída pela doutrina, quando se anotou, no contexto aqui especificamente tratado, que “se a rescisória é cabível, é, antes, necessária; sendo necessária, não se pode, fora dela, obter-se o efeito jurídico que só por ela se pode licitamente obter”.⁶¹⁴

Na realidade, antes do Código o tema já havia sido consolidado pelo STF por meio da referida repercussão geral no sentido de que “*a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria (...)*”. Não por outras razões, o Código elimina a possibilidade de se desconstituir decisão transitada em julgado por qualquer via que não a da ação rescisória quando o fundamento legal tiver sido reconhecido inconstitucional após o trânsito em julgado (art. 525, § 15 do CPC).

Tudo isso sinaliza não só a exigência do devido processo legal para desconstituir decisões judiciais transitadas em julgado, mas também estabelecer a ação rescisória como arquétipo para rescisão de decisões judiciais transitadas em julgado, especialmente aquelas revestidas pela coisa julgada material.

⁶¹³ Cristalizado no julgado do RE 730.462 da seguinte forma: “A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495).” Em sentido contrário, para admitir que o referido enunciado se aplicaria às questões constitucionais, cf. SILVA, Ovídio Baptista da. Súmula nº 343 em questões constitucionais. In: **Sentença e coisa julgada**, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 375.

⁶¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional. **Revista dos tribunais**, vol. 983, ano. 106, set. 2017, p. 32-35.

2.3.2.2. Ação de invalidação

A denominada ação de invalidação prevista pelo art. 966, §4º do CPC merece considerações para contextualizá-la de forma adequada aos objetivos propostos nesse capítulo. Sua previsão pelo Código contribui para a aproximação feita no item 2.1.6. *supra* entre recursos, ações autônomas de impugnação e demandas impugnativas de outros atos jurídicos que não judiciais, tendo em vista ter também por objeto o questionamento dos atos praticados pelas partes.⁶¹⁵ Com marcada evolução em relação ao Código de 73, a disciplina vigente explicita caber a referida demanda em face de atos de disposição das partes e homologados pelo magistrado. Outras duas previsões específicas do Código estão contidas no art. 393, relativa à invalidação da confissão, e no art. 903, §1º, I, para a invalidação da arrematação.

Uma primeira observação consiste em reafirmar a atipicidade do direito de ação inicialmente salientado, de modo a apontar, agora, que não há qualquer especialidade da ação de invalidação aqui examinada com outras intentadas em face de atos jurídicos. A rigor, nem mesmo seria preciso a referida previsão, que se mostra útil apenas para guiar o intérprete no sentido de destinar a via adequada para o objeto da impugnação. Nessa linha, deve-se ter em mente qual será o ato objeto de controle para identificação da tipologia dos fundamentos de impugnação, pois seria possível considerar a ação de invalidação em face de atos das partes e, segundo parte da doutrina, em face de atos processuais não jurisdicionais.⁶¹⁶

Sobre a hipótese do art. 966, §4º do CPC, o que se consegue extrair é previsão legal que reafirma a via de controle de ato de disposição de vontade das partes, cuja peculiaridade fica por conta da homologação judicial, que servirá para a produção de determinados efeitos legais, como tornar a avença título executivo judicial. Nesse caso, além da convergência de vontade das partes, surge outro ato, praticado pelo juiz, a ser individualmente analisado. Sendo assim, a ação de invalidação poderá ter por objeto os atos

⁶¹⁵ SILVA, Paula Costa e. **Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo**, p.476-477.

⁶¹⁶ Cf. CASTRO, Cássio Benvenuti de. **Ação anulatória art. 966, §4º, CPC**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 167. No sentido de ser possível a ação anulatória em face de atos dos auxiliares da justiça, cf. DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v. 3, p. 521. Sobre os atos que já foram admitidos pela jurisprudência como objeto de ação anulatória, cf. BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Presente e futuro da ação anulatória prevista no art. 486 do CPC e de outras ações autônomas. **Revista de Processo**, v. 39, n. 231, maio/2014, p. 189-190.

de disposição de direitos, enquanto a decisão judicial homologatória, quando transitada em julgado, estará sujeita ao regime de desconstituição previsto, por exemplo, para a ação rescisória.

A distinção dos objetos permite confirmar que a impugnação é dirigida ao acordo de vontades (situação em que a lei material conduzirá o regime de motivos para controle, por isso o dispositivo legal faz referência à anulação “nos termos da lei”)⁶¹⁷ ou se a impugnação se dirige à decisão homologatória (ato judicial sujeito à desconstituição, por exemplo, pela via da ação rescisória quando transitado em julgado ou pelas vias recursais quando não).⁶¹⁸ Essa segmentação revela que a impugnação poderá se dirigir contra um ato de disposição de vontade ou contra o ato de homologação, por exemplo se o magistrado se revelar absolutamente incompetente.⁶¹⁹

Por isso mesmo, deve a parte ter o cuidado em identificar o fundamento impugnativo para saber se o defeito inquina o ato de disposição ou o ato judicial, justamente pela distinção de regimes. O debate aqui suscitado nada tem a ver com aquele instaurado por ocasião do art. 485, VIII do CPC de 73, sem paralelo na atual ordenação. Àquele tempo se questionava a sobreposição da ação rescisória quando havia “*fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença*” e a ação anulatória posteriormente ao trânsito em julgado.

O art. 966, §4º do CPC de 2015 supera essas discussões, porquanto reconhece o cabimento da ação anulatória em face de atos de disposição de direitos praticados pelas partes e homologados em juízo, além da específica hipótese do art. 393, *caput* para a

⁶¹⁷ LERRER, Felipe Jakobson. **Ação anulatória**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 79.

⁶¹⁸ No sentido de que a ação anulatória serve para impugnar o acordo de vontades: MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. **Ação anulatória: Art. 486 do CPC**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 232-233; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 157; YARHSELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**, p. 81. Em sentido contrário, admitindo que tal demanda serve para desconstituir a decisão judicial homologatória, cf. ALVIM, Teresa Arruda. **CONCEIÇÃO**, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**, p. 127 e 129.

⁶¹⁹ LACERDA, Galeno. Ação rescisória e homologação de transação. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, dez. 1979, p. 1114-1115. O que enseja, em parte, retomar entendimento já esposado pelo Supremo Tribunal Federal, na linha de que “não é contra a sentença, que se restringe a homologar ato de vontade das partes, em que não há um conteúdo decisório do Juiz”, ou seja, a ação é “contra o que foi objeto da manifestação de vontade das partes, a própria transação”. Nesta hipótese, “o que se objetiva rescindir, ou melhor, anular, não é a sentença homologatória, que não faz coisa julgada material, mas a transação celebrada pelos litigantes, a relação jurídico-material efetuada pelas partes”, sendo que “apenas para efeito processual é que a homologação judicial se torna indispensável” (RE 100.466/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Djaci Falcão, DJ de 28.2.1986)

confissão.⁶²⁰ Veja-se que com as redações trazidas pelos arts. 966, §4º, 487, III, e 966, *caput*, todos do CPC, parece não mais subsistir o entendimento perfilado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a ação rescisória teria cabimento somente se a decisão “adentrar no mérito do acordo”,⁶²¹ pois o Código não deixa dúvidas de que a homologação será decisão de mérito e sua desconstituição deverá ser obtida pela mesma ação rescisória.

Por sua vez, a confissão produzida judicialmente, além de ser relevante para o julgamento, poderá produzir efeitos externos ao processo. Nessa hipótese, poder-se-ia pensar em dois momentos para ajuizamento da ação de invalidação. O primeiro ainda antes de transitada em julgado a decisão de mérito que valorou a confissão no quadro de provas existentes e o segundo posteriormente ao trânsito em julgado. Para a segunda não se duvida descaber ação de invalidação com foco em infirmar o resultado obtido no processo. Contudo, seria admissível o interesse em invalidar a confissão, apenas para desfazer-se tal ato, a fim de, por exemplo, preservar a parte de outras consequências que possam ser extraídas do fato confessado.

Vale o exemplo da confissão de crime em processo cível para admitir o ressarcimento de danos produzidos pelo ato ilícito. Apesar de os efeitos da confissão se encerrarem para aquele processo, face o reconhecimento da existência do dano e do dever de indenizar com consequente sentença de mérito condenatória, inegáveis as projeções para responsabilização criminal do confitente, razão de seu interesse em ver desfeito seu ato com base em algum vício de vontade.

Na primeira, a ausência de trânsito em julgado da decisão de mérito motivaria o confitente a invalidar sua confissão para impedir futura valoração feita pelo magistrado, o

⁶²⁰ É extremamente atual a discussão sobre a invalidação dos atos de disposição de direitos homologados em juízo, sobretudo em um cenário de proliferação da consensualidade até mesmo para âmbitos historicamente marcados pela indisponibilidade. A título de exemplo, vale mencionar os acordos de colaboração premiada previstos pela Lei 12.850/2013, alterada pela Lei 13.964/2019, classificados como negócios jurídicos processuais (art. 3º-A), em que se concebe regime de invalidades específico (a exemplo da nulidade absoluta caso se preveja a “renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória” – art. 7º-B), sem prejuízo de se admitir a impugnação do acordo homologado. Sobre o tema, cf. DIDIER JR., Fredie. BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil. *Civil Procedure Review*, v.7, n.2, p. 135-189, may.aug., 2016.

⁶²¹ V.g., AgRg no AREsp 205.635/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 12/03/2018; AgRg no REsp 1440037/RN, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 09/09/2014, DJe 18/09/2014; AR 2440 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2018, DJe 06-09-2019.

que deverá ocorrer em tempo hábil, tendo em vista a ausência de disposição expressa sobre a suspensão do processo. De todo modo, caso o confitente não obtenha sucesso em invalidar a confissão antes do trânsito em julgado da decisão de mérito, tal fato não prejudicará seu interesse de agir. É relevante ressaltar que, ao se referir à confissão, o Código exemplifica um ato da parte sujeito à invalidação por vício inerente à declaração de vontade emanada, o que deve ser estendido a todos aqueles atos em que haja vontade viciada, como já era admitido pela doutrina anterior ao CPC de 2015 pelos célebres exemplos de renúncia ao recurso ou de manifestação pelo desinteresse na produção de provas.⁶²²

Situação diversa e que pode ganhar contornos mais complexos diz respeito ao manejo da ação de invalidação em face de atos processuais praticados pelo juiz ou por seus auxiliares. Para esse exame, convém fazer a segregação em atos não decisórios e atos decisórios, tendo em vista algumas peculiaridades obtidas do sistema processual. Para os primeiros, vale recuperar o já referido exemplo do art. 903, §1º, I do CPC, sob as vestes da assim chamada ação anulatória de arrematação. O dispositivo legal confere amplitude considerável para o cabimento da demanda de invalidação, porquanto por meio dela poderão ser alegados vícios como o preço vil ou “outro vício”, que afetarão a própria arrematação originariamente ou por derivação, em decorrência de defeito havido no processo de execução, devendo ser intentada tal demanda com a finalidade de desfazer aquele ato de atribuição patrimonial, antes de assinado o auto pelo juiz, arrematante e leiloeiro.⁶²³

O mesmo pode suceder com outras hipóteses enquadráveis nessa categoria de atos, como a adjudicação e a arrematação, cujos efeitos materiais produzidos são inegáveis e, ainda assim, existam vícios a serem questionados pela via da ação de invalidação.⁶²⁴ Em outro quadro, situa-se situa a ação de invalidação proposta em face de decisão judicial. Esse debate surge na doutrina por ocasião da impugnação das decisões não sujeitas à coisa julgada material, algumas delas encontradas nos procedimentos de jurisdição voluntária. Contudo, poder-se-ia aventar o manejo da ação de invalidação em face de qualquer ato decisório não sujeito à coisa julgada material, a exemplo da grande maioria das decisões interlocutórias.

⁶²² Por todos, cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 162-163.

⁶²³ ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 18. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1157.

⁶²⁴ AgInt no REsp 1534166/DF, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016; AgInt no AREsp 1476711/MG, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 16/09/2019, DJe 18/09/2019.

Assentado que a preclusão impediria o uso do recurso, não se verifica, *a priori*, vedação no ordenamento processual para se cogitar da invalidação da decisão judicial por meio de ação autônoma.

2.3.2.3. Mandado de segurança contra ato judicial

Na disciplina específica do mandado de segurança (Lei 12.016/2009) há expressa previsão a respeito de seu cabimento para impugnar ato judicial, de maneira que a impetração poderá ser realizada nos casos em que não haja recurso com efeito suspensivo (art. 5º, II). Como demonstrado no item 1.5.5.1. *supra*, o histórico do *writ* revelou o seu uso em sede jurisdicional a partir da praxe forense, o que foi acolhido pela legislação. No entanto, diversos fatores se mostraram decisivos para uma ostensiva interferência jurisprudencial sobre o cabimento do mandado de segurança, no sentido de restringir-lhe além do que os limites legais impõem. Também como referido no item 1.5.5. *supra* a aversão às ações autônomas de impugnação descortinou, não só com o mandado de segurança, incontáveis critérios pretorianos de cabimento, alguns deles para aparentemente racionalizar a operação do sistema impugnativo, outros com feição verdadeiramente arbitrária.

A afirmação de que o mandado de segurança se encaixa na classificação dos meios de impugnação cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado decorre mais de hipóteses excepcionais reconhecidas pela jurisprudência do que do disposto no enunciado nº 268 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, ao prever que “*não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado*” (repetida à integralidade pelo enunciado nº 23 da Súmula do Tribunal Superior Eleitoral e enunciado nº 33 de Súmula do Tribunal Superior do Trabalho)⁶²⁵, orientação incorporada ao art. 5º, III da Lei 12.016/2009.

⁶²⁵ Enunciado nº 23 da súmula do TSE: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado”. Enunciado nº 33 do TST: “Não cabe mandado de segurança de decisão judicial transitada em julgado.” O presente estudo não ignora as autorizadas vozes que já se pronunciaram sobre o cabimento do mandado de segurança em face de decisão transitada em julgado e, mormente, para desconstituir aquelas revestidas pela autoridade da coisa julgada material (cf., por todos, SALLES, Carlos Alberto de. Mandado de segurança contra atos judiciais: as súmulas 267 e 268 revisitadas. In. BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois**, p. 139-141 e TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 513-524), especialmente para os casos não abrangidos por ação rescisória ou quando essa é afastada pela lei. Parecem, contudo, necessárias algumas ponderações sobre o não acolhimento desse posicionamento: (i) aceitar o mandado de segurança como via para impugnar vícios não abrangidos pela ação rescisória é alargar a

Conquanto editado no ano de 1963, a aplicabilidade do verbete permanece hígida pelos tribunais, com o reconhecimento de que não será o meio adequado para impugnar decisões transitadas em julgado, especialmente em face das quais caiba ação rescisória.⁶²⁶ Enquanto não houver trânsito em julgado, o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial seguirá o disposto no art. 5º, II da Lei 12.016/2009. Mas, não se ignora que a jurisprudência excepciona, em certas situações, a ocorrência do trânsito em julgado para admitir o uso do *writ*, como já se fez diante do vício de citação.⁶²⁷ Veda-se o manejo do *mandamus* se a decisão puder ser impugnada por recurso dotado de efeito suspensivo. Na sistemática do vigente Código, a todos os recursos poderá se atribuir referido efeito (art. 995).⁶²⁸ Na linha de boa parte da doutrina, já foi compreendido que aquele dispositivo da Lei do Mandado de Segurança deve ser interpretado como a impossibilidade de o recurso proporcionar resultado útil e imediato à parte, de modo que o mandado de segurança será cabível para remediar de

impugnação de decisões transitadas em julgado por vícios não previstos em lei e em contrariedade ao efeito sanatório do trânsito em julgado, além de tornar o *mandamus* uma verdadeira espécie de ação rescisória não sujeita às mesmas regras de competência absoluta (cf. YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**, p. 82-92); (ii) quando houver previsão legal afastando o cabimento da ação rescisória, parece razoável aceitar que a eficácia sanatória se operou de forma ainda mais severa por clara opção da lei, eliminando qualquer vício para discussão posterior ao trânsito em julgado e evidenciando a impossibilidade de desconstituição. Ressalva seja feita a essa última posição para os casos em que a decisão transitada em julgado violar preceito fundamental ou impor restrição de liberdade à parte. Apesar dessa ponderação, reitera-se que o enquadramento aqui proposto decorre de entendimento jurisprudencial acolhendo o mandado de segurança para impugnar decisões transitadas em julgado.

⁶²⁶ É preciso fazer uma rápida digressão a respeito do enunciado nº 268 da súmula do STF, pois sua criação se prestou justamente a impedir o uso do mandado de segurança como *sucedâneo de ação rescisória* (cfr. AgRg no RMS 36.510/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MS 30523 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2014, DJe 03-11-2014; RMS 33810 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 16-12-2015). Há, contudo, precedentes tendentes a alargar o alcance desse enunciado sumular para abranger qualquer decisão contra a qual não caiba recurso e, assim, impedir que contra ela seja manejado o mandado de segurança (cfr., v.g. AgRg no RMS 19.605/MT, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 08/02/2010; RMS 43.439/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013; RMS 53.096/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017), o que contrasta com o entendimento da preservação do prazo de 120 (cento e vinte dias) para impetração do *writ* (cfr. RMS 25.917/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008; RMS 29.356/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 13/10/2009; MS 10.995/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 16/09/2013, DJe 07/10/2013). Por outro lado, ainda, já se reconheceu que a superveniência do trânsito em julgado não é óbice para exame de mérito do *mandamus*, razão pela qual não ocorreria perda de objeto superveniente e falta de interesse em impugnar (cfr. EDcl no MS 22.157/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Rel. p/ Acórdão Ministro Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 14/03/2019, DJe 11/06/2019).

⁶²⁷ STJ, RMS 8.807/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 03/12/2001, DJ 06/05/2002.

⁶²⁸ Esse é o entendimento predominante na jurisprudência, v.g.: AgInt no RMS 61.893/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 06/04/2020, DJe 13/04/2020; AgInt no RMS 61.816/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 29/04/2020, DJe 04/05/2020. Sobre o tema, ainda, v. cap. 4, no qual serão analisados os desdobramentos dessa ideia, a fim de conformá-la à adequada utilidade do mandado de segurança contra ato judicial.

modo mais eficaz eventual gravem imposto à parte,⁶²⁹ confirmando a hipótese de ação autônoma por ineficiência do recurso.

Outro dado relevante a respeito do cabimento do mandado de segurança se refere à constante preocupação jurisprudencial em impedir seu uso, mesmo diante de casos abarcados pela disposição legal acima mencionada. Como célebre exemplo, destacam-se as decisões interlocutórias proferidas no procedimento previsto pelas Leis ns. 9.099/95, 10.259/2001 e 12.153/2009, que regulam os processos nos juizados especiais. Afora as inúmeras divergências sobre o assunto, especialmente pela ausência de uniformidade de entendimento no âmbito dos próprios juizados, algumas diretrizes gerais, a partir do que determinam os tribunais superiores, devem ser apontadas. De início, o tema 77 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal assentou não caber mandado de segurança para impugnar decisões interlocutórias proferidas em processos sob o rito da Lei 9.099/95.⁶³⁰ Em seguida, esse entendimento foi relativizado pelo tema 159 de repercussão geral do mesmo tribunal ao se admitir caber às Turmas Recursais dos juizados o julgamento de mandados de segurança impetrados contra decisão de juiz federal no exercício da jurisdição do Juizado Especial Federal.⁶³¹

Uma das hipóteses aceitas pela jurisprudência para o emprego do mandado de segurança contra decisões transitadas em julgado está no excepcional controle de vício de incompetência absoluta no âmbito dos juizados especiais.⁶³² Ao afastar a incidência do art. 5º, III da Lei 12/016/2009 e do enunciado n. 268 de súmula do STF, o entendimento jurisprudencial, reconhecidamente, atribui ao mandado de segurança a função que não poderia ser desempenhada pela ação rescisória especificamente nessa situação, sob a

⁶²⁹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 516; MEDIDA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**, p. 277; MEDINA José Miguel Garcia. ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Mandado de segurança individual e coletivo: comentários à Lei 12.016/2009**, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 86-87; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações constitucionais**, 5ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 166-169; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**, p. 613

⁶³⁰ RE 576847, Relator(a): Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2009, Repercussão Geral – Mérito, DJe 06-08-2009. No que importa, a tese ficou assim decidida: “Não cabe, nos casos por ela abrangidos, aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, sob a forma do agravo de instrumento, ou o uso do instituto do mandado de segurança.”

⁶³¹ “Compete às Turmas Recursais o julgamento de mandado de segurança utilizado como substitutivo recursal contra decisão de juiz federal no exercício de jurisdição do Juizado Especial Federal.”

⁶³² V.g.: STJ, RMS 17.524/BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 2/8/2006, DJ 11/9/2006; STJ, AgRg no RMS 32.024/BA, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, j. 15/5/2012, DJe 22/6/2012; STJ, RMS 46.955/GO, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 17/08/2015.

justificativa central de que, muito embora não seja possível o reexame de mérito da decisão, seria forçoso a contenção de poder conferido à atuação dos juizados.⁶³³ Ademais, a eleição do mandado de segurança como via adequada decorre de um caráter eliminatório, ou seja, superada a vedação legação para emprego da ação rescisória e descabida a reclamação contra decisões transitadas em julgado, o STJ confia ao *mandamus* essa função de controle.⁶³⁴

Sem prejuízo dessa abordagem, e de uma forma geral, o entendimento dos tribunais superiores vai no sentido de que a via do mandado de segurança se dirige a combater decisões “teratológicas” ou “manifestamente ilegais”, como confirmam inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça⁶³⁵, aos quais se soma o enunciado nº 267 da súmula do Supremo Tribunal Federal com a interpretação que atualmente lhe é dada⁶³⁶ e o enunciado nº 22 da súmula do Tribunal Superior Eleitoral.⁶³⁷

A insegurança sobre o cabimento ganha força ao se perceber que outros requisitos acabam sendo impostos pela jurisprudência como o “dano irreparável”⁶³⁸, além de não haver uniformidade de entendimento quanto às hipóteses de cabimento do art. 5º da Lei 12.016/2009, pois se reconhece a possibilidade de impetração do *mandamus* mesmo quando o recurso administrativo for dotado de efeito suspensivo (enunciado nº 429 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).⁶³⁹

A acesa polêmica sobre o cabimento de mandado de segurança para impugnar decisões interlocutórias não abrangidas pelo art. 1.015 do CPC ganhou outros contornos a partir do julgamento proferido nos Recursos Especiais nº 1.704.520/MT e 1.696.369/MT

⁶³³ STJ, RMS 17.524/BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 2/8/2006, DJ 11/9/2006.

⁶³⁴ STJ, RMS 37.775/ES, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 2/9/2013.

⁶³⁵ Cf., por todos, STJ, AgInt no RMS 43.653/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020; STF, MS 30669 ED, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2016.

⁶³⁶ V.g.: AgInt no RMS 58.056/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 05/12/2019, DJe 13/12/2019; AgInt no RMS 61.893/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 06/04/2020, DJe 13/04/2020; MS 34877 AgR, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2019; MS 36619 ED, Relator(a): Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 18/10/2019.

⁶³⁷ Súmula 22 do TSE: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial recorrível, salvo situações de teratologia ou manifestamente ilegais.”

⁶³⁸ Cf., vg.: STJ, AgInt no RMS 58.211/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/11/2019, DJe 21/11/2019; STJ, RMS 60.367/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019; STJ, AgInt no MS 24.775/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 22/10/2019, DJe 25/10/2019.

⁶³⁹ Enunciado nº 429: “A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade.”

(tema 988 de recursos especiais repetitivos), que acabou trazendo, segundo parece, maiores indefinições e ressuscitando o modelo de recorribilidade de interlocutórias previsto pelo CPC de 73 após as sucessivas reformas no tema. A tese fixada no julgamento dos recursos repetitivos assentou ser de “taxatividade mitigada” o rol do mencionado dispositivo legal, o que se traduz no cabimento do agravo de instrumento “*quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*”. Por outras palavras, no ato da interposição do agravo de instrumento recairá sobre o recorrente o ônus de demonstrar a urgência no exame da questão impugnada para as hipóteses que não estejam expressamente previstas pelo art. 1.015 do CPC.⁶⁴⁰

Disso podem surgir diversos problemas: (i) o STJ, ao fixar a tese, afetou como recursos paradigmas aqueles em que se discutia matéria de competência e, posteriormente ao julgamento, o mesmo tribunal passou a se pronunciar sobre outras matérias reputadas urgentes para impugnação por agravo de instrumento. Nada obstante, essa postura revela ainda um cenário propício para o cabimento do mandado de segurança (por ser mais útil à parte) diante de situações em que há real gravame, apesar de não haver consolidação jurisprudencial sobre o cabimento do recurso ou de ter-se confirmado não ser situação de urgência *a priori*⁶⁴¹; (ii) com recorrência, os tribunais aplicam distinção da tese, a fim de não

⁶⁴⁰ Em questão de ordem, a Ministra Nancy Andrighi, relatora do recurso especial, assentou que: “Admitindo-se que seja possível impugnar de imediato certas decisões interlocutórias não listadas no art. 1.015 do CPC/2015, não é cabível o mandado de segurança como sucedâneo recursal, para que a parte busque a tutela jurisdicional imediata. Isso porque o mandado de segurança contra ato judicial é uma verdadeira anomalia do sistema processual, pois, dentre seus diversos aspectos negativos, implica na inauguração de uma nova relação jurídico processual e em notificação à autoridade coatora para prestação de informações; usualmente possui regras de competência próprias nos Tribunais, de modo que, em regra, não será julgado pelo mesmo órgão fracionário a quem competirá julgar os recursos tirados do mesmo processo; admite sustentação oral por ocasião da sessão de julgamento; possui prazo para impetração substancialmente dilatado; e, se porventura for denegada a segurança, a decisão será impugnável por espécie recursal de efeito devolutivo amplo. Trata-se, a toda evidência, de técnica de correção da decisão judicial extremamente contraproducente e que não se coaduna com as normas fundamentais do processo civil, especialmente quando se verifica que há, no sistema processual, meio disponível e mais eficiente para que se promova o reexame e a eventual correção da decisão judicial nessas excepcionais situações: o próprio agravo de instrumento. É cabível o agravo de instrumento previsto no art. 1.015 do CPC/2015 na hipótese em que se discute a competência do juízo em que tramita o processo. Isso porque a correta fixação da competência jurisdicional é medida que se impõe desde logo, sob pena de ser infrutífero o exame tardio da questão controvertida.”

⁶⁴¹ Em manifesto sinal de dúvida objetiva causada à parte por decisões anteriores sobre a mesma matéria, as quais deixaram de reconhecer a presença de urgência: AgInt no REsp 1771616/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/04/2020, DJe 04/05/2020. Contudo, recentemente, em acórdão, o STJ reiterou a tese segundo a qual o tema 988 de fato se destinou a tentar extirpar o cabimento do mandado de segurança contra decisões interlocutórias: “4- Conquanto seja excepcionalmente admissível a impugnação de decisões judiciais lato sensu por mandado de segurança, não é admissível, nem mesmo excepcionalmente, a impugnação de decisões interlocutórias por mandado de segurança após a tese firmada no tema repetitivo 988, que estabeleceu uma exceção ao posicionamento há muito adotado nesta Corte, especificamente no que tange à impugnabilidade das interlocutórias, de modo a vedar, em absoluto, a impugnação dessa espécie de decisão pelas partes mediante mandado de segurança, porque há via impugnativa recursal apropriada, o agravo de

criar vinculação ao critério da urgência para cabimento do agravo de instrumento (ou se reconhece presumida a urgência), tal como se verifica no tema 1.022 de recursos repetitivos no STJ.⁶⁴² Evidentemente, a experiência poderá descortinar inúmeros outros problemas, mas é certo que o condicionamento à urgência cria contexto semelhante à sistemática de cabimento do agravo na modalidade por instrumento prevista pelo CPC de 73, o que, ao menos em princípio, reduziria as chances de impetração.

Outros fatores também revelam a importância do mandado de segurança no sistema de controle. Sua amplitude alcança, ainda, condutas omissivas,⁶⁴³ além de também se mostrar a via para determinados sujeitos que atuam no processo evitem prejuízos que lhes são impostos pelos atos judiciais, a exemplo dos auxiliares da justiça.⁶⁴⁴

Por sua vez, o enunciado n. 202 de súmula do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de impetração por quem não seja parte, condicionado ao fato de que não fora intimado da decisão que lhe causou prejuízo, razão pela qual não foi possível interpor o recurso respectivo.⁶⁴⁵ Em um primeiro momento, o enunciado de súmula afigurava-se em consonância com a hipótese legal de cabimento do mandado de segurança, pois, havendo recurso com efeito suspensivo, esse preferirá àquele meio.

Contudo, a jurisprudência cria uma margem de elevado risco ao terceiro para demonstrar o cabimento do mandado de segurança quando exige dele a comprovação de que não foi possível ter ciência da decisão (sem especificar se haveria dever do juiz em fazê-lo ou se a parte, voluntária ou fortuitamente, teria condições para tanto) para, no prazo legal, interpor o recurso cabível. Em outras palavras, o mandado de segurança ajuizado por terceiro

instrumento.” (RMS 63.202/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 01/12/2020, DJe 18/12/2020)

⁶⁴² Em que foi firmada a seguinte tese: “É cabível agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias proferidas nos processos de recuperação judicial e nos processos de falência, por força do art. 1.015, parágrafo único, CPC.”

⁶⁴³ STJ, RMS 37.682/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/09/2012, DJe 26/09/2012; TJSP, Mandado de Segurança Cível 2123825-20.2018.8.26.0000; Relator (a): Azuma Nishi; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José do Rio Preto - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/09/2018; Data de Registro: 03/10/2018.

⁶⁴⁴ STJ, RMS 30.115/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/08/2010, DJe 19/08/2010

⁶⁴⁵ STJ, REsp 1678879/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017; STJ, AgInt no MS 22.882/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 06/09/2017, DJe 14/09/2017; STJ, RMS 50.858/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 03/03/2017.

teria sua admissibilidade condicionada à demonstração de que não teria sido possível conhecer da decisão, o que, por via transversa, impõe ao impetrante um ônus que nem mesmo a lei lhe atribui (relativo ao de conhecer decisões de processo do qual não é parte).⁶⁴⁶ Ao ensejo dessa constatação, há hipóteses de abrandamento da referida exigência, admitindo-se a possibilidade de impetração do mandado de segurança, por terceiro, em face de decisão já transitada em julgado.⁶⁴⁷ O argumento parte da premissa de que o terceiro prejudicado não poderia sofrer qualquer restrição para defesa de seus interesses frente ao processo do qual não participou, em observância ao devido processo legal. Essa é, aliás, a leitura que supera o caráter residual do *mandamus* e o reconhece como via adequada para o terceiro remover prejuízo que eventualmente venha a lhe ser imposto por decisão acobertada pela coisa julgada material que não o vincule.

2.3.2.4. *Habeas corpus*

Já com relação ao *habeas corpus*, apesar de ser meio de utilização extremamente frequente no processo penal, fundamental o recorte para analisá-lo como via impugnativa de atos judiciais civis, apesar de não se desconhecer das inúmeras polêmicas sobre seu cabimento naquela seara.⁶⁴⁸ Antes da abordagem proposta, é preciso fixar algumas considerações prévias. O Código de Processo Penal prevê o *habeas corpus* como espécie recursal (arts. 647 a 667), o que não obsta majoritária doutrina admiti-lo como ação autônoma de impugnação.⁶⁴⁹

⁶⁴⁶ STJ, AgRg no RMS 38.280/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012

⁶⁴⁷ STJ, RMS 30.301/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 3/2/2010; STJ, RMS 35.826/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23/4/2012; STJ, RMS 36.467/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 14/03/2013.

⁶⁴⁸ Especialmente na resistência da jurisprudência em admitir o *habeas corpus* como substitutivo de recurso ordinário em *habeas corpus*, mas, paradoxalmente, conceder-se a ordem de liberdade de ofício: HC 569.565/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020; RHC 119.127/MG, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/05/2020, DJe 25/05/2020.

⁶⁴⁹ Cf., por todos: GRINOVER, Ada Pellegrini. Antonio Magalhães Gomes Filho. FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**, 6^ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009; PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**, p. 1.024; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**, p. 529.

A relevância do bem jurídico por ele tutelado (art. 5º, LXVIII da CF/88) autoriza sua utilização sempre que se estiver diante de ameaça ou de concreta violência ou coação à liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder. Disso se conclui que poderá caber para impugnar qualquer ato estatal que cause violação dessa espécie, sendo possível manejá-lo em caráter preventivo ou repressivo. Boa parte das discussões sobre sua utilização decorre de sua impetração preventiva, que o torna “um amplíssimo ‘agravo’”⁶⁵⁰, porquanto o risco de cerceamento da liberdade autorizaria manejar *habeas corpus* sem as mesmas restrições acima vistas para o mandado de segurança.⁶⁵¹

As inúmeras oportunidades para a impetração do *habeas corpus* no processo penal se justificam pelo constante risco à liberdade do réu, o que não ocorre com igual intensidade no processo civil. Contudo, existem ocasiões em que se terá de fazer uso dessa via impugnativa para evitar afronta ou restituir-se a liberdade, sempre que houver ameaça ou concreta restrição. Isso pode se manifestar de algumas formas, tal como na execução de dívida alimentar, a única apta a ensejar prisão por dívida, ou em outros casos em que haja cerceamento de liberdade, recentemente cogitada por ocasião de medida executiva decorrente da aplicação do art. 139, IV do CPC.⁶⁵² Nada obstante, também deve ser visto como meio idôneo ao controle de qualquer outro tipo de atuação jurisdicional cível arbitrária que coloque a liberdade das partes em risco.

Por conta da ampla e relevante tutela promovida por meio do *habeas corpus*, algumas características sobre seu cabimento o distinguem sensivelmente do mandado de segurança. O primeiro aponta por não haver limite temporal no curso do processo ou sujeição a relacionamento com outro recurso caso a decisão coloque em risco ou prive a parte de liberdade.⁶⁵³ O que se verifica, no entanto, é a tendência de, cada vez mais, os tribunais superiores colocarem limites ao uso exacerbado do *habeas corpus*, tendo em vista sua maior utilidade para superação dos prejuízos sofridos pelo impetrante, embora manejados para

⁶⁵⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**, p. 532.

⁶⁵¹ V.g.: STJ, HC 111.710/MT, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/11/2008, DJe 02/02/2009; STJ, HC 261.404/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 01/10/2013, DJe 10/10/2013. Cf. TUCCI, Rogério Lauria. **Habeas corpus, ação e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 11.

⁶⁵² Sobre a prisão do devedor de alimentos, cf., v.g.: STJ, HC 563.444/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 05/05/2020, DJe 08/05/2020. Sobre a utilização desse meio na aplicação de medidas executivas atípicas, cf., v.g.: STJ, RHC 97.876/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/06/2018, DJe 09/08/2018.

⁶⁵³ APPIO, Eduardo. **Habeas corpus no cível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 64-65.

impugnar decisões que possam ofender o bem jurídico remotamente ou sequer digam respeito a ele, como se infere dos enunciados nº. 691, 693 e 695 das súmulas do Supremo Tribunal Federal.⁶⁵⁴

O segundo se refere à possibilidade de impetração para impugnação promovida posteriormente ao trânsito em julgado. É preciso situar essa hipótese para compreendê-la. No processo penal, há controvérsia para admissão do *habeas corpus* como substitutivo da revisão criminal⁶⁵⁵, essencialmente sob a justificativa de que o bem jurídico por ambas tutelado seria o mesmo e, em muitos casos, a via do *writ* seria adequada diante da manifesta ilegalidade.⁶⁵⁶ A dúvida que poderia surgir, ao ensejo de decisão cível de mérito transitada em julgado, seria saber se o *habeas corpus* poderia figurar como substitutivo de ação rescisória, ao que se deve responder afirmativamente.⁶⁵⁷ Com maior razão teria de ser aceita essa possibilidade, visto que a ação rescisória, diversamente da revisão criminal, não se prestaria diretamente à tutela da liberdade, sem considerar que, aqui, também há as vantagens da celeridade do procedimento previsto para o *habeas corpus*.

Essa segunda nota distintiva do *habeas corpus* exige mais um esclarecimento. Há, ainda, que se considerar a inadequação do processo civil para tutelar a liberdade, razão pela qual não será possível ter por objeto litigioso situação ou relação jurídica da qual se imponha o cerceamento de liberdade do réu. Contudo, ao se falar do cabimento do *habeas corpus* para impugnação das decisões transitadas em julgado não se quer dizer que a via impugnativa sirva para superar coisa julgada material, até porque o capítulo decisório atinente à restrição de liberdade nem estaria por essa estabilidade acobertado. Mostra-se lícito reconhecer, por outro lado, a possibilidade de se impugnar decisões das quais não caiba mais recurso pelo

⁶⁵⁴ Súmula 691: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.” Súmula 693: “Não cabe habeas corpus contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada.” Súmula 695: “Não cabe habeas corpus quando já extinta a pena privativa de liberdade.

⁶⁵⁵ V.g. “Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Habeas corpus em face de decisão transitada em julgado. Cabimento. Via impugnatória mais célere e benéfica ao condenado. 3. Alegação de reparação em apelação, não avaliada pela Corte Regional. Inexistência de nulidade. Ausência de oposição de embargos de declaração. Fato não comprovado. Tese sem relevância jurídica patente. 4. Negado provimento ao recurso ordinário.” (RHC 146327, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 15-03-2018). Contudo, o posicionamento dos tribunais costuma ser refratário a tal possibilidade: HC 337.448/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017; AgRg no HC 473.164/GO, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 04/12/2018, DJe 14/12/2018.

⁶⁵⁶ STF, HC 139741, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, DJe 11-04-2019.

⁶⁵⁷ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 512.

writ significa apenas reconhecer indevida ou desnecessária a medida excepcional de prisão civil. Portanto, ao se assentar o *habeas corpus* na classificação dos meios de impugnação cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado, não se poderia, em absoluto, equipará-la à ação rescisória.

2.3.2.5. *Actio querela nullitatis*

Apesar de sua enorme relevância histórica delineada no item 1.5.5.1. *supra*, seu emprego atual foi completamente redimensionado. Isso se deve ao fato de que a *querela nullitatis* ficou confiada ao reconhecimento de vícios de inexistência processual, cuja disciplina na doutrina é tão incerta quando insegura.⁶⁵⁸ Deve-se registrar que essa visão é contrariada por entendimento que verifica no art. 525, §1º, I do CPC hipótese em que se autorizaria rediscutir, em sede de cumprimento de sentença, vício anterior à formação do título executivo, consistente em nulidade ou inexistência de citação do processo de conhecimento, fundamento usado para admitir o chamado “vício transrescisório”, que, apesar de estar inserido no campo das invalidades, comportaria reconhecimento a qualquer tempo, sendo a via indicada a própria *querela nullitatis*.

Em outras oportunidades, o tema já foi por nós enfrentado para admitir que a *querela nullitatis* teria seu cabimento voltado eminentemente para o reconhecimento de inexistência ou ineficácia processuais.⁶⁵⁹ Isso se deve à crítica elaborada ao referido entendimento doutrinário, que procura conferir contornos mais amplos de desconstituição das decisões transitadas em julgado do que o próprio vício sugere. Assim, para entender que a *querela nullitatis* poderá ser via utilizada a qualquer tempo, é necessário reconhecer o seu escopo para o reconhecimento de inexistência processual.

A ausência de legitimado passivo por vício de citação fere o direito ao contraditório, violação que daria ensejo, caso constatado prejuízo, ao reconhecimento da

⁶⁵⁸ É o que se verifica de posições ampliativas dos vícios de inexistência (ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**, p. 238-250) e aquelas mais restritivas, com as quais nos filiamos, expostas nas notas seguintes.

⁶⁵⁹ **Litisconsórcio unitário**, n. 4.3 e Repercussões do litisconsórcio unitário sobre a eficácia da sentença e os limites da coisa julgada. In: **Coisa julgada e outras estabilidades**, coord. Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 445-450.

nulidade que fulmine todo o processo para que os atos sejam novamente praticados desde a citação. Até certo momento, referida nulidade convive também com a ineficácia da decisão, que deve ser entendida como inoponibilidade do resultado alcançado em face do legitimado preterido, notadamente porque não se poderia aceitar sua vinculação aos limites subjetivos da coisa julgada formada em processo do qual sequer participou. As consequências advindas da ausência de quem deva ocupar o polo passivo da demanda – a despeito da diversidade de soluções apresentadas pelo art. 115 do CPC – devem ser, contudo, uniformes.⁶⁶⁰ Assim, convém saber qual será o meio adequado para o preterido resistir ao resultado ao qual, eventualmente, se pretenda sujeitá-lo.

A inoponibilidade, ou ausência de vinculação, não impede que os atos processuais produzam efeitos na esfera jurídica do preterido, como ocorre, por exemplo, com um ato de penhora. A esse respeito, não é pacífico na doutrina e nem na jurisprudência as possíveis posturas de resistência frente ao resultado que se tente opor em face do preterido, justamente porque também não é pacífica a repercussão causada pelo vício de citação.⁶⁶¹ Esse debate revela um problema anterior, relativo à natureza desse vício e sobre sua subsistência mesmo após a formação da coisa julgada material, sobrevivendo ao trânsito em julgado.⁶⁶² Cogita-se da possibilidade de o legitimado preterido ajuizar ação rescisória objetivando a desconstituição do julgado formado em processo do qual não participou. Por se prever legitimidade a terceiro para o ajuizamento da ação rescisória (art. 967, II do CPC), entende-se ser esse o mecanismo adequado à tutela da posição de quem deveria, mas deixou de

⁶⁶⁰ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, pp. 84-85; WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, vol. 1, p. 341-342.

⁶⁶¹ Semelhantes problemas encontrados no Brasil acerca dos meios de resistência do legitimado preterido também são enfrentados na Itália. No país peninsular, diante de variados mecanismos de questionamento do julgado, surgem dúvidas quanto ao meio e sede adequados ao legitimado preterido se defender, indo desde situações em que se aceita a *revocazione* da sentença, passando pela oposição de terceiro e chegando à defesa na execução. O debate naquele país voltou a ser atual por conta de recentes decisões da Corte de Cassação. Para conferir o que há de mais atual nesse debate, sem prejuízo de respaldo em clássica doutrina (v. PISANI, Andrea Proto. **Opposizione di terzo ordinaria**. Napoli: Jovene, 1965.), cf. TRAVAIN, Giulia. Lo strano caso del litisconsorte necessario pretermesso e della preclusione dell'opposizione a un'esecuzione illegittima *ex art.* 615 c.p.c., **Rivista di Diritto Processuale**, Anno LXX, n. 3, settembre 2016, pp. 1.071-1.093; CARRATTA, Antonio. Litisconsorzio necessario pretermesso e opposizione di terzo ordinaria, **Giur. it.**, giugno 2015, p. 1.369-1.376; e _____. Litisconsorte pretermesso e remedi esperibili: un discutibile *revirement* della Cassazione, **Giur. it.**, giugno 2015, pp. 1.376-1.381.

⁶⁶² Sobre o alcance da eficácia sanatória da coisa julgada, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, vol. III, , p. 396; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Réu revel não citado, “querela nullitatis” e ação rescisória, **Revista de Processo**, n. 48, out./dez. 1987, p. 31; TALAMINI, Eduardo. **Direito processual civil concretizado**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 170-175; CARVALHO, Fabiano. **Ação rescisória: decisões rescindíveis**, p. 41.

participar do processo.⁶⁶³ Contudo, não se deve confundir eficácia da sentença com os limites subjetivos da coisa julgada, que não deverão atingir o legitimado preterido. Assim, a uma primeira vista e por essas considerações, não parece coerente admitir a desconstituição da coisa julgada por quem nunca participou do processo, justamente por falta de interesse para tanto, mesmo que o art. 967, IV do CPC confira a legitimidade para a ação rescisória para “aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção”, cuja regra não pode significar sujeição do preterido ao resultado do qual não participou.⁶⁶⁴

Outra posição é aquela que aceita o manejo da *actio querela nullitatis* pelo legitimado preterido a fim de ver desfeita a decisão de mérito a partir de sua invalidação.⁶⁶⁵ O principal fundamento apresentado é a natureza “transrescisória” do vício de citação, que, mesmo não sendo pressuposto processual de existência,⁶⁶⁶ subsistiria após a formação da coisa julgada e ao escoamento do prazo da ação rescisória⁶⁶⁷, equiparando-se, em certa medida quanto às consequências, à inexistência.⁶⁶⁸

⁶⁶³ Cf., p. ex., CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**, pp. 86-87. Na jurisprudência, v.: AR 3.234/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27/11/2013, DJe 14/02/2014.

⁶⁶⁴ Flávio Luiz Yarshell reconhece que o terceiro não poderá propor a ação rescisória, visto que este jamais será atingido pelos limites subjetivos (**Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 146). Contudo, há mesmo quem admita o ajuizamento pelo terceiro reconhece se tratar de caso em que há ampliação dos limites subjetivos (cf., v.g., BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, pp. 168-169).

⁶⁶⁵ Em julgado histórico, o ministro Moreira Alves reconheceu que a relevância do vício autorizaria o uso da *actio querela nullitatis* independentemente do prazo para propositura da ação rescisória: RE 97589, Relator (a): Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/1982, DJ 03-06-1983.

⁶⁶⁶ Sobre quem reconheça vício de inexistência, cf. por todos, LIEBMAN, Enrico Tullio. Nulidade da sentença proferida sem a citação do réu. In: **Estudos sobre o processo civil brasileiro**, com notas de Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 180-184; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença** pp. 360-368; BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003., p. 110-117 e GUERRA FILHO, Willis Santiago. Notas sobre a necessidade do litisconsórcio e a garantia fundamental do contraditório. In: **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**, coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 660. É válido lembrar que, a se partir da premissa de que o referido vício seria de inexistência, não se mostra coerente admitir houvesse formação de coisa julgada material, o que, por mais esse motivo, arruinaria pretensão de ação rescisória.

⁶⁶⁷ Esse é o entendimento predominante que se identifica da jurisprudência do STJ: REsp 194.029/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 01/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 310; REsp 1333887/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014; REsp 1438426/CE, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 02/06/2014; AgRg no AREsp 408.703/CE, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015; REsp 1625697/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017.

⁶⁶⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, cit., pp. 241-243.

Para encontrar o adequado cabimento da *querela nullitatis*, é preciso partir da premissa de que os pressupostos processuais de existência devem seguir linha restritiva, integrados somente pela ausência de demanda e pela ausência de jurisdição como efetivas causas de inexistência do processo.⁶⁶⁹ Portanto, mesmo que a citação do legitimado preterido não tenha sido realizada, processo existirá. A ausência ou defeito do ato citatório é vista por sólida posição doutrinária como causa de nulidade, mas que resiste ao trânsito em julgado, como uma espécie de nulidade insanável. A partir dessa visão, “há casos de decisão judicial existente que pode ser invalidada mesmo após o prazo da ação rescisória”.⁶⁷⁰ Estar-se-ia diante de situação em que se poderia desconstituir a decisão revestida pela coisa julgada material por mecanismo que não a ação rescisória e com prazo indefinido.⁶⁷¹

Para tanto, forçoso segregar os momentos processuais em que a ausência ou nulidade da citação é suscitada pelo legitimado preterido, bem como qual as consequências em cada um desses momentos. A formação da coisa julgada material apresenta-se como marco divisor, de modo que, antes dela, será possível o reconhecimento da nulidade e retorno dos atos processuais até o momento de realização da citação; após, o que se figura no máximo possível é sustentar que a decisão transitada em julgado teria violado manifestamente norma jurídica por ter sido dada na ausência de quem devesse estar presente no processo, com a ressalva de que seria extremamente questionável o interesse do preterido (portanto, terceiro) pretender superar coisa julgada que sequer o atinge.⁶⁷²

⁶⁶⁹ Segundo lição de Barbosa Moreira (Sobre os pressupostos processuais. In: **Temas de direito processual: quarta série**. São Paulo: Saraiva, pp. 90-91) e seguida por José Roberto dos Santos Bedaque (**Efetividade do processo e técnica processual**, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 214-218).

⁶⁷⁰ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª ed., vol. 5. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 541. A resistência da referida nulidade à eficácia sanatória da coisa julgada encontra amparo em outras opiniões como, v.g., FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Réu revel não citado, “querela nullitatis” e ação rescisória, cit., pp. 27-44; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Três velhos problemas do processo litisconsorcial à luz do CPC/2015, **Revista de Processo**, n. 256, junho 2016, pp. 83-84; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de execução civil**, 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 486.

⁶⁷¹ Com razão, Rodrigo Ramina de Lucca assenta que “a suposta sobrevivência da querela nullitatis no direito brasileiro, vista como ‘ação de nulidade’, está calcada em duas premissas, com o devido respeito, equivocadas. A primeira delas está ligada à necessidade, para que seja resolvido o problema da falta de citação, de construção de uma teoria das invalidades que contenha vícios permanentes, os quais jamais serão sanados pelo trânsito em julgado. A segunda delas está ligada à possibilidade de se criar instrumentos de ataque a atos jurídicos sem nenhuma previsão legal.” (Querela nullitatis e réu revel não citado no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 202, dez. 2011, p. 93-138).

⁶⁷² Nesse ponto, Araken de Assis reconhece que o vício ensejaria o ajuizamento de rescisória com base no artigo 485, V, do Código de Processo Civil de 1973 (**Cumprimento de sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 319).

Em ambos os momentos, a decisão será ineficaz, consistente na impossibilidade de se opor a decisão de mérito ao preterido, revelando perda de atividade processual. É possível que o resultado a que se chegou sem a presença de quem devesse ter sido citado lhe interesse, situação em que poderá aproveitar da decisão, aceitando sua vinculação. Contudo, quando não houver essa compatibilidade, a ineficácia será retratada pela impossibilidade de se fazer valer a decisão contra ele.⁶⁷³ Nesse sentido, o preterido não estará vinculado à decisão proferida no processo que não contou com sua participação. Eventuais atos que importem em materialização da decisão não poderão ser levados a efeito em face desse terceiro, bastando, para isso, o reconhecimento dessa ineficácia, já que a nulidade teria se tornado irrelevante com o trânsito em julgado ou com o escoamento do prazo para a ação rescisória.

Mais do que eventual insurgência contra a coisa julgada *inter alios* ou mesmo reconhecer a nulidade por vício transrescisório, o cenário mostra solução mais simples. Em primeiro lugar, a ineficácia da decisão decorre da impossibilidade de se opor o resultado a quem não participou do processo. Eventual ato processual que produza consequências na esfera jurídica desse sujeito ocorre por inobservância do fato de que contra si não poderia ser imposta a decisão. Por conseguinte, tal sujeito nada mais deve buscar que o reconhecimento da ineficácia, possível de ser declarada a qualquer tempo e, se isso for feito após a formação da coisa julgada material, estará evidente se tratar de decisão *inutiliter datur*. O trânsito em julgado é apto a tornar irrelevantes as nulidades que não são causa de rescisória, mas não é apto a tornar eficaz decisão que não contou com a participação do preterido, pois esse controle estaria no campo dos limites subjetivos da coisa julgada.

Segundo se conclui das considerações anteriores, os artigos 525, §1º, I e 535, I, CPC, não legitimam a superação da coisa julgada material, atribuindo à impugnação ao cumprimento de sentença efeito rescisório.⁶⁷⁴ O fundamento neles contido parece se destinar ao reconhecimento de que o título é ineficaz em face do suposto executado, por fundamento anterior ao trânsito em julgado.⁶⁷⁵ Trata-se apenas de mais um meio para se reconhecer a

⁶⁷³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**, p. 387-390.

⁶⁷⁴ Aceitando o referido efeito, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, vol. IV, p. 794 e LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Embargos à execução**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 167.

⁶⁷⁵ Cf. MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica**, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.270. Em outros estudos, autores como Alexandre Freitas Câmara e Araken de Assis, sustentaram se tratar de ineficácia o remanescente após a coisa julgada material em face do legitimado preterido (respectivamente, cf. Relativização da coisa julgada material.

ineficácia, que poderá ser obtida em outras sedes, por exemplo por demanda autônoma, mas também sem efeito rescisório, cujo objetivo será impedir a materialização de atos que busquem a satisfação da decisão de mérito prolatada em processo viciado em face do legitimado preterido.⁶⁷⁶

Esses dispositivos revelam, ainda, algumas contradições: a impugnação ao cumprimento de sentença é meio de oposição de quem é parte na fase de cumprimento de sentença, qualidade essa que se extrai do título executivo judicial. Se não ocorreu ou se foi nula a citação, o réu da fase de conhecimento jamais deixou a condição de terceiro e, portanto, o título foi formado sem sua participação. Nesse sentido, seria mais plausível aceitar que a impugnação fosse apresentada por quem participou do processo e da formação do título executivo, a se duvidar de seu interesse em arguir como defesa a referida matéria, já que o reconhecimento de ineficácia visaria a impedir que o terceiro fosse afetado pelo cumprimento da decisão que não o vincula. O referido vício pressupõe que o réu jamais tenha tido ciência da existência da demanda até o início do cumprimento da sentença, o que soa incoerente com o quanto dito acima, sobretudo porque essa ciência poderá ocorrer somente em momento posterior ao prazo de apresentação da impugnação, situação nada incomum. Portanto, não haveria impedimento para o reconhecimento de ineficácia, nem mesmo que fosse feito nos próprios autos, a qualquer tempo.

Com base nesse posicionamento, evidencia-se que a *querela nullitatis* não se trata de via cabível para desconstituir decisões judiciais transitadas em julgado *sine tempore*, senão uma via apta ao reconhecimento de inexistência ou ineficácia, o que, a rigor, não lhe outorgaria qualquer toque de especialidade, visto que esses vícios poderão ser reconhecidos por inúmeros meios.

In: **Relativização da coisa julgada**, 2ª ed.,org. Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 35 ; Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: **Relativização da coisa julgada**, 2ª ed.,org. Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 50). José Maria Tesheiner segue caminho que classifica o vício de citação como transrescisório, mas que produz somente ineficácia da sentença (**Pressupostos processuais e nulidades no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 283-284).

⁶⁷⁶ Solução parecida, mas por fundamentos diversos, é apresentada por Sandro Gilbert Martins, reconhecendo a possibilidade de ajuizamento de *ação declaratória de ineficácia* (**A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica**, p. 269).

2.3.2.6. Impugnação ao cumprimento de decisão fundada em norma reconhecida inconstitucional anteriormente ao trânsito em julgado

Na linha do que foi dito no item 2.3.2.1. *supra*, a ação rescisória é a via adequada para desconstituir decisão fundada em dispositivo normativo reconhecido inconstitucional posteriormente ao trânsito em julgado. O Código traz, ainda, disposição específica para o caso em que a norma é tida por inconstitucional anteriormente ao trânsito em julgado, atribuindo à impugnação ao cumprimento de sentença o veículo por meio do qual será reconhecida a inexigibilidade do título executivo judicial (arts. 525, §12 e 535, §5º do CPC). Respeitada doutrina equipara o termo “inexigibilidade” empregado pela lei a um efeito rescindente, afirmando ter-se-ia atribuído à impugnação a função de desconstituir a decisão porque, a despeito de ser existente e exigível o preceito executivo, o Código equiparou esse fundamento específico de inexigibilidade à rescisão, pois o defeito arguível é anterior ao mencionado marco temporal.⁶⁷⁷ A discussão remonta ao célebre debate em torno da chamada “relativização da coisa julgada material” e com as repercussões legislativas àquele tempo, sob cuja égide renderam acaloradas discussões sobre o efeito rescindente dos embargos à execução de título executivo judicial, sucedido pela figura da impugnação ao cumprimento de sentença.

Sem a pretensão de recuperar esse histórico, cabe sintetizar que há, todavia, razões para negar essa eficácia rescindente à impugnação ao cumprimento de sentença e, assim, tratá-la como meio destinado ao reconhecimento de ineficácia da decisão objeto de cumprimento provisório ou definitivo, de modo a se reconhecer que essa se trata de uma opção do legislador de fazer com que vício anterior à formação definitiva do título executivo

⁶⁷⁷ TALAMINI, Eduardo. Impugnação ao cumprimento de título executivo inconstitucional. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. (coord.). **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos autônomos de uniformização de jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 292-293. Nesse ponto, são relevantes as ideias defendidas por Heitor Vitor Mendonça Sica: “O CPC de 2015 se inspirou nos arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único do CPC de 1973 reformado, mas previu técnica um pouco menos abrangente, tanto no art. 525, §§ 12 ao 15 (aplicável à impugnação em geral) quanto no art. 535, §§ 5º ao 8º (aplicável à impugnação manejada pela Fazenda Pública), ambos com mesma redação. O primeiro dado relevante é o de que a defesa do executado, a exemplo do que previa o CPC reformado examinado no item anterior, continuou a ter uma nítida função rescindente parcial do título judicial, por *error in iudicando*, excluindo a sua exigibilidade, mas não afetando os seus demais elementos eficazes, em especial o comando declaratório nele contido.” (Comentários ao art. 525. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 833).

possa ser alegado para impedir sua exigência, em exemplo a uma das hipóteses em que o efeito sanatório das estabilidades não alcançaria.⁶⁷⁸

A primeira estaria confinada em critérios hermenêuticos, segundo os quais não se poderia ignorar abertamente o emprego expresso da palavra “inexigível” pelo legislador, ao que se deve somar a referência à defesa prevista pelos arts. 525, §1º, III e 535, III do CPC. Isto é, o legislador reconhece ser causa de inexigibilidade a inconstitucionalidade pretérita ao trânsito em julgado e, com razão, deve fazê-lo, pois se trata de vício prévio à formação do título executivo, cuja desconstituição ficaria confiada à própria ação rescisória.⁶⁷⁹ A hipótese aqui versada ingressa como uma exceção, pois se trata de fato prévio ao trânsito em julgado capaz de servir como fundamento de resistência do executado. Em suma, o legislador determina que no conceito de inexigibilidade dos referidos dispositivos legais insere-se o caso de norma reconhecida inconstitucional sob a qual se fundou a decisão exequenda. Portanto, não se poderia ignorar as palavras empregadas no Código para fazer da impugnação ao cumprimento de sentença uma via rescindente diversa da ação rescisória.⁶⁸⁰

A segunda razão seria a criação de regimes desconstitutivos distintos para, de um lado, as sentenças condenatórias e, de outro, as sentenças declaratórias e constitutivas, apesar de todas se embasarem em dispositivo legal considerado inconstitucional. Segundo a doutrina defensora do efeito rescindente, não haveria inconveniente em permitir essa diferenciação entre essas decisões, pois “o mecanismo em questão só é aplicável às decisões que ensejam cumprimento, vale dizer, as decisões condenatórias ao pagamento de quantia ou impositivas de dever de fazer, de não fazer ou de entrega de coisa. Afinal, só nesses casos caberá impugnação ao cumprimento, que então permitirá a aplicação do art. 525, § 12, ou do art. 535, § 5º.”⁶⁸¹ A prevalecer esse entendimento, criar-se-ia verdadeira assimetria na

⁶⁷⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Desconsideração da coisa julgada: sentença inconstitucional. **Revista Forense**, n. 384, v. 102, mar./abr. 2006, p. 236-237; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 258; ZAVASCKI, Teori. Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais. In: **Relativização da coisa julgada**, coord. Fredie Didier Jr. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008, p. 374-377.

⁶⁷⁹ Ainda sob a égide do CPC de 1973, cf. SILVA, Beclate Oliveira. Coisa julgada baseada em lei inconstitucional (?). In: DIDIER JR., Fredie. EHRHARDT JR., Marcos (coord.). **Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 107-108.

⁶⁸⁰ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª ed., vol. 5. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 554.

⁶⁸¹ TALAMINI, Eduardo. Impugnação ao cumprimento de título executivo inconstitucional. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. (coord.). **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos autônomos de uniformização de jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC em homenagem à Professor Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 300.

desconstituição das decisões judiciais, porque, aquelas portadoras de preceito condenatório, estariam sujeitas à rescisão pela via da ação rescisória e da impugnação, a qual poderia ser manejada após os dois anos decadenciais da primeira. A submissão à desconstituição das decisões condenatórias seria mais ampla do que das demais, pelo simples fato de ensejar o cumprimento. Assim, o critério de discriminação não estaria no vício em si, mas na natureza da decisão, pensamento que não se revela idôneo a afastar a decisão condenatória do regime da ação rescisória.⁶⁸²

A terceira razão consiste em perceber que a desconstituição da decisão condenatória não teria prazo determinado para ocorrer. É que a corrente aqui enfrentada admite caber a rescisão pela via da impugnação, mesmo superados o prazo para a ação rescisória. Sabe-se que o cumprimento de sentença poderá ser iniciado após o transcurso desse biênio decadencial, o que não traria óbice para rescindir a decisão fundada em norma reconhecida inconstitucional previamente ao trânsito em julgado. A mesma crítica feita acima, referente à *querela nullitatis* como mecanismo para rescisão da decisão *sine tempore*, vale para a presente análise, pois, conquanto haja prazo decadencial para o direito de impugnar, o prazo para início cumprimento de sentença não é certo, assim como o termo final para desconstituição da decisão. Além disso, não faria sentido aceitar a função rescindente da impugnação se a inconstitucionalidade pretérita ao trânsito em julgado já seria objeto de ação rescisória com base no art. 966, V do CPC.

A quarta razão é concluir que a tese aqui contrariada despreza ter-se operado a decadência do direito de impugnar a decisão transitada em julgado quando superado o prazo para a ação rescisória, pois admite a rescisão pela via da impugnação mesmo posteriormente àquele período. A contradição vai além disso, pois se assume como último momento possível de questionamento o término do prazo da impugnação ao cumprimento da decisão condenatória, transferido a ela o marco decadencial, ainda que incerto. Além disso, se a ineficácia poderia ser alegada mesmo no âmbito da execução como matéria de resistência do devedor, surgiria o questionamento se por essa via caberia a desconstituição da decisão transitada em julgado fundada em norma inconstitucional. Não parece ser esse raciocínio correto, porquanto o que buscou o Código foi acentuar a possibilidade de tornar ineficaz a

⁶⁸² DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª ed., vol. 5. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 554.

pretensão executiva, reconhecendo a inexigibilidade de um título que já nasceu desconforme à Constituição.

A quinta razão seria a violação à regra de competência prevista para a ação rescisória caso se admita também dotada de efeito rescindente a impugnação. O vício observado na decisão fundada em dispositivo legal inconstitucional estaria abrangido pelo art. 966, V do CPC e, admitido que seja a impugnação veículo para se deduzir a violação à norma jurídica, faria as vezes daquele meio de impugnação, para qual há específico regime de competência originária. Adicione-se a isso que o art. 516 do CPC dispõe sobre a competência para o cumprimento da decisão condenatória, em nada coincidente com a ação rescisória.

Outro argumento utilizado para sustentar o caráter rescindente dessa impugnação se levanta quando o autor teria outros fundamentos para a procedência da demanda, mas que deixaram de ser examinados em razão da prevalência daquele inconstitucional. Embora seja uma ideia relevante e com apelo prático, deve-se ponderar conclusão em outro sentido. Não serão todos os casos de inconstitucionalidade em que o autor terá outros argumentos que deixaram de ser examinados, de modo que essa seria uma discussão ocasional. Se não existirem argumentos não analisados o problema não se coloca. Caso os demais fundamentos para a procedência não tenham sido analisados, não há coisa julgada material que impeça a reiteração o pedido em outro processo, sustentado pelas causas de pedir não enfrentadas.⁶⁸³

Dessas contestações apresentadas, deve-se concluir que a inexigibilidade prevista pelos arts. 525, §12 e 535, §5º do CPC é uma das modalidades de defesa do executado, preocupado o Código em inserir na abrangência das matérias tratadas pelos arts. 525, §1º, III e 535, III do CPC fato pretérito ao trânsito em julgado. Não há, portanto, função rescindente da impugnação apresentada pelo devedor nos autos do cumprimento de título executivo judicial fundado em norma cuja inconstitucionalidade foi reconhecida anteriormente a esse marco temporal, conquanto se busque questionar a eficácia da decisão objeto de satisfação.

⁶⁸³ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. Duplo grau de jurisdição e “teoria da causa madura” no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie [et. al.]. **Novo CPC doutrina selecionada, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 869.

2.3.2.7. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) tem cabimento em face de atos do poder público para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental (art. 1º da Lei 9.882/99), mediante controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, §1º da CF/88) iniciado por qualquer dos legitimados previstos no art. 2º da mesma lei. Reconhece-se inserida no conceito de “atos do poder público” a decisão judicial, que, segundo jurisprudência do STF e doutrina, poderá ser controlada pela referida via impugnativa.⁶⁸⁴ É preciso entender dois aspectos para o excepcional uso da ADPF para impugnar decisões judiciais, com a finalidade de não subverter sua função, tampouco que represente mera via de inconformismo.

A ausência de uniformidade sobre o que seja o preceito fundamental tutelado pela ADPF⁶⁸⁵ força o enfrentamento do tema a partir da jurisprudência, a qual já o reconheceu como: princípio federativo, autonomia dos Estados e Municípios e vinculação de salários a múltiplos de salário mínimo (ADPF 33); interrupção terapêutica da gestação de anencefálicos (ADPF 54); elevação de vencimentos de professores em contrariedade ao princípio da isonomia (ADPF 79); a vedação de vincular o salário mínimo como base de reajustes (ADPF 95); impossibilidade de bloqueio ou penhora por decisão judicial de recursos públicos para pagamento de débitos trabalhistas de sociedade de economia mista (ADPF 114); a liberdade de expressão e de informação jornalística, direitos da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana (ADPF 130); a inobservância das garantias do devido processo legal, do princípio da isonomia e do direito de petição (ADPF 156).

⁶⁸⁴ “1. Arguição proposta pelo Governador do Piauí contra decisões judiciais proferidas sob a jurisdição do TRT-22ª Região que determinaram o bloqueio de recursos de convênios firmados entre o Estado e a União (e/ou autarquias federais) para pagamento de verbas trabalhistas de empregados da Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI. 2. As decisões judiciais se enquadram na definição de ‘ato do poder público’ de que trata o caput do art. 1º da Lei nº 9.882/1999, o que as sujeita ao controle concentrado de constitucionalidade via ADPF.” (ADPF 114, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2019). TALAMINI, Eduardo. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: função e estrutura. In: **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**, coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 29. Relevante notar, ainda, que a ADPF 511 tem por objeto decisão do próprio STF.

⁶⁸⁵ Sobre a indeterminação do conceito de preceito fundamental, cf. SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista de direito administrativo**, v. 224, p. 98-99; TAVARES, André Ramos. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei. In: **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei 9.882/99**, (org.) André Ramos Tavares e Walter Cláudius Rothenburg. São Paulo: Atlas, 2001, p. 49.

Dada a volatilidade do conceito, bem como sua amplitude, nesse momento a questão parece estar menos em determinar previamente o que seja preceito fundamental⁶⁸⁶ – sendo suficiente, para este estudo, o referencial traçado pela jurisprudência – e mais em achar o espaço de utilização da ADPF como via de controle de atos judiciais.⁶⁸⁷ Isso porque a decisão judicial violadora de preceito fundamental institui estado de inconstitucionalidade que não se convalida no tempo, salvo se já não mais for possível a reversão de efeitos. O passo anterior a essa conclusão está em saber quais os requisitos para fazer uso da ADPF. Um primeiro dado decorre da Lei 9.882/99, sem deixar dúvidas de que se trata de medida estritamente subsidiária, porquanto somente será admitida quando não houver qualquer outro meio eficaz para sanar a lesividade (art. 4º, §1º).⁶⁸⁸ Outro aspecto relevante é o entendimento do STF sobre a impossibilidade de se manejar a ADPF em face de atos do poder público cujos efeitos já tenham se exaurido, porquanto a lesão que se pretendia evitar ou reparar já se consumou e não há mais estado de inconstitucionalidade a ser corrigido (v.g.: ADPF 63).⁶⁸⁹

Com esses subsídios, mostra-se restrito o cabimento da ADPF em face de atos judiciais. Antes do trânsito em julgado, serão diversos os meios de impugnação idôneos e eficazes a tutelarem a situação jurídica contrária a preceito fundamental, como bem o seria,

⁶⁸⁶ Com razão, Virgílio Afonso da Silva anota que: “Contudo, nem a Constituição nem a lei 9.882/1999 fornecem uma definição de *preceito fundamental*. O STF tampouco tem clareza sobre seu significado (...) Quando se esforça em fornecer um conceito, não apenas apontar artigos, o tribunal define preceito fundamental de forma tão ampla e vaga quanto a própria expressão ‘preceito fundamental’, por exemplo, quando a define como normas básicas do texto constitucional.” (**Direito Constitucional Brasileiro**, p. 586-587).

⁶⁸⁷ “O presente caso objetiva a desconstituição de decisões judiciais, dentre as quais muitas já transitadas em julgado, que aplicaram índice de reajuste coletivo de trabalho definido pelos Decretos Municipais 7.153/1985, 7.182/1985, 7.183/1985, 7.251/1985, 7.144/1985, 7.809/1988 e 7.853/1988, bem como pela Lei Municipal 6.090/86, todos do Município de Fortaleza/CE. Este instituto de controle concentrado de constitucionalidade não tem como função desconstituir coisa julgada. A argüição de descumprimento de preceito fundamental é regida pelo princípio da subsidiariedade a significar que a admissibilidade desta ação constitucional pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade do ato impugnado. A ação tem como objeto normas que não se encontram mais em vigência. A ofensa à Constituição Federal, consubstanciada na vinculação da remuneração ao salário mínimo, não persiste nas normas que estão atualmente em vigência. Precedentes. A admissão da presente ação afrontaria o princípio da segurança jurídica.” (ADPF 134-AgR-terceiro, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 3-6-2009, Plenário, DJE de 7-8-2009).

⁶⁸⁸ Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência do STF. Vide, por todos, o seguinte julgado: “6. É verdade que esta Corte tem aceito a utilização da ADPF para questionar conjuntos de decisões judiciais que possam estar em conflito com preceitos fundamentais (nesse sentido: ADPF 485, minha relatoria; ADPF 387, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADPF 249, Rel. Min. Celso de Mello; ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio). Não é este o caso, contudo. A petição inicial apontou uma única decisão como violadora de preceito fundamental, sendo que havia meio processual adequado e eficaz para impugnação de tal decisão.” (ADPF 157 – AgR/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 09/09/2019)

⁶⁸⁹ ADPF 477 AgR, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2019.

por exemplo, o recurso extraordinário, razão de, em regra, ausência de interesse de utilização daquela medida nessa fase processual. Segundo precedentes do STF, também esse critério da subsidiariedade já foi relativizado sob a premissa de que, em razão da dispersão de demandas, cada qual em graus de jurisdição diversos, todas em ofensa ao mesmo preceito fundamental, a ADPF se mostraria via mais útil para corrigir a situação jurídica de desconformidade constitucional para todos os casos pendentes e transitados em julgado⁶⁹⁰, apresentando-se como um meio para impugnação coletiva de atos judiciais, conforme será abordado no capítulo 4.

Por sua vez, a ação rescisória será o meio adequado para desconstituição de decisões transitadas em julgado, cuja amplitude autorizaria impugnar por violação a preceito fundamental como espécie de manifesta violação à norma jurídica (art. 966, V do CPC), razão pela qual essa via preferiria aquela.⁶⁹¹ No entanto, reconhecido que o estado de inconstitucionalidade instituído pela decisão judicial não se convalidaria, mesmo com a superação do prazo da ação rescisória, verifica-se a possibilidade de manejo da ADPF como forma correção dessa situação jurídica inconstitucional persistente. Exemplos obtidos da jurisprudência do STF mostram o reconhecimento de inconstitucionalidade de multiplicidade de decisões que conferem interpretações divergentes sobre o preceito fundamental a ser tutelado, como no caso de expropriação de recursos administrados pelo Estado do Rio de Janeiro, determinadas por diversas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça desse Estado, bem como pelo TRF-1ª Região (ADPF 405); ou no caso de diversas

⁶⁹⁰ O que, segundo precedentes do STF, também já foi relativizado sob a premissa de que a manifesta violação a preceito fundamental atenuaria o critério da subsidiariedade caso a ADPF se mostre via mais útil para corrigir a situação jurídica de desconformidade constitucional (vide., v.g., ADPF 79-MC, rel. min. Cezar Peluso, decisão monocrática, julgamento em 29-7-2005, *DJ* de 4-8-2005).

⁶⁹¹ "O presente caso objetiva a desconstituição de decisões judiciais, dentre as quais muitas já transitadas em julgado, que aplicaram índice de reajuste coletivo de trabalho definido pelos Decretos Municipais 7.153/1985, 7.182/1985, 7.183/1985, 7.251/1985, 7.144/1985, 7.809/1988 e 7.853/1988, bem como pela Lei Municipal 6.090/86, todos do Município de Fortaleza/CE. Este instituto de controle concentrado de constitucionalidade não tem como função desconstituir coisa julgada. A arguição de descumprimento de preceito fundamental é regida pelo princípio da subsidiariedade a significar que a admissibilidade desta ação constitucional pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade do ato impugnado. A ação tem como objeto normas que não se encontram mais em vigência. A ofensa à Constituição Federal, consubstanciada na vinculação da remuneração ao salário-mínimo, não persiste nas normas que estão atualmente em vigência. Precedentes. A admissão da presente ação afrontaria o princípio da segurança jurídica." (ADPF 134-AgR-terceiro, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 3-6-2009, Plenário, *DJE* de 7-8-2009). Sem prejuízo, o STF posiciona-se firmemente no sentido de não autorizar o uso da ADPF como sucedâneo de ação rescisória, com a finalidade de impedir que a parte busques desconstituir decisão judicial transitada em julgado quando ausente violação a preceito fundamental (vide, v.g., ADPF 617 AgR, Relator(a): Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2019).

decisões que autorizavam particulares a importarem pneus usados de países que não compõem o Mercosul (ADPF 101).

Com base nisso, lícito reconhecer a ADPF como meio de impugnação de decisões antes e depois do trânsito em julgado, de uso restrito e subsidiário, por se destinar à proteção de preceitos fundamentais. A contrariedade a preceito fundamental contido na Constituição Federal manifesta vício incapaz de se convalidar no tempo, de modo que o emprego residual da ADPF revela sua aptidão para desconstituir decisões judiciais até o momento em que seus efeitos não tenham se exaurido.

2.3.2.8. Impugnação da tutela antecipada antecedente estabilizada

O ordenamento jurídico abre espaço para revisão de decisões transitadas em julgado, sem especificar os vícios para tanto, tampouco a via reservada a essa finalidade. Um exemplo pode demonstrar essa ampla abertura: a demanda para revisão da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente estabilizada, pela previsão contida no art. 304, §§ 2º, 5º e 6º do CPC. Segundo os termos do Código, a decisão poderá ser revista, reformada ou invalidada por meio de demanda autônoma e, pelas expressões empregadas, denota-se que a parte poderá se valer de variadas formas para contrariar o provimento estabilizado.

Sobre a revisão da decisão que antecipou os efeitos da tutela em caráter antecedente e se estabilizou, pela dicção empregada no Código é possível pensar em inúmeros cenários para superação do provimento, tendo em vista a autorização para revisão, reforma ou invalidação, somado ao fato de que não há coisa julgada material e eficácia preclusiva na amplitude prevista pelo art. 507 do CPC. Cumpre traçar, ao menos, cinco alternativas: a primeira é a impugnação da decisão; a segunda é negar a existência do direito tutelado; a terceira é reconhecer a existência de direito incompatível com aquele tutelado; a quarta é impugnar a decisão e se pretender a negativa ou a contrariedade ao direito tutelado; a quinta é a modificação da decisão promovida por quem dela se beneficiou. Não se poderia deixar de lado a previsão contida no art. 304, §5º do CPC, que estabelece a extinção do direito à invalidação, reforma ou revisão no prazo de dois anos contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, para compreender como sua aplicabilidade incidirá.

Quanto ao primeiro cenário, a revisão ocorreria por força de algum vício da decisão, do que se pode assumir a ação rescisória como a via adequada para desconstituir esse ato.⁶⁹² A decisão estabilizada resolve o mérito do processo instaurado para exame do pedido de antecipação de tutela e seus efeitos materiais não comportariam alteração no mesmo processo. Os fundamentos catalogados pelo art. 966 do CPC, se presentes, sujeitam-se à regra de competência absoluta, que atribui ao tribunal, ao qual o órgão jurisdicional que profere a decisão está subordinado, para processar e julgar a ação rescisória. Se refutada a ação rescisória, haveria, em seu lugar, demanda de mesmo conteúdo, porém ajuizada perante juízo incompetente para conhecer daqueles vícios. O art. 966, V do CPC confere à ação rescisória amplitude suficiente para controle da solução dada pelo magistrado ao caso concreto, razão pela qual eventual contrariedade promovida fora dos limites do objeto litigioso do processo de antecipação de tutela teria de ser feito mediante demanda específica para reconhecimento da inexistência do direito alegado ou da existência de direito incompatível. Aceitos esses termos, a regra do art. 304, §5º do CPC confirma ser de dois anos prazo decadencial para a ação rescisória movida em face da decisão estabilizada.⁶⁹³

Relativamente ao cenário em que se pretende reconhecer a inexistência do direito tutelado, estar-se-ia diante de demanda declaratória negativa, cuja procedência não necessariamente promoverá reforma, revisão ou invalidação, mas fará com que deixe de existir elemento essencial da decisão estabilizada, qual seja, a probabilidade do direito alegado pelo autor. Isso pode se dar de variadas formas, quer porque não há relação jurídica entre as partes, quer porque a obrigação já havia sido extinta ou por outra causa que revele inexistir o direito tutelado. Seria o equivalente a admitir que a demanda se funda em fato extintivo do direito do autor. Ausente eficácia preclusiva que limite contrariar o provimento

⁶⁹² Admite-se, nesse estudo, o cabimento da ação rescisória, muito embora o enunciado 27 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) tenha a seguinte redação: “*Não é cabível ação rescisória contra decisão estabilizada na forma do art. 304 do CPC/2015.*” No sentido de também admitir o cabimento da ação rescisória, cf. YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários ao art. 966. In: **Comentários ao código de processo civil**, vol. 4, Cassio Scarpinella Bueno (coordenador). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 159-160. De forma semelhante, ARRUDA ALVIM. **Manual de Direito Processual Civil**, 19ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 782-786.

⁶⁹³ Heitor Vitor Mendonça Sica faz referência ao prazo seria decadencial e o compara com o prazo da ação rescisória. No entanto, não fica claro se a decadência afetaria somente o direito de invalidar a decisão pelos vícios do art. 966 do CPC ou se abrangeria toda e qualquer hipótese de contrariedade à decisão estabilizada (cf. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”). In: **Processo em jornadas: XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual: XXV Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual**. Paulo Henrique dos Santos Lucon [et. al.] (coords.) Salvador: Juspodivm, 2016, p. 422-424.

estabilizado com o reconhecido da inexistência do direito tutelado, não se verifica óbice para a mencionada demanda.

Pela terceira possibilidade aventada, a impugnação promovida poderia se pautar em pedido para reconhecimento de direito incompatível com aquele tutelado pela decisão estabilizada. Esse direito viria respaldado em fatos que impossibilitariam o exercício da pretensão objeto do processo de tutela antecipada antecedente, consubstanciados naqueles usualmente veiculados na qualidade de extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor. Diferentemente da hipótese anterior, tais fatos, em princípio, não dariam azo à tutela declaratória, mas sim à desconstituição do direito tutelado ou constituição de situação jurídica com ele incompatível, em sede de cognição exauriente. Dois exemplos poderão facilitar essa compreensão. No primeiro, para contrariar a decisão estabilizada, propõe-se demanda fundada no vício de negócio jurídico, a fim de se reconhecer a invalidade do contrato que respalda a obrigação afirmada em sede de tutela antecipada antecedente. A procedência dessa demanda importaria no desfazimento do contrato e, respectivamente, da referida obrigação.⁶⁹⁴ No segundo, a contrariedade é feita por demanda ajuizada para alterar a natureza ou qualidade do direito tutelado, como poderia ocorrer com o reconhecimento de que o crédito corresponde a valor menor do que aquele objeto da decisão estabilizada.

O quarto quadro vislumbrado é a possibilidade de múltiplo ataque promovido diante de vício da decisão, a ser feito pela via da ação rescisória, e diante do direito tutelado, mediante as vias cogitadas nas hipóteses anteriores. Não seria demasiado imaginar a possibilidade de, por exemplo, evidenciar-se vício atinente à decisão (ex.: incompetência absoluta do juízo) e, ao mesmo tempo, inexistir relação jurídica entre as partes ou contrato eivado de vício de vontade. Abrem-se para o interessado duas vias distintas, uma para desconstituir a decisão estabilizada e outra para contrariar o direito objeto do processo de tutela antecipada antecedente, em mais uma manifestação de intenso relacionamento no controle dos atos judiciais.

⁶⁹⁴ Nas palavras de Daniel Mitidiero, “passado o prazo de dois anos, continua sendo possível o exaurimento da cognição até que os prazos previstos no direito material para a estabilização de situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes (por exemplo, a prescrição, a decadência e a supressão)” (“Autonomização e estabilização da antecipação de tutela no novo Código de Processo Civil.” **Revista Magister de Direito e Processual Civil**, ano XI, nov-dez 2014, p. 28-29). Em sentido análogo, cf. BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**, p. 276.

Por último, o art. 304, §2º do CPC legitima qualquer das partes à revisão da decisão. Seria cabível ao autor do pedido de tutela antecipada antecedente, a despeito de fruir da decisão estabilizada, buscar seja seu direito reconhecido com aptidão para a coisa julgada material, mediante processo de conhecimento de cognição exauriente. Essa revisão, no sentido de alteração da prévia decisão, poderá importar em confirmação da tutela já concedida, em razão da procedência do pedido ou, ainda, na improcedência, que importará em desfazimento da tutela antecipada estabilizada por decisão que negue o direito do autor. O risco a que se sujeita o autor, no caso de improcedência, confunde-se com aquele em que o réu promove demanda para questionar a decisão ou o direito tutelado, considerando a abertura dada pelo CPC para a revisão e controle da decisão estabilizada.

2.4. Conclusões parciais: aproximação sistemática entre recursos e ações autônomas em torno do direito de impugnar

Após todas essas observações, algumas conclusões parciais podem ser extraídas e apresentadas nos seguintes termos:

1. A dicotomia construída em torno dos meios de impugnação, baseada na relação jurídica processual, além de imprecisa, é obscura para descrever os reais propósitos dessa distinção. Esse paradigma, entremeado nos estudos sobre meios de impugnação na doutrina nacional, é adotado como premissa incontestada, muito em razão da assunção de que o recurso por ser encarado como um dos poderes decorrentes dos direitos de ação e de defesa previamente exercidos. Por outro lado, a mesma doutrina não encontra qualquer dificuldade em ver nas ações autônomas de impugnação a dedução de demanda, mesmo que para impugnar o mesmo ato judicial e pelos mesmos fundamentos potencialmente atacáveis por recurso.

2. A superação dessas distinções ocorre, ao menos, sob dois aspectos. A reaproximação proposta leva em consideração que recurso e ação autônoma são vias por meio das quais são deduzidas pretensões impugnativas, respaldadas no direito de impugnar. Em confirmação a essa percepção, é relevante dissociar o chamado direito ao emprego dos meios de impugnação (como direito de utilização de uma via) e o direito de impugnar (como direito de sujeitar um ato jurídico ao exame de conformidade ou juridicidade). Essa

aproximação sistemática não ignora, contudo, particularidades que o ordenamento jurídico confere aos meios de impugnação catalogados como recursos, razão pela qual a relevância da regra da taxatividade está em determinar a quais desses meios aplicar-se-á o chamado regime jurídico recursal, conotado, em âmbito nacional, dentre outras características, pela capacidade de impedir o trânsito em julgado.

3. Com a superação do critério da relação jurídica processual como fator de distanciamento entre recursos e ações autônomas de impugnação – que, desde o seu nascedouro já poderia ser questionado –, admite-se como critério de classificação dos meios de impugnação o momento de cabimento de cada um deles. Pelas peculiaridades do ordenamento jurídico brasileiro, observar-se que determinados meios de impugnação são cabíveis exclusivamente antes do trânsito em julgado, enquanto outros possuem a marca do cabimento posteriormente a esse marco temporal.

PARTE II
DINAMICIDADE DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

CAPÍTULO 3

PERFIL ESTRUTURAL E EQUIVALÊNCIA FUNCIONAL DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

“Les voies de recours sont traditionnellement considérées comme un *avatar* de l’action en justice.”

(Hervé Croze, Christian Morel, Olivier Fradin, Procédure civile, Litec, 2005, p. 206).

“Toutefois, parce qu’elle fait abstraction de la finalité poursuivie par le demandeur, il convient de souligner que cette acception du terme «recours» n’apporte rien de plus qu’une facilité de langage supplémentaire. En effet, si le terme «recours» devait ne désigner que cette simple démarche procédurale, on devrait pouvoir aisément lui substituer celui de «demande» ou de «requête», voire celui d’«action» lorsque la demande est présentée devant une autorité juridictionnelle. Dans cette perspective, l’idée qu’existerait un genre véritablement spécifique de voies de droit, qui serait celui des recours, ne se vérifierait donc pas.”

(SALHI, Karim. Contribution à une théorie générale des voies de recours em droit judiciaire privé. Thèse de doctorat (Droit privé et sciences criminelles) – Université de Caen Normandie, 2004, p. 42)

“La notion même de recours implique, en effet, l’idée d’une critique contre un acte précédemment rendu : celui des plaideurs auquel la décision fait grief demande, selon les cas, soit à la juridiction qui a précédemment statué, soit à une juridiction hiérarchiquement supérieure, de rétracter, d’infirmar ou de casser la décision attaquée.”

(Roger Perrot, Institutions Judiciaires, 18e ed. (par Bernard Beignier et Lionel Miniato). Paris: LGDJ, 2020, p. 609)

O presente capítulo se ocupa de aspectos atinentes à equivalência funcional entre meios de impugnação,⁶⁹⁵ com o objetivo de conferir tratamento coerente entre recursos e ações autônomas. Duas são as justificativas para essa abordagem: na linha de seguir com a reaproximação proposta entre ambos e evidenciar em quais aspectos gerais, eventualmente, a lei confere tratamento diferenciado a cada um deles, especialmente quanto aos chamados

⁶⁹⁵ As generalizações realizadas neste capítulo serão relativizadas, oportunamente, diante de características específicas de determinado meio de impugnação. A propósito, esse confronto sustentado no presente capítulo já havia sido bem percebido por Flávio Luiz Yarshell ao sinalizar que “Mais uma vez, a busca do elemento ‘rescisão’ nos diferentes meios de impugnação de decisões judiciais – *recursos* ou *ações autônomas* – parece justificar-se metodologicamente; tanto mais aqui, porque, sendo tais meios autônomos (que não a rescisória) empregados quando tramitando o processo (em que editada a decisão impugnada), mais ainda avulta a semelhança entre tais mecanismos, de um lado, e os *recursos*, de outro lado, a ensejar, tanto quanto possível, uniformidade no regime dos aludidos meios, que, sob o ângulo funcional, atuam igualmente.” (**Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório**, p. 34).

efeitos recursais⁶⁹⁶, na linha de se demonstrar os principais aspectos do regime jurídico recursal; e examinar o paradoxo estabelecido entre o discurso de que as ações autônomas são meios excepcionais ao mesmo tempo em que há a preocupação da Constituição Federal, Código de Processo Civil e da legislação extravagante em discipliná-las e apresentá-las como vias para o controle dos atos judiciais, em muitos casos ampliando seu âmbito de cabimento, o que sugere a necessidade de harmonizá-las com os recursos.

3.1. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito nos recursos e nas ações de impugnação

O ponto de contato inicial entre meios de impugnação está distinção entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito, inerente, na verdade, a qualquer ato postulatório.⁶⁹⁷ A doutrina processual se preocupa e traçar critérios específicos aos recursos para determinar quais são seus requisitos de admissibilidade e, por conseguinte, como se daria o exame de mérito. Chega-se a aludir a um paralelismo entre os elementos que integram o juízo de admissibilidade da demanda originária e do recurso,⁶⁹⁸ que deve ser visto como uma verdadeira aplicação desses requisitos no campo dos meios de impugnação. Por isso, na

⁶⁹⁶ A linha desenvolvida parte do pressuposto de que os denominados efeitos recursais não são características inerentes às demandas impugnativas, mas aspectos especiais dos recursos, e eventuais distinções de tratamento ficam a cargo da disciplina legal. Parte-se da premissa de que os efeitos dos recursos representam a ingerência da lei na dinâmica desse meio de impugnação, especialmente quanto às consequências produzidas sobre a decisão questionada e sobre seu objeto. Embora a doutrina costume trabalhar com os efeitos recursais à luz do direito positivo, o posicionamento sustentado no texto – no sentido de que esses efeitos são decorrência da interferência da lei no funcionamento dos recursos – foi sustentado com maior clareza em: SCHLOSSER, Peter. *Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile*. Bielefeld: Giesecking, 1966, p. 114; BLOMEYER, Arwed. *Zivilprozessrecht, Vollstreckungsverfahren*. Berlin: Springer-Verlag, 1975, p. 116-117; ROSENBERG, Leo. SCHWAB, Karl Heinz. GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*, 18 Auflage. München: C. H. Beck, 2018, p. 826; HÉRON, Jacques. LE BARS, Thierry. *Droit judiciaire privé*, p. 598; SALHI, Karim. *Contribution à une théorie générale des voies de recours en droit judiciaire privé*. Thèse de doctorat (Droit privé et sciences criminelles) – Université de Caen Normandie, 2004, p. 283-285; NIEVA FENOLL, Jordi. *Derecho Procesal II: proceso civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 322-323).

⁶⁹⁷ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis*, p. 45.

⁶⁹⁸ Curioso notar que, mesmo para quem negue haver uma demanda recursal, quando analisados os juízos de admissibilidade e de mérito, há indistigável associação com a realidade do exame de uma pretensão deduzida, de modo que “[...] o objeto do juízo de admissibilidade dos recursos é composto por questões prévias referentes ao procedimento e ao direito de recorrer (o ‘direito AO recurso’). O juízo de mérito, por sua vez, realizado somente após aquele momento decisório prelibador restar positivo, tem como objeto o próprio direito pleiteado como o exercício impugnativo, vale dizer aquele a ser reconhecido com o recurso interposto (o ‘direito EM recurso’), e que pode ser de natureza material ou processual [...] E, assim como corrente no âmbito do direito de ação, aqui também o mérito (impugnativo) somente será analisado se o referido juízo de prelibação restar positivo.” (MORAES, Maurício Zanoide de. *Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro*, p. 48-49).

inadmissão de um recurso ou de uma ação autônoma, verifica-se a extinção sem exame de mérito pela ausência de algum elemento pertencente a essa etapa cognitiva. Ao se proferir juízo positivo de admissibilidade, abre-se caminho para o exame de mérito do meio de impugnação, com as variações de resultado possíveis em razão do conteúdo do ato postulatório. Sintetiza-se essa compreensão porque o juízo de admissibilidade e de mérito dos meios de impugnação recaem sobre o exercício da impugnação formulada,⁶⁹⁹ daí porque necessários requisitos particulares aferidos isoladamente.

3.1.1. Juízo de admissibilidade nos meios de impugnação

É da tradição da doutrina nacional a divisão do juízo de admissibilidade em pressupostos intrínsecos e extrínsecos dos recursos, com a finalidade de descrever requisitos relativos ao direito de recorrer e ao modo de exercício desse direito.⁷⁰⁰ Embora sedimentado esse pensamento, nota-se a tendência de isolar os recursos dos demais meios de impugnação pela ausência diálogo e de comunhão desses requisitos com relação às ações autônomas de impugnação. No entanto, reafirma-se que o paralelo com as condições da ação e os pressupostos processuais não é mera inspiração, pois é necessário registrar a existência de requisitos de admissibilidade quanto ao exercício da impugnação formulada. Independentemente da denominação que se queria dar, não há como negar que existem requisitos específicos para admissibilidade nos meios de impugnação – que não se confundem, necessariamente, com os requisitos de admissibilidade da demanda principal –

⁶⁹⁹ A especificidade do juízo de admissibilidade e do juízo de mérito adaptam-se perfeitamente à confirmação do direito de impugnar exercido em face de atos jurisdicionais. Embora a doutrina sequer cogite da existência desse direito, como figura autônoma e radicada no plano material, os estudos, até aqui, desenvolvidos em torno de ambos os juízos se adequam perfeitamente. A ponderação feita por Teresa Arruda Alvim, pertinente para confrontar a premissa aqui adotada, parte da comparação ente os pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito e o mérito da ação e os pressupostos de admissibilidade do recurso e o mérito do recurso para ressaltar, quanto a esses últimos, que “não empobrece essa analogia a circunstância de, com relação aos recursos, o juízo de admissibilidade dever ser aferido endoprocessualmente, *i.e.*, a partir de critérios encontráveis *no próprio processo*, o que não ocorre com a ação, em que, por exemplo, a capacidade da parte (pressuposto processual positivo) e a legitimidade *ad causam* (condição da ação) são realidades que se localizam num plano pré-processual.” (**Os agravos no CPC de 2015**, p. 187). O enfoque dado nas circunstâncias processuais não induz à conclusão de que não haja a necessidade de encaixe desses pressupostos ao exercício do direito material de impugnar, quer porque o ato questionado é de ordem processual, mas suas repercussões podem ou não projetar efeitos no plano material, assim como nem sempre serão as partes os legitimados à impugnação.

⁷⁰⁰ Por todos, cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 262.

a serem sistematizados harmoniosamente para evidenciar a identidade funcional proposta no presente capítulo.⁷⁰¹

Deixada de lado disputas sobre quais sejam os requisitos integrantes dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos, prefere-se observar que a admissibilidade dos meios de impugnação perpassa pelo reconhecimento de quem tenha legitimidade e interesse, que o meio seja cabível e que não haja impedimento para exercício da impugnação. É certo, ainda, que a lei acaba por eleger requisitos específicos a depender de cada meio de impugnação, mas isso não infirma o caráter geral que aqui se procura analisar.⁷⁰² Por isso, no campo dos meios de impugnação, a situação jurídica que dá ensejo à impugnação está diretamente influenciada por um ato judicial, vale dizer, a legitimidade é determinada por quem poderia impugná-lo, assim como o interesse, obedecidos seus desdobramentos, pode ser medido pela interferência do ato na esfera jurídica de algum sujeito. O tema do interesse será objeto de detido exame nos tópicos subsequentes – especialmente pelo seu destaque diante da perspectiva de coexistência de múltiplos meios de impugnação –, mas, forçoso registrar que tanto esse requisito quanto a legitimidade são medidos com base no mesmo juízo lógico para recursos e para ações autônomas.

Conquanto a clássica visão sobre o juízo de admissibilidade recursal busque definições específicas, o interesse acaba por servir de amparo para outros requisitos. Dois deles são relevantes. O primeiro se refere ao cabimento, entendido, para os recursos, como a relação entre a espécie decisória e a espécie recursal.⁷⁰³ Adotada essa perspectiva, como já visto, o cabimento acaba por representar o guia para harmonização dos variados meios de impugnação e para equilibrar, tanto quanto possível, um sistema impugnativo como o brasileiro, em que há inúmeros recursos e ações autônomas em dimensões cada vez mais

⁷⁰¹ Isso é pacífico nos ordenamentos jurídicos que convivem com a dicotomia entre recursos ordinários e recursos extraordinários em alusão àqueles cabíveis anterior e posteriormente ao trânsito em julgado, porquanto “é possível construir um quadro de pressupostos processuais comum” (PINTO, Rui. **Manual do recurso civil**, v. 1, p. 208), aqui guiado pela unidade entre meios de impugnação, já delineada no capítulo 2.

⁷⁰² No contexto amplo de sistematização das demandas impugnativas em face de atos jurisdicionais, é em decorrência da estrutura da situação jurídica concreta (natureza do ato, momento em que proferido, autoridade que o profere etc.) que são delineadas as formas de aferição desses requisitos, daí porque se conseguiria estabelecer uma linha comum quanto aos requisitos de admissibilidade. Isso se torna mais claro diante da assentada doutrina da teoria geral dos recursos que reconhece os requisitos do juízo de admissibilidade como sendo questões prévias, o que, sem dúvida, comporta semelhante premissa para as ações autônomas (cf., v.g., JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p. 78 e NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 239).

⁷⁰³ PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**, p. 31-32.

amplas.⁷⁰⁴ O segundo consiste em ver que o fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer – ampliado, aqui, para o poder de impugnar – na verdade é um modo de classificar o interesse, agora sob o viés da necessidade, ou seja, o meio de impugnação deixa de ser necessário porque alguma postura anterior do sujeito revelou contrariedade com o ato de impugnar. A presença desse fato impeditivo ou extintivo leva à inadmissibilidade pela ausência de interesse em perseguir resultado incompatível com a postura inicial da parte.⁷⁰⁵

No âmbito dos denominados requisitos extrínsecos, aponta-se pela tempestividade dos recursos, de modo a ser inadmissível aquele interposto além do limite temporal estabelecido por lei. Em meio a diversos instrumentos impugnativos, o emprego da via recursal está regido por prazos preclusivos, o que não se confunde com o prazo conferido para a tutela do direito de impugnar. Há uma distinção essencial entre preclusão da via e decadência do referido direito, sendo certo que, no ordenamento jurídico brasileiro, o primeiro não se limita somente apenas aos recursos.⁷⁰⁶ A reclamação, pela disciplina instituída pelo Código, também ganha conotação preclusiva pelo limite temporal para o seu ajuizamento (art. 988, §5º), assim como no mandado de segurança contra ato judicial também haverá semelhante distinção entre o prazo para utilização dessa via (cento e vinte dias) e o prazo decadencial do direito material.⁷⁰⁷ Essa reflexão permite, ainda, o paralelo com o prazo decadencial para a ação rescisória e bem revela a constatação aqui proposta: a

⁷⁰⁴ Em relevante passagem ainda sob a égide do CPC de 73, Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina anotam o seguinte: “Não bastassem as alterações ora exemplificadas, que dizem respeito ao sistema *recursal* civil, outras mudanças igualmente importantes ocorreram em relação às ações impugnativas autônomas. Basta recordar a *revisão dogmática* que vem sendo realizada pela doutrina e pela jurisprudência quanto às hipóteses de cabimento da ação rescisória (CPC, art. 485), a fim de ajustá-las aos contextos jurídico e social modernos (p. ex., admitir ação rescisória contra decisão que viola princípio jurídico ou, ainda, para se admitir a rescisão de sentença proferida em ação de investigação de paternidade, com base em exame pericial produzido após o trânsito em julgado da sentença); o reconhecimento, pela comunidade jurídica em geral, da admissibilidade da *querela nullitatis* manejável contra sentença juridicamente inexistentes; a mitigação, com a reforma de 2005, da recorribilidade das decisões proferidas pelo relator e a conseqüente retomada da importância do *mandado de segurança*, como mecanismo de controle das decisões judiciais etc.” (**Recursos e ações autônomas de impugnação: teoria geral e princípios fundamentais dos recursos**, p. 31).

⁷⁰⁵ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil, v. 3, p. 147-148.

⁷⁰⁶ É assente na jurisprudência a associação entre preclusão e ações autônomas de impugnação no sentido de vedação ao uso dessa via, v.g.: STF, Rcl 25.784 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 29-6-2018, DJE 157 de 6-8-2018; STJ, AgInt na Rcl 40.911/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020.

⁷⁰⁷ Especificamente sobre o prazo para impetração do mandado de segurança, além das inúmeras referências constantes do item 2.3.2.3. *supra*, relevante o seguinte julgado para distinguir decadência da via: “3. A insurgência da impetrante contra o ato que converteu em retido seu agravo de instrumento foi fulminada pela decadência, eis que entre a sua intimação (31.08.2010) e a impetração do writ (07.11.2011) transcorreram mais de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do art. 23 da Lei n.º 12.016/2009.” (STJ, RMS 55.333/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

intempestividade – examinada neste estudo de forma ampla e coordenada entre meios de impugnação – busca explicar fenômeno temporal relacionado tanto ao fechamento de uma via impugnativa, enquanto a decadência diz respeito ao exercício do direito de impugnar.⁷⁰⁸ Dessa forma, a intempestividade decorrente da preclusão é um fenômeno que impede o emprego de certos meios de impugnação, mas não significará, em determinados casos, a impossibilidade de controle do ato judicial.

Outro requisito tido por extrínseco é o preparo, consistente na comprovação do recolhimento de despesas judiciais para interposição de um recurso. Por trás disso está a exigência de taxas judiciárias, previstas em lei, necessárias para a admissão de determinado ato processual (art. 1.007 do CPC). A inobservância desse requisito leva à chamada deserção, que não é privativa dos recursos. Aliás, é comum que essas taxas sejam exigidas também por ocasião do ajuizamento de uma ação autônoma, sendo plenamente possível classificar como deserção a consequência pela não contemplação do preparo.⁷⁰⁹

A irregularidade constatada não está ligada à pretensão impugnativa ou ao direito de impugnar, mas ao não atendimento de uma exigência de ordem tributária para a prática dos atos processuais em juízo. Não se deve confundir esse requisito com outro igualmente apontado como extrínseco, atinente à regularidade formal. Diante das exigências legais para manejo dos meios de impugnação, há a tendência de reconhecer como elemento do juízo de admissibilidade todas as imposições formais que não correspondam aos requisitos anteriores, e isso vale tanto para recursos como para ações autônomas. Assim, será inadmitido o agravo de instrumento desacompanhado das peças obrigatórias previstas pelo

⁷⁰⁸ A natureza constitutiva desse direito não deixa margem para dúvidas sobre a natureza decadencial do prazo bienal (cf., v.g., DONADEL, Adriane. **A ação rescisória no direito processual civil brasileiro**, p. 200-211). O art. 975 do CPC se refere ao “direito à rescisão”, o que confirma o caráter potestativo do direito material objeto dos meios de impugnação. Apesar seus comentários terem sido feitos ao art. 495 do CPC de 1973, persistem pertinentes as ponderações de Barbosa Moreira para atentar que “a rigor, o que se extingue não é, aliás, o ‘direito de propor ação rescisória’: esse existirá sempre, como simples manifestação particular do direito de ação. Extingue-se, sim, o direito mesmo à rescisão da sentença viciada. O fenômeno passa-se no plano *material*, não no plano *processual* (...)” (**Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 219).

⁷⁰⁹ Cf., v.g.: “Embora a reclamação não constitua recurso, está sujeita à aplicação extensiva das normas atinentes a estes. Assim, o preparo deve ser efetuado no momento da interposição ou comprovado o benefício da gratuidade de justiça, sob pena de deserção.” (TJDFT, Acórdão 288298, 20040110923042DVJ, Relator: Carlos Pires Soares Neto, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 30/10/2007, publicado no DJU SEÇÃO 3: 28/11/2007. Pág.: 236).

art. 1.017 do CPC, como a ação rescisória ajuizada sem o depósito de cinco por cento sobre o valor da causa, conforme art. 968, II do CPC.⁷¹⁰

O ponto final a ser considerado diz respeito ao dever imposto ao julgador de não exercer juízo negativo de admissibilidade dos meios de impugnação sem antes conceder a oportunidade de correção do vício identificado. A generalidade dessa conduta, a rigor, não deveria ser contrastada pela redação aparentemente restritiva do art. 932, parágrafo único do CPC ao se referir apenas aos recursos, quer porque a norma disciplina a postura do relator na ordem dos processos nos tribunais, no contexto dos quais se inserem as ações autônomas, quer porque esse dever do órgão julgador é norma fundamental de direito processual (art. 4º do CPC).

3.1.1.1. Interesse em impugnar: interesse recursal e interesse para as ações autônomas de impugnação

Na linha do que se propôs no item anterior, destaca-se o interesse como relevante aspecto do juízo de admissibilidade em mais uma aproximação entre meios de impugnação. Esse requisito exerce importante papel no sistema brasileiro, que prevê uma plêiade de mecanismos impugnativos e, confiando em critérios seguros para sua aferição, diversos desdobramentos se constatarem em razão do enfoque ampliativo aqui enfrentado, especialmente quando possível a interação entre esses meios. É de se ter registrado um claro interesse do Estado na delimitação conferida para desconstituição e revisão de atos jurídicos, o que não destoaria da realidade encontrada no direito processual, que, com maior razão, essa influência se verifica.⁷¹¹ Conforme já foi amplamente mencionado em tópicos anteriores, o equilíbrio entre desfazimento e preservação de atos jurídicos revela a forma com que a

⁷¹⁰ Sobre a totalidade dos elementos integrantes dos requisitos formais, cf. ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**, p. 250-260.

⁷¹¹ Cf. PINTO, Rui. **Manual do recurso civil**, vol. 1, p. 106. Ademais, no processo, essa preocupação se torna ainda mais evidente em razão da necessária pacificação do conflito, que deve chegar ao fim mediante impossibilidade de revisão das decisões, o que se faz tanto pelo aspecto temporal, quanto pela delimitação de vícios passíveis de serem alegados. E esse assunto toca diretamente a determinados aspectos abordados nos capítulos anteriores e que poderiam ser reconduzidos à denominada *teoria do erro judiciário*, como base para compreender que o sistema, tendencialmente, dará preferência pela pacificação do conflito em detrimento das incontáveis oportunidades de correção de vícios (cf. BONA, Carlo. **Sentenze imperfette. Gli errori cognitivi nei giudizi civili**, p. 69-70).

liberdade de controle ganha limitações por interferência de outros imperativos, marcadamente o da segurança jurídica. Nesse sentido, o interesse em impugnar ganha grande conformidade a partir da disciplina legal incidente sobre o ato jurídico objeto de questionamento.⁷¹²

É certo que a aferição do interesse recursal ganhou, ao longo do tempo, tratamento aproximado com o interesse de agir, o que já demonstraria a pertinência de visão uniforme relativamente ao que aqui se denomina interesse em impugnar, sem, necessariamente, circunscrevê-lo aos atos judiciais. Não se pode deixar de perceber que, diante das diversas formas de instrumentalizá-lo, nada impede que, de maneira particularizada, existam aspectos específicos referentes ao interesse na utilização de determinado meio de impugnação, o que se observa não só entre recursos, mas também entre as ações autônomas. Em linha de princípio, o interesse em impugnar um ato judicial permite ser aferido por balizas comuns aos meios de impugnação, a seguir apresentadas, mas também não obsta que aspectos específicos de cada um deles integrem essa análise,⁷¹³ como tem se observado, por exemplo, no campo da impugnação das decisões interlocutórias.⁷¹⁴

Nessa linha, os critérios construídos para discernir o chamado interesse recursal, por não destoarem do que se entende por interesse de agir, podem ser estendidos para as ações autônomas de impugnação, em torno do que aqui se convencionou chamar de interesse em impugnar.⁷¹⁵ Aferir prejuízo, exercer juízo lógico de futura decisão favorável, avaliar se

⁷¹² Especialmente diante das hipóteses de cabimento da impugnação, que, ao diferentemente do que se entende por “via adequada” como aspecto procedimental, deve ser vista pelo viés do interesse em razão da pré-existência da tipificação legal do vício. A esse respeito é forçoso transportar, para o âmbito processual, noções que já vigoram com certa tranquilidade no campo das impugnações de atos jurídicos não jurisdicionais. O tema, como já referenciado neste estudo, diz respeito à tutela constitutiva e, ao ensejo das ideias aqui defendidas, são pertinentes as ponderações de Flávio Luiz Yarshell ao mencionar (quanto ao problema da suposta tipicidade da tutela constitutiva, algo relevante quando se analisa limitações impugnativas e interesse pelo cabimento): “Aliás, em termos mais rigorosos não se poderia sequer falar da tipicidade da tutela, entendida como provimento favorável que impõe um determinado *resultado*, mas apenas da tipicidade dos fundamentos (causa de pedir) que autoriza a respectiva invocação, em concreto. Assim, a ligação entre tutela constitutiva e direito material é a solução e o antídoto contra eventual risco de arbítrio na produção de efeitos jurídicos pelo juiz.” (**Curso de Direito Processual Civil**, vol. 1, p. 300).

⁷¹³ Cf., amplamente, CARNEVALE, Stefania. **L’interesse ad impugnare nel processo penale**, p. 38-42.

⁷¹⁴ GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil**, p. 164-167.

⁷¹⁵ “D’abord, les voies de recours sont des voies de droit quelque peu comparables à ce qu’est l’action en justice devant un premier juge. Dans les mêmes conditions qu’une action en justice, elle ne peut être exercée que par celle des parties qui y trouve intérêt, à cette nuance près que, s’agissant d’une voie de recours, l’intérêt réside dans le fait d’avoir perdu son procès devant un premier juge (ou, pour employer le langage habituel, d’avoir « succombé »): le plaideur qui a obtenu satisfaction ne peut pas exercer une voie de recours. Et pour la même raison, l’exercice d’une voie de recours est facultatif : un plaideur qui a succombé peut toujours renoncer à

o dito vencedor é detentor de interesse para impugnar uma decisão judicial, entre outras questões, são parâmetros comuns que não estão limitados aos recursos, pois decorrem de uma avaliação da utilidade a ser proporcionada sempre com a possibilidade de obtenção de um resultado mais favorável, deslocando-se de uma posição de desvantagem para outra mais vantajosa mediante exercício de uma impugnação.⁷¹⁶ Conquanto haja doutrina que defenda o interesse como condição do recurso⁷¹⁷, mas apropriado seria mesmo admiti-lo como uma das condições dos meios de impugnação⁷¹⁸, guardadas as particularidades que se deva ter com relação aos atos comissivos e omissivos judiciais.

Outro dado a ser ponderado se refere às diversas transformações pelas quais o interesse para atuação em juízo passou, especialmente diante das inúmeras formas de instrumentalizá-lo.⁷¹⁹ O enfoque que aqui é conferido ao interesse em impugnar não ignora que, também nesse aspecto, modificações foram empreendidas, dentre as quais se vislumbra

exercer une voie de recours, tacitement en laissant s'écouler le délai imparti, ou expressément en acquiesçant au jugement, auquel cas celui-ci devient irrévocable." (PERROT, Roger. **Institutions judiciaires**, 18^a ed. (par Bernard Beignier. Lionel Miniato) Paris: LGDJ, 2020, p. 468).

⁷¹⁶ As constatações feitas por Cândido Rangel Dinamarco, conquanto embasadas em premissas distintas daquelas defendidas neste estudo, são relevantes para demonstrar a visão unitária proposta no texto, mesmo para corrente doutrinária que defende a distinção entre recursos e ações autônomas: "Visivelmente, também os requisitos do interesse e da legitimidade recursal transparecem na ação rescisória, que é uma ação e não um recurso, nas vestes de *interesse de agir e legitimidade ad causam* (...) Tanto quanto sucede em relação aos recursos, mesmo as pessoas legitimadas terão ou não o interesse à ação rescisória, na medida da possibilidade, que este lhes ofereça caso a caso, de proporcionar-lhes uma situação melhor que a resultante do ato rescindendo." (**Capítulos da sentença**, p. 121).

⁷¹⁷ Embora Ada Pellegrini Grinover e João Ferreira Braga não reconheçam o direito de impugnar sustentado neste estudo, afirmam que "o direito à fase impugnativa, como desdobramento do próprio direito de ação, também se sujeita a condições de admissibilidade (...) A utilidade significa a possibilidade, por intermédio do direito de ação ou do direito de recorrer, de se conseguir situação mais vantajosa, de ponto de vista prático, do que a existente antes do exercício da ação ou, no caso de recurso, da emergente da decisão recorrida." (Um estudo de teoria geral do processo: admissibilidade e mérito no julgamento dos recursos. **Revista de Processo**, vol. 227, 2014, p. 190-191). A doutrina que se ocupou com especificidade do tema do interesse em impugnar mostra a preocupação em traçar paralelos com o interesse de agir, de forma a sugerir suposta autonomia (vide, p. ex., GRASSO, Edorado. **L'interesse ad impugnare**, p. 43-44). A questão, contudo, parece ficar mais clara quando se percebe que o interesse em impugnar é o interesse de agir vertido ao contexto das demandas impugnativas (recentemente, apontando pelo interesse como pressuposto essencial para exercício de uma posição jurídica, cf. TALAMINI, Eduardo. Interesse recursal. In: Sérgio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero; Rogéria Dotti. (Org.). **O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni**, p. 811).

⁷¹⁸ Essa questão fica sempre evidente quando a comparação se dá entre recursos e ação rescisória (cf. YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 129).

⁷¹⁹ Historicamente, cf. MARINELLO, Marino. **La clausola generale dell'art. 100 C.P.C.: origini, metamorfose e nuovi ruoli**. Trento: Alcione, 2005, cap. 1. Mais recentemente, sobre o interesse moral nos meios de impugnação, Stefania Carnevale faz a seguinte e relevante ponderação: "È difficile radicalmente che alla base dell'impugnazione possano porsi interessi di natura morale: ciò significherebbe disconoscere le differenze intercorrente fra le diverse cause di proscioglimento, che il nostro sistema pretende compaiano nel dispositivo della decisione." (**L'interesse ad impugnare nel processo penale**, p. 201).

a dinamicidade e a permeabilidade a interesses que nem sempre terão conotação exclusivamente jurídica, sem se esquecer de que a jurisdição não se presta a um passatempo ou, na secular expressão, a um *divertissement*.

Essa multiplicidade das maneiras de instrumentalizar o interesse para atuação em juízo talvez tenha permitido que o interesse em impugnar tivesse passado por diversas transformações, nos seus principais desdobramentos, com relação a uma perspectiva histórica do instituto, sem prejuízo de modificações que possam ter ocorrido por alterações legislativas, ou que, subjacente a ele, existam outros interesses que abram espaço para a impugnação, mas ainda assim com o foco em modificar o ato controlado.⁷²⁰

É que, preponderantemente, a aproximação entre o interesse de agir e o interesse em impugnar tem por base a superação de uma posição de desvantagem, produzida em decorrência de um ato jurídico. O componente causal que faz surgir esse interesse comporta a generalização aqui pretendida, uma vez que essa mencionada aproximação deve ser feita mediante parâmetros comuns, dentre os quais está o exame da relação entre quem impugna e o ato a ser impugnado.⁷²¹ A concreta existência de um prejuízo pode ser, com segurança,

⁷²⁰ Foi o que já havíamos sustentado frente ao recurso do *amicus curiae* interposto para impugnar decisão de mérito do IRDR. Naquela oportunidade, foi demonstrado que o interesse em impugnar poderia decorrer de uma atuação ligada ao interesse econômico, político, ambiental etc., mas na premissa de que, se a decisão tivesse de ser modificada, é porque algum prejuízo foi causado (EID, Elie Pierre. *Amicus curiae* no novo Código de Processo Civil: interesse e poderes. In: **Processo em jornadas**, coord. Paulo Henrique dos Santos Lucon [et. al.]. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 255-256). Em recente e relevante decisão, ficou registrado o seguinte: “1- O relevante papel exercido pelo *amicus curiae* consiste em apresentar subsídios, informações e diferentes pontos de vista da questão controvertida, inclusive oralmente, a fim de qualificar o debate e o contraditório, os quais serão considerados pelo órgão julgador no momento da prolação da decisão, não sendo sua função, contudo, a defesa de interesses subjetivos, corporativos ou classistas, sobretudo quando a sua intervenção ocorrer nos processos ditos subjetivos, isto é, que não sejam recursos especiais repetitivos ou nos quais não tenham sido instaurados incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de assunção de competência. 2- A intervenção do *amicus curiae* em processo subjetivo é lícita, mas a sua atuação está adstrita aos contributos que possa eventualmente fornecer para a formação da convicção dos julgadores, não podendo, todavia, assumir a defesa dos interesses de seus associados ou representados em processo alheio. Precedente. 3- Ocorrida a efetiva participação do *amicus curiae* antes do julgamento, mediante manifestação escrita e sustentação oral, descabem, por ausência de legitimidade, os embargos de declaração por ele opostos ao fundamento de que deveria também participar do julgamento de questão de ordem que tão somente declarou o exame objeto de anterior deliberação da Corte de que participou (...)5- A ausência de indicação, nas razões recursais, acerca da existência de prejuízo concreto decorrente da ausência de intimação que o próprio Regimento Interno prevê ser dispensável, não acarreta a nulidade do julgamento em virtude da observância do princípio da instrumentalidade das formas. Precedentes. 6. Embargos de declaração não conhecidos; se superada a preliminar, embargos de declaração rejeitados.” (STJ, EDcl na QO no REsp 1813684/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 19/05/2021, DJe 20/08/2021)

⁷²¹ Essa relação entre sujeito e objeto é a explicação suficiente quanto às variadas formas de ataque a uma decisão judicial, quer pelas partes, quer por terceiros. Embora a configuração do gravame possa ser variada, esse elemento essencial (prejuízo) é o ponto em comum para compreender a configuração do interesse na remoção do ato jurídico viciado (cf. ATTARDI, Aldo. *L’interesse ad agire*, p. 293).

o ponto de partida que liga o estudo do interesse em promover a impugnação, especialmente pela configuração de um gravame, que comporta uma verificação subjetiva, ou seja, o modo com que se afirma esse prejuízo, e uma verificação objetiva, assim entendida a efetiva existência do prejuízo lamentado.⁷²² Coisa distinta é saber de qual ordem é o prejuízo que autoriza a impugnação do ato judicial. Por isso, a perspectiva teleológica do interesse é componente relevante no controle da impugnação, a fim de confirmar se os objetivos pretendidos realmente são idôneos à superação da desvantagem ou se essa existe como uma espécie de avaliação preventiva dos efeitos finais de uma determinada conduta. Isso não significa que os meios de impugnação, especificamente o recurso, limitem-se a veicular apenas o interesse em impugnar, como será visto no item 3.1.1.1.5 *infra*, daí porque é importante olhar o interesse em impugnar como o interesse para obtenção de uma tutela jurisdicional pelo acolhimento de uma pretensão impugnativa.

No campo do interesse em impugnar, ainda que com diversos contrastes, a concepção clássica de necessidade de tutela jurisdicional para alcançar um objeto juridicamente relevante continua a ser pertinente, por razões que já foram amplamente apresentadas em capítulos anteriores. Bastaria retomar a premissa de que a superação de uma posição de desvantagem instituída por um ato jurisdicional se faz, em larga medida, mediante sua desconstituição e, para tanto, de rigor a atuação do poder de impugnar, ao que se agrega um traço marcante da atividade jurisdicional, consistente na impossibilidade, em regra, de revisão dos próprios atos, diversamente do que verifica na esfera administrativo e legislativo. Nada disso impede que o interesse em impugnar ganhe contornos dinâmicos, especialmente diante das variadas formas com que o ordenamento jurídico o instrumentaliza. Nesse sentido, chega-se a criar categorias classificatórias segundo o momento em que se autoriza realizar o controle da decisão judicial, para identificar se o interesse é atual, permanente ou futuro, ou para identificar se o interesse teria conotação impugnativa ou de outra ordem, como nos casos em que não busca alterar a situação jurídica instituída pela decisão judicial.⁷²³

⁷²² SALVANESCHI, Laura. *L'interesse ad impugnare*, p. 47-49.

⁷²³ A hipótese dos embargos de declaração é particularmente relevante, considerando a possibilidade de manejo desse recurso sem se buscar a alteração da decisão, ainda mais por aquele que foi por ela beneficiado. Nesse sentido, precisas as considerações de Luis Guilherme Aidar Bondioli: “Qualquer das partes obtém proveitos com a extirpação de omissões, contradições, obscuridades e erros dos pronunciamentos judiciais, pois é do interesse de ambas uma boa, completa e correta prestação da atividade jurisdicional.” (**Embargos de declaração**, p. 159).

A doutrina nacional, muito influenciada pelas lições estrangeiras, adere, majoritariamente, ao critério da sucumbência material para aferição do interesse recursal, em oposição ao critério da sucumbência formal.⁷²⁴ A rigor, entre eles não há mútua exclusão, mas grau de complementariedade, uma vez que o primeiro se baseia em apuração prospectiva do interesse, considerando se seria possível obter alguma vantagem ainda não conseguida com a decisão proferida, enquanto o segundo se pauta por uma visão retrospectiva, avaliada pela disparidade entre o que foi pedido e o que foi decidido.⁷²⁵ A referida complementariedade se confirma pelas situações em que, exclusivamente pela sucumbência formal, o sujeito que pudesse obter posição de vantagem jurídica concreta acabaria por esbarrar em suposta carência de interesse para impugnar a decisão judicial, como nos célebres exemplos do interesse do dito vencedor, do revel e de terceiros.⁷²⁶ Sendo assim, a sucumbência material autoriza impugnar decisão quando, do ponto de vista prático, for possível obter situação de vantagem que repercuta no plano processual ou no plano material, numa espécie de prognóstico do juízo de mérito – respeitada a estabilidade da demanda em que proferida a decisão –, a confirmar a identidade com o interesse de agir de demais demandas impugnativas quando examinado sob o viés da utilidade, sendo essa perspectiva de vantagem o denominador comum que guia a aferição do interesse em juízo.⁷²⁷

Mas, para que essa constatação ganhe completude ainda maior, é preciso considerar que o termo “sucumbência” poderia trazer algum sentido dúbio e limitado às partes, o que, em realidade, não deveria ocorrer. É relevante perceber que a posição de vantagem a ser alcançada tem por pressuposto a instituição de algum prejuízo – o qual,

⁷²⁴ Na doutrina estrangeira, vide, v.g., em largo arco temporal: DELOGU, Tulio. **Contributo alla teoria della inammissibilità nel diritto processuale penale**. Milano: Giuffrè, 1938, p. 84-86; PROVINCIALI, Renzo. **Delle impugnazioni in generali**, p. 153; SALVANESCHI, Laura. **L’interesse ad impugnare**, p. 379; CONSOLO, Claudio. **Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi**, p. 28-29. No Brasil, vide, v.g., BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 299-301; ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**, p. 203; JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p. 139-141; DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, p. 143; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Interesse recursal e sucumbência. **Revista dialética de direito processual**, n. 45, dez. 2006, p. 12-13.

⁷²⁵ Essa é a visão defendida por Nelson Nery Jr. (**Teoria geral dos recursos**, p. 301).

⁷²⁶ Discussão que já se encontra superada pela noção elementar de prejuízo, como se verifica em LUISO, Francesco Paolo. **Direito processuale civile**, v.1, p. 297-298.

⁷²⁷ A concepção de vantagem é a raiz do interesse examinado pela perspectiva da utilidade, em mais uma confirmação do artificialismo na tentativa, de parte da doutrina, em apenas se contentar com paralelismos entre interesse de agir e interesse para impugnar (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. II, p. 353).

repetia-se, merece ser aferido sob perspectiva variada (jurídico, econômico etc.),⁷²⁸ cuja superação se dá mediante sua impugnação. Rigorosamente, a possibilidade de uma situação concretamente mais favorável como núcleo de aferição do interesse em impugnar se explica porque o ato judicial, de algum modo, impõe ao sujeito algum prejuízo, razão pela qual o posto de vantagem decorre da superação desse gravame.⁷²⁹

Por isso, o olhar prospectivo, normalmente apresentado para explicar a sucumbência material, não é um exercício lógico exclusivo desta, mas de toda e qualquer forma de apuração de utilidade do futuro provimento jurisdicional, razão pela qual a noção de interesse em impugnar permite, ainda, abranger o interesse de outros sujeitos que não só as partes, especialmente pelo que a ideia de sucumbência não reflete toda a complexidade do atuar em juízo com viés impugnativo.⁷³⁰ Sob esse olhar, não seria necessário criar diversas segmentações para contemplar partes, terceiros e o Ministério Público quando observado que a imposição de algum prejuízo em decorrência de um ato judicial já seria suficiente para fazer surgir o interesse em impugná-la.⁷³¹ Assim, a ideia de vencedor e vencido, tal como se emprega no art. 996 do CPC, é insuficiente para esclarecer o fato de que a decisão, como ato jurídico emanado de autoridade estatal, tem o condão de repercutir na esfera jurídica de diversos sujeitos, sendo certo que, constatado o prejuízo decorrente desses efeitos e a possibilidade concreta de superá-los, haverá interesse em promover o controle daquele ato.⁷³²

⁷²⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes. In: NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, p. 424-429.

⁷²⁹ Cf. FAIRÉN GUILLEN, Victor. El gravamen como presupuesto de los recursos. In: **Temas del ordenamiento procesal**, t. I. Madrid: Editorial Tecnos, 1969, p. 991-994. Stefania Carnevale adverte o seguinte a esse respeito: “il concetto di pregiudizio, como si vedrà ampiamente, vi entra a pieno titolo: ma la questione cruciale, nella materia in esame, è proprio individuare dei parametri mediante cui accertare, definire e selezionare gli effetti negativi della decisione e i correlati vantaggi conseguibili con la sua riforma.” (**L’interesse ad impugnare nel processo penale**, p. 104)

⁷³⁰ “El efecto desfavorable que el concepto de gravamen entraña requiere una mayor precisión, ya que la noción basada en la mera diferencia entre lo pedido por la parte y lo reconocido por el tribunal en la resolución judicial, no comprende todos los supuestos que pueden darse. El gravamen significa que la resolución causa un perjuicio a la parte del que se deriva un interés concreto en recurrir. Entendido el gravamen como perjuicio, la interpretación del mismo depende del tipo de resolución y de la clase de recurso.” (MONTERO AROCA, Juan. FLORS MATÍES, José. **Tratado de recursos en el proceso civil**, 2ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, p. 56).

⁷³¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**, 2ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 135.

⁷³² Com absoluta razão, Rui Pinto pondera: “Efetivamente, a impugnação de um ato processual decisório é levada a cabo pelo interessado tendo em consideração os efeitos, materiais ou processuais, que o mesmo determinará na sua esfera jurídica: o recorrente impugna o ato processual decisório *em defesa da sua esfera*

Embora essas considerações se confirmem nesses exemplos, há outras situações em que o prejuízo afirmado necessariamente precisa estar associado a determinado vício ou erro de julgamento, sem os quais não seria cabível o meio de impugnação. Isso se deve às interferências produzidas pelo ordenamento jurídico no interesse em impugnar, de modo que, em diversas ocasiões, esse requisito de admissibilidade somente se fará presente se o prejuízo decorrer de determinada espécie de violação. Apesar de essa perspectiva estar, normalmente, associada ao tema do cabimento do meio de impugnação (conforme já foi abordado no capítulo 2), alguns desdobramentos a esse respeito se projetam sobre a aferição do interesse, muito em razão pela preocupação em preservar o ato decisório, por submetê-lo ao controle por hipóteses elencadas pela lei. Veja-se como exemplo a reclamação e os recursos para os tribunais superiores: muito embora a decisão judicial cause prejuízo à parte, esse deverá decorrer de vício condizente com o espectro impugnativo desses meios, porquanto se o gravame não estiver associado às hipóteses de cabimento de cada um deles, conclui-se pela ausência de mecanismo apto a removê-lo.⁷³³ Com esses diversos recortes apresentados pelo ordenamento jurídico, pode-se concluir que a relação entre interesse e vício não é uma via de mão dupla, na medida em que o segundo pode subsistir sem o primeiro, embora a recíproca não seja verdadeira.

A partir das considerações feitas no presente tópico, deve-se ressaltar o que normalmente se denomina de interesse recursal é, na verdade, uma forma de aferição do interesse na hipótese de controle de uma decisão judicial, que, a rigor, deve ser compreendido como o interesse em impugnar – abrangente, ainda, quanto à sua mensuração,

jurídica, naturalmente.” (Recurso civil. Uma teoria geral, p. 59). Na mesma linha sustentada por Flávio Luiz Yarshell (**Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 143-146). A questão não deve ser confundida com os possíveis meios colocados à disposição do terceiro para impedir que se busque o opor contra si resultado de cuja formação na participou (cf. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**, p. 141-143). O que não nos parece possível admitir é a amplitude que certa doutrina confere à legitimidade do terceiro para ajuizamento da rescisória, a ponto de sustentar, pela hipótese do inciso IV do art. 967 do CPC, a legitimidade do *amicus curiae* (cf. CABRAL, Antonio do Passo. *O amicus curiae* no novo Código de Processo Civil. In: **Partes e terceiros no processo civil**, org. Eduardo Talamini, Heitor Sica, Lia Carolina Batista Cintra, Elie Pierre Eid. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 523).

⁷³³ Foi com base nessa premissa que, com o tempo, se consolidou, na jurisprudência dos tribunais superiores, determinada vertente inserida no amplo contexto do que denomina como “sucedâneos recursais”, empregados com múltiplos significados, para reconhecer a ausência de interesse pelo manejo do meio de impugnação para além de seu espectro de cabimento: cf., v.g., STJ, AgInt na Rcl 36.139/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 24/02/2021, DJe 26/02/2021; STJ, AgInt nos EDcl na Rcl 39.268/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 15/12/2020, DJe 01/02/2021.

de outros atos jurídicos⁷³⁴ – com igual aplicação, portanto, às ações autônomas,⁷³⁵ mesmo aquelas reservadas posteriormente ao trânsito em julgado⁷³⁶. À luz das particularidades do ordenamento jurídico brasileiro, apegar-se ao chamado interesse recursal parece mesmo insuficiente, pois, além do que foi dito, há hipóteses em que o interesse tutelado pela via recursal não é de ordem impugnativa, como adiante será abordado.

Sem prejuízo dessas ponderações, o interesse em se valer de um recurso pode não coincidir com o de impugnar. Como já foi referenciado (item 2.3. *supra*), o sistema processual prevê o emprego de meios classificados como recursos, mas desprovidos de função impugnativa. Essa característica, naturalmente, espelha-se no interesse de maneira direta, pois merece aferição de outra ordem, porquanto a vantagem concreta não será, necessariamente, o referencial preciso para determinar o emprego, por exemplo, dos embargos de declaração. Nesses casos, independentemente da alteração da decisão judicial, o interesse deverá ser aferido com base nos vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, I e II do CPC), com a finalidade de conferir maior clareza e determinação ao conteúdo decisório.

De acordo com a premissa assumida neste estudo, de identidade entre recursos e das ações autônomas de impugnação, a autonomia do respectivo interesse comporta análise a partir da segmentação entre necessidade e utilidade, como forma de dimensionar o exercício do poder de impugnar.

3.1.1.1. Necessidade do meio de impugnação: interferências recíprocas entre recursos e ações autônomas

⁷³⁴ SALHI, Karim. **Contribution à une théorie générale des voies de recours em droit judiciaire privé**. Thèse de doctorat (Droit privé et sciences criminelles) – Université de Caen Normandie, 2004, p. 40-43

⁷³⁵ Cf., v.g., AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**, p. 267.

⁷³⁶ “É também a partir do que foi julgado no dispositivo da sentença que se determina o interesse de agir na ação rescisória, havendo grande afinidade desse tema com o interesse recursal: o que justifica a impugnação, de um modo geral, é o julgamento desfavorável e cuja modificação possa levar, por alguma forma, a situação mais favorável do que aquela imposta à parte ‘sucumbente’.” (YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 129).

A necessidade, como um dos critérios de aferição do interesse recursal, é aceita sob a justificativa de que não poderia haver outra via menos onerosa para superar o prejuízo imposto à parte que deseja se valer desse meio de impugnação. A doutrina dedica-se a apresentar fundamentos muito parecidos para explicar esse requisito e, na grande maioria dos casos, os exemplos utilizados para demonstrar o recurso desnecessário correspondem às situações em que o prejuízo imposto ao recorrente é superado por conduta posterior do recorrido ou do próprio órgão prolator da decisão atacada.⁷³⁷ A importância que teria a avaliação da necessidade do recurso se dá, em larga medida, posteriormente à implementação de condutas do juiz ou das partes para reversão da situação jurídica imposta pela decisão judicial, o que se refletiria na carência de interesse por desnecessidade das atividades no âmbito recursal.⁷³⁸

Sob esse aspecto, não há diferença entre recursos e ações autônomas de impugnação, porquanto a necessidade se manifesta como um aspecto ligado à imprescindibilidade da via para obter a invalidação ou revisão do ato judicial controlado.⁷³⁹ É certo que a doutrina encontra vicissitudes a depender do momento em que o meio de impugnação deva ser empregado – se anterior ou posteriormente ao trânsito em julgado⁷⁴⁰ –, mas não se nega, no contexto dessa generalidade, que a necessidade é confirmada pelo fato de que a desconstituição de atos judiciais é feita, eminentemente, por ocasião da utilização dos meios de impugnação. Como dito, são excepcionais as hipóteses nas quais a alteração da decisão se dá por iniciativa diversa das partes por meios de impugnação, como se

⁷³⁷ Veja-se, por exemplo, os casos em que é autorizado há o juízo de retratação pelo órgão prolator da decisão impugnada.

⁷³⁸ A necessidade da demanda impugnativa comporta um exame ainda mais amplo para perceber que semelhante fenômeno ocorre com a impugnação de outros atos jurídicos. Veja-se o exemplo da carência de interesse de agir do autor que propõe ação de invalidação de ato ou processo administrativo, o qual acaba sendo invalidado pela Administração Pública no uso do seu poder de autotutela (cf. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**, p. 270).

⁷³⁹ Maria Elisabeth Queijo, com precisão, faz a seguinte afirmação, que se coaduna com o quanto sustentado neste estudo (especialmente no cap. 2 em que se inseriu os meios de impugnação no contexto ainda maior das demandas impugnativas afirmadas pelo direito à desconstituição do ato jurídico viciado), relativamente à revisão criminal: “A revisão criminal é considerada ação constitutiva negativa necessária, pois somente mediante sua utilização se poderá obter a desconstituição de sentença penal condenatória transitada em julgado.” (**Da revisão criminal: condições da ação**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 188).

⁷⁴⁰ O trânsito em julgado é visto como marco temporal que determina a necessidade da ação rescisória, por exemplo. Segundo firme entendimento da doutrina e da jurisprudência, não haveria interesse para esse meio de impugnação enquanto não ocorrido o trânsito em julgado, pois desnecessário frente à existência de recursos aptos à revisão da decisão judicial (YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 132; ALVIM, Teresa Arruda. **CONCEIÇÃO**, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**, p. 164). O que se verá neste estudo é que o vigente modelo de acesso aos tribunais superiores pela via recursal passou a dar ensejo à revisão desse dogma.

depreende, por exemplo, do art. 494 do CPC e de algumas outras decisões que estão submetidas à cláusula *rebus sic stantibus*.⁷⁴¹

O que se coloca de comum no debate sobre a necessidade dos meios de impugnação, e que também comporta aplicação geral, diz respeito aos casos em que recursos e ações autônomas acabam por ser utilizados diante de situações em que não se busca a desconstituição do ato. Essa discussão se espelha no campo da inexistência do processo ou do ato processual, aventado como exemplo em que os meios de impugnação seriam desnecessários. Algumas ponderações a respeito se fazem necessárias. Em primeiro lugar, diante da grande inconsistência na delimitação de quais seriam os pressupostos de existência do processo e do ato processual, reputar o recurso desnecessário levaria à imposição de ônus de alegação da parte incompatível com esse cenário de indefinição, porquanto, *in status assertionis*, bastaria a parte ter demonstrado o prejuízo para se considerar útil o meio de impugnação.⁷⁴² Em segundo lugar, é possível que o tribunal somente conclua pela inexistência em juízo de mérito, razão pela qual, além de confirmar a hipótese anterior, não seria coerente inadmitir o meio de impugnação por ausência de interesse, porquanto a inexistência comporta reconhecimento por múltiplas vias e tanto melhor que assim o seja pelo crivo do contraditório proporcionado pelos meios de impugnação.⁷⁴³ Em terceiro lugar, a inadmissão por desnecessidade frente à inexistência levaria a uma espécie de juízo de admissibilidade negativo por suposto descabimento do meio de impugnação, o que geraria paradoxo com o fato de ser essa via desejada para controle dos atos judiciais, ainda que sejam inexistentes.⁷⁴⁴

Superadas essas questões, o interesse-necessidade ganha importantes contornos quando os meios de impugnação são analisados de forma integrada, especialmente pela possibilidade de multiplicidade de vias de controle frente ao mesmo ato judicial.⁷⁴⁵ Ao menos quanto aos recursos, o legislador se preocupa em impedir que dois ou mais

⁷⁴¹ ALEXANDRE, Isabel. **Modificação do caso julgado material civil por alterações das circunstâncias**, p. 314-317.

⁷⁴² PACILLI, Matteo. **L'abuso dell'appello**. Bologna: BUP, 2015, p. 79-82.

⁷⁴³ BESSO, Chiara. **La sentenza civile inesistente**, p. 330.

⁷⁴⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 236 a 293**, vol. V, p. 238-240.

⁷⁴⁵ Exemplo comum dessa variedade atuando em conjunto pode ser encontrado nos casos em que deva haver o reexame necessário e a Fazenda Pública também interpõe recurso (TALAMINI, Eduardo. Remessa necessária (reexame necessário). **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, maio-junho 2016, vol. 24, p. 130).

mecanismos sejam empregados para o controle do mesmo vício, embora, em certas oportunidades, não seja tarefa bem-sucedida. Esse objetivo, ainda, merece ser compatibilizado com o fato de que há determinadas regras de relacionamento entre recursos e ações autônomas que repercutem no modo com que se recorta o interesse em impugnar. Em realidade, tais disposições dizem respeito aos critérios de cabimento baseados em parâmetros de relacionamento entre meios de impugnação, conforme observado, por exemplo, no art. 5º, II da Lei 12/016/2009, que limita o uso do mandado de segurança se contra a decisão couber recurso dotado e efeito suspensivo,⁷⁴⁶ ou no art. 988, § 5º, II do CPC, ao se obstar o conhecimento de reclamação enquanto não esgotados os recursos nos tribunais locais.⁷⁴⁷

Essas limitações, no entanto, não significam que deverão ser reputadas desnecessárias as ações autônomas que puderem ser empregadas concomitantemente com os recursos. A concorrência entre meios de impugnação poderá se justificar com base, ao menos, na sistematização adotada no item 2.2. *supra*, isto é, diante de *ação autônoma de impugnação cabível por ineficiência do recurso* e de *ação autônoma de impugnação cabível em paridade com o recurso*. No primeiro caso, o recurso não foi apto a proporcionar a remediação dos prejuízos sofridos pela parte, de modo que a persistência do gravame seria motivo suficiente para justificar o emprego da ação autônoma, tal como se tem interpretado para o cabimento de mandado de segurança quando o recurso for ineficaz.⁷⁴⁸ No segundo caso, mostra-se mais simples entender pela necessidade da ação autônoma, na medida em que serão múltiplas as vias, legalmente admitidas, para ataque da decisão. Assim é que, mesmo com as limitações colocadas à reclamação, ao se impugnar acórdão do tribunal local,

⁷⁴⁶ MEDINA José Miguel Garcia. ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Mandado de segurança individual e coletivo: comentários à Lei 12.016/2009**, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 86-87; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações constitucionais**, 5ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 166-169.

⁷⁴⁷ AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual**, p. 253.

⁷⁴⁸ A interpretação conferida a tal dispositivo, por respeitável doutrina, considera o cabimento do mandado de segurança sempre que o recurso previsto não for eficaz, o que, em outros termos, toca ao tema da utilidade, sendo, de certo modo, inútil o recurso para, de imediato, remediar a situação de prejuízo constatada (cf., por todos, MEDIDA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**, p. 277; MEDINA José Miguel Garcia. ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Mandado de segurança individual e coletivo: comentários à Lei 12.016/2009**, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 86-87; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações constitucionais**, 5ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 166-169; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**, p. 613). Ainda tratando do mandado de segurança contra ato judicial, Cassio Scarpinella Bueno faz relevante constatação: “: toda vez que se puder evitar a consumação da lesão ou da ameaça pelos mecanismos previstos no sistema processual civil (...) descabe o mandado de segurança contra ato judicial à míngua de interesse jurídico na impetração” (**A nova Lei do Mandado de Segurança**, p. 38).

não haverá restrição para sua concomitância com recursos para tribunais superiores.⁷⁴⁹ Esse cenário demonstra que a multiplicidade de mecanismos impugnativos frente a uma mesma decisão não é, em si, um inconveniente que o ordenamento jurídico busca evitar.

A esse respeito, a regra prevista pelo art. 988, §6º do CPC assegura que a inadmissão do recurso interposto não interferirá no juízo de admissibilidade e de mérito da reclamação já ajuizada. Trata-se de regra expressa no Código de Processo Civil sobre relacionamento entre ação autônoma e recurso e, pelos objetivos que visa tutelar, não se vê óbice em aplicá-la por analogia para situações em que seja possível a concomitância de meios de impugnação.

A relevância dessa previsão está em reafirmar a necessidade de vias impugnativas, justamente para demonstrar que mais de uma delas poderá ensejar a superação do gravame.⁷⁵⁰ Some-se a isso, ainda, a relevância do bem jurídico tutelado também exercer influência na determinação da necessidade do meio de impugnação. O exemplo do *habeas corpus* se mostra pertinente, uma vez que a proteção à liberdade de locomoção poderia ser, diretamente, buscada pela via recursal. A jurisprudência dos tribunais superiores, embora muito reticente ao uso das ações autônomas, já anotou que não se deveria inadmitir o *writ* mesmo que tenha idêntico objeto do recurso especial e do recurso extraordinário, em razão dos valores envolvidos.⁷⁵¹ A tutela da liberdade, nessas situações, faz ceder eventual risco de juízo de admissibilidade negativo do *habeas corpus*, o que se justificaria, ainda, pela possibilidade de concessão *ex officio* da ordem de liberdade. Não raras vezes, a maior eficiência que esse *mandamus* conferiria na proteção de aludido bem jurídico já levou a jurisprudência a reconhecê-lo com a via adequada, mesmo se a decisão comportar recurso

⁷⁴⁹ AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual**, p. 253.

⁷⁵⁰ STJ, AgRg na Rcl 32.945/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 22/02/2017, DJe 02/03/2017.

⁷⁵¹ “Impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de *habeas corpus*, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. *Habeas corpus* concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS.” (STF, HC 110118, Relator(a): Ricardo Lewandowski, Relator(a) p/ Acórdão: Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011). No mesmo sentido: STF, HC 82968, Relator(a): Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 30/05/2003. Alberto Zacharias Toron chega a afirmar o seguinte: “Por estranho que possa parecer, seria mais racionalizador do processo penal e menos comprometedor do direito de defesa o fim dos recursos Especial e Extraordinário no campo do processo penal, do que o estreitamento do *habeas corpus*.” (***Habeas corpus: controle do devido processo legal, questões controvertidas e de processamento do writ***, p. 77).

ou outra ação autônoma, para combater flagrante ilegalidade que coloque em risco a liberdade.⁷⁵²

Nesse contexto integrado, é reiterada a afirmação de que as ações autônomas não se prestam como sucedâneos recursais. O tema será tratado com especificidade no item 4.1. *infra*, mas não se pode ignorar que o interesse possui direta relação com a noção das ações autônomas como substitutivas de recursos. Tal fundamento é muito frequente na jurisprudência dos tribunais superiores para inadmitir certos meios de impugnação como o mandado de segurança, o *habeas corpus*, a reclamação e até mesmo a ação rescisória.⁷⁵³ Conquanto a ideia de sucedâneo recursal seja usada de modo heterogêneo no âmbito do juízo de admissibilidade, uma de suas repercussões está no campo do interesse para, em linhas gerais, dizer-se que a ação autônoma seria inadmissível quando se prestasse a ocupar o lugar do recurso.

Por fim, para certos meios de impugnação, defende-se que a necessidade dependeria do trânsito em julgado. Conforme já referenciado neste estudo, essa não é uma preocupação referente aos recursos, visto que, em nosso sistema, todos esses são integralmente prévios àquele marco temporal. Esse também não é um requisito determinante para muitas ações autônomas que não dependem desse momento processual para impugnarem decisões judiciais. O raciocínio desenvolvido pela doutrina alude à ação rescisória, chegando-se a afirmar que sua necessidade seria determinada quando não existissem mais mecanismos anteriores ao trânsito em julgado aptos a modificarem a decisão rescindenda, embora a utilidade fosse perceptível.⁷⁵⁴ Ainda, chega-se a considerar que o

⁷⁵² STJ, HC 45.029/GO, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 23/08/2005, DJ 03/10/2005, p. 342; STJ, HC 19.300/SP, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, julgado em 03/10/2002, DJ 18/11/2002, p. 250. A mudança desse posicionamento ocorreu quando o STF e o STJ passaram a adotar entendimento restritivo sobre o cabimento de *habeas corpus* originário, substitutivo de recurso em *habeas corpus* (STF, HC 109956, Relator(a): Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 11-09-2012 e STJ, HC 221.200/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 11/09/2012, DJe 19/09/2012). As críticas a tais mudanças podem ser encontradas em BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**, p. 539-540.

⁷⁵³ V.g.: STJ, AgInt no REsp 1430965/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 16/11/2020, DJe 27/11/2020; STJ, AgInt no MS 26.515/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 01/12/2020, DJe 04/12/2020.

⁷⁵⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 132. A explicação de Leonardo Greco a esse respeito deixa clara a amplitude do tema: “A necessidade de operação da coisa julgada como pressuposto do ajuizamento da ação rescisória é bastante lógica, pois, se inexistisse trânsito em julgado da decisão se visa a rescindir, não haveria sequer interesse de agir para o manejo daquela ação, uma vez que a parte vencida poderia valer-se da interposição dos recursos previsto em lei ou até mesmo de outra ação com o mesmo objeto nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito (...).” (**Instituições de processo civil**, vol. III, p. 334).

interesse do Estado em disciplinar os meios de impugnação pesaria na limitação da ação rescisória somente quando da decisão não coubessem mais recursos, a fim de evitar múltiplas vias de ataque concomitantes.⁷⁵⁵ É correto considerar que, de forma majoritária, a doutrina processual, desde o Código de Processo Civil de 1939, nega o cabimento da ação rescisória antes do trânsito em julgado.⁷⁵⁶ Traçado esse panorama breve, o interesse na ação rescisória será desenvolvimento com maior detalhamento no capítulo 5 deste estudo, mas, por ora, convém ressaltar que o entendimento acima merece reapreciação crítica, em razão de determinadas mudanças decorrentes da forma com que se encontra engendrado parte do modelo recursal para os tribunais superiores.⁷⁵⁷

De forma sucinta, vale destacar as grandes dimensões conferidas à ação rescisória como via para desconstituição de decisões transitadas em julgado, baseada não só no controle de alguns *errores in procedendo*, mas, marcadamente, de *errores in iudicando*. Nada obstante, é da tradição desse mesmo modelo conferir à ação rescisória cabimento frente a vícios que não comportam discussão a partir de determinado estágio processual, especificamente com as decisões de segundo grau de jurisdição, considerada a limitação impugnativa dos recursos especial e extraordinário, que não absorvem parte dos vícios rescisórios.

As alterações mais sensíveis observadas no curso do tempo em relação à ação rescisória tenderam a torná-la ainda mais ampla, como se observa quanto às decisões rescindíveis, aos fundamentos de controle, aos prazos decadenciais e às funções

⁷⁵⁵ A clássica lição de Jorge Americano advertia que “não se pode pensar em rescindir a respectiva sentença, uma vez que o fim da acção rescisória é anullar a sentença *que extrinsecamente passou em julgado*. Ora, será fugir à própria premissa da acção rescisória admiti-la contra a sentença não passada em julgado: esbarrará o autor na exceção de litispendência.” (**Estudo teorico e pratico da acção rescisória dos julgados no direito brasileiro**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1936, p.56).

⁷⁵⁶ Verifica-se a construção histórica em torno da inadmissão da rescisória antes do trânsito em julgado (com exceção de CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. **Da ação rescisória das sentenças e julgados**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1916, p. 33), especialmente ao argumento da existência de recursos que possam alterar a situação jurídica imposta ao interessado: VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. **Da ação rescisória dos julgados**. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 34; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória**, p. 87. Eduardo Talamini afirma não existir “ação rescisória preventiva” em menção à impossibilidade de ajuizamento prévio ao trânsito em julgado (**Coisa julgada e sua revisão**, p. 140-142). Barbosa Moreira acrescenta, ainda, que “Quanto o órgão *ad quem* conhece do recurso, a decisão impugnada *jamsis* transita em julgado: ou é anulada, ou substituída pelo julgamento de grau superior, seja de teor igual ou diferente; e em qualquer dessas hipóteses deixa de vigor como ato decisório. Daí se conclui que nunca terá cabimento ação rescisória contra sentença da qual se interpôs recurso *conhecido*.” (**Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 117).

⁷⁵⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva. **Revista de Processo**, v. 41, n. 257, jul. 2016, p. 276-277.

desempenhadas.⁷⁵⁸ Mas, em meio a esse quadro de gradativa ampliação, foi sendo construído regime em que os recursos para os tribunais superiores, passaram a não outorgar à parte a possibilidade de remediar de imediato os gravames impostos pela decisão judicial, precisamente por força das particularidades procedimentais de técnicas como a repercussão geral e os recursos extraordinário e especial repetitivos.⁷⁵⁹ Por ser ordenada a suspensão de processos e recursos interpostos enquanto se aguarda a decisão paradigma, é possível que a parte não detenha mecanismos prévios ao trânsito em julgado aptos a remediarem os prejuízos impostos, por exemplo, pelo acórdão do tribunal local que não tem sua eficácia suspensa.

É certo que soluções para tentar contornar eventuais prejuízos poderiam ser providenciadas por requerimentos de efeito suspensivo diretamente perante os tribunais superiores ou pela demonstração de que o recurso não mereceria sobrestamento por versar sobre questões distintas daquelas afetadas para julgamento (vide, p. ex., art. 1.073, §§8^a a 12 do CPC).⁷⁶⁰ No entanto, é possível que nenhuma dessas alternativas sejam eficazes e o gravame persista, em inúmeras ocasiões, por tempo indefinido. O perfil procedimental das técnicas referidas, aliadas ao cenário que se desenhou, contribui para verificar que a expectativa gerada pela possibilidade de invalidação ou reforma da decisão, previamente ao trânsito em julgado, é consideravelmente mitigada em favor da uniformidade decisória e do tratamento de casos repetitivos.⁷⁶¹ No contexto em que a proteção a esses valores se sobrepõe à tutela jurídica da posição da parte, parece ser significativa a revisita à noção de interesse para a ação rescisória, como via de controle das hipóteses do art. 966 do CPC que se manifestem previamente ao trânsito em julgado, diante da impossibilidade de que outros mecanismos possam ser eficazes.

⁷⁵⁸ Sobre as especificidades da ampliação do espectro da ação rescisória, v. item 5.2.2 *infra*.

⁷⁵⁹ ALVIM, Arruda. Repercussão geral: impressões gerais e perspectivas. In: FUX, Luiz. FREIRE, Alexandre. DANTAS, Bruno (coord.). **Repercussão geral da questão constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 111; THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. **Revista de Processo**, vol. 177, nov. 2019, p. 15-22; BERMAN, José Guilherme. **Repercussão geral no recurso extraordinário**, 2^a ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 1401-41.

⁷⁶⁰ OLIVEIRA, Pedro Miranda. MATTÁ, Darilê Marques da. Os impactos da suspensão de processos com tema de repercussão geral reconhecida e o procedimento de distinção. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias. **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos autônomos de uniformização de jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC em homenagem à Professor Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 229-234.

⁷⁶¹ REGO, Frederico Montedonio. **Repercussão geral: uma releitura do direito vigente**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 43.

3.1.1.1.2. Utilidade dos meios de impugnação

A utilidade proporcionada pelos meios de impugnação, na linha do que foi dito anteriormente, é algo comum à noção de vantagem concreta a ser obtida pela parte, no que não há diferenças para a concepção de utilidade do interesse de agir.⁷⁶² O que se busca neste momento é revelar a pertinência dos desdobramentos do interesse em impugnar para aquele que a lei classifica como vencedor e como vencido, concepção que, por estar associada à ideia de sucumbência, é, em diversas ocasiões, responsável por dúvidas para determinar quem poderá impugnar a decisão judicial.⁷⁶³ Dessa forma, a regra geral concebida para aferir a utilidade tem por base a demonstração de prejuízo, entendido amplamente como gravame a ser corrigido por meios de impugnação.⁷⁶⁴

A aferição da utilidade parece estar ligada mais diretamente ao modo com que o prejuízo se expressa para a parte e não, necessariamente, se essa foi vencedora ou vencida. Não se pode descurar, ainda, do importante papel que a postura das partes desempenha para o interesse em impugnar.⁷⁶⁵ Em algumas ocasiões, a negativa pela utilidade se conclui ao perceber que o alegado prejuízo contrasta com condutas anteriores que teriam sinalizado pela aceitação da decisão ou por ser pertinente ao impugnante o resultado alcançado. Assim, tal como se viu no tópico precedente, a utilidade do interesse em impugnar possui contornos dinâmicos e comuns aos diversos meios de impugnação. O que se passa a investigar, agora, são as vicissitudes de como o prejuízo poderá se manifestar.⁷⁶⁶

⁷⁶² Na jurisprudência do STJ, consta o seguinte entendimento: “3. O interesse de agir repousa na verificação da utilidade e da necessidade do pronunciamento judicial pleiteado. Nessa linha, eventual acolhimento da reclamação não traria ao reclamante qualquer utilidade, pois sua situação processual, do ponto de vista prático, não se tornaria melhor com a subida do agravo em recurso especial.” (STJ, AgInt na Rcl 37.442/TO, Rel. Ministra Nancy Andriahi, Segunda Seção, julgado em 14/05/2019, DJe 16/05/2019).

⁷⁶³ LANCELOTTI, Franco. *La soccombenza requisito di legittimizzazione alle impugnazione*. Milano: Giuffrè, 1996, p. 50-52.

⁷⁶⁴ SACHET, Márcio. *Interesse recursal no processo civil brasileiro*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 131-133.

⁷⁶⁵ TALAMINI, Eduardo. Interesse recursal. In: Sérgio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero; Rogéria Dotti. (Org.). *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*, p. 811.

⁷⁶⁶ Sobre os variados interesses que se manifestam no campo impugnativo, cf. CARNEVALE, Stefania. *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, p. 143-147.

O primeiro ponto de relevo na discussão sobre a análise integrada dos meios de impugnação se dá frente às hipóteses em que o recurso não proporcione a utilidade desejada pelo recorrente e, para remediar o prejuízo, veja-se forçado a lançar mão de ação autônoma. Há amplo leque de possibilidades em que esse quadro se apresenta – como bem confirmam, por exemplo, as inúmeras oportunidades em que se admite a impetração *habeas corpus* na esfera do processo penal⁷⁶⁷ – mas, cumpre cingir esse exame a três aspectos específicos, já abordados no item 2.3. *supra* relativamente à classificação no emprego dos meios de impugnação. O primeiro se refere às hipóteses em que não é possível remediar de imediato o prejuízo porque ausente a previsão de recurso, sendo necessário o uso de ação autônoma para tanto (ação autônoma de impugnação cabível por ausência de recurso). O segundo permite aferir o interesse em impugnar quando o recurso, apesar de cabível, não proporcionar imediata superação do prejuízo suportado pela parte (ação autônoma de impugnação cabível por ineficiência do recurso). E o terceiro diz respeito à utilidade presente quando manejáveis em concomitância recurso e ação autônoma (ação autônoma de impugnação cabível em paridade com o recurso).

Tomando por base essa classificação, percebe-se que o controle do interesse nos meios de impugnação não ocorre de maneira segregada. No sistema impugnativo de múltiplas vias, como o brasileiro, não é despropositado identificar que as interferências recíprocas entre recursos e ações autônomas produzam relevantes repercussões no interesse em impugnar. De forma isolada, já se viu que o critério da utilidade está ligado à situação mais vantajosa. De forma conjunta, essa situação mais vantajosa poderia ser obtida por qualquer das vias existentes à parte, desde que verificado o cabimento. Assim, a utilidade configurada pela vantagem concreta proporcionada ao impugnante não depende de um meio de impugnação específico, bastando que seja o cabível.

Estabelecidas tais premissas, outro desdobramento atinente à utilidade do interesse diz respeito à decisão que, em alguma medida, é favorável à parte, mas ainda comporta impugnação. A doutrina alude ao controle feito pelo vencedor e, apesar dessa designação, o que se observa é situação em que o ato jurisdicional importou, em algum

⁷⁶⁷ TORON, Alberto Zacharias. *Habeas corpus: controle do devido processo legal, questões controvertidas e de processamento do writ*, p. 72, especialmente ao evidenciar maior utilidade desse meio: “a verdade é que a pretendida racionalização do sistema punitivo e, especificamente do processo penal, não passa pela restrição ao cabimento do *habeas corpus* e, sim, por paradoxal que possa parecer, pela otimização deste meio para que nulidades possam ser sanadas com maior rapidez tanto em favor do paciente réu na ação penal, como também para se evitar a ocorrência de prescrição.”

aspecto, em prejuízo a essa parte. A noção de vencedor e vencido, como já ressaltado, além de parcial, por se referir apenas às partes, não é clara o bastante para explicar que a impugnação decorre de um estado de prejuízo instituído pelo ato judicial, cuja superação ocorre pela remoção do gravame, seja quem for o afetado pelo ato questionado.⁷⁶⁸

Essa referência leva a exemplos que demonstram ser possível obter resultado mais favorável diante de decisão que confira algum benefício concreto, como o réu que pretende impugnar decisão que extingue o processo sem resolução de mérito para alcançar a improcedência, na hipótese em que não alegou preliminar que levasse a esse resultado.⁷⁶⁹ Nesses casos, a aferição da utilidade perpassa pela conotação do prejuízo afirmado pelo impugnante e se, concretamente, o meio de impugnação está apto a proporcionar resultado mais favorável com a superação desse gravame. A ideia de “recurso do vitorioso”, em realidade, não destoia das premissas anteriores, na medida em que, a despeito de obter alguma vantagem, ainda assim a decisão projeta situação jurídica menos favorável em relação a outra que poderia ser alcançada, se confirmada situação na qual, de fato, a decisão tenha gerado o dito prejuízo. Tal raciocínio, como já se conseguiria inferir, não é privativo dos recursos, pois, firmado na noção de eliminação de gravame, admissível que o dito vencedor também possa manejar ação autônoma.

Exemplo marcante a esse respeito é a ação rescisória ajuizada por aquele que se sagrou vitorioso no capítulo decisório a ser impugnado. A doutrina faz referência aos casos em que ação de investigação de paternidade é julgada procedente e, apesar disso, opta-se pelo ajuizamento daquela demanda impugnativa sob a alegação de que outro seria o pai e, portanto, necessária a desconstituição da decisão de mérito para se reconhecer a paternidade de sujeito diverso ao réu.⁷⁷⁰ Outro exemplo que aqui é aventado diz respeito às decisões fundadas em norma reconhecida inconstitucional anteriormente ao trânsito em julgado. Parcela da doutrina aceita que a impugnação ao cumprimento de sentença baseada no art.

⁷⁶⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes. In: NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, p. 426-428.

⁷⁶⁹ CONSOLO, Claudio. **Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi**, p. 35-36; TALAMINI, Eduardo. Interesse recursal. In: Sérgio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero; Rogéria Dotti. (Org.). **O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni**, p. 811; UZEDA, Carolina. **Interesse recursal**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 156-163.

⁷⁷⁰ O exemplo é dado por Cândido Rangel Dinamarco, a partir de um caso vivenciado na condição de julgador por esse ilustre professor: **Capítulos da sentença**, p. 122.

525, §12 do CPC importa em rescisão da decisão inconstitucional.⁷⁷¹ Contudo, na linha do que já foi sustentado neste estudo, entende-se que a defesa apresentada pelo executado se limita ao reconhecimento de inexigibilidade do título executivo, o que poderia representar um problema ao exequente que, além do fundamento inconstitucional, teria apresentado outros a lhe proporcionarem a procedência do seu pedido. Sabedor de que a prévia inconstitucionalidade ao trânsito em julgado será óbice para a satisfação do crédito, assume-se que o “vencedor” teria interesse para rescindir o capítulo inconstitucional e obter decisão hígida que analise os demais fundamentos do pedido para evitar que sua execução esbarre na ineficácia do título executivo.

3.1.1.1.3. Interesse para o controle do capítulo decisório e interesse para controle da motivação

A aferição do interesse em impugnar costuma ser feita a partir do prejuízo sofrido pela parte tendo em vista a solução dada à questão examinada pela decisão. O dispositivo relevará se a parte foi ou não prejudicada e, portanto, se lhe assiste o interesse em controlar o ato decisório. Todavia, essa mensuração do prejuízo merece ser feita levando em consideração a integralidade da decisão, isto é, a fundamentação exerce papel determinante, quer porque serve para estabelecer os limites em que o dispositivo gerou o gravame, quer porque, autonomamente, pode ser alvo de questionamento. No sistema recursal brasileiro, os embargos de declaração são o exemplo de recurso destinado ao controle da motivação da decisão. Outros recursos dependem da motivação para o interesse ser regularmente determinado, como aqueles de fundamentação vinculada.⁷⁷²

Portanto, a vantagem a ser obtida tem por premissa gravame trazido pela solução dada à questão, com base no qual será possível medir a utilidade do meio de impugnação.

⁷⁷¹ De acordo com a exposição feita no item 2.7.3.2 *supra*.

⁷⁷² No âmbito dos recursos de fundamentação vinculada, entende-se inexistir interesse quando o recorrente deixar de impugnar todos os fundamentos que, autonomamente, seriam aptos a manter hígida a decisão impugnada. É o que preconiza o enunciado n. 283 de súmula do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.” No mesmo sentido é o enunciado n. 126 de súmula do STJ. A confirmação a esses entendimentos parece ter sido apoiada pelo Código ao prever, no art. 932, III que o relator poderá deixar de conhecer do recurso se o recorrente não impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida. Cf. JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 143-147.

Tal premissa é essencial para afastar situações em que o recurso ou a ação autônoma são manejados sem qualquer função impugnativa e, assim, sem a perspectiva de trazer benefício concreto à parte. O controle da fundamentação – pretendido fora das hipóteses em que expressamente admitido – por quem nada mais poderá obter de vantagem em relação ao dispositivo não caracteriza o interesse exigido para os meios de impugnação.⁷⁷³ Esse imperativo está radicado nas noções expostas inicialmente, no sentido de que há uma perspectiva pública do interesse de agir, atrelada à vedação de atividades inúteis do Estado. Por isso, não merece prosperar a tese segundo a qual estaria presente o interesse para controle da motivação, sem que a parte demonstre prejuízo sofrido pela atuação jurisdicional.⁷⁷⁴ Dessa forma, não estará presente o interesse para o mero controle das razões pelas quais se alcançou a solução da questão favoravelmente à parte, sem que isso traga vantagem concreta diante do ato questionado.

O suposto benefício pretendido, além de incerto e destrelado do caso concreto, não ficará imune à eventualidade de o tribunal apresentar razões contrárias ao interesse do impugnante, sem que isso afronte a vedação à *reformatio in pejus*. A defesa de um interesse decorrente do ataque somente dos motivos, sem se buscar a reforma ou a invalidação do capítulo decisório, colocaria o tribunal sob uma função consultiva, para tutela que foge dos limites do caso concreto, no contexto de precedentes meramente persuasivos. Afinal, ou bem a fundamentação da decisão é prejudicial à parte e, portanto, o sentido clássico do interesse já está posto, ou bem não há mais nada de útil a ser obtido e o que resta, aos olhos do impugnante, é a consolidação de argumentos favoráveis para casos futuros. A razão parece estar, portanto, com Eduardo Talamini ao esclarecer que “se o entendimento contido na

⁷⁷³ Em sentido contrário, cf., v.g.: DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v.3, p. 146; MACÊDO, Lucas Buril de. Influência do sistema brasileiro de precedentes no interesse recursal. In: **Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins**, v. 13, coord. Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 372-373; LIPIANI, Júlia. Reconstrução do interesse recursal no sistema de força normativa do precedente. In: **Civil Procedure Review**, v. 4, n. 2, 2014, p. 58-68.

⁷⁷⁴ Lucas Buril de Macêdo, embora defenda posição contrária ao que se defende neste tópico, esclarece o seguinte: “Portanto, a noção de interesse recursal acabou amalgamada com uma visão que sobrepõe o valor da coisa julgada sobre o de outras questões, colocando-a como filtro jurídico capaz de expelir critérios diversos – morais ou econômicos –, a impedir debates em sede de recurso que não guardassem estrita relação com os limites objetivos da *res judicata*, eis que sem qualquer aptidão para se tornarem imutáveis.” (Influência do sistema brasileiro de precedentes no interesse recursal. In: **Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins**, v. 13, coord. Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 357)

fundamentação for desfavorável e o resultado final, favorável à parte, aquele é mero *obiter dictum*, que não se presta ao papel de precedente.”⁷⁷⁵

É necessário ressaltar que essas considerações não se aplicam quando a decisão é proferida em incidentes destinados à formação de precedentes vinculantes. A grande distinção está no fato de que, aqui, a tese firmada pelo tribunal passa a ser uma questão decidida em caráter principal, que poderá vir ou não acompanhada do julgamento da causa-piloto, sabendo-se que o resultado vinculará outros casos.⁷⁷⁶ Por isso, com razão é necessário rigoroso controle da fundamentação para que a tese firmada seja aderente e adequada à realidade retratada nos mais variados casos em que se repita a questão decidida, assim como se mostra pertinente dizer que o prejuízo poderá decorrer da forma com a fundamentação se apresenta, ainda que o resultado seja favorável ao recorrente, especialmente para controle da interpretação da norma, que trará todos os contornos da extensão e do sentido com que se aplicará o precedente.

As ações autônomas não deixam de ter relevante papel no controle do precedente vinculante. Afinal, com a pulverização de técnicas baseadas em perfis semelhantes (sobrestamento de casos e posterior reprodução decisória), torna-se frequente a necessidade de averiguar se há compatibilidade de questões jurídicas e se não há indevida aplicação do precedente, por superação ou distinção. Significa dizer que as ações autônomas serão uma via relevante para a parte remover gravame decorrente da incorreta utilização de precedente vinculante, tal como ocorreria se o caso concreto não possuísse aderência com o paradigma solucionado. E isso se verifica antes e depois do trânsito em julgado. De grande importância é o exemplo da ação rescisória, especialmente pela função que lhe foi reservada pelo art. 966, §5º do CPC, destinada à superação de prejuízos impostos à parte por ausência de distinção entre a questão discutida no processo e o precedente vinculante aplicado.⁷⁷⁷

⁷⁷⁵ TALAMINI, Eduardo. Interesse recursal. In: Sérgio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero; Rogéria Dotti. (Org.). **O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni**, p. 816.

⁷⁷⁶ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da (coords.). **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 320-321.

⁷⁷⁷ Essa temática será desenvolvida com maior profundidade no capítulo 5, no qual serão apontados os novos perfis da ação rescisória.

3.1.1.1.4. Multilateralidade de interesses para impugnar: pluralidade de legitimados para a impugnação do ato judicial

Na linha do que vem sendo defendido neste estudo, o ato judicial, como ato estatal, tem o condão de produzir efeitos sobre a esfera jurídica de diversos sujeitos, sejam eles partes ou terceiros. A teoria da pluralidade de partes está consolidada, em grande medida, sobre as repercussões do objeto do processo e da decisão judicial em quem participa ou quem poderia participar do processo.⁷⁷⁸ Reportando essa visão aos meios de impugnação, tem-se campo fértil para observar que o controle dos atos judiciais será uma modalidade da célebre pluralidade de legitimados à impugnação de um mesmo ato jurídico. Essa constatação autoriza concluir, conforme já apontado no capítulo 1, que os atos judiciais estão sujeitos a controle por qualquer sujeito que demonstrar interesse para tanto. A proposta do presente tópico, além dessa conclusão, é revelar a complexidade existente no exercício de impugnações, capaz de demonstrar a multilateralidade de interesses no processo civil.⁷⁷⁹

O assunto é timidamente regulado pelo Código de Processo Civil, tendo em vista haver apenas três dispositivos que o tangenciam. O primeiro deles reconhece a legitimidade recursal ao terceiro prejudicado (art. 996), sendo essa uma regra que deve ser compreendida como a legitimidade do terceiro para impugnar. O segundo se refere ao aproveitamento da

⁷⁷⁸ “No entanto, é incontroverso, existem deliberações judiciais que têm o condão de afetar de modo direto o patrimônio jurídico material (financeiro) dessas pessoas, sendo possível citar, à guisa meramente exemplificativa: a) decisão que julga procedente a exceção de suspeição ou impedimento, condenando o magistrado ao pagamento das custas processuais (art. 314, CPC/73); b) deliberação que fixa os honorários periciais (art. 33, CPC/73, e art. 10, Lei nº 9.289/96); c) decisum de substituição do perito por negligência (art. 424, II, CPC/73), na qual é possível aplicar as sanções previstas no parágrafo único do art. 424; c) veredicto que condena a testemunha a responder pelas despesas do adiamento da audiência (art. 412, CPC/73); d) julgamento que resolve o incidente de impugnação do perito (art. 423, CPC/73); e) prestação de contas do administrador judicial (art. 919, CPC/73), entre tantas outras (...) Justamente frente a hipóteses como essas ora em evidência que se percebe, nos dias atuais, diante de inegável evolução legal e doutrinária sobre o tema, um largo distanciamento da concepção clássica acerca do elemento subjetivo da ação denominado “parte” frente aos modelos até então tradicionalmente estabelecidos, pois os pretensos titulares da relação jurídica material posta em juízo não se confundem, necessariamente, com os sujeitos da relação jurídica processual, embora não seja rara a coincidência quando o processo segue um caminho procedimental retilíneo.” (STJ, REsp 1237996/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/10/2020, REPDJe 12/11/2020, DJe 03/11/2020).

⁷⁷⁹ O tema da multilateralidade já foi por nós analisado em estudo específico, no qual concluímos pela insuficiência de mecanismos e de estrutura para acomodar todos os interesses divergentes de partes e de terceiros. A solução encontrada foi a releitura de alguns institutos, a fim de tornar o processo civil permeável aos variados interesses que gravitam em torno do objeto do processo e conferir maior dinamicidade à relação jurídica processual (Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas. *Revista de Processo*, vol. 297, nov. 2019, p. 39-77).

decisão pelos litisconsortes que deixaram de recorrer, ressalvada a divergência de interesses entre eles (art. 1.005). E o terceiro prevê a legitimidade para ajuizamento da ação rescisória (art. 967, II). No entanto, o tema desperta perspectivas mais amplas do que a disciplina do Código sugere, quer porque se faz presente nos mais variados meios de impugnação, quer porque é possível constatar intensas divergências de interesses para o controle dos atos judiciais, conferido grande conotação dinâmica a essa atividade.⁷⁸⁰

Inicialmente, é necessário reconhecer que a dinamicidade de interesses se manifesta em sede impugnativa por ocasião dos efeitos e prejuízos causados pelo ato questionado.⁷⁸¹ No contexto do interesse em impugnar, parte e terceiros poderão se valer dos meios necessários para remoção do gravame suportado, sendo esses tanto os recursos como as ações autônomas. A discussão que aqui se coloca está relacionada com cenário de divergência ou convergência de interesses multilaterais, assim entendidos aqueles que transcendem à mera bilateralidade entre autor e réu.

Uma das formas de examinar esse fenômeno consiste em ir além da visão simplista outorgada pela forma com que a unicidade recursal é trabalhada.⁷⁸² Esse assunto será analisado especificamente no item 4.3. *infra*, mas neste momento é oportuno ver que a impugnação dos atos judiciais, conquanto sejam regulados determinação da espécie recursal, comporta múltiplos ataques. Isso significa que a impugnação dos atos judiciais comporta estruturas multilaterais de interesses a exemplo do que sucede quando múltiplas partes atacam concomitantemente o mesmo ato, apresentado prejuízos distintos, ou, ainda, nessa sujeição a questionamento por partes e terceiros. Nesse ponto, é importante observar que a multilateralidade em sede impugnativa terá por premissa a variedade de interesses, sustentados por variados prejuízos causados pelo mesmo ato judicial.⁷⁸³

⁷⁸⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes. In: NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, p. 427-428.

⁷⁸¹ SACHET, Márcio. **Interesse recursal no processo civil brasileiro**, p. 197-198; UZEDA, Carolina. **Interesse recursal**, p. 244.

⁷⁸² KODEK, G. E. Appellate proceedings in civil cases – traditional remedies in light of contemporary problems. In: UZELAC, A. RHEE, C.H. van (ed.). **Nobody's Perfect: Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters**. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2014, p. 36.

⁷⁸³ ROBERTSON, Cassandra Burke. Forum Non Conveniens on Appeal: The Case for Interlocutory Review. **Southwestern Journal of International Law**, May, n. 20, 2020, p. 467-468.

Pela perspectiva de múltiplos ataques, é possível conceber que a divergência de interesses entre litisconsortes ou destes com a parte contrária se reflita nos meios de impugnação, a exemplo do que poderia suceder entre aqueles que desejam modificação do ato por determinados motivos, enquanto outros desejam a alteração por razões distintas, apontando, portanto, diferentes *errores in iudicando* e *errores in procedendo* concomitantemente. Ademais, ainda que se pense na simples configuração subjetiva autor-réu, está à base dessa pluralidade de ataques a clássica concepção de “sucumbência recíproca”.⁷⁸⁴

Outra maneira de analisar esse tema diz respeito ao interesse em impugnar do terceiro. O Código deixa claro que a legitimidade é conferida ao terceiro prejudicado, do que se infere que esse sujeito passará a atuar no processo por ocasião do manejo de algum meio de impugnação. Diferentemente das situações em que já ocorreu a intervenção previamente à decisão judicial, o terceiro impugnante ingressa para questionar o ato jurisdicional que tenha lhe causado prejuízo.⁷⁸⁵ Os efeitos produzidos por uma decisão na esfera jurídica de terceiro podem se dar por razões variadas, especialmente pelos vínculos existentes com o objeto do processo ou porque a decisão, sem se pronunciar sobre o mérito, acaba por gerar repercussão sobre quem não é parte. Perceba-se que o recurso ou a ação autônoma são apenas veículos pelos quais o terceiro faz valer seus interesses afetados pela pendência do processo do qual, até então, não participava, justificando-se a necessidade de desconstituição do ato questionado. A razão que o leva a manejar tais meios de impugnação é o fator essencial para aferição do seu interesse, medido pelo prejuízo sofrido.⁷⁸⁶

Por tais motivos, é relevante considerar que o interesse em impugnar do terceiro pode estar circunscrito a situações mais abrangentes do que ao interesse da intervenção. Esse é medido pela relação que o terceiro possui com o objeto do processo, enquanto aquele pode surgir em um quadro de absoluta irrelevância do objeto do processo para o terceiro. Veja-se, por exemplo, o que sucede quando o perito decide se insurgir contra o indevido arbitramento

⁷⁸⁴ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p. 422-424.

⁷⁸⁵ Nesse ponto, Fredie Didier Jr. ressalta o seguinte: “Não basta, ao terceiro, demonstrar o nexo de interdependência; há que demonstrar (*rectius*: alegar) o efetivo prejuízo, gravame causado pela decisão, palavra-chave quando se pretende aquilatar o interesse recursal pela utilidade que este remédio teria para sanar esta situação.” (**Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade**, p. 126)

⁷⁸⁶ ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 108.; REIS, José Alberto dos. **A figura do processo cautelar: eficácia do caso julgado em relação a terceiros**. Porto Alegre: Ajuris, 1985, p. 91.

de seus honorários ou quando a um terceiro é imposto determinado dever, como o de apresentar em juízo relatório de mensagens trocadas entre as partes e protegidas por criptografia, mesmo sem que possua relação com o pedido ou causa de pedir.⁷⁸⁷ Desse modo, o controle da decisão judicial por meios de impugnação não é feito pelo terceiro exclusivamente pelo prejuízo sofrido em projeção ao interesse que teria para intervir em um processo, mas, mais amplamente, para remover o gravame que lhe foi imposto, sem ser obrigatória a relação direta ou indireta com o objeto do processo.⁷⁸⁸ Sendo assim, é lícito considerar que a impugnação do ato pode estar motivada pela proteção de interesses que não necessariamente coincidem com aqueles a ensejarem as diversas modalidades de intervenção de terceiros tipificadas pelo Código de Processo Civil.⁷⁸⁹

Ainda, confirma a relevância dessa observação o que vem se discutindo em torno da pluralidade de recursos interpostos contra a decisão de mérito em IRDR.⁷⁹⁰ Segundo parcela da doutrina, terceiros que tiveram seus processos sobrestados em razão da instauração do incidente e terceiros não abrangidos territorialmente pela tese fixada pelo tribunal local teriam legitimidade e interesse para interposição dos recursos extraordinário e especial com a finalidade de questionar a decisão de mérito.⁷⁹¹ Aceita essa perspectiva ampliativa, não seria difícil imaginar quantidade expressiva de recursos deduzindo diversos fundamentos contrários a essa decisão, sobretudo se consideradas todas as deficiências

⁷⁸⁷ TALAMINI, Eduardo. Medidas coercitivas e proporcionalidade: o caso WhatsApp. In: **Processo penal** (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 13), coord. Antonio do Passo Cabral, Eugênio Pacelli e Rogério Schietti Cruz. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 387-390.

⁷⁸⁸ Como bem ressalta José Rogério Cruz e Tucci: “Observo, em primeiro lugar, que a nossa legislação processual não determina a via recursal de que se pode valer o terceiro, fazendo crer que se encontram, em princípio, à sua disposição todos os meios de impugnação concedidos às partes.” (**Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**, p. 135).

⁷⁸⁹ “(...) há o terceiro que recorre para afirmar sua posição de ser *terceiro desinteressado*, que nada tem que ver com o processo.” (ALVIM, Teresa Arruda. **Os agravos no CPC de 2015**, p. 247). Em sentido análogo, interessantes as ponderações de Giovanni Fabbrini ao asseverar que o critério da sucumbência “sarebbe probabilmente il frutto di una malintesa esigenza di armonia sistematica soddisfatta solo verbalmente: certo è comunque che tra le rispettive situazioni legittimanti della parte ad impugnare e del terzo ad opporsi esistono al tempo stesso un grosso punto di contatto e un grosso punto di diversità.” (**L’opposizione ordinaria di terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione**, p. 230).

⁷⁹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários ao art. 982. In: **Comentários ao novo Código de Processo Civil**, coord. Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.454; TEMER, Sofia. Recursos no incidente de resolução de demandas repetitivas: quem pode recorrer da decisão que fixa a tese jurídica? In: NUNES, Dierle. MENDES, Aloísio. JAYME, Fernando. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 1.040-1.044; DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de processo civil**, v. 3, p. 755-758; ALVIM, Teresa Arruda. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**, p. 552-555.

⁷⁹¹ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de processo civil**, v. 3, p. 757-758

existentes na seleção de casos, nos problemas de participação e na potencial solução após o abandono da causa-piloto.

Note-se que a pluralidade de legitimados aqui mencionada não necessariamente significa que o beneficiado pela tese fixada no IRDR possa obter a nacionalização do entendimento manifestado no tribunal local. Embora seja compreensível e desejável que a vantagem concreta se observe com a possibilidade de tal resultado ser aplicado em âmbito nacional, não é possível se dissociar das previsões constitucionais que regem o cabimento dos recursos extraordinário e especial para ver que, na aludida hipótese de “recurso do vencedor”, estar-se-ia admitindo tais meios de impugnação fora dos limites estabelecidos pela Constituição Federal.⁷⁹² Para que fosse possível manejar esses recursos com o objetivo ora mencionado, seria necessária reforma constitucional.

Outro dado a ser considerado diz respeito ao momento relevante para a impugnação do terceiro. Dois são eles: anterior e posteriormente ao trânsito em julgado. O primeiro momento é genericamente tratado pelo art. 996 do CPC com relação aos recursos. Essa legitimidade, guiada pela demonstração do gravame, não está limitada a esses meios de impugnação. Tal dispositivo legal deve abranger também as ações autônomas por perfeita analogia. Mesmo para situações em que o Código mencione apenas legitimidade das partes ou do Ministério Público, como o faz na reclamação (art. 988 do CPC), não há óbice para o terceiro prejudicado se valer desses meios impugnativos se úteis à tutela da sua posição jurídica.⁷⁹³ Assim, o terceiro com interesse em impugnar, previamente ao trânsito em julgado, poderá remediar seu prejuízo por qualquer das vias também disponíveis às partes do processo.⁷⁹⁴

⁷⁹² Apesar disso, em recente julgado, foi reconhecido o seguinte: “No sistema de precedentes, a impugnação pela via recursal merece leitura própria e contemporânea, divorciada da leitura clássica do interesse recursal que denota a perspectiva individualista do Direito Processual Civil, indicando uma noção restritiva e simplista da sucumbência.” (STF, ARE 1307386 RG, Relator(a): Ministro Presidente, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2021, DJe 07-06-2021).

⁷⁹³ “(...) 5. É cabível a reclamação ajuizada por terceiro interessado, cuja participação em mandado de segurança é vedada, como na presente hipótese (Rel. Min. ROSA WEBER, 1ª Turma, DJe de 11/5/2017), em face de jurisprudência desta CORTE, que é firme no sentido de vedar ingresso de terceiro, por falta de previsão no art. 24, da lei 12.016/2009” (STF, MS 29.058 MC-AgR, decisão monocrática, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 28/5/2013; STF, MS 30.260, Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 29/8/2011; STF, MS 26.552 AgR-AgR, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 15/10/2009; STF, SS 3.273 AgR-segundo, Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 20/6/2008; STF, Rcl 31937 AgR, Relator(a): Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 13/08/2019, Public. 04-10-2019).

⁷⁹⁴ Novamente, cf. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**, p. 138-139.

Análise diversa deve orientar a impugnação das decisões transitadas em julgado pelo terceiro. Nessa fase, a aferição do interesse está essencialmente ligada à parcela da decisão sujeita à coisa julgada, vindo à tona a distinção entre efeitos da sentença e os limites da autoridade dessa estabilidade. Sabido que, em regra, o Estado de Direito impede a extensão da coisa julgada a terceiros, o prejuízo por esses sofrido em decorrência de decisões transitadas em julgado é aferido com base na sua relação com o objeto do processo. Contudo, restrita a coisa julgada às partes, a questão é saber em que medida seria necessário ao terceiro se valer de ação rescisória para desconstituir decisão cuja estabilidade não o vincula. A ausência de vinculação à autoridade da coisa julgada e, portanto, a inoponibilidade do resultado ao terceiro o autorizaria a discutir em processo autônomo a questão já decidida, sem a necessidade de rescisão daquela decisão. Não haveria sentido em reconhecer interesse e legitimidade ao terceiro para ajuizamento de ação rescisória em face de decisão que não o vincula, ainda que sofra com os efeitos da decisão.⁷⁹⁵ Sendo assim, a exegese que parece adequada ao art. 967, II do CPC é reconhecer legitimidade ao terceiro prejudicado porque atingido pelos limites subjetivos da coisa julgada em situações excepcionais, como seria, por exemplo, o substituto processual que, por exemplo, a despeito de cientificado da demanda e, oportunizada sua participação, deixa de intervir.⁷⁹⁶

Nessa matéria, o Código trouxe ainda uma inovação ao prever a legitimidade para a ação rescisória daquele sujeito cuja intervenção era obrigatória. O art. 967, IV do CPC não esclarece se essa previsão se refere ao terceiro que deveria ter sido litisconsorte necessário de quem figurou no processo, o que também não faria sentido frente à expressa previsão do art. 115 do CPC que reconhece a ineficácia da decisão ao ausente e, assim, também não estaria sujeito à coisa julgada material. A interpretação do dispositivo deve ser feita de modo a não deturpar seu sentido literal, suficientemente claro para reportar a legitimidade a quem

⁷⁹⁵ A questão é polêmica e o entendimento defendido no texto afigura-se minoritário (sustentado, essencialmente, por YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, 139-140 e BARIONI, Rodrigo. **Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores**, p. 42), em contraposição a parcela expressiva da doutrina que defende visão ampliativa para sustentar a legitimidade de terceiro que não necessariamente esteja vinculado à coisa julgada (v.g.: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória**, p. 190; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 171; TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 122 DIDIER JR. Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, p. 526-527; MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório**, p. 283-284; ALVIM, Teresa Arruda. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**, p. 157).

⁷⁹⁶ O consenso, quanto à legitimidade do terceiro, está em admitir a possibilidade de ajuizamento da ação rescisória quanto esse estiver vinculado à autoridade da coisa julgada material (por todos, cf.: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 168).

deveria intervir. Assim, devem ser excluídas todas as formas de intervenção espontâneas ou aquelas em que o terceiro interveniente não ficará vinculado à autoridade da coisa julgada, como o *amicus curiae*.⁷⁹⁷ Parece, portanto, acertado o entendimento doutrinário que confia a esse artigo a legitimidade para terceiros cuja intervenção seja obrigatória porque há expressa previsão legal nesse sentido, ou seja, a interpretação deve ser restritiva, como são os casos de intervenção da Comissão de Valores Mobiliários (art. 31 da Lei 6.385/1976), do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 118 da Lei 12.529/2011) ou de agências reguladoras em determinados casos. Apesar de decifrado a quem pertenceria essa legitimidade, retorna-se ao problema da ausência de interesse pela desnecessidade da ação rescisória aos terceiros que não se vinculam à coisa julgada material, suposto que esses entes, mesmo sendo obrigatória sua intervenção, não estariam sujeitos aos limites subjetivos dessa estabilidade.

3.1.1.1.4.1. Pedido de extensão e aproveitamento decisório

Um segundo aspecto atinente à multilateralidade de interesses nos meios de impugnação pode ser tratado no âmbito do benefício e aproveitamento de resultado previsto pelo art. 1.005 do CPC. A regra está contida na disciplina do regime de tratamento dos litisconsortes, apesar de não fazer expressa referência ao regime litisconsorcial. Já tivemos a oportunidade de examinar esse assunto e ressaltar que o mencionado dispositivo legal se aplicaria aos casos em que o litisconsorte recorrente e o litisconsorte omissos estejam vinculados ao mesmo capítulo impugnado.⁷⁹⁸

O benefício produzido decorre do resultado favorável alcançado pelo recurso de um dos litisconsortes porque o capítulo comum impugnado foi invalidado ou reformado.⁷⁹⁹ Importante ressaltar que esse aproveitamento não ocorre porque há expressa previsão legal, mas porque é um imperativo lógico encontrado na comunhão do capítulo decisório

⁷⁹⁷ Reconhecendo a legitimidade para a ação rescisória do *amicus curiae* com base nesse dispositivo legal, opinião com a qual não concordamos: CABRAL, Antonio do Passo. O *amicus curiae* no novo Código de Processo Civil. In: **Partes e terceiros no processo civil**, org. Eduardo Talamini, Heitor Sica, Lia Carolina Batista Cintra, Elie Pierre Eid, p. 523.

⁷⁹⁸ **Litisconsórcio unitário: fundamentos, estrutura e regime**, p. 193-195.

⁷⁹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 383-384.

compartilhado por litisconsortes. Assim, o mesmo resultado de aproveitamento do benefício gerado pela impugnação seria encontrado também nas ações autônomas, caso essas se prestem a impugnar o capítulo comum.

É salutar a ressalva contida no art. 1.005 do CPC, de que o aproveitamento somente ocorrerá se os interesses dos litisconsortes forem convergentes. Significa dizer que não basta a mera ocupação do mesmo polo da demanda para que os litisconsortes compartilhem dos mesmos interesses e aspirações no processo. É comum verificar que, conquanto unitário o regime litisconsorcial, os sujeitos tenham interesses contrapostos, divergentes ou antagônicos e estejam como autores ou réus pela habitual bilateralidade de posições processuais imposta pela relação jurídica processual.⁸⁰⁰ Por isso, embora o capítulo decisório seja comum e o litisconsorte recorrente obtenha êxito, será necessário que o litisconsorte omissivo manifeste seu interesse em aproveitar do resultado.

Ainda sobre o benefício decisório, verifica-se no campo das ações autônomas fenômeno relevante e que merece ser entendido à luz do regime litisconsorcial, pois está diretamente ligado ao interesse. O aproveitamento pode ser encarado também sob o aspecto da *extensão do resultado*, visto com frequência no *habeas corpus*. Essa sistemática decorre da aplicação analógica ao *writ* do art. 580 do CPP, ao prever que a decisão proferida em recurso interposto por um dos réus pode aproveitar aos demais se não estiver fundado em motivos de caráter exclusivamente pessoal.⁸⁰¹

A jurisprudência vem reconhecendo a aplicabilidade do referido dispositivo ao *habeas corpus* por imperativos de isonomia,⁸⁰² sendo certo que a norma mencionada, aos moldes do art. 1.005 do CPC, não deve ser encarada de forma privativa aos recursos, como já salientado ao início deste tópico.⁸⁰³ Relevante notar que a premissa central para acolhimento do pedido de extensão da ordem de *habeas corpus* concedida ao impetrante

⁸⁰⁰ EID, Elie Pierre. Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas. **Revista de Processo**, vol. 297, nov. 2019, n. 3.1.

⁸⁰¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Extensão subjetiva dos efeitos dos recursos. Art. 580, CPP. Limites. Âmbito de aplicação. Indulto: a posição do STF. Indulto e comutação da pena. In: **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 496-497.

⁸⁰² STF, HC nº 68.570/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 22/8/92.

⁸⁰³ AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**, p. 239-242; MITIDIERO, Daniel. **Reclamação nas cortes supremas**, p. 115.

para demais interessados reside na “idêntica situação fática-processual”.⁸⁰⁴ Em outros termos, é a aplicação do chamado efeito extensivo dos recursos às ações autônomas, em claro sinal de que tal efeito – rechaçado, aqui, como efeito autônomo – nem mesmo é privativo desses meios de impugnação para justificar seu posto, numa espécie de aplicação do art. 580 do CPP a processos distintos.⁸⁰⁵

Essa identidade fática consiste na repetição das mesmas circunstâncias objetivas e subjetivas que levaram à concessão da ordem, de modo que, mesmo que vigore a individualização de condutas no processo penal, é possível que um réu se beneficie da ordem obtida por outro em virtude da similitude com que a ilegalidade combatida foi perpetrada frente a ambos.⁸⁰⁶ A partir dessa exegese conferida ao art. 580 do CPP e de sua aplicação ao *habeas corpus*, é válido extrair consequências para o processo civil, a fim de se reconhecer *o pedido de extensão como uma modalidade de aproveitamento decisório*. A permissão para que o art. 1.005 do CPC também se aplique aos casos em que sequer litisconsórcio foi formado, mas haja repetição de demandas é configurada pela reiteração fática entre diversos sujeitos. Além disso, no âmbito do processo civil, o pedido de extensão pode servir como técnica para sanear *errores* repetidos em casos similares, a partir de um caso paradigma.

Um exemplo é útil para esclarecer essas conclusões. Imagine-se que determinado município passe a cobrar dos munícipes taxa em decorrência do serviço de iluminação pública. Inúmeros deles decidem se insurgir ajuizando demandas para invalidação dessa cobrança. Embora cada um dos munícipes tenha proposto isoladamente sua demanda, está

⁸⁰⁴ STJ, HC 457.601/GO, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 30/05/2019, DJe 06/06/2019.

⁸⁰⁵ Gustavo Badaró posiciona-se contrariamente a essa aplicação extensiva, com base nos seguintes argumentos: “Não nos parece essa a melhor solução, por importar em ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada que atingirá terceiros, ainda que o fazendo apenas *secundum eventum litis*, para que se não viole o direito ao contraditório. Tal solução não é autorizada pela lei, não podendo aceitar interpretação extensiva em relação ao art. 580.” (**Manual dos recursos penais**, p. 198). Sobre o efeito expansivo e suas divisões, cf. NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 456-460. A ausência de autonomia desse efeito pode ser notada com facilidade se entendido como mera consequência da abrangência da decisão sobre o objeto recursal proposto pela parte, de modo que seria facilmente teorizado pelos subsídios já existentes em torno do efeito devolutivo (cf. KOLOTOUROS, Panagiotis. **Der Rechtsmittelgegenstand im Zivilprozess: die Rechtsmittel zwischen Kassation und Verfahrenfortsetzung**, p. 99-100)

⁸⁰⁶ HABEAS CORPUS. PEDIDO DE EXTENSÃO. ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA POR CRITÉRIO OBJETIVO. EXCESSO DE PRAZO. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES. PEDIDO DEFERIDO. 1. Ordem de habeas corpus concedida ao Paciente com fundamento no excesso de prazo da prisão preventiva, a dizer, por critério objetivo. 2. Os mesmos fundamentos do acórdão concessivo da ordem de habeas corpus ao Paciente servem para afastar o constrangimento ilegal a que estão sendo submetidos os ora Requerentes. 3. Pedido de extensão concedido.” (STF, HC 87913 segunda extensão, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 06/03/2007, DJ 23-03-2007)

presente a identidade objetiva do mesmo contexto fático decorrente da indevida cobrança da taxa. Suponha-se que o tribunal local passe a adotar o entendimento de que a referida taxa é constitucional e, portanto, as cobranças são devidas. Um dos munícipes decide impugnar o acórdão ajuizando reclamação perante o STF invocando explícita afronta à súmula vinculante n. 41, que impede a cobrança de taxas para o serviço de iluminação pública. A postura recalcitrante do tribunal local poderia ser combatida por pedidos de extensão formulados no sentido de a decisão proferida na referida reclamação ser reproduzida para todos os demais casos pendentes.

A postulação formulada tem por premissa justamente demonstrar que o caso é cercado pelas similitudes fáticas aptas a ensejarem a reprodução da decisão já formada. Em outros termos, parece salutar considerar que o pedido de extensão é formulado tendo por base um caso paradigma, tal como se verifica no contexto de repetitividade de demandas, com a finalidade de manter hígida a isonomia e a segurança jurídica a partir de provimento oriundos de tribunais superiores. O pedido de extensão, obedecidas as balizas impostas pela teoria dos capítulos da sentença e pelo trânsito em julgado, somar-se-á ao conjunto de técnicas já existentes para replicação de decisões a questões jurídicas idênticas.

3.1.2. Juízo rescindente e juízo rescisório nos meios de impugnação

Como já foi bem percebido pela doutrina, os juízos rescindente e rescisório são de extrema relevância para a comparação feita no presente capítulo, para evidenciar mais um ponto de unificação no tratamento dos recursos e das ações autônomas.⁸⁰⁷ Conquanto já assinalado que ambos podem se fazer presentes nas demandas impugnativas em geral (vide item 2.1.6. *supra*), retoma-se a apreciação dos destinos possíveis da tutela jurisdicional concedida quando da impugnação de decisões judiciais, especialmente quanto à identidade de resultados obtidos pelos meios de impugnação.

⁸⁰⁷ O tema foi tratado com precisão e profundidade por Flávio Luiz Yarshell, sendo certo que essa divisão do juízo de mérito “não é estranha ao contexto mais amplo dos meios de impugnação de decisões judiciais, abrangentes de recursos e de outras ações autônomas de impugnação.” (**Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 27).

Mostra-se determinante ingressar no contexto que leva à rescisão ou reforma de uma decisão. Naquele espelhamento necessário com o que foi pedido, o agrupamento de vícios em *errores in procedendo* e *errores in iudicando* é essencial para projetar os limites da tutela impugnativa oferecida.⁸⁰⁸ Aqui, entra em cena a divisão feita entre juízo rescindente e juízo rescisório, em menção, respectivamente, aos casos em que o órgão julgador se limita a rescindir a decisão impugnada ou avança para proferir novo julgamento. É clássica a lição que associa o juízo rescindente ao *error in procedendo* e o juízo rescisório ao *error in iudicando* e demonstra a importância em situar a correlação entre pretensão impugnativa e a decisão a ser proferida.⁸⁰⁹ A sistematização desses dois juízos pode se mostrar complexa a depender do meio de impugnação analisado.⁸¹⁰ Isso porque a rescisão também se acha inserida na ideia de substituição, razão pela qual toda decisão de mérito nos meios de impugnação levará, ao menos, ao juízo rescindente (isolado ou imiscuído no juízo rescisório). Pode-se concluir que o juízo de mérito nos meios de impugnação admite ser entendido de forma bipartida⁸¹¹, razão pela qual é preciso compreender como se configura a tutela jurisdicional em cada uma dessas etapas.

O juízo rescindente consiste no desfazimento da decisão pela constatação do vício alegado. A natureza da tutela jurisdicional nessa etapa do juízo de mérito é constitutiva negativa.⁸¹² No entanto, em diversas situações, quer nos recursos, quer nas ações autônomas

⁸⁰⁸ “1. O STJ não pode transbordar daquilo que consta no acórdão recorrido e no recurso especial para julgar matéria não decidida pelas instâncias ordinárias, que não é objeto do recurso especial trazido a julgamento, sob pena de incorrer em (i) violação ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, (ii) supressão de instância e (iii) decisão extra petita.” (STJ, REsp 1081149/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salamão, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andriighi, Corte Especial, julgado em 01/02/2019, DJe 18/06/2019).

⁸⁰⁹ A sistematização desses juízos ganha contornos mais claros especialmente na ação rescisória, cf.: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**, p. 103; COSTA, Moacyr Lobo da. Cumulação de juízes na ação rescisória. **Revista de Processo**, vol. 43, jul.-set. 1986, p. 31-51.

⁸¹⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 345-347.

⁸¹¹ Embora não se concorde com inúmeras das opiniões apresentadas, a ideia acaba sendo desenvolvida no seguinte texto: OLIVEIRA, Robson Carlos de. O efeito rescindente e substitutivo dos recursos: uma tentativa de sistematização, In: Nery Jr., Nelson; Arruda Alvim Wambier, Teresa (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis, de acordo com a Lei 9.856/1998**. São Paulo: Ed. RT, 1999, p. 501-505. Barbosa Moreira analisa o julgamento dos recursos em confronto com o julgamento da ação rescisória para apontar que a bipartição, naqueles meios, fica evidente quando houver fundamentação vinculada, enquanto naqueles de fundamentação livre “o *ius rescindens*, em vez de ser, como na ação rescisória, *preliminar* e *autônomo* em relação ao *iudicium rescissorium*, limita-se a algo que este necessariamente implica que dele penas se diferencia no plano conceptual.” (**Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 402).

⁸¹² No âmbito dos recursos, essa discussão se espraia para a chamada função substitutiva, a fim de verificar se há alguma correlação absoluta entre vício reconhecido e substituição da decisão impugnada (sobre as polêmicas a respeito, cf. JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p. 95; NERY JR., Nelson. **Teoria**

de impugnação, o juízo rescindente é instantâneo ao rescisório. A desconstituição recai sobre a decisão reconhecidamente viciada, criando-se situação jurídica diferente daquela anterior. A associação do juízo rescindente com os *errores in procedendo* revela que essa desconstituição se basta. Na verdade, não seria preciso ir além porque o vício reconhecido impõe em definitivo a desconstituição da decisão impugnada.⁸¹³ Já o juízo rescisório se afigura, como é frequentemente referido, a um novo julgamento. Seria preferível entendê-lo como a decisão que aplica nova solução porque acolhe o *error in iudicando*. Por essa característica, no juízo rescisório não há limitação à tutela constitutiva, pois a nova solução apresentada poderá também se fundar em tutela jurisdicional de natureza diversa.⁸¹⁴

Oportuno ponderar que a amplitude do juízo rescisório de atos jurisdicionais não encontra paralelo com o controle de outros atos jurídicos, que possuem conteúdos insindicáveis ou admitem certo controle de conteúdo, mas por razões que limitam a atuação judicial apenas à desconstituição do ato.⁸¹⁵ A natureza do ato e as limitações de seu controle são determinantes para identificar a extensão da atuação do órgão julgador, sendo certo que,

geral dos recursos, p. 466-467; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 401-403; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**, p. 92).

⁸¹³ O Código de Processo Civil autoriza o tribunal a proferir decisão sobre o mérito da demanda originária quando o recurso versar exclusivamente sobre determinados *errores in procedendo*, como ocorre no caso da apelação pelo disposto no art. 1.013, §3º, em que se prevê o julgamento imediato do mérito diante de vícios da fundamentação ou de vícios relativos à regra da congruência, desde que exista aptidão para o julgamento pelo tribunal. Pelas premissas adotadas nesse trabalho, essa não seria uma exceção ao juízo rescindente, senão uma regra que institui a competência do tribunal para julgar diretamente o mérito sem a necessidade de prévia decisão a respeito pelo juízo *a quo*. A rigor, não haveria juízo rescisório propriamente dito, porque ausente a figura de novo julgamento, mas sim de primeiro pronunciamento feito pelo tribunal porque o Código lhe atribuiu competência para tanto. Pelas premissas adotadas nesse trabalho, essa não seria uma exceção ao juízo rescindente, senão uma regra que institui a competência do tribunal para julgar diretamente o mérito sem a necessidade de prévia decisão a respeito pelo juízo *a quo*. A rigor, não haveria juízo rescisório propriamente dito, porque ausente a figura de novo julgamento, mas sim de primeiro pronunciamento feito pelo tribunal porque o Código lhe atribuiu competência para tanto. (cf. BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. XX, p. 111-113).

⁸¹⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 267-268.

⁸¹⁵ Para uma análise ampla do controle de conteúdo do ato administrativo, da solução dada pelo administrador e das escolhas feitas no âmbito da discricionariedade, cf. PEREZ, Marcos Augusto. **O controle jurisdicional da discricionariedade administrativa: métodos para uma jurisdição ampla das decisões administrativas**. 2018. Tese (Livre Docência) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, cap. 3. Rui Pinto, comungando em parte com a posição defendida neste estudo, faz a seguinte ressalva, contudo: “Deste modo, o pedido recursório apresenta um **duplo objeto imediato**: o *efeito principal e autônomo* de revogação de uma decisão e um *efeito acessório e prejudicado pelo primeiro* de substituição dessa decisão pela decisão reputada como correta – **efeitos revogatório e substitutivo** respectivamente. Se o efeito revogatório é comum a qualquer mecanismo, público ou privado, de revogação de um ato jurídico, já o efeito substitutivo (...) é próprio da impugnação da decisão judicial, com variações, naturalmente.” (**O recurso. Uma teoria geral**, p. 59, todos os destaques são do original).

em se tratando de decisão judicial, as restrições serão diminutas, a ponto de se verificar a “revogação por substituição”⁸¹⁶.

Por conseguinte, o *error in iudicando* também leva à desconstituição da decisão impugnada, mas, se esgotado nesse momento o juízo de mérito, estaria deflagrada a insuficiência da tutela jurisdicional impugnativa. O paralelo interessante se dá com a ação rescisória, uma vez que o art. 968, I do CPC exige a cumulação do pedido de rescisão ao pedido de novo julgamento, mesmo para os *errores in iudicando*. Segundo parte da doutrina, o ingresso no juízo rescisório dependeria do pedido expressamente formulado, sob pena de indeferimento da petição inicial.⁸¹⁷ A questão levantada por outros sugere que o pedido de novo julgamento estaria implícito ao de rescisão por uma decorrência lógica do julgamento do fundamento rescindente, de forma que o juízo rescisório ficaria adstrito aos limites do objeto litigioso da demanda originária.⁸¹⁸

Além disso, o exemplo da reclamação exige destaque por força do disposto no art. 992 do CPC. A doutrina salienta que a reclamação seria ação autônoma limitada apenas ao juízo rescindente, ou seja, constatados os vícios que autorizam seu ajuizamento, o limite decisório do tribunal estaria em cassar o ato jurisdicional questionado.⁸¹⁹ A rigor, independentemente de se tratar de *error in iudicando* ou de *error in procedendo*, essa distinção não necessariamente influenciaria para a presença do juízo rescisório na reclamação. Tal concepção, se bem entendida, faria dessa ação autônoma a figura mais próxima em nosso sistema do recurso de cassação europeu. Embora em determinadas decisões se vislumbre postura do tribunal em avanço ao juízo rescisório,⁸²⁰ fato é que a doutrina, reiteradamente, impõe como limite de decidir a cassação do ato questionado,

⁸¹⁶ Expressão empregada com precisão por Paula Costa e Silva (**Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo**, p. 291).

⁸¹⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 176-178; DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v. 3, p. 612; ALVIM, Teresa Arruda. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças**, p. 205.

⁸¹⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 355-356; BARIONI, Rodrigo. **Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores**, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 138-139.

⁸¹⁹ MITIDIERO, Daniel. **Reclamação nas Cortes Supremas**, p. 106-107; AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**, p. 256-257; LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**, p. 254-255.

⁸²⁰ STJ, Rcl 32.208/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 08/02/2017, DJe 13/02/2017.

embora o Código autorize que o tribunal vá além disso para determinar “medida adequada à solução da controvérsia”. Conquanto resistente a doutrina a esse respeito, parece possível admitir que a reclamação, por força dessa disposição legal, abranja o juízo rescisório, a depender de como o vício alegado se manifeste.

Cumprido destacar que, afora isso, não se trata de uma espécie de tutela jurisdicional apta a contribuir com a estruturação dos meios de impugnação das decisões judiciais, porque não há um regime específico de reconhecimento desses vícios, diversamente do que acontece com aqueles que atacam o plano da validade do processo ou da decisão judicial. Isso releva que a previsão dos meios de impugnação significa também o modo pelo qual se admite a desconstituição das decisões judiciais.⁸²¹ Por isso, falar em tutela declaratória poderá significar, ao fim e ao cabo, que os meios de impugnação foram eleitos para reconhecimento dos vícios de inexistência ou ineficácia, em concurso com tantas outras vias, algumas delas destituídas de formalidades – como um mero requerimento –, que igualmente poderiam ter sido escolhidas. Diante da grande insegurança em determinar quais seriam os pressupostos de existência do processo ou do ato processual, o recurso e as ações autônomas de impugnação se apresentam, ao menos, como vias para assegurar o devido processo legal no reconhecimento da inexistência processual, mas sem que isso represente uma nota distintiva dessas vias de controle.⁸²²

3.2. Efeitos dos recursos em confronto com as ações autônomas de impugnação: interferência legal e regime jurídico recursal

O ponto de maior sensibilidade na comparação entre meios de impugnação reside nos chamados efeitos dos recursos. A nomenclatura, de há muito consagrada, procura

⁸²¹ YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**, p. 161.

⁸²² É o que se depreende da ideia de “regime de averiguação da sentença juridicamente inexistente” apresentada por Eduardo Talamini (**Coisa julgada e sua revisão**, p. 363). Na doutrina estrangeira, esse tema foi enfrentado também sob o viés da sentença inexistente. Embora não concordemos com a sistematização apresentada Chiara Besso, com acerto a processualista reconhece que o legislador não se preocupa em disciplinar mecanismos para o reconhecimento de inexistência e, nesse passo, diversos inúmeros aspectos dos recursos mereceriam adaptação, como interesse recursal, efeitos dos recursos, objeto dos recursos, limites de atuação do tribunal etc. Diante disso, pondera que nem mesmo seria inadmissível recurso proposto fora de prazo, mas deveria ser convertido em “*actio nullitatis* che a tali termini non è sottoposta” (**La sentenza civile inesistente**, p. 330).

explicitar, naquilo em que há consenso doutrinário,⁸²³ as consequências produzidas pelo emprego do recurso.⁸²⁴ Diante da consolidação dessa ideia, não parece ser objeto de preocupação questionar se, de fato, são efeitos decorrentes da prática do ato recursal ou se são interferências da lei em determinados aspectos dos recursos,⁸²⁵ que, comparativamente, acabam dando-lhes características distintas das ações autônomas de impugnação, para delinear um regime jurídico específico. Como exemplo, aceita-se de que a chamada extensão do efeito devolutivo corresponde à parcela decisória cuja impugnação foi desejada pela parte e, nesse tocante, inexistiu qualquer ingerência legal para alterar o objeto do recurso. Diversamente, a chamada profundidade do efeito devolutivo é conotada pela direta influência da lei para indicar quais questões de fato e de direito o órgão julgador poderá conhecer, ainda que não suscitados pelo recorrente, e, com base nelas, decidir a pretensão impugnativa.⁸²⁶

Por outro lado, posições ampliativas e restritivas antagonizam um elenco desses efeitos,⁸²⁷ sem necessariamente precisarem se o critério que as orienta concerne ao recurso

⁸²³ As classificações em torno dos efeitos recursais não são uniformes na doutrina nacional e, conforme se consegue depreender, essa variação nem sempre leva em consideração a premissa adotada neste estudo, nem sempre podem ser encaradas como efeitos e nem sempre são características privativas dos recursos. Sobre essa divergência e amplitude, cf.: LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**, p. 294-296; NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 477-490; BUENO, Cássio Scarpinella. Efeitos dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, v. 10, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p 68-69; ROSINHA, Martha. **Os efeitos dos recursos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 51-56.

⁸²⁴ Há uma dificuldade em encontrar, na doutrina nacional, explicação convincente sobre o que seja um efeito recursal. Isso parece se justificar não só pela já afirmada ausência de consenso classificatório, mas, sobretudo, pela confusão normalmente existente entre um dito efeito atribuído ao recurso e um aspecto comum a qualquer meio de impugnação. A doutrina estrangeira, que não é adepta da mesma prodigalidade, quando se chega a examinar algum efeito recursal, limita-se a fazê-lo sob o enfoque devolutivo e suspensivo, predominantemente. Cf.: FAZZALARI, Elio. **Il giudizio civile di cassazione**, p. 65-68; BONSIGNORI, Angelo. Critica dell'effetto devolutivo in senso generico e astratto. **Riv. trim. dir. proc. civ.** 1972, p. 6548-651;

⁸²⁵ PORTO, Sérgio Gilberto. USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**, p. 90.

⁸²⁶ Cf.: ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Apelação: os limites objetivos do efeito devolutivo**, p. 16-17; BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**, p. 34-35. Embora já exista doutrina acostuada a analisar os variados meios de impugnação sem se referir a efeitos dos recursos, especialmente em países estrangeiros, cf., v.g.: PINTO, Rui. **O recurso civil. Uma teoria geral**, §3º e BIANCHI, Luca. **I limiti oggettivi dell'appello civile**, capítulo quarto.

⁸²⁷ “A existência de diversas – e por vezes incompatíveis – classificações dos efeitos recursais podem ser explicadas tanto pelo alargamento conceitual da relação entre causa e efeito (relação de causalidade) quanto pela abertura do conceito de *cientificidade*, que passou a admitir como válidas e igualmente científicas teorias que partem de premissas completamente diferentes em face de um mesmo fenômeno, no caso, o fenômeno recursal (...) além dos efeitos suspensivo e devolutivo (cujo reconhecimento vigora sem maiores refutações há séculos), a ciência processual tem identificado uma quantidade cada vez maior de efeitos recursais, levando a um estado de verdadeiro confronto entre várias teorias concorrentes.” (ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Apelação: os limites objetivos do efeito devolutivo**, p. 5-6)

(como simples procedimento) ou se são fruto de previsão do legislador.⁸²⁸ Há uma dificuldade constante em compreender se a doutrina realmente analisa os efeitos recursais sob o ponto de vista do plano da eficácia, sendo certo que, na forma tradicionalmente estudada, não se revela perfeita essa associação.⁸²⁹ Por isso, para os propósitos que movem esse estudo, é essencial a fixação de algumas premissas, que serão confirmadas nos tópicos seguintes, a fim de seguir na confrontação funcional entre meios de impugnação. A primeira é reconhecer que os chamados efeitos dos recursos representam a interferência da lei quanto ao funcionamento dos recursos, isto é, não fosse a previsão legal, o dito efeito simplesmente não existira. A segunda é admitir que os efeitos dos recursos ficam submetidos à disciplina normativa previamente estabelecida e, por isso, o aqui denominado regime jurídico recursal.⁸³⁰

Sem desconhecer as variadas classificações doutrinárias, as premissas apontadas se bastam na análise de três efeitos: obstativo, devolutivo e suspensivo.

3.2.1. Efeito obstativo dos recursos e o momento do trânsito em julgado

O primeiro efeito aludido pela doutrina como um dos principais dos recursos, consistente no impedimento para gerar a estabilidade sobre a decisão recorrida. O assim

⁸²⁸ Para variados posicionamentos sobre os efeitos recursais, cf. NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 400-401; JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p. 334-339; PORTO, Sérgio Gilberto. USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**, p. 90.

⁸²⁹ Ao menos, não é isso que fica claro quando se admite operar-se o efeito suspensivo quando nem mesmo há recurso interposto. Nesse sentido, é interessante a observação de Cassio Scarpinella Bueno: “Certo que a própria noção de recurso volta-se também para o plano *externo* do processo – a melhoria ou o aperfeiçoamento da *qualidade* da prestação jurisdicional – mas, no que diz respeito aos seus efeitos *internos*, naquilo que diz respeito ao *próprio* processo, como *técnica*, no caso dos recursos, de atingimento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional (em específico de suas decisões), o tema ‘recursos’ pode, confortavelmente, bastar por si só.” (Efeitos dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, v. 10, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p 67).

⁸³⁰ É relevante notar que, em alguns ordenamentos jurídicos, a doutrina alude a efeito devolutivo apenas com relação ao recurso de apelação, sempre baseada na ideia de que haveria uma renovação da instância ou uma nova oportunidade do julgamento feito em primeiro grau (vide, AMEILHAUD, Gilbert. **L’effet dévolutif de l’appel en matière civile**. Toulouse: Imprimerie E. Boisseau, 1942, p. 36-40). Conforme já referenciado neste estudo, as transformações pelas quais o recurso de apelação passou em diversos quadrantes, deixando de ser um mero requerimento de ampla revisão, aos moldes do formato medieval e sem grandes repercussões impugnativas, passando a ter uma feição eminentemente de controle da decisão recorrida contribuiu para uma releitura de efeito devolutivo, entendendo-o como uma via para questionar a validade da decisão e do processo, bem como de controle da solução dada pelo julgador (cf., v.g. CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. **Droit judiciaire privé**, p. 701).

chamado efeito obstativo é fruto da previsão legal que atribui a todos os recursos a aptidão de impedir que sobre a decisão recorrida se opere a estabilidade respectiva.⁸³¹ Deve-se salientar que não se trata de um efeito natural ou inerente aos recursos – nem mesmo às ações autônomas de impugnação –, mas, sim, oriundo de previsão legal, conforme se depreende, por exemplo, do art. 502 do CPC e do art. 6º, §3º da Lindb. Por isso, a grande relevância na indicação legal de um recurso é justamente identificar qual meio de impugnação impede o trânsito em julgado.

A doutrina, ainda, remete ao referido efeito um dos fundamentos pelos quais se assume que o recurso não inaugura nova relação jurídica processual.⁸³² Por impedir a formação da estabilidade, prolonga-se o estado de litispendência da demanda originária.⁸³³ De fato, essa característica existe no sistema processual brasileiro, que opta por não fazer qualquer distinção quanto à atribuição do efeito obstativo aos recursos. Por outro lado, indica-se que as ações autônomas de impugnação, desprovidas de tal efeito, não só não impediriam a formação da estabilidade como, por essência, parte delas serviria para desconstituir decisões já por ela acobertadas. Isso, contudo, não deve infirmar as conclusões obtidas na primeira parte desse estudo, como já se pode intuir, pois o efeito obstativo não colide com a autonomia do objeto decorrente da pretensão veiculada pelos recursos, porquanto a lei faz a escolha de manter o estado de litispendência na constância desses meios,

⁸³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, v. 5, p. 26-28. Perceba-se que o ordenamento jurídico brasileiro não associa efeito obstativo à inimpugnabilidade como regra. Ou seja, o fato de não mais caber recurso e, assim, ter-se tornado estável a decisão não significa, necessariamente, haver imutabilidade do comando decisório. Nesse ponto, relevante a observação de Antonio do Passo Cabral de que há estabilidade sem imutabilidade (**Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, p. 305).

⁸³² Isso se denota pelo argumento de que os recursos adiam a formação da coisa julgada e, por isso mesmo, postergam o estado de litispendência. Tal característica, em nosso ordenamento, pertence a todo e qualquer recurso (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 257). Em interessante passagem de profundo estudo sobre o perfil hierárquico da estrutura de poder na justiça criminal, Mirjan Damaška ressalta o seguinte, em reforço à afirmação do texto: “Where judicial decisions are normally subject to reconsideration, it is quite natural to postpone their finality and execution until the ordinary means of review have been exhausted. In this situation, however, the appellate process becomes a continuation of trial adjudication.” (Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure. **Yale Law Journal**, v. 84, n. 3, jan. 1975, p. 491).

⁸³³ Dinamarco, a esse respeito, constata que os recursos mantêm ativos os efeitos processuais e substanciais da litispendência (Os efeitos dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr, p. 30-31). A ideia comum de que o efeito obstativo confirma que o recurso se trata de prolongamento do direito de ação ou de defesa fica evidente na seguinte passagem: “Dado que la resolución recorrida no se convierte em firme, el recurso supone la continuación del proceso y esa continuación permite que la resolución recorrida sea revocada o anulada por el tribunal que conoce del mismo, aunque ello tendrá que producirse dentro del ámbito de lo recurrido por la parte que impugna (prohibición de la *reformatio in peius*).” (MONTERO AROCA, Juan. FLORS MATÍES, José. **Tratado de recursos en el proceso civil**, 2ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, p. 100).

em detrimento de outra opção possível – e avistada em determinados ordenamentos jurídicos – consistente em permitir que cesse o estado de litispendência para ganhar lugar decisão acobertada por alguma estabilidade, a qual seguirá sujeita a recurso.⁸³⁴

Olhando-se para a forma com que esse efeito é manipulado pela lei, resta claro que estará a cargo do legislador determinar quando a decisão se torna estável, se os recursos terão cabimento antes ou depois desse momento e quais vícios serão aptos a desfazer a decisão estável. Sendo assim, parece razoável admitir que um recurso poderia ser perfeitamente cabível diante de decisões transitadas em julgado, caso essa fosse a opção legislativa, assim como seria perfeitamente aceitável que uma ação autônoma de impugnação destinada a desfazer decisões transitadas em julgado pudesse, antes desse momento, ser cabível se houvesse previsão legal, como forma de acentuar a inexistência de distinção essencial entre meios de impugnação.

No direito processual brasileiro, todos os recursos são dotados do efeito obstativo, o que significa dizer que esses meios de impugnação somente caberão antes do trânsito em julgado, diversamente do que sucede em outros países, cuja legislação indica quais recursos impedirão a estabilidade da decisão e quais não terão essa vocação.⁸³⁵ Daí porque a relevância em se sustentar a taxatividade, como elemento essencial na identificação do regime jurídico recursal, pois é por previsão legal que será possível identificar qual meio de impugnação é recurso e, por conseguinte, atrairá o efeito obstativo.

Em sistemas jurídicos filiados a esse modelo, a divisão entre recursos ordinários e recursos extraordinários se baseia nessa dicotomia, sendo os primeiros aqueles que impedem o trânsito em julgado e os segundos interpostos com a decisão já transitada em julgado.⁸³⁶ Nesses mesmos ordenamentos jurídicos, é interessante perceber como a lei regula

⁸³⁴ Albrecht Zeuner e Harahld Koch fazem relevante constatação acerca dos variados modelos de ataques às decisões judiciais e bem demonstram, de forma precisa, que: “(...) how are the methods of review and re-examination of judgments structured in the procedural system involved? In other words, to what extent does a particular procedural system limit the possibility for the re-examination of a judgment by the pre-conditions it imposes for review, and by the procedural devices it uses for its review? (...) That question is a particularly significant aspect of the tension that exists in all legal systems between the policy that judgments should be factually correct and just, and the policy that demands that legal relations be clear and certain.” (Effects of judgments (res judicata). In: **International Encyclopedia of Comparative Law: civil procedure**, vol. XVI, chapter 9. Chief editor: Mauro Cappelletti. Tübingen/Dordrecht/Boston: Mohr Siebeck/Martinus Nijhoff, 2012, p.8).

⁸³⁵ GINSBURG, Brazelius. **Civil Procedure in Sweden**. The Hague: M. Nijhoff, 1965, p. 55.

⁸³⁶ Cerino Canova, após profunda análise das razões que levaram à divisão entre meios de impugnação ordinários e extraordinários, procura sintetizar o que há de comum nessa classificação frente aos variados ordenamentos jurídicos que convivem com esse modelo: “(...) i momenti fisionomici del *mezzo ordinario* si

o efeito obstativo, pois o mesmo meio de impugnação poderá se basear em fundamentos de cabimento anteriores ou posteriores ao trânsito em julgado da decisão questionada e, assim, ser dotado de efeito obstativo em alguns casos apenas (a exemplo da *revocazione* italiana)⁸³⁷, assim como em outras experiências, como a francesa, a maioria dos recursos previstos será extraordinária.⁸³⁸

O que se observa de comum, ao menos na maioria desses ordenamentos jurídicos, é a previsão de que apenas determinados meios de impugnação classificados como recursos é que impedem o trânsito em julgado.⁸³⁹ Nesses países, a discussão sobre a distinção entre recursos e as correspondentes ações autônomas de impugnação ganha menor relevo, pois, além de todos os meios serem tratados sob a denominação de recursos, aparentemente, a segregação é feita menos em razão do momento do cabimento e mais em virtude da postulação objeto da impugnação, conforme salientado anteriormente.⁸⁴⁰ O Brasil, por sua vez, não desconhece de propostas legislativas orientadas a alterar o atual cenário para aproximá-lo do que se verifica naqueles ordenamentos jurídicos estrangeiros. Embora a tratativa não seja necessariamente feita sob a nomenclatura de efeito obstativo, não há como negar que, em tempos mais recentes, o tema do trânsito em julgado das decisões figura no centro das atenções do Poder Judiciário⁸⁴¹ e do Poder Legislativo, com forte inspiração no argumento de eficiência processual na execução e cumprimento das decisões judiciais.

concreterebbero in questi estremi: illimitatezza della censura; identità della cognizione del giudice *ad quem* rispetto al giudice *a quo*; effetto sospensivo sull'esecuzione della sentenza. Viciversa, i *mezzi straordinari* presenterebbero indici totalmente opposti: tassatività della censura; poteri di cognizione 'limitati o dalla natura delle indagini che il giudice può fare o dalla necessità di una indagine preliminare per l'amissione del *remedio*'." (**Le impugnazione civile**, p. 38-39).

⁸³⁷ Por todos, cf. STEFANO, Giuseppe de. **La revocazione**. Milano: Giuffrè, 1957, p. 62-64; FAZZALARI, Elio. *Revocazione (diritto processuale civile)*. **Enc. Dir.**, XL, Milano, 1989, p. 284-295.

⁸³⁸ Cf. CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. **Droit judiciaire privé**, p. 345. Cédric Bouty ressalta: "Ces formes, les voies de recours, n'ont donc pas seulement pour finalité d'offrir au plaideur la possibilité de contester la chose jugée. Elles ont aussi pour fonction, de manière négative, de marquer le point où toute velléité de contestation de la décision rendue doit être stoppée: dès l'instant qu'elles auront été utilisées ou que leur délai d'exercice sera expiré, la décision pourra accéder au stade de l'irrévocabilité." (**L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé**. Marseille: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, p. 121).

⁸³⁹ FREITAS, José Lebre de. Recurso extraordinário: recurso ou acção? In: **As recentes reformas na Acção Executiva e nos Recursos** (coord. Rui Pinto). Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 20-22.

⁸⁴⁰ CERINO-CANOVA, Augusto. **Le impugnazione civile**, p. 36, n. 64.

⁸⁴¹ No âmbito do Poder Judiciário, a acalorada discussão sobre a possibilidade de prisão do réu para cumprimento de pena após acórdão condenatório de segunda instância, mesmo que contra essa decisão estejam pendentes o recurso especial e o extraordinário, é representativa de como o efeito obstativo dos recursos ganha importância. Sem a pretensão de tornar simplista o debate, é necessário ressaltar que o art. 5º, LVII da Constituição Federal vincula a presunção de inocência ao evento trânsito em julgado, ou seja, até que ocorrido tal marco temporal, assegura-se ao réu em processo penal a referida presunção em seu favor.

Especificamente sobre a atuação do legislativo, basta dizer que, recentemente, em duas oportunidades, tentou-se transformar os recursos extraordinário e especial em meios cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado, que passaria a ocorrer perante os tribunais locais. A primeira foi representada pela Proposta de Emenda Constitucional nº 15/2011, encabeçada à época pelo então Ministro Cezar Peluso, do Supremo Tribunal Federal, com o foco de alterar os arts. 102 e 105 da Constituição Federal para transformar tais recursos em meios de impugnação cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado.⁸⁴² A segunda é a Proposta de Emenda Constitucional 199/19, cujo objetivo é idêntico à anterior relativamente à transformação de ambos os recursos em meios impugnativos cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado. Essas duas iniciativas legislativas vêm em confirmação ao que se disse inicialmente, no sentido de que o efeito obstativo é plenamente manipulado pelo legislador e, não por isso, os recursos extraordinário e especial (ou, eventual e futuramente, as ações rescisórias extraordinária e especial), seriam institutos diversos, com finalidades distintas e com natureza alterada pelo simples fato de estarem ou não dotados desse efeito.

Aliás, a simples perspectiva de que haja uma futura alteração na legislação a esse respeito vem em confirmação ao que se apresentou na primeira parte desse estudo, no sentido de ser irrelevante discriminar recursos de ações autônomas de impugnação. Utilizar o trânsito em julgado como marco para alterar a natureza dos institutos, além de inviável, é

Independentemente da exegese que seja feita ao texto constitucional, parece não haver espaço para dissociar presunção de inocência da ideia de trânsito em julgado, a qual é dependente dos recursos, estejam eles dotados ou não de efeito suspensivo (para uma ampla resenha desse debate perante o STF, cf. STRECK, Lênio Luiz. “Um relato de como tudo começou em Itapeverica da Serra – um *habeas corpus* ‘bichado’”. In: **O dia em que a Constituição foi julgada: a história das ADC’s 43,44 e 54**, coord. Lênio Luiz Streck e Juliano Breda. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 25-28). Embora a doutrina processual penal seja rigorosa nessa associação, em repulsa às tendências de apropriação de elementos estrangeiros (inaplicáveis) ao debate em nosso ordenamento jurídico (vide, p. ex., a opinião de Geraldo Prado, precisa a esse respeito: “resulta claro que as estratégias e intenções da tradução do modelo de culpabilidade fática para a jurídica buscam encontrar no paradigma alienígena a ‘confirmação’ da tese de que recursos da defesa obstam a punição, malgrado tenham o propósito de levar aos tribunais superiores pretensão cuja solução repercutirá no estado de inocência.” “O trânsito em julgado da decisão condenatória.” **Boletim do IBCCrim**, n. 227, dez. 2015, p. 11), é fundamental ver como o STF tratou do tema em período recente. Apesar não ter havido expressa alusão ao efeito obstativo dos recursos, a discussão é feita em torno do efeito suspensivo e da alegada inexistência desse efeito nos recursos especial e extraordinário, os quais, de acordo com fundamentos expendidos em certos votos, não autorizaram a revisão de fatos e de provas e, portanto, “os recursos de natureza extraordinária não têm por finalidade específica examinar a justiça ou injustiça de sentenças em casos concretos.” (foi nesse sentido e também com base em outros argumentos que, por maioria de votos, o acórdão proferido no HC 126.292 foi proferido para se consignar, em ementa, que “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal”). Pouco tempo depois, o STF voltou a se pronunciar sobre a matéria por ocasião dos julgamentos das ADCs 43, 44 e 54, reconhecendo a constitucionalidade do art. 283 do CPP para assentar que as prisões anteriores ao trânsito em julgado são excepcionais, com finalidade cautelar, e sem o escopo de impor ao réu o cumprimento de pena.

⁸⁴² O projeto foi definitivamente arquivado em dezembro de 2018.

ilusório, na medida em que aqueles recursos não perderão sua função impugnativa por apenas ficarem reservados após à estabilidade da decisão. Sob essa premissa, o legislador busca o caminho mais difícil ao pretender alterar a Constituição, cujos requisitos são mais rigorosos do que a mudança de lei ordinária, para alcançar as alterações pretendidas, inclusive ensejando elevados custos estruturais para reforma e acomodação de mecanismos de controle destinados aos tribunais superiores. A exemplo do que se verifica em outros países, em que todos os meios são denominados de recursos, elege-se quais deles impedirão ou não o trânsito em julgado. Essa função fica a cargo da legislação infraconstitucional, o que poderia, aqui, ocorrer mediante simples reforma do art. 502 do CPC, explicitando-se quais recursos serão dotados do efeito obstativo e quais deles servirão para a quebra das estabilidades.

Sendo regulável o efeito obstativo, a questão é saber quais seriam os ganhos em mudar o modelo vigente, ao menos para o processo civil.⁸⁴³ Essa discussão, no âmbito legislativo, como já referido, ganha grande projeção em razão da antecipação do momento de início do cumprimento da pena imposta ao réu no processo penal. Sem pretender ingressar nesse debate, por fugir do escopo deste estudo, parece que as repercussões por tal ou qual modelo no âmbito do processo civil podem ser apuradas quando colocados em confronto recursos e ações autônomas de impugnação, como será feito no tópico subsequente, mas que, por ora, podem ser sintetizados na ideia de estabelecer o momento em que os efeitos da litispendência cessam e investigar quais deles são estritamente dependentes do trânsito em julgado, a fim de se verificar em que medida o efeito obstativo enseja, na sua atual extensão, vantagens concretas.

Por isso, nessa discussão ganham maiores destaques as opções legais com relação aos escopos do processo, isto é, pacificar o conflito com maior celeridade – se não completamente imune a discussões, mas com certo grau de estabilidade – dando prevalência ao escopo social, ou a solucionar o conflito após diversas oportunidades de controle de vícios, em valorização ao escopo jurídico. O sistema vigente entre nós claramente se filia a essa última opção, mas, repita-se, a questão se coloca menos em se apegar ao prolongamento dos efeitos da litispendência e mais em determinar o momento em que se opera a estabilidade da decisão impugnada.

⁸⁴³ Esse debate é encontrado, para o sistema processual civil francês, em CADIET, Loïc. JEULAND, Emmanuel, **Drôit judiciaire**, 10 ed. Paris: Lexis Nexis, 2017, p. 671-672.

3.2.1.1. Repercussões sobre a estabilidade da decisão judicial impugnada por recurso e por ação autônoma

Seria necessário indagar quais são as concretas repercussões de um modelo como o brasileiro, em que, por um lado, todos os recursos são anteriores ao trânsito em julgado, e, por outro, observa-se considerável largueza de cabimento das ações autônomas de impugnação posteriores ao trânsito em julgado. Essa análise começa pela constatação de que o efeito obstativo somente impede a estabilidade da decisão, mas não sua eficácia. Prevalece em nosso sistema a imediata eficácia das decisões judiciais ainda que não estáveis. A distinção entre efeitos e autoridade da decisão se espelha nos efeitos recursais a saber que, independentemente da estabilidade, o ato decisório estará apto a projetar seus efeitos. Dessa forma, a dissociação entre o efeito obstativo aqui examinado e o efeito suspensivo é demonstração de outra clara escolha do sistema processual nacional em autorizar que as decisões não definitivas sejam executadas.

O momento em que o efeito obstativo opera acaba, contudo, sendo fonte de discussões doutrinárias que se dividem em saber se o impedimento para a estabilidade ocorre tão logo interposto o recurso ou quando de sua admissão.⁸⁴⁴ Nesse ponto, concorda-se com a opinião manifestada por Dinamarco, em razão da distinção entre adiamento e impedimento da preclusão.⁸⁴⁵ Enquanto não exercido o juízo de admissibilidade sobre o recurso interposto, há o adiamento do momento da preclusão, justamente porque se desconhece qual será o destino dado ao recurso. Com o juízo positivo de admissibilidade, passa a haver o impedimento para que a decisão se estabilize, tendo em vista a futuro juízo de mérito a ser exercido. Essa divisão não deixa de se harmonizar com preocupação antiga da doutrina referente às repercussões do juízo negativo de admissibilidade recursal frente ao prazo para a ação rescisória, alinhada ontologicamente com o espírito inicial que animava o enunciado n. 401 de súmula da jurisprudência dominante do STJ. Ainda que predomine o entendimento de que esse juízo negativo tem natureza declaratória,⁸⁴⁶ a solução dada pelo referido autor

⁸⁴⁴ Divergência bem percebida pelo antagonismo das opiniões de Barbosa Moreira (**Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 267-268) Nelson Nery Jr (**Teoria geral dos recursos**, p. 138-141).

⁸⁴⁵ Os efeitos dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**, p. 27.

⁸⁴⁶ No sentido de que o juízo negativo teria natureza constitutiva negativa, cf. DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v.3, p. 161.

mostra-se coerente não só com um modelo em que o juízo de admissibilidade é feito em momento posterior à interposição, assim como coloca o juízo de admissibilidade recursal em sintonia com o juízo de admissibilidade da demanda, o qual não impede que, enquanto não realizado, os efeitos inerentes ao ajuizamento se produzam.

Contudo, o exemplo do recurso intempestivo merece atenção diversa. Isso porque o trânsito em julgado é consequência legal que independe da vontade da parte ou de decisão judicial para ocorrer, ou seja, uma vez transcorrido o prazo para interposição do recurso, aquele fenômeno temporal se opera automaticamente. Recurso intempestivo equivale a recurso não interposto. Portanto, a decisão que deixa de conhecer o recurso por intempestividade tem característica diversa das demais decisões, porquanto nada mais faz do que declarar que não houve recurso contra a decisão e essa, por sua vez, estará acobertada pela preclusão desde o dia seguinte ao termo final de sua impugnação. O enunciado n. 401 mencionado estatui que o prazo para a ação rescisória se inicia com a decisão do órgão julgador que reconhece a intempestividade, com o propósito de impedir que já tenha escoado o prazo decadencial de dois anos.

A partir dessas ponderações, devem ser analisadas duas perspectivas. A primeira refere-se às consequências da presença do efeito obstativo diante de decisões que de imediato são eficazes. A segunda diz respeito às repercussões de perpetuidade dos efeitos do ajuizamento da demanda e da citação válida enquanto houver recurso pendente frente à outra hipotética opção possível, que seria determinar o término desses efeitos mesmo que coubesse recurso.

O impacto da pendência dos recursos pode ser avaliado nas decisões condenatórias. O modelo de cumprimento provisório adotado pelo Código apresenta pouquíssimas distinções para o modelo de cumprimento definitivo, sobretudo porque as essenciais diferenças residem no regime de responsabilidade do exequente por danos causados ao executado e na exigência de garantia para a efetivação de atos de expropriação, quando não for o caso dispensá-la por aplicação das hipóteses previstas pelo art. 521. A rigor, a eficácia da decisão condenatória encontra distinções tênues nos cenários em que pendente recurso ou quando já houver o trânsito em julgado. Resulta disso que, afora a estabilidade que acoberta a decisão, os regimes de satisfação do crédito são muito semelhantes, ressalvadas as consequências práticas de que dependam da concretização do referido marco temporal, como a expedição de precatório.

Sob esse ponto de vista, um paralelo com as ações autônomas de impugnação – todas elas desprovidas de efeito obstativo – mostra-se pertinente sobretudo pelo viés de confiabilidade do título executivo judicial dito definitivo ou provisório, assim como pelos riscos de reversão do julgado. Considerando que a superveniência do trânsito em julgado não afeta o interesse das ações autônomas cabíveis exclusivamente antes desse momento processual, na linha do que vem sendo admitido pela jurisprudência⁸⁴⁷, não se pode duvidar de que a pendência dessa demanda impugnativa coloca em risco a eficácia da decisão estabilizada pelo horizonte de reforma ou invalidação. É o que pode ocorrer, por exemplo, no curso de uma reclamação já ajuizada, mas pendente de julgamento, em face de acórdão de tribunal local do qual ou não cabiam recursos para tribunais superiores ou esses sequer foram admitidos. O mesmo raciocínio vale para as ações autônomas cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado, visto que esse momento processual ou lhes é indiferente ou é o ponto de partida para ajuizamento. Assimilado que são reduzidas as diferenças entre cumprimento provisório e definitivo, assim como é ampla a possibilidade de impugnação antes e depois do trânsito em julgado, impõe riscos de alteração do julgado, evidencia-se que a multiplicidade de ataques provoca a reflexão sobre a vigente escolha da dimensão conferida ao efeito obstativo.

Para demonstrar mais um dado da distinção imposta entre meios de impugnação a partir do efeito obstativo, a liquidação do título executivo judicial não tem seu modelo alterado se houver provisoriedade ou definitividade do título. Os arts. 509 e 512 do CPC estipulam um procedimento unitário e sem distinções quanto à eficácia do título executivo, sendo irrelevante, ainda, o fato de que o recurso seja dotado de automático efeito suspensivo.

Assim, por mais que o efeito obstativo atue em todos os recursos, a amplitude para a modificação da decisão após o trânsito em julgado exerce grande interferência na ponderação de escopos do processo.⁸⁴⁸ Por isso, não se pode desconsiderar um dado

⁸⁴⁷ Vide, v.g.: “(...) 2. É incabível mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado, incidindo, portanto, o teor do art. 5º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009 e da Súmula n. 268/STF. Precedentes. 3. No entanto, sendo a impetração do mandado de segurança anterior ao trânsito em julgado da decisão questionada, mesmo que venha a acontecer, posteriormente, não poderá ser invocado o seu não cabimento ou a sua perda de objeto, mas preenchidas as demais exigências jurídico-processuais, deverá ter seu mérito apreciado. (...)” (STJ, EDcl no MS 22.157/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Rel. p/ Acórdão Ministro Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 14/03/2019, DJe 11/06/2019).

⁸⁴⁸ Embora não se concorde integralmente com as conclusões de Jolowicz, é necessário consignar sua opinião acerca dos valores que envolvem o estudo dos meios de impugnação, considerando a perspectiva desse autor de comparar os escopos pretendidos pela *appeal* e pela *review*: “It is part of my purpose to show that each of these procedures in its 'pure' form is designed to serve a different purpose: the 'review' - which appears much earlier than the appeal in the development of a legal system – serves primarily the 'public' interest in upholding

característico do ordenamento jurídico brasileiro, referente à numerosidade de ações autônomas de impugnação cabíveis diante de decisões transitadas em julgado. Dizer que a decisão transitada em julgado apresentaria maior resistência à eventual desconstituição porque somente os recursos são dotados de efeito obstativo não se mostra alinhado com a perspectiva oferecida pelo próprio ordenamento jurídico, uma vez que os ditos vícios graves, resistentes ao trânsito em julgado, têm sua excepcionalidade mitigada pelo perfil de cabimento amplo dos meios de impugnação aptos à superação das estabilidades.⁸⁴⁹

Por essas razões, embora o efeito obstativo traga alguma distinção entre recursos e ações autônomas, não se verifica acentuado distanciamento entre eles, pois, ao fim e ao cabo, a sujeição da decisão, transitada em julgado ou não, ao controle cerca-se por meios de impugnação com amplitudes similares, de modo que não seria despropositado reconhecer, por exemplo, que a ação rescisória poderia proporcionar à parte proteção mais ampla do que aquela providenciada exclusivamente antes do esgotamento dos recursos.⁸⁵⁰

and protecting the legal order itself. The appeal, on the other hand, serves the 'private' interests of the parties to the litigation in the actual outcome of their case. It is, however, relatively rare today to find either appeal or review in a 'pure' condition. Each has tended to acquire some of the characteristics of the other, and the consequent 'impurity' of each has caused us to lose sight of the different objectives which they are intended to achieve." (Appeal and Review in comparative Law: similarities, differences and purposes, **Melbourne University Law Review**, vol. 15, dec. 86, p. 620). A rigor, se a prevalência do efeito obstativo sobre todos os recursos sinalizaria a valorização do escopo jurídico, especialmente por não se permitir a definitividade do título, o verso da moeda deveria considerar vias mais restritas de desfazimento de decisões transitadas em julgado. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória**, p. 535.

⁸⁴⁹ Em recente estudo que se presta à comparação da ação rescisória com a *revocazione* italiana, Giorgia Chiaramonte bem percebeu a elasticidade do nosso meio de impugnação, dentre alguns motivos, pela previsão de controle de aplicação de norma jurídica (art. 966, V do CPC). Segundo a processualista daquele país, "Le soluzioni adottate dal legislatore brasiliano avvalorano, ancora una volta, le riflessioni della dottrina italiana e auspicabilmente potrebbero portare anche in Italia a una (già da tempo invocata) riforma che tenga conto di esigenze (non sussistenti ai tempi dell'emanazione del codice di procedura civile italiano) che hanno rappresentato una vera e propria rivoluzione nel panorama processuale e più in generale giuridico. Esigenze con cui il giudicato deve necessariamente fare i conti. Ciò senza tuttavia violare l'esigenza di certezza giuridica, a ben vedere anch'essa uno dei portati del principio di legalità: difatti, l'arco temporale entro il quale poter chiedere la revocazione è di due anni a partire dal passaggio in giudicato della decisione, e proprio tale previsione limita un'eccessiva instabilità che potrebbe causare il riesame della decisione." (La revocazione nel processo civile italiano: criticità del sistema italiano e prospettive di riforma alla luce del nuovo CPC brasiliano. **Civil Procedure Review**, v.12, n.1, jan.-abr. 2021, p. 146). A questão aqui tratada também ganha relevo em outros ordenamentos jurídicos, a exemplo do francês, no qual o recurso de cassação tem por finalidade superar as decisões já acobertadas pela coisa julgada material se houver a *non-conformité du jugement aux règles de droit* (art. 604 c.p.c.). A ampla permissão para o controle normativo em sede cassacional (sobre a interpretação desse dispositivo, cf. CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel **Droit judiciaire privé**, p. 714) não faria com o que a amplitude do modelo brasileiro ficasse tão distante de outros, com o que se deve ponderar que, aqui, previamente à ação rescisória, houve ampla possibilidade de discussão das questões de direito relativas às decisões acobertadas pela coisa julgada material.

⁸⁵⁰ CARNEIRO, Tânia Aoki. **Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8046/2010)**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 327-339; ROSSONI, Igor Bimkowski. **Recursos extraordinários e ação rescisória por ofensa à norma jurídica**, p. 178-190.

Em relação ao prolongamento dos efeitos decorrentes da propositura da demanda e da citação válida, nota-se, ainda, que parte deles não guardam dependência com o trânsito em julgado, como ocorre, por exemplo, com a constituição do réu em mora, com a interrupção da prescrição e com o direito ou a coisa litigiosa, alheios até mesmo à interposição recursal para sua manutenção ou extinção. Portanto, o efeito obstativo é relevante para manutenção do estado de litispendência, sendo, ainda, a fronteira entre essa e a formação da estabilidade.⁸⁵¹

A influência do efeito obstativo sobre a litispendência é produzida para o autor tão logo proponha a demanda (art. 312 do CPC) e para o réu com a citação válida.⁸⁵² Além das diversas justificativas que poderiam ser apontadas para justificar tal efeito, o mais evidente é a impertinência de provocação do Poder Judiciário para decidir duas vezes o mesmo litígio, em clara vedação ao *bis in idem*. Esse impedimento se protraí no tempo enquanto se sustentar a pendência da demanda, o que se dá especialmente mediante a interposição de recursos.⁸⁵³

Essa direta influência criada pelo efeito obstativo revela consequências menos relevantes com do Código de 2015, tendo por base os óbices criados para a propositura de nova demanda após o trânsito em julgado. Sob a égide da ordenação anterior, a impossibilidade de duplicidade de demandas idênticas se manifestava pela eficácia negativa da coisa julgada, que seria o verso da moeda em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito. Agora, o impedimento se estende à hipótese instituída pelo art. 486, §1º do CPC, que passa a exigir da parte, para novo ajuizamento da demanda extinta sem resolução de mérito, a correção dos defeitos elencados nos incisos I, V, VI e VII do art. 485. Perceba-se que essa eficácia negativa da estabilidade que reveste as sentenças terminativas,

⁸⁵¹ Essa relação entre litispendência e estabilidade, cujo ponto de equilíbrio se encontra no efeito obstativo, pode ser bem compreendida nas seguintes reflexões de Frédérique Ferrand: “*Lis pendens* and *Res Judicata* rules both aim avoiding contradictory court decisions. The purpose of *lis pendens* is, in the interest of the harmonious administration of justice, to minimize the possibility of concurrent proceedings and to ensure that irreconcilable judgments will not be given by different courts. While *lis pendens* rules deal with possible parallel concurrent proceedings, the *res judicata* doctrine considers two successive proceedings and is a manifestation of the bindingness of decisions between the parties on matters decided by a court; it bars successive litigation of the same claim or issues between the same parties.” (*Res Judicata* From National Law to a Possible European Harmonization? **Festschrift für Peter Gottwald zum 70. Geburtstag**. München: Verlag C.H. Beck, 2014, p. 143).

⁸⁵² Heitor Sica reconhece que, para réu, esse efeito teria maior relevância diante das ações dúplices (**Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 236 a 293**, vol. V., p. 120).

⁸⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, II, p. 74.

com projeção no plano material,⁸⁵⁴ teria o condão de forçar a parte a alterar alguns dos elementos da demanda, como poderia ocorrer se a causa da extinção fosse dada, por exemplo, pelo reconhecimento de litispendência, de coisa julgada, de ilegitimidade de parte ou de falta de interesse de agir.

As repercussões limitadoras produzidas pela litispendência ou pela eficácia negativa de certas estabilidades se assemelham e ensejam os mesmos impedimentos para aquele que pretenda propor nova demanda com iguais elementos objetivos e subjetivos. Ademais, parece correto sustentar que as ações autônomas de impugnação gozam, por razões distintas, dos benefícios decorrentes do impedimento para de propositura de demanda idêntica, quer porque aquelas cabíveis anteriormente ao trânsito em julgado estarão inseridas no contexto das limitações produzidas pela litispendência, quer porque aquelas cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado terão o respaldo da eficácia negativa da estabilidade.

3.2.2. Efeito devolutivo dos recursos e o objeto das ações autônomas de impugnação

Historicamente, a noção em torno do efeito devolutivo foi se modificando. Partindo de um contexto de transferência de poder jurisdicional, viu-se evolução que passou a admiti-lo como alteração no exercício da cognição sobre a matéria recorrida, até se chegar à comum aceitação de autonomia do objeto recursal.⁸⁵⁵ A depender do período histórico e

⁸⁵⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, p. 333-334.

⁸⁵⁵ Além das inúmeras referências históricas constantes do item 1.5.5.1 *supra*, convém, nesse momento, apontar o perfil atual de autonomia do objeto recursal. Na doutrina estrangeira, o tema é tratado com desenvoltura em estudos a seguir mencionados exemplificativamente: CASTRO, Aníbal de. **Impugnação das decisões judiciais**, p. 98; SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**, p. 453; PINTO, Rui. **O recurso. Uma teoria geral**, p. 56-57; CORNU, Gérard. FOYER, Jean. **Procédure civile**, 3 ed. Paris: PUF, 124; HÉRON, Jacques. BAR, Thierry Le. **Droit judiciaire privé**, p. 546; CERINO-CANOVA, Augusto. **Le impugnazioni civili**, p. 463-464; TAVORMINA, Valerio. Impugnazione sostitutive e impugnazione rescindenti. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, n. 2, giu. 1977, p. 65-654; RASCIO, Nicola. **L'oggetto dell'appello civile**, p. 20-25. BIANCHI, Lucca. **I limiti oggettivi dell'appello civile**, p. 29-37; KOLOTOUROS, Panagiotis. **Der Rechtsmittelgegenstand im Zivilprozeß: die Rechtsmittel zwischen Kassation und Verfahrensfortsetzung**, p. 96-97; SEMMELMAYER, Johann. **Der Berufungsgegenstand**, p. 53-56. No Brasil, o tema foi desenvolvido de forma crítica, recentemente, por Lucas Buril de Macêdo (**Objeto dos recursos cíveis**, p. 64-76). A despeito disso, ainda é frequente na doutrina nacional uma concepção medieval de efeito devolutivo, no sentido de “fazer conhecer” o processo por um órgão superior. Isso fica claro diante da crítica formulada por Alcides de Mendonça Lima: “Como resultado lógico e necessário do que se convencionou chamar de ‘efeito devolutivo’ como requisito histórico, todo recurso pretende o reexame da decisão impugnada, não importando a natureza e a hierarquia do órgão *ad quem*. Esta situação é, pois, inerente ao próprio instituto recursório. Pelo sentido ambíguo, porém, que o termo “devolução” acarreta, melhor

do ordenamento jurídico usados como referência, o efeito devolutivo pode ganhar contornos distintos. Em confirmação a essa constatação, o estudo desse efeito sempre esteve associado ao recurso de apelação e, por conta disso, viu-se a polarização de dois modelos estanques e ideais: de um lado, o *novum iudicium* e, de outro, a *revisio prioris instantiae*.⁸⁵⁶ O primeiro consagra o completo e amplo reexame pelo órgão julgador com relação aos pontos ou questões de fato e de direito decididos pela instância inferior.⁸⁵⁷ O segundo se caracteriza pela apreciação da matéria impugnada pelo recurso com base no reexame das alegações de fato já apresentadas pelas partes e das provas produzidas perante o juízo de origem.⁸⁵⁸

Essencial nessa investigação inicial perceber a influência do direito positivo em traçar balizas para o efeito devolutivo e, por conseguinte, sobre o objeto do recurso, especialmente diante de marcado dissenso doutrinário em determinar o que é efeito devolutivo.⁸⁵⁹ Naquela linha evolutiva apontada, confirma-se, como desdobramento da ideia de transferência da cognição, o efeito devolutivo diretamente ligado à amplitude do objeto do recurso, de modo que, modernamente, chega-se a analisar o fenômeno exclusivamente

substituí-lo por outro, que atendesse à realidade hodierna, sem liame algum com uma situação superada ou obsoleta, com nenhum sentido racional e, até, gramatical.” (**Introdução aos recursos cíveis**, p. 287).

⁸⁵⁶ A preocupação com o equilíbrio na adoção desses modelos se verifica refletida nas European Rules of Civil Procedure: “Proceedings on appeal and other means of review were not originally intended for inclusion within the project. The ALI/UNIDROIT Principles only refer to appellate review in Principle 27. That principle struck a compromise between common law countries, where appeals do not generally allow a full rehearing of the case (no *ius novorum* and “closed record”) and continental traditions, which originally adopted an approach which mostly provide an appeal by way of a full *de novo* hearing. It is only in more recent times that an increasing number of countries have begun to restrict the *ius novorum*. Part IX of the Rules on Means of Review is the result of remarkable approximation between European procedural systems concerning the approach to be taken to reviewing judicial decisions. The only issue over which serious discussions arose was the requirements concerning the admissibility of first appeals and the *ius novorum* on first appeals. Ultimately a compromise was reached, which resulted in the rules as drafted being widely accepted. It would have been a mistake not to incorporate rules on review and appeals based on, as became apparent during the project, an erroneous belief that because past attempts to harmonise appeals had failed due to, then, seemingly insurmountable obstacles, the present attempt would also fail.” (<https://tinyurl.com/3dcad77x>. Acesso em 21.04.2021)

⁸⁵⁷ GUIMARÃES, Luiz Machado. Efeito devolutivo da apelação. In: **Estudos de direito processual civil**, p. 220-222.

⁸⁵⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**, p. 19-21.

⁸⁵⁹ A resenha das posições doutrinárias nesse tema é feita com precisão por Rodrigo Barioni (**Efeito devolutivo da apelação civil**, p. 35-43). Rogério Schiatti Machado Cruz faz importante observação a respeito do efeito devolutivo, para confirmar que, a despeito dessa ingerência legal, a função essencial dos recursos é o controle do ato impugnado: “Releva concluir, a esse respeito, que mesmo permitindo-se a produção de prova nova na fase impugnativa, não perde, o segundo grau de jurisdição sua função principal de controle e revisão do juízo recorrido, de *‘reexame crítico do provimento impugnado’*. Não fora assim, careceriam de justificativa as limitações quanto à matéria que pode ser conhecida pelo tribunal *ad quem* e quanto ao objeto de seu provimento jurisdicional, cunhadas nas regras do *tantum devolutum quantum appellatum* e da *ne reformatio inpejus*.” (**Garantias processuais nos recursos criminais**, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 7).

sob o viés dos limites objetivos desse meio.⁸⁶⁰ Assim, mostra-se menos relevante se aliar a conceitos – nesse ponto, o desafio é entender do que se trata o efeito devolutivo – e a períodos remotos, pois o importante está em entender como o regramento legal interfere no objeto dos recursos e quais questões podem ser consideradas pelo órgão julgador.⁸⁶¹ Afinal, se adotada como válida a assertiva segundo a qual o efeito devolutivo é inerente a todos os recursos porque devolve ao conhecimento do órgão julgador a matéria impugnada, em realidade essa prerrogativa pertenceria a qualquer meio de impugnação,⁸⁶² inclusive às ações autônomas, com variações quanto à amplitude em que ocorre essa devolução, notadamente por haver o controle interno dos atos jurisdicionais.⁸⁶³

Permitir a apreciação da matéria impugnada se revela, portanto, inerente a qualquer meio de impugnação, o que não necessariamente se confunde com a amplitude dos limites objetivos de um deles. A real distinção, quando se busca entender o efeito devolutivo, é a amplitude com que essa apreciação pode ocorrer, quais questões poderão ser examinadas e levadas em consideração para se concluir pela manutenção, reforma ou invalidação do ato judicial questionado. O cerne do efeito devolutivo, portanto, não está em assumir como

⁸⁶⁰ Com razão, Rui Pinto assevera que o objeto dos recursos cíveis “é, na sua *extensão máxima possível*, **determinado pelo efeito devolutivo**: *tantum devolutum quantum iudicatum* (...) julga-se a decisão viciada nos limites do objeto desta (o objeto *a quo*) (...) Sem prejuízo da autonomia do objeto recursório.” (**Manual do recurso civil**, vol.1, p. 350, destaques do original).

⁸⁶¹ São precisas as considerações de Giovanni Fabbrini ao proceder a correlação por nós adotada quanto à influência da lei sobre o efeito devolutivo dos recursos: “Tuttavia, e qui il discorco passa al c.d. *effetto devolutivo*, la sostituzione necessaria ad opera del giudice del gravame della sentenza di primo grado non avviene automaticamente in modo total, ma avviene solo entro limi precisi, fissati dalla legge in relazione all’attività concreta svolta dalla parte che esercita il mezzo di gravame (...)” (**L’opposizione ordinaria di terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione**, p. 227).

⁸⁶² Precisamente, Jordi Nieva Fenoll assevera o seguinte: “La palabra ‘devolutivo’, actualmente, es desorientadora. Está basada en una concepción antigua de la jurisdicción, según la cual la misma era delegada del inmediato superior, hasta legar al rey, por lo que cuando un tribunal inferior traspasaba el caso a un tribunal superior para que resolviera el recurso, em realidad le estaba ‘devolvendo’ la jurisdicción que éste le delegó.” (**Derecho Procesal II: proceso civil**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 322). Entre nós, em sentido análogo, Alcides de Mendonça Lima ressalta que a forma com que se emprega o termo “efeito devolutivo” é ambíguo e, por isso, “melhor fora substituí-lo por outro, que atendesse à realidade hodierna, sem iame algum com uma situação superada e obsoleta, com nenhum sentido racional e, até, gramatical.” (**Introdução aos recursos cíveis**, p. 287).

⁸⁶³ Pertinentes, nesse sentido, as constatações de Flávio Luiz Yarshell: “Fosse a ação rescisória tratada legalmente como um *recurso*, e ainda assim prevaleceria a razão de ser de tais regras, porque, se não há uma exata correspondência, há um considerável paralelismo entre o chamado ‘efeito devolutivo’, próprio dos recursos, e a impugnação que se contém no pedido da rescisória: naquele âmbito, tanto se devolve (em extensão) ao tribunal quanto se recorre e, ao menos por regra, o que não é impugnado não é devolvido – e, assim, sujeita-se à preclusão; no âmbito da rescisória o que se submete ao tribuna, também ao menos por regra, é o que se contém nos limites do pedido de rescisão, de tal sorte que o que não se contém nesses limites – salvo exceção – se sujeitará à coisa soberanamente julgada, tanto que decorrido o prazo legal. Em ambos os casos vigora o princípio da demanda, competindo ao interessado a iniciativa da rescisão.” (**Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 147-148).

sinônimo de objeto do recurso a reapreciação da matéria, mas, sim, a forma com que a lei produz interferências sobre esse objeto.⁸⁶⁴

A doutrina se consolidou em torno da dicotomia profundidade e extensão do efeito devolutivo, em alusão, quanto ao primeiro, à parcela da decisão impugnada e, quanto ao segundo, às questões que poderão ser analisadas para julgamento de mérito do recurso. Ambos recebem tratamento específico pelo Código. O art. 1.002 do CPC, ao prever que a decisão poderá ser impugnada no todo ou em parte, apenas confirma a teoria dos capítulos decisórios e ressalta que a extensão do recurso será total ou parcial a depender da vontade do recorrente. Ao ensejo dessa previsão, ressalta-se prevalecer o princípio dispositivo para delimitar a extensão do recurso. De outro lado, dispositivos como os arts. 1.013, §§1º e 2º e 1.034, parágrafo único, que preveem expressamente a profundidade do efeito devolutivo, acabam por conferir contornos mais amplos do que, sem eles, seria o objeto dos recursos. A permissão legal para que o tribunal decida com base em fundamento não expressamente invocado pelo recorrente revela um evidente sinal de como o Código opta por manipular o objeto do recurso, o que ressalta a prevalência do princípio inquisitório nesse âmbito. Partindo dessas considerações, genuinamente, o efeito devolutivo – de acordo com a premissa inicialmente fixada de que os ditos efeitos devem ser vistos como uma forma de ingerência da lei no funcionamento dos recursos – resumir-se-ia à profundidade, porquanto, em nosso ordenamento jurídico, a extensão não encontra modificações expressivas por previsão legal.

3.2.2.1. Extensão do efeito devolutivo e extensão da ação autônoma de impugnação

⁸⁶⁴ Vide em PERROT, Roger. L'effet devolutivo dell'appello e il diritto di avocazione nel processo civile francese. **Rivista di diritto processuale**, XIII, 1958, p. 391 a dificuldade da doutrina em encontrar paralelos entre o efeito devolutivo dos recursos e outros instrumentos de controle não dotados de semelhante efeito, justamente em razão da clássica visão de transferência cognitiva. Com razão, Karim Salhi assevera o seguinte a respeito das justificativas para concepção do efeito devolutivo: "D'une manière générale, le choix de conférer un effet dévolutif à la plupart des voies de recours, et donc d'obliger les juges qui en sont saisis à procéder par eux-mêmes au remplacement du jugement dont ils ont prononcé l'anéantissement, se fonde sur une volonté évidente de célérité, de simplicité et de rationalité dans l'organisation du rejugement des affaires." (**Contribution à une théorie générale des voies de recours em droit judiciaire privé**. Thèse de doctorat (Droit privé et sciences criminelles) – Université de Caen Normandie, 2004, p. 283).

Como assinalado anteriormente, o efeito devolutivo dos recursos pode ser examinado em sua extensão, o que equivale à determinação de qual parcela da decisão foi impugnada. Se a lei acaba por interferir no objeto recursal, autorizando o julgador a examinar certas questões nele não suscitadas, isso não alcança a liberdade conferida à parte de indicar qual parcela da decisão deseja controlar. O presente tópico cuidará de demonstrar que a extensão da impugnação não se limita ao âmbito recursal, mas também pertence às ações autônomas, em razão de ser esse tema comum ao controle dos atos judiciais. Tal constatação não exige muito esforço se percebido que a divisão em capítulos integra a teoria da decisão judicial e se projeta para os meios de impugnação, a fim de dar contornos ao objeto destes.⁸⁶⁵ Por isso, o princípio dispositivo se manifesta em igual intensidade entre recursos e ações autônomas na delimitação da extensão da impugnação.

A decisão judicial pode ser cindida em tantas partes quantas forem as “unidades autônomas do decisório”.⁸⁶⁶ Essa noção já se mostra suficiente para o desenvolvimento das ideias que seguem, tendo em vista estar assentada pacificamente entre nós, sobretudo porque a teoria dos capítulos decisórios vem se mostrando a mais segura ao longo do tempo para a extensão da impugnação⁸⁶⁷, e está expressamente acolhida pelo Código (ex.: arts. 966, § 3º; 1.013 *caput*, §§1º e 3º; do CPC). Sob esse prisma, é possível conceber variadas formas de se estabelecerem os capítulos decisórios. Admite-se decisões que sejam em parte de mérito e em parte terminativas, integralmente terminativas, integralmente de mérito, capítulos autônomos entre si, capítulos com vínculos de dependência e capítulos decomponíveis.⁸⁶⁸ Essas classificações produzem reflexos sobre os meios de impugnação, pois ora o Código se vale da modalidade de decisão para orientar o cabimento (ex.: apelação é recurso cabível contra sentença, independentemente dos capítulos nela contido), ora se vale da natureza do capítulo para tanto (ex.: ação rescisória é cabível diante de decisões de mérito transitadas em julgado) e ora agrega as duas modalidades (ex.: agravo de instrumento é recurso cabível diante de decisões interlocutórias que tenham por capítulo alguma matéria descrita no art. 1.105 do CPC).

⁸⁶⁵ LIEBMAN, Enrico Tulio. “Parte” o “capo” di sentenza. **Rivista di diritto processuale**, 1964, n. 2, p. 48.

⁸⁶⁶ Ambas as expressões de utilização por DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos da sentença**, p. 33-34.

⁸⁶⁷ Sobre outras teorias pensadas a respeito do objeto da impugnação, cf. CERINO-CANOVA, Augusto. **Le impugnazioni civili**, p. 162-177. Mais recentemente, em revisita ao tema dos capítulos decisórios, cf. RUGGERI, Paola Chiara. **Pronuncia oggettivamente complessa e onere di impugnazione**. Torino: Giappichelli, 2020, cap. I.

⁸⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos da sentença**, cap. II.

A primeira repercussão está na classificação dos recursos em totais ou parciais, para identificar que a impugnação se direcionou cuidou contra todos os capítulos ou apenas parte deles, respectivamente. Costuma-se estatuir essa divisão somente aos recursos, mas não há óbice para ampliá-la a todo e qualquer meio de impugnação, apesar de parte da utilidade classificatória se encontrar diretamente ligada à estabilidade da decisão, a qual deixa de se operar pelo efeito obstativo. A identificação da parcela decisória impugnada faz parte da atividade de identificação do objeto da impugnação e, portanto, dos limites da atividade judicial. Disso decorre o brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*, que explica o fenômeno atual somente para os recursos.⁸⁶⁹ Para também adequá-lo às ações autônomas, poder-se-ia mencionar que o reexame da matéria impugnada se dará no limite da extensão do questionamento formulado, a ensejar a ideia de *tantum devolutum quantum impugnatum*, ressalvada que seja os limites da profundidade desse reexame segundo cada meio. O art. 1.002 do CPC, apesar de pertencer à disciplina atinente à teoria geral dos recursos, serve de igual modo para qualquer meio de impugnação. Nesse sentido, delimitada a extensão em que proposta a impugnação, o órgão julgador ficará a ele adstrito. Para a parte também há um comando contido nesse dispositivo legal, referente à vedação de pretender a extensão do meio de impugnação para além da própria decisão. Há, assim, uma delimitação recíproca: a decisão não pode ir além do objeto proposto pelas partes, assim como a impugnação não pode ir além do que foi decidido sobre aquele objeto.⁸⁷⁰

A extensão, portanto, serve para delimitar a atuação do órgão jurisdicional e controlar sua atividade, em reflexo ao que seria o princípio da demanda aplicado aos meios da impugnação, embora a jurisprudência, por vezes, atenuie a liberdade do impugnante nessa

⁸⁶⁹ Essa constatação é simples de ser compreendida à luz daqueles ordenamentos em que não se estabelece distinção entre meios de impugnação. Veja-se que essa perspectiva, além de reafirmar a autonomia do objeto do meio de impugnação, confirma que o “*Estado só revoga os seus atos judiciais decisórios a pedido e na medida do pedido (...)* Em consequência, desta vinculação do tribunal *ad quem* ao pedido do recorrente o tribunal de recurso não pode dar ao recorrente mais do que ele pediu.” (PINTO, Rui. **Manual do recurso civil**, p. 363, todos os destaques são do original). No mesmo sentido, cf. JEULAND, Emmanuel. **Droit processuel général**, 3 ed. Paris: LGDJ, 2014, p. 516.

⁸⁷⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. O efeito devolutivo da apelação e de outros recursos. In: **A nova era do processo civil**, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 169; ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**, p. 164-165. Na doutrina estrangeira, no mesmo sentido, cf. PINTO, Rui. **Manual do recurso civil**, p. 202; GILLES, Peter. **Rechtsmittel im Zivilprozess**, p. 49-51; ROSENBERG, Leo. SCHWAB, Karl Heinz. GOTTWALD, Peter. **Zivilprozessrecht**, 18 Auflage. München: C. H. Beck, 2018, p. 825. Essa constatação sofre contradição em decorrência de como se compreende a função do efeito devolutivo, em função da preponderância da visão de simples reiteração da demanda originária: por todos, em doutrina recente, MONTELEONE, Girolamo. **Manuale di diritto processuale civile**, v. 1. Padova: CEDAM, 2018, p. 612-616.

delimitação.⁸⁷¹ Isso se reflete, ao menos, de dois modos. Nos recursos, não será dado ao órgão julgador se pronunciar sobre capítulo não impugnado, sob pena de conferir a esses meios função rescindente quanto a capítulos já estabilizados. Além da clara inobservância da congruência, ao extrapolar os limites da extinção, o tribunal acaba por ofender regras de competência que regem os meios destinados à desconstituição de decisões transitadas em julgado. Nas ações autônomas, também é de exclusiva escolha da parte o capítulo a ser impugnado. Tal como sucede nos recursos, o tribunal não poderá emitir pronunciamento sobre capítulos não questionados, sob pena de, se o fizer, violar manifestamente a regra da congruência.⁸⁷² Assim entendida a extensão, poder-se-ia admiti-la como uma das formas de determinar os limites objetivos dos meios de impugnação. Vale dizer: o capítulo passa a ser o objeto de questionamento formulado, no limite do qual deverá ser dada a decisão.

Isso tudo leva a outra reflexão de grande importância, referente à identificação do capítulo impugnado, o que, não raras vezes, pode ganhar contornos mais complexos, importam no exame da atuação do órgão julgador em conformidade com delimitação imposta pela parte.⁸⁷³ Uma primeira forma de enfrentar esse debate começa pelas questões cognoscíveis de ofício. A combinação das formas de controle autoriza que, a despeito de formulada a impugnação, o magistrado invoque fundamento cognoscível de ofício. Suposto que exista mais de um capítulo decisório e que somente um deles foi impugnado, eventual reconhecimento de questão dessa natureza não poderia afetar o capítulo que deixou de ser questionado pela parte, especialmente quando esse já estiver transitado em julgado, ressalvados os capítulos dependentes. Os limites conferidos pela extensão impedem que a decisão vá além, mesmo que o fundamento invocado possa dizer respeito a toda a decisão.

⁸⁷¹ Dois exemplos são relevantes a esse respeito. O primeiro se refere à posição encontrada na jurisprudência do STJ, que torna impositiva a impugnação específica de todos os capítulos decisórios, numa espécie de vedação ao recurso parcial, invocando-se, indevidamente, o enunciado n. 182 de súmula da jurisprudência dominante do STJ (cf., v.g., STJ, EDcl no AgRg no AREsp 1585523/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 12/05/2020, DJe 28/05/2020). O segundo, a confirmar a proposta de análise geral dos meios de impugnação, encontra-se na tese defendida pela jurisprudência do STF, segundo a qual não se conheceria de ações diretas de inconstitucionalidade quando o autor deixar de impugnar todas as normas de determinado texto legal, dependentes daquele expressamente impugnado. O Supremo assim já se pronunciou: “A extensão do pedido apresentado na inicial não alcançou todas as normas da lei que se pretendia impugnar, tomados como parâmetros os fundamentos constitucionais trazidos nos autos: natureza de taxa da cobrança criada e necessidade de veiculação desse tributo por lei.” (STF, ADI 4551, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020).

⁸⁷² YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 147-152.

⁸⁷³ ELIAS, Carlos Eduardo Stéfen. **Apelação: os limites objetivos do efeito devolutivo**, p. 31-36.

Outra forma de compreender a relevância da extensão da impugnação diz respeito à existência da capítulos com vínculos de dependência. Nesse quadro, questiona-se quais seriam as repercussões sobre o capítulo dependente quando a parte decide impugnar apenas o capítulo principal. Em sede recursal, fala-se de um suposto “efeito devolutivo externo”,⁸⁷⁴ utilizando-o de fundamento para admitir que o capítulo dependente sujeitar-se-ia ao exame do órgão julgador somente quando o capítulo principal fosse impugnado. Diante de ação autônoma, o debate ganha o mesmo relevo, mas sem referência a uma espécie de efeito.⁸⁷⁵

Nesse sentido, em mais esse aspecto, não há que se falar em efeito recursal, porquanto, além de ser um dado comum aos meios de impugnação, a justificativa em admitir que o capítulo dependente também reste impugnado decorre de imperativos lógicos da impugnação do capítulo principal. A parte que pretende impugnar esse capítulo manifesta não se conformar com o resultado que apenas julga procedente o capítulo dependente, razão pela qual questionar o primeiro é manifestar a inconformidade quanto ao segundo. Como bem percebeu Claudio Consolo, a parte passa a impugnar a violação aos elementos que constituem o nexo entre o capítulo principal e o capítulo dependente.⁸⁷⁶ A impugnação formulada nesses termos revela que a parte não se viu satisfeita somente com a procedência do capítulo dependente, tanto que busca obter a procedência do capítulo principal, situações que são, portanto, mutuamente excludentes. Por isso, não haveria impedimento para a parte impugnar apenas o capítulo dependente, situação em que não há o questionamento dos elementos integrantes daquele nexo de vinculação e, portanto, verifica-se o trânsito em julgado do capítulo principal, dotado de autonomia suficiente para não estar à sorte do resultado do capítulo dependente impugnado.

⁸⁷⁴ Por todos, cf. BONSIGNORI, Angelo. L'effetto devolutivo nell'ambito di capi connessi. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, 1976, p. 960.

⁸⁷⁵ A discussão sobre os capítulos dependentes também se apresenta nas ações autônomas cabíveis em face de decisões transitadas em julgado. No tocante à ação rescisória, aceita-se, nos moldes do que sucede com os recursos, a desconstituição dos capítulos dependentes por ocasião da impugnação formulada em face dos capítulos principais. Não há, assim, violação ao dever de congruência do órgão julgador ao estender a rescisão ao capítulo dependente, uma vez que a ação rescisória se voltou a indicar vício atinente ao referido nexo e, assim, seu autor manifesta preferir o capítulo principal ao dependente. É possível que nessa parcela da decisão não haja qualquer vício rescisório inerente, mas sua desconstituição decorra de um vício que lhe é anterior e determinante, inserido no capítulo principal. Por isso, Flávio Luiz Yarshell bem aponta que: “Como já realçado, se o autor da ação rescisória pede a desconstituição de um capítulo, embora fosse mais recomendável que cuidasse de ser explícito em relação a todos os capítulos que pretende ver desconstituídos, a procedência da ação rescisória há que acarretar a cassação não apenas daquele capítulo que foi objeto de pedido expresso, mas também de todos os que dele forem logicamente dependentes.” (**Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 155-156).

⁸⁷⁶ **Il cumulo condizionale di domande**. Padova: CEDAM, 1985, II, p. 540-545.

Por força da ampliação dos limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais (art. 503, §1º do CPC), as considerações anteriores ganham contornos diversos e, em certos pontos, influenciam nessa comparação entre recursos e ações autônomas. Com a possibilidade de que a questão prejudicial seja acobertada pela coisa julgada material, parece relevante segregar os momentos desse exame para antes e depois do trânsito em julgado. Três premissas merecer ser fixadas para que se possa ingressar na comparação proposta.

A primeira concerne ao fato de que a questão considerada prejudicial terá de ser analisada pelo magistrado. Dentre os caminhos lógicos possíveis para se concluir pela procedência ou pela improcedência, a questão prejudicial precisa ser expressamente solucionada para ter relevância ao caso, considerando não integrar o objeto do processo. A segunda decorre da constatação de que a solução da questão prejudicial integra a fundamentação da decisão e, por isso, sua autonomia varia conforme o momento em que for impugnada. A terceira serve para reconhecer que, no regime de ampliação dos limites objetivos da coisa julgada, caberá a um juízo de futuro processo avaliar se os requisitos do art. 503, §§1º e 2º do CPC foram contemplados e, assim, reconhecer ou não a coisa julgada material sobre a questão prejudicial.⁸⁷⁷

Em razão do vínculo existente entre a questão prejudicial e a questão principal, parece correto admitir que, em sendo feita a impugnação por recursos, o controle daquela estará abrangido pela profundidade do efeito devolutivo.⁸⁷⁸ Sobre a extensão do recurso, importa considerar impugnado o capítulo decisório ao qual diga respeito a questão prejudicial que se pretenda discutir. Por exemplo, o autor pede a condenação do réu ao pagamento de alimentos sob o fundamento da paternidade. O juiz reconhece a suficiência de recursos do demandado, mas julga improcedente por concluir não haver vínculo entre autor e réu. O autor terá interesse recursal para questionar a improcedência, usando como fundamento a existência da relação de filiação com o réu. Esse, por sua vez, diante do risco de que o tribunal acolha o pleito do autor, também teria interesse em impugnar nas contrarrazões ao recurso de apelação a suficiência financeira, o que bastaria para manutenção

⁸⁷⁷ Parte dessas premissas alinha-se com o quanto defendido por Thiago Ferreira Siqueira (**Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**, n. 3.4.3).

⁸⁷⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 304; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**, p. 359-360.

da improcedência. Não há dúvida de que, embora ambos se voltem contra a solução das questões prejudiciais em sentença, a extensão dos respectivos recursos está delimitada ao capítulo da improcedência do pedido de alimentos.

De outro lado, sucederia de maneira diferente se a impugnação se voltasse contra a decisão de mérito transitada em julgado. Utilizando o exemplo anterior, imagine-se que o juiz julga procedente a demanda para condenar o réu ao pagamento de alimentos valendo-se unicamente do fundamento da paternidade. Essa questão prejudicial passa a ganhar autonomia uma vez que terá condições de ser acobertada pela coisa julgada material e produzir efeitos independentes da condenação das verbas alimentares. Com o trânsito em julgado, passa a constituir capítulo sujeito à impugnação pela via da ação rescisória. Não se questiona que nessa sede seriam, eventualmente, discutidos os requisitos necessários para a formação da coisa julgada material,⁸⁷⁹ mas, suposto que estejam preenchidos, a extensão da ação rescisória poderia abranger o capítulo atinente à paternidade ou se dirigir apenas ao capítulo das verbas alimentares.

Em mais um aspecto referente à extensão dos meios de impugnação, inconvenientes poderão surgir para identificar o capítulo questionado quando a parte formular impugnação imprecisa ou genérica. Diante dessas situações, é prudente ao julgador intimar a parte para esclarecer qual a extensão desejada e, assim, elucidar obscuridades constantes do ato praticado. Não é de se desconsiderar, contudo, casos em que essa atuação não ocorra e, ainda assim, seja preciso empreender esforços para que o julgamento de mérito seja feito nos limites em que proposta a demanda impugnativa. Tal tarefa passa pela conjugação de alguns elementos como a identificação do interesse da parte para apuração prévia de qual seria o capítulo sujeito a questionamento, assim como se valer do vício alegado para exercício de um raciocínio dedutivo a respeito.⁸⁸⁰

⁸⁷⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários ao art. 966. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 4, coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 163-164.

⁸⁸⁰ Aceitando ser total a impugnação quando não houver delimitação expressa do impugnante, cf. BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. XX, p. 59.

3.2.2.2. Proibição de *reformatio in pejus* nos recursos e o dever de congruência nas ações autônomas de impugnação

A proibição de *reformatio in pejus* é tida como postulado dos recursos, com base na qual se impede que o órgão julgador coloque a parte em condição mais desfavorável do que aquela em que se encontrava quando promoveu a impugnação. Afora a origem histórica dessa vedação,⁸⁸¹ sua razão atual também está vinculada à extensão do efeito devolutivo, embora também aponte-se sua relação com o interesse recursal.⁸⁸² Esse prejuízo imposto ao recorrente é vedado, pois inadmissível ao órgão julgador decidir além dos limites em que proposta a impugnação.⁸⁸³ Apesar de inexistir expressa previsão legal a respeito, aceita-se pacificamente que a parte não pode ficar sujeita a resultado mais grave do que aquele alcançado com a decisão questionada. O impedimento à *reformatio in pejus* deve ser visto como decorrência da regra da congruência referente à extensão da impugnação.⁸⁸⁴

A comparação funcional proposta entre meios de impugnação sugere que a *reformatio in pejus* não se limite aos recursos e seja aplicada às ações autônomas, respeitadas

⁸⁸¹ Apesar de deitar raízes ainda em Roma, o tema da *reformatio in pejus* ganhou destaque nas discussões doutrinárias do início do século passado, muito por força da revisita feita ao tema por Giacomo Delitalia no âmbito do processo penal. Em reação a esse pensamento, Carnelutti (Sulla *reformatio in peius*. **Rivista di diritto processuale civile**, i, 1.927, p. 181-182) e Calamandrei (Appunti sulla *reformatio in peius*. In: **Opere Giuridiche**, t. VIII, p. 456-466) rivalizaram posições para justificar o fundamento de sustentação dessa vedação. Mais recentemente, o tema voltou a ser analisado na doutrina alemã, especialmente após a reforma de 2001, sob a perspectiva de que a *reformatio in pejus* constituiria uma violação dogmática à estrutura fundamental dos recursos, que visam tutelar interesses exclusivamente destinados à melhora da situação jurídica do recorrente (KUHLMANN, Axel. **Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozessrecht**. Berlin: Duncker und Humblot, 2010, p. 95-96).

⁸⁸² Ernesto José Toniolo afirma que esses parâmetros são insuficientes para justificar a vedação à *reformatio in pejus*, sendo necessário acrescentar o direito fundamental da proteção da confiança para justificar a impossibilidade de violar expectativas do recorrente em obter posição mais vantajosa (**A proibição da reformatio in peius no processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 110-112).

⁸⁸³ Aníbal de Castro chega a afirmar a existência de um “*principio da limitação processual do objeto*” (**Impugnação das decisões judiciais**, p. 92). No Brasil, Rodrigo Ramina de Lucca faz importante ponderação a respeito: “A *reformatio in peius* viola a necessária correlação entre recurso e provimento recursal e, por esse motivo, é incompatível com a disponibilidade inerente ao nosso sistema processual e ao necessário respeito que o Estado deve ter pela autonomia privada.” (**Disponibilidade processual**, p. 222).

⁸⁸⁴ O que fica claro no art. 465.5 da Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola: “El auto o sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La resolución no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.” Nesse sentido, cf. LORCA NAVARRETE, Antonio Maria. Sobre la prohibición de la *reformatio in pejus*. **Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía**, n. 2, 1983, p. 1.150-1.157.

as particularidades necessárias. Essa comunhão deve ser extraída do que já se teorizou em torno dessa proibição, pois, como Angelo Bonsignori ressalta, o veto de prejuízo é fruto da correspondência entre o pedido e o decidido.⁸⁸⁵ Para confirmar essa premissa, nem mesmo seria aceita uma espécie de *reformatio in melius* no processo civil fora da extensão do recurso,⁸⁸⁶ o que, eventualmente, poderia ocorrer se o tribunal se pronunciasse sobre capítulo decidido desfavoravelmente ao recorrente, mas que deixara de ser impugnado. Em síntese, esse impedimento faz com que o órgão julgador não possa oferecer nada aquém ou além daquilo que foi imposto às partes pela decisão impugnada.⁸⁸⁷

O prejuízo impedido pela restrição à *reformatio in pejus* pode se manifestar qualitativa ou quantitativamente. Ainda, a aferição do prejuízo deve ser concretamente perceptível.⁸⁸⁸ Dessa forma, seria um prejuízo quantitativo se a parte, por exemplo, ao recorrer de capítulo condenatório que lhe impôs o dever de pagar o valor x , tenha sua situação modificada pela majoração da condenação para $2x$. O mesmo ocorre se o tribunal passa ao julgamento de capítulo que não foi questionado, como poderia se dar quando, apesar de impugnada somente a parcela decisória referente ao dano material, o tribunal se pronuncia sobre o dano moral. O prejuízo qualitativo se manifesta nos casos em que o tribunal altera o fundamento com base no qual se firma a decisão recorrida, mantendo-se o resultado obtido no capítulo. É o que se confirma no exemplo do autor que, vendo a ação popular por ele

⁸⁸⁵ La *reformatio in peius* nel processo civile ed il suo divieto. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, XXXVII, 1983, p. 1.392.

⁸⁸⁶ Cf. PINTO, Rui. As proibições de *reformationes in melius* e *in peius*. Algumas questões. In: **As recentes reformas na ação executiva e nos recursos**, coord. Rui Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 111-142. O que é enfrentado e, de certo modo, aceito no processo penal. A esse respeito, veja-se interesse julgado: “Resp – Processual Penal - Apelação – ‘Reformatio in Melius’ - A apelação é regida pela regra ‘tantum devolutum quantum appellatum’. Cumpre, porém, distinguir, na espécie, o processo civil do processo penal. Naquele, há pedido; neste não. O juiz confere tratamento jurídico adequado, ainda que contrarie a postulação do autor da ação penal. O processo penal (extensão material) não se esgota no CPP. A Constituição da República englobe a lei de ritos, amplía-la a fim de o direito de liberdade não ser molestado, ou se o for, fazer cessá-la. Daí, o ‘habeas corpus’ (Art. 5, LXVIII). Ao judiciário cumpre fazer cessar a ilegalidade incontinenti. Consagrou-se, então, o chamado ‘habeas corpus de ofício’. A ‘reformatio in melius’ é decorrência desses princípios. Útil para declarar a atipicidade da conduta.” (STJ, REsp 109.194/DF, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 29/04/1997, DJ 29/09/1997)

⁸⁸⁷ Sobre a aplicação da vedação da *reformatio in pejus* às ações autônomas, cf.: STF, HC 121.907, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014; STJ, EDcl no HC 172.488/SP, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 19/11/2012; STJ, HC 157.021/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 02/03/2012. Reconhecendo que a *reformatio in pejus* não se aplica ao *habeas corpus* e à revisão criminal, cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Sentença nula e “reformatio in peius”. In: **O processo em sua unidade**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 160.

⁸⁸⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Reformatio in pejus*. In: **Direito processual civil: ensaios e pareceres**, p. 150-151.

intentada julgada improcedente por insuficiência de provas, interpõe recurso e, negado provimento, reconhece-se a improcedência por inexistência de lesão ao erário.

Todavia, há exceções à *reformatio in pejus*, decorrentes de permissões contidas no ordenamento jurídico para que o órgão julgador se divorcie da extensão do recurso.⁸⁸⁹

O conhecimento de ofício de determinadas questões poderia levar à invalidação da decisão ou à extinção do processo sem julgamento de mérito. Tais questões, por expressa autorização contida no art. 485, §3º do CPC, podem ser conhecidas em qualquer grau de jurisdição, sempre com a ressalva de que seu pronunciamento deverá ser precedido de contraditório (art. 10 do CPC). Conquanto o tema seja objeto de tratativa específica no item 3.2.2.3.3 *infra*, por ora cabe destacar que o órgão julgador poderá, por exemplo, reconhecer, em sede de apelação, a ilegitimidade ativa ou passiva e colocar fim ao processo sem exame de mérito.

Assim, a justificativa pela qual se aceita a vedação de *reformatio in pejus* nos recursos espelha-se de igual modo para as ações autônomas, porquanto para essas vigora em igual medida a regra da congruência e, identificada a extensão em que formulada a impugnação, com igual razão não será dado o órgão julgador se divorciar dos limites objetivos dos meios de impugnação. Em atenção a isso, alguns fatores devem ser sopesados para apurar essa possível dissociação. De início, parece não se afastarem as ponderações feitas em relação aos recursos relativamente à decisão que se pronuncia sobre capítulos não impugnados. Essa modalidade de transgressão da extensão da impugnação formulada ganha contornos gerais, porquanto acabará por conferir à parte resultado mais gravoso sobre o que deixou de ser questionado, resultado constante em qualquer meio de impugnação, antes e depois do trânsito em julgado, com clara violação à congruência. O que se mostra necessário aferir com maior precisão é a violação da extensão quanto ao próprio capítulo impugnado, no que poderiam ser retomados os aspectos quantitativos e qualitativos.

O particular ingressa em juízo para discutir a ilegalidade da cobrança de uma denominada “taxa de serviços urbanos” por certo município, amparada na justificativa genérica de que se destina aos serviços de limpeza do município. A ilegalidade apontada pelo particular consiste na coincidência entre a base de cálculo da taxa e a do imposto sobre serviços cobrado pela municipalidade, razão pela qual também se invocava a

⁸⁸⁹ Amplamente, cf. ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**, p. 141-148.

inconstitucionalidade daquele tributo objeto da demanda. O tribunal local, ao julgar a apelação interposta pelo particular, mantém a improcedência e reafirma que os pressupostos constitucionais para cobrança de taxas estão presentes. O particular, então, ajuíza reclamação perante o STF invocando a ofensa à súmula vinculante n. 29, que, expressamente, veda a adoção, no cálculo da taxa, de elementos da base de cálculo do imposto. Ao julgar a impugnação, o Supremo, além de afastar a incidência da referida súmula, reconhece que a cobrança é lícita por outro fundamento, atinente à divisibilidade e singularidade do serviço de limpeza, pois respeita o art. 145, II da CF/88, e decide por aplicar a súmula vinculante n. 19 ao caso.

Mais um modo de constatar a proximidade funcional entre meios de impugnação reside nas próprias exceções à proibição de *reformatio in pejus*. Admitida que seja uma forma de superar esse veto a pronúncia de questões cognoscíveis de ofício, a manutenção dos exemplos anteriores serviria para confirmar essa hipótese. No caso da reclamação, nada impediria que o STF reconhecesse a ausência ou insuficiência da motivação do acórdão impugnado. Vale dizer, conquanto o demandante tivesse constatado o equívoco na aplicação da súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, ao exame da decisão, decide por invalidá-la, o que poderia afetar capítulos eventualmente não questionados pela reclamação. Referente à ação rescisória, questões cognoscíveis de ofício atreladas à demanda originária poderiam ser pronunciadas pelo órgão julgador ao ensejo do juízo rescisório, como se admite pelo reconhecimento da ausência de algum pressuposto processual ou de alguma condição da ação.

3.2.2.3. Profundidade do efeito devolutivo e objeto das ações autônomas de impugnação

O que comumente se aceita pela dinâmica do efeito devolutivo é a possibilidade de o tribunal conhecer de certas questões e, eventualmente, apoiar-se numa delas para decidir o pedido recursal – caso não acolhido o fundamento suscitado pelo recorrente –, tendo em vista sua disciplina específica instituída pelo Código.⁸⁹⁰ Por haver permissão legal para o

⁸⁹⁰ Embora sem tratativa extensa, a doutrina faz alusão à congruência ou correlação recursal (LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**, cap. XVI, n. 5.5.; GÓES, Gisele Santos Fernandes. Recurso especial, extraordinário

tribunal apreciar “*todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado*” (art. 1.013, §1º do CPC); “*quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais*” (art. 1.013, §2º do CPC); ou “*admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado*” (art. 1.034, §1º do CPC), é possível que se decida com base em fundamento que expressamente não foi suscitado nas razões recursais, na medida da profundidade do efeito devolutivo do respectivo recurso.⁸⁹¹

A presença do efeito devolutivo é uma das marcas distintivas do regime jurídico recursal, de tal sorte que há ampliação do espectro de conhecimento do órgão julgador para nele incluir mais do que o fundamento apontado pela causa de pedir recursal⁸⁹², devolvendo ao conhecimento do tribunal inúmeras questões discutidas pelas partes no processo em que proferida a decisão recorrida, ainda que não suscitadas pelo recorrente, em sinal de flexibilização, em sede recursal, do disposto no art. 141 do CPC.

É lição conhecida na doutrina nacional e albergada pela jurisprudência a referência à não vinculação do órgão julgador ao fundamento invocado pelo recorrente, assim como inadmissível recurso desprovido das razões de recorrer, as quais acabam por

e embargos de divergência: efeito translativo ou correlação recursal? **Revista dialética de direito processual**, n. 22, jan. 2005, p. 60). Em algumas decisões monocráticas, o Supremo Tribunal Federal já deixou de conhecer recursos invocando a violação à “congruência recursal” (STF, ARE 978.136, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 01/08/2016; STF, ARE 909.585, Rel. Min. Edson Fachin, julg. 09/09/2015; RE 880.693, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julg. 08/08/2017).

⁸⁹¹ Para a apelação, cf: JORGE, Flávio Cheim. **Apelação cível: teoria geral e admissibilidade**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 133; BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**, p. 149-153. Nesse ponto, Carlos Eduardo Stefên Elias afirma que a motivação do recurso de apelação “não serve sequer para o balizamento dos elementos de cognição trazidos ao órgão recursal, visto que a profundidade do efeito devolutivo é considerada amplíssima ou mesmo infinita.” (**Apelação: os limites objetivos do efeito devolutivo**, p. 45). Para os recursos para os tribunais superiores, cf: FONSECA, João Francisco Naves da. **Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial**, p. 164-166; ALVIM, Teresa Arruda. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**, p. 392-392. Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero admitem que “art. 1.034 do CPC está muito longe de autorizar uma *abertura em termos de fundamentos para o julgamento da causa* na passagem do juízo de admissibilidade para o juízo de mérito.” (**Recurso extraordinário e recurso especial**, p. 187).

⁸⁹² Em razão da chamada e suposta objetivação do recurso extraordinário e do perfil da repercussão geral, chega-se a defender a aplicação do modelo de “causa de pedir aberta” a esse meio de impugnação (cf. CÔRTEZ, Osmar Paixão. O art. 1.034 do atual Código de Processo Civil e a “causa de pedir aberta” do recurso extraordinário. **Revista de Processo**, v. 282, ago. 2018, p.335-349 e FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 189).

configurar o cumprimento de mero ônus de alegação.⁸⁹³ A despeito disso, consegue-se ver certa importância dada à causa de pedir recursal pelo ordenamento jurídico para ampla análise dos requisitos de admissibilidade, identificação da espécie recursal e delimitação da extensão recursal, notadamente em relação às possíveis formas de cumulação de pedidos recursais.⁸⁹⁴

A existência de um objeto litigioso formado pela pretensão impugnativa, mais do que teoricamente concebível, pode ser extraída do ordenamento jurídico. O Código de Processo Civil deixa claro que o recurso deve ser circunstanciado com fatos e fundamentos jurídicos do pedido de reforma, invalidação ou integração da decisão. Bem por isso, são aceitas as categorias causa de pedir e pedido aplicadas aos recursos e a formação de um objeto litigioso recursal constituído por elementos próprios.⁸⁹⁵ Segundo algumas

⁸⁹³ Cf., v.g. ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Apelação: os limites objetivos do efeito devolutivo**, p. 46; MELLO, Rogério Licastro Torres. **Atuação de ofício em grau recursal**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 121-122; JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p.256-257. É, de certo modo, o paradoxo criado entre a profundidade do efeito devolutivo que autoriza o órgão julgador se desvincular das razões recursais e decidir por fundamento não expressamente impugnado e a dialeticidade como requisito de admissibilidade recursal. O recorrente teria o ônus de, *in status assertionis*, demonstrar o desacerto da decisão por fundamento que poder ser refutado pelo tribunal. Cf., STJ, AgInt no REsp 1664620/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, julgado em 17/08/2017, DJe 31/08/2017; STJ, AgInt no REsp 1755324/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020. Em sentido contrário, cf. APRIGLIANO, Ricardo. **Apelação e seus efeitos**, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 114.

⁸⁹⁴ Lucas Buril de Macêdo ressalta que “afora a sua necessidade como requisito de admissibilidade e o efeito de obrigar a motivação, a causa de pedir é irrelevante.” (**Objeto dos recursos cíveis**, p. 235). Ricardo Aprigliano pondera, contudo, que “interpretar o efeito devolutivo como responsável somente pela devolução automática das questões debatidas em primeiro grau, mas não indicadas expressamente no recurso, além de contrariar o texto legislativo do CPC brasileiro, implica criar divisão entre as razões indicadas e as razões não indicadas no recurso, sem que a utilidade prática dessa distinção tenha sido demonstrada.” (**Apelação e seus efeitos**, p. 114).

⁸⁹⁵ Na doutrina nacional, cf., v.g.: DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v. 3., p. 164-167; MACÊDO, Lucas Buril de. **Objeto dos recursos cíveis**, p. 161-170; RECENA, Guilherme Costa. **Superior Tribunal de Justiça e recurso especial: análise de função e reconstrução dogmática**, p. 161. Na jurisprudência brasileira, ambas as categorias são bem aceitas e frequentemente trabalhadas como elementos da demanda (cf., v.g., STJ, AgInt no AREsp 1244938/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 11/05/2020, DJe 18/05/2020; AgInt no REsp 1592132/PE; STJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 20/02/2019; STJ, AgRg no HC 549.304/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020). Na doutrina estrangeira, especificamente a italiana, cf., v.g. SCHIAFFINO. Gabriella. Omessa specificazione dei motivi nell’atto d’appello: nullità o irregolarità?, **Riv. dir. proc.**, 1983, p. 146; SASSANI, Bruno. Appello (dir. proc. civ.). **Enc. dir.**, Aggiorn., III, 1999, p. 193; ROMANO, Alberto A. Profili applicativi e dogmatici dei motivi specifici d’impugnazione. **Riv. trim. dir. e proc. civ.**, 2000, IV, p. 122; POLI, Roberto. **I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie**, p. 435. No processo administrativo italiano, não pairam muitas dúvidas em observar o recurso como uma demanda impugnativa, especialmente se analisadas as opiniões que reconhecem não ser esse meio de impugnação “renovatório”, mas sim com caráter impugnativo e com autonomia de causa de pedir e do pedido (cf. ZITO, Alberto. Le impugnazioni. In: **Giustizia amministrativa**, a cura di Franco Gaetano Scoca, settima edizione. Torino: Giappichelli, 2017, p. 441-445; MONTEDORO, Giancarlo. Brevi considerazioni in tema di principi generali sui mezzi di impugnazione delle sentenze e futura codificazione del processo amministrativo. **Diritto processuale amministrativo**, 2009, n.3, p. 683).

ponderações feitas no presente tópico, será possível depreender sensíveis diferenças no objeto litigioso recursal quando comprado com o objeto litigioso das ações autônomas de impugnação⁸⁹⁶, no que se percebe a nota distintiva conferida pelo efeito devolutivo. Por ausência de previsão legal, esse paralelo com as ações autônomas se mostra reduzido, razão pela qual, para essas, vigora, em regra, o modelo de vinculação do órgão julgador à causa de pedir e pedido deduzidos.⁸⁹⁷ Portanto, em regra, o fundamento alegado na causa de pedir importará não só para admissão da ação autônoma como para o julgamento de mérito, ressalvados determinados casos em que o tribunal não terá a obrigação de ficar adstrito a esses elementos objetivos.⁸⁹⁸

O efeito devolutivo passa a desempenhar o papel de regra que excepciona o dever de correlação entre o objeto do recurso e o objeto da decisão. Esse dever, contudo, se mantém, em regra, hígido frente às ações autônomas. Por isso, nota-se a prevalência da carga inquisitorial sobre o objeto do recurso, enquanto o objeto da ação autônoma está marcado pela predominância da carga dispositiva.

3.2.2.3.1. Recursos fundamentação livre e recursos de fundamentação vinculada

A doutrina se ocupa da classificação dos recursos segundo os fundamentos que poderão ser deduzidos pelo recorrente. Quando a lei não cria limitação, aponta-se que os recursos serão de fundamentação livre. Significa dizer que o recurso poderá se fundar em

⁸⁹⁶ Especificamente em razão da influência do efeito devolutivo dos recursos. Sobre o tema, em grau de comparação com as ações autônomas, vide. YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 350; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória. **Temas de direito processual**, quarta série. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 243; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi* na ação rescisória. **Revista Forense**, ano 93, v. 339, p. 109-112.

⁸⁹⁷ STJ, AgInt no AREsp 1039513/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/04/2020, DJe 23/04/2020. Algo semelhante foi apontado por Eduardo Talamini ao indicar refletir sobre os limites à cognição na reclamação: “A segunda limitação põe-se em sentido horizontal. Mediante a reclamação, leva-se ao conhecimento do Supremo Tribunal apenas a específica questão atinente à violação ou aplicação indevida da súmula vinculante. A causa como um todo – esteja ela já posta no Judiciário ou trata-se de conflito na esfera administrativa – não é objeto de exame no processo de reclamação.” (**Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direito**. p. 177-178).

⁸⁹⁸ É o que ocorre com a possibilidade de concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício por fundamento diverso daquele suscitado na causa de pedir desse *writ* ou reconhecer inconstitucionalidade, via ADPF, por fundamento diverso daquele suscitado pelo autor, em razão do modelo de causa de pedir aberta.

qualquer *error in iudicando* ou *error in procedendo*, atinente às questões de fato e/ou de direito. Esse é o modelo adotado, por exemplo, para o recurso de apelação, agravo de instrumento e recurso ordinário constitucional. De outro lado estão os recursos que veiculam os fundamentos especificados pelo ordenamento jurídico. Há, aqui, limitação legal para restringir a atuação impugnativa a determinados *errores in procedendo* e *errores in iudicando*. Tais recursos são classificados como de fundamentação vinculada, a exemplo do recurso extraordinário e do recurso especial, cujo cabimento está adstrito aos limites impostos pela Constituição Federal.

Essa técnica de delimitação dos fundamentos impugnativos e, por conseguinte, de restrição impugnativa não é privativa dos recursos.⁸⁹⁹ No campo das ações autônomas, essa mesma divisão é possível de ser estabelecida. Veja-se que a mesma preocupação em delimitar os fundamentos de ataque ao ato judicial pode se fazer presente, por exemplo, na reclamação ou na ação rescisória, enquanto o mesmo não se verifica para a utilização do mandado de segurança.

O dado comum aos meios de impugnação está ligado ao pano de fundo dessa dicotomia. Conforme será estudado com maior profundidade nos capítulos 4 e 5, a divisão entre fundamentação livre e fundamentação vinculada se justifica porque o ordenamento jurídico se vale de *limitações impugnativas*, ou seja, embora seja possível o controle do ato, essa atividade estará restrita às hipóteses legais de cabimento, delimitadas a determinadas violações escolhidas pelo legislador, sopesando escopos jurídico e social. Essa técnica legislativa procura conferir menor amplitude para questionamento e maior margem de preservação do ato impugnado.

No plano dos recursos desprovidos de limitação impugnativa, o exemplo da apelação bem demonstra a liberdade conferida ao recorrente de eleger qualquer o vício para impugnar a decisão, assim como a abrangência da profundidade do efeito devolutivo prevista pelo art. 1.013, §§1º e 2º do CPC revela a larga margem para atuação do tribunal em revisitar questões de fato e de direito, além de fundamentos trazidos pelo autor e pelo réu, mas não examinados pela decisão. O órgão julgador, por força desses dispositivos legais, estará autorizado a julgar o mérito do recurso com base em qualquer questão suscitada e discutida

⁸⁹⁹ V.g: MITIDIERO, Daniel. **Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente**, p. 105; AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**, p. 137-139; LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**, p. 249; MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**, p. 289; YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**, p. 74.

no processo, relativa ao capítulo impugnado, ou, ainda, com base em nos fundamentos do pedido e da defesa não examinados pela sentença. Como já foi salientado, a causa de pedir recursal acabar por ganhar importância na perspectiva da extensão do efeito devolutivo, mais precisamente na sua identificação. Do ponto de vista da profundidade do efeito devolutivo, pela amplitude cognitiva concedida ao tribunal, a causa de pedir recursal perde seu relevo em determinar os limites objetivos do recurso.

Nos recursos de fundamentação livre, a possibilidade de conhecer de qualquer vício atinente ao capítulo impugnado, nos limites das questões debatidas pelas partes, passa a atuar tão logo ocorra o juízo positivo de admissibilidade.⁹⁰⁰ Os §§ 1º e 2º do art. 1.013 evidenciam que, após a admissão da apelação, qualquer questão ou fundamento atinente ao capítulo poderá ser apreciado e interferir no julgamento de mérito. Diferentemente, o §3º do referido dispositivo legal, na linha do que vem sendo sustentado neste estudo, não integra o chamado efeito devolutivo, por configurar regra de competência que atribui ao tribunal poderes para julgamento da demanda originária após o encerramento do julgamento da apelação. Nesse sentido, a relevância maior na classificação dos recursos de fundamentação livre está na liberdade concedida ao recorrente para apontar qualquer motivo para o controle da decisão.

Polêmica maior reside na compreensão da profundidade do efeito devolutivo nos recursos de fundamentação vinculada, mais diretamente com relação aos recursos especial e extraordinário.⁹⁰¹ O tema está cercado pela exigência de interpretação semântica do dispositivo legal contido no art. 1.034 e seu parágrafo único, assim como a função desempenhada por esses recursos, considerando a orientação trazida pelo enunciado n. 456

⁹⁰⁰ Cf. BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. XX, p. 107-108; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 445.

⁹⁰¹ A variedade de posicionamentos pode ser encontrada, v.g., em: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento do recurso especial. In: **Temas de direito processual**, quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 131-138; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**, p. 387-400; MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal**, p. 300-304; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 192-196; FONSECA, João Francisco Naves da. A profundidade do efeito devolutivo nos recursos extraordinário e especial. **Revista do advogado**, XXXV, maio de 2015, n. 126, p. 124-130; YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Limite ao efeito translato dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, vol. 12, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 119-126; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 180-185. JORGE, Flávio Cheim. SIQUEIRA, Thiago Ferreira. Função e técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial. **Revista de Processo**, v. 295, set. 2019, p. 165-192.

de súmula do STF.⁹⁰² O ponto de partida deverá ser a limitação impugnativa imposta pela Constituição Federal para acesso a esses tribunais por tais recursos, de acordo com os arts. 102, III e 105, III. Além dessa restrição de vícios, outros requisitos de admissibilidade decorrem de um conjunto de entendimentos sumulados, como a impossibilidade de invocar a atuação de tais tribunais para reexame de questões fático-probatórias (enunciado n. 279 de súmula do STF e enunciado n. 7 de súmula do STJ). Ainda, é necessário que a questão veiculada pelo recurso tenha sido invocada na instância de origem ou, ao menos, que se provoque seu exame, a ensejar o pré-questionamento da matéria e o esgotamento das instâncias ordinárias, por força da interpretação dada à expressão “causas decididas” encontrada no texto constitucional.⁹⁰³

Analisando as hipóteses de cabimento previstas pelo art. 102, III, *a* e art. 105, III, *a*, a limitação imposta pela Constituição fica adstrita à impugnação da decisão apenas quanto à violação à norma jurídica. O consenso existente na doutrina reconhece que, para admissibilidade dos citados recursos, não será permitido desviar desses limites.⁹⁰⁴ As divergências são constatadas após o juízo positivo de admissibilidade: a redação conferida pelo art. 1.034 e respectivo parágrafo único do CPC abrem discussões a respeito de qual seria a medida da profundidade do efeito devolutivo.

O *caput* do art. 1.034 prevê que STF e STJ deverão “julgar o processo, aplicando o direito” se ocorrida a admissão dos recursos extraordinário ou especial. A redação legal se revela infeliz pela imprecisão terminológica, mas procura refletir ideia antiga de “julgamento da causa” trazida pelo enunciado n. 456 de súmula do STF e pelo art. 257 do Regimento Interno do STJ, em referência à função daqueles tribunais na tarefa de revisão e não de mera cassação com reenvio.⁹⁰⁵ Considerando que o parágrafo único do art. 1.034 do CPC autoriza aos tribunais superiores o “conhecimento dos demais fundamentos para solução do capítulo

⁹⁰² Súmula 456: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.”

⁹⁰³ FONSECA, João Francisco Naves da. A profundidade do efeito devolutivo nos recursos extraordinário e especial. **Revista do advogado**, XXXV, maio de 2015, n. 126, p. 125.

⁹⁰⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal**, p. 250-252.

⁹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Recurso extraordinário e recurso especial**, p. 54.

impugnado”, o debate gira em torno da fase do julgamento de mérito (juízo rescindente ou juízo rescisório) em que o conhecimento desses fundamentos poderá ocorrer.⁹⁰⁶

Tendo em vista que o tribunal prolator do acórdão determina o acertamento das questões de fato, mostra-se harmonioso entender que, enquanto não desconstituída essa decisão, tais questões determinam a amplitude cognitiva do tribunal superior somente às questões de direito que possam levar ao juízo rescindente.⁹⁰⁷ Uma vez acolhida a questão de direito ensejadora da desconstituição, o juízo rescisório deverá repousar sobre a causa. A profundidade do efeito devolutivo atua de duas formas: a autorização para o tribunal superior conhecer de questões não suscitadas pelas partes se restringe às questões de direito até que alcançado o juízo rescindente, ou seja, admitido o recurso, outras questões de direito, ainda que não suscitadas pelo recorrente e desde que estejam cercadas das formalidades exigidas para conhecimento pelo tribunal superior, atinentes ao capítulo impugnado, poderão ser conhecidas; acaso acolhida qualquer uma dessas questões, amplia-se o leque de questões passíveis de exame para proferir-se o juízo rescisório, para além daquelas delimitadas pelo tribunal local.⁹⁰⁸

A referida posição vai além daquela que admite a atuação do efeito devolutivo somente na fase do juízo rescisório, mas também não possui a mesma amplitude daquela que reconhece a possibilidade de conhecer de todas as questões (incluídas as fático-probatórias)

⁹⁰⁶ Uma visão mais ampla é defendida, por exemplo, por Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, ao admitirem que, superado o juízo de admissibilidade, “no juízo de rejuízo não há qualquer limitação cognitiva” (**Curso de direito processual**, v. 3, p. 384). Visão diametralmente oposta é sustentada, por exemplo, por Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, como já ressaltado em notas anteriores (**Recurso extraordinário e recurso especial**, p. 187). A postura intermediária, apesar de variações a depender da doutrina examinada, admite a distinção da profundidade do efeito devolutivo nas etapas do juízo rescindente e no juízo rescisório (cf., v.g., por todos, FONSECA, João Francisco Naves da. A profundidade do efeito devolutivo nos recursos extraordinário e especial. **Revista do advogado**, XXXV, maio de 2015, n. 126, p. 126-129).

⁹⁰⁷ “c) Se o tribunal conhecer o recurso especial e extraordinário, e prover o pedido de afastamento de um fundamento de direito federal que embasou a decisão recorrida poderá examinar os demais fundamentos debatidos, desde que sejam também de direito federal e sobre eles não haja necessidade de produção de novas provas.” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários ao art. 1.034. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério et. al. **Código de Processo Civil Anotado**. AASP/OAB-PR, 2019, p. 1.711).

⁹⁰⁸ Esse posicionamento converge, em parte, com o entendimento defendido por Flávio Cheim Jorge e Thiago Ferreira Siqueira da seguinte forma: “A limitação existente quanto à profundidade do efeito devolutivo, impedindo a apreciação de fundamentos e questões não previstas expressamente no acórdão recorrido, somente existirá no juízo de cassação, pois neste o que importa é a compatibilização da decisão com a norma tida por violada (...) Contudo, sendo cassada a decisão e passando-se ao juízo de revisão, a limitação à profundidade não mais existirá, devendo a Corte Superior apreciar outras questões de direito e fundamentos existentes na demanda e que, porventura, não tenham sido objeto de análise pelo tribunal local.” (Função e técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial. **Revista de Processo**, v. 295, 2019, p. 187).

assim que superada a admissão do recurso. O art. 1.034 e respectivo parágrafo único não fazem qualquer diferenciação quanto às fases de mérito, prevendo apenas a transposição do juízo de admissibilidade como marco para incidência do efeito devolutivo. A primeira das posições narradas ignora a aplicação do efeito devolutivo em parte do juízo de mérito, mesmo que a lei não faça essa distinção, e a segunda delas adota amplitude do efeito devolutivo incompatível com o momento em que as questões de fato assentadas pelo tribunal *a quo* permanecem intangíveis.

3.2.2.3.2. Ações autônomas de impugnação cabíveis anterior e posteriormente ao trânsito em julgado

O raciocínio empreendido no tópico anterior merece adequação ao se examinar as ações autônomas de impugnação. Como já foi dito, por ser produto da lei, a profundidade do efeito devolutivo não é, necessariamente, um dado inerente aos meios de impugnação, senão uma técnica usada pelo legislador para ampliar a cognição do órgão julgador e alargar a possibilidade de revisão das decisões judiciais para além das questões expressamente alegadas pela parte. Viu-se que tal efeito está presente nos recursos porque há lei expressamente prevendo a dimensão dessa profundidade, ou seja, as questões possíveis de serem levadas em consideração pelo órgão *ad quem* são reguladas pelo Código. Essas premissas são retomadas para apontar que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, expressa previsão de efeito devolutivo para as ações autônomas de impugnação: tendo por base as considerações feitas no item 3.2.2 *supra*, a profundidade do efeito devolutivo integra um dos elementos que dão contornos ao regime jurídico recursal.⁹⁰⁹

Como também já foi salientado, embora a divisão baseada entre meios de impugnação de fundamentação livre ou de fundamentação vinculada aplique-se às ações autônomas, mais salutar seria compreender os limites decisórios do juízo rescindente e do juízo rescisório considerando o trânsito em julgado. As linhas gerais aqui traçadas devem ser sopesadas diante de casos específicos em que seja permitido ao órgão julgador se

⁹⁰⁹ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**, p. 149-153; ELIAS, Carlos Eduardo Stefen **Apelação: os limites objetivos do efeito devolutivo**, p. 45-46.

dissociar da causa de pedir deduzida em ação autônoma para impugnação do ato judicial, a exemplo do que se verifica com o *habeas corpus*.⁹¹⁰

Diversamente do que se observa nos recursos, a causa de pedir veiculada nas ações autônomas desempenha papel relevante que vai além de guia interpretativo da extensão da impugnação, especialmente por exercer vinculação ao órgão julgador, tal como normalmente se observa nos limites objetivos das demandas.⁹¹¹ O vício alegado pela parte não perde relevância por conviver com qualquer outro vício abrangido pela profundidade do efeito devolutivo. Importante ressaltar que essa afirmação não deve levar ao engano de impedir a devida requalificação jurídica do fundamento da impugnação, diante da célebre distinção entre causa de pedir próxima e causa de pedir remota ou mesmo pelo emprego do *iura novit curia*. A relevância, pois, reside em identificar a impossibilidade de alteração ou desconsideração da causa de pedir remota – na qual se insere o fundamento deduzido – para o julgamento de mérito.⁹¹²

Isso não impede reconhecer que, em casos específicos, o tribunal estará autorizado a se divorciar da causa de pedir originária para decidir o mérito da impugnação, tal como acontece com a ADPF, para a qual o STF acolhe o modelo de “causa de pedir aberta”, em referência à característica das ações de controle concentrado de constitucionalidade, reconhecendo a possibilidade de configuração de inconstitucionalidade por fundamento diverso daquele declinado na petição inicial⁹¹³; ou, ainda, para reconhecer ilegalidade diversa daquela apontada em *habeas corpus*, a fim de conceder ordem de ofício.

Partindo dessas premissas, tem-se que a divisão entre juízo rescindente e juízo rescisório se submete à preponderância da causa de pedir alegada pela parte. Conforme já

⁹¹⁰ STJ, HC 69421, Relator(a): Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 30/06/1992, DJ 28-08-1992.

⁹¹¹ COSTA, Moacyr Lobo da. Cumulação de juízes na ação rescisória. **Revista de Processo**, vol. 43, jul.-set. 1986, p. 38-51.

⁹¹² CRUZ E TUCCI, José Rogério. A *causa petendi* na ação rescisória. **Revista Forense**, ano 93, v. 339, p. 110.

⁹¹³ “(...) Causa de pedir aberta das ações de controle concentrado. Desnecessidade de nova impugnação ao mesmo ato normativo quando possível declinar os mesmos fundamentos em ação já em curso no supremo tribunal federal. Litispendência parcial. 1. A causa de pedir aberta das ações do controle concentrado de constitucionalidade torna desnecessário o ajuizamento de nova ação direta para a impugnação de norma cuja constitucionalidade já é discutida em ação direta em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, proposta pelo mesma parte processual. 2. Verificada a identidade entre as partes, o pedido e a causa de pedir, no tocante à declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013, impõe-se a extinção sem resolução do mérito da segunda ação direta proposta. 3. Agravo Regimental conhecido e desprovido.” (STF, ADI 5749 AgR, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2018, Public. 26-02-2018)

foi amplamente analisado neste estudo, o juízo rescisório é reflexo da invocação de um *error in iudicando*, o qual, acolhido, proporciona, em primeira etapa, a cassação da decisão e, subsequentemente, sua substituição por outra solução à questão decidida. Dessa sorte, a vinculação apresentada pela causa de pedir nas ações autônomas confere margem de prognóstico acerca desse juízo decisório, a saber, além da desconstituição, qual será o teor da nova decisão e, nesse momento, quais questões poderão ser examinadas, uma vez que a adstrição à causa de pedir permanece em qualquer das etapas do juízo de mérito.⁹¹⁴ Essa ordem de ideias é necessária, pois, a depender do momento em que empregada a ação autônoma (se antes ou depois do trânsito em julgado), o conjunto de questões a serem ponderadas para o juízo rescisório poderá variar, em razão da amplitude cognitiva desenvolvida nessa fase. Dois exemplos conferem maior concretude a essas noções.

Aceito que a reclamação é meio de impugnação cabível exclusivamente antes do trânsito em julgado, de acordo com a classificação adotada no item 2.3 *supra*, seu objeto se determina pela causa de pedir fundada em qualquer dos incisos do art. 988 do CPC. Segundo entendimento defendido nesse estudo, o art. 992 do CPC abre espaço para o juízo rescisório na reclamação, cuja natureza dependerá da medida e ser imposta para solução da questão impugnada. A depender de como tenha ocorrido tal violação, o órgão destinatário da ação autônoma poderia não só cassar o acórdão como também determinar a medida adequada a prevalecer no caso concreto. Há casos, contudo, em que, para esse juízo rescisório – embora em tese possível –, não haveria interesse do reclamante, pois as questões subjacentes à decisão rescindida demonstrariam a desnecessidade dessa etapa de mérito. Suponha-se o ajuizamento de reclamação em face de acórdão de tribunal local que reconheceu a licitude de cobrança de taxa de matrícula em universidade pública federal. O particular aponta a ofensa direta à súmula vinculante n. 12 e requer o restabelecimento da impossibilidade de cobrança mediante devolução de valores pagos à universidade a esse título. A procedência da reclamação poderá ensejar a desconstituição do acórdão, pelo reconhecimento de afrontada à referida súmula, e determinação de restituição do numerário pago. Evidentemente, não haveria interesse para o juízo rescisório caso se revelasse a inexistência do indébito (pagamento não efetuado ou particular que deixou de se matricular).

Outro exemplo relevante é encontrado nas ações autônomas posteriores ao trânsito em julgado. O art. 966 do CPC elenca os motivos de rescisão, de modo que o novo

⁹¹⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório**, p. 347-348.

juízo resulta de viabilidade observada diante dos limites do juízo rescindente. A particularidade reside no fato de que a primeira etapa do julgamento de mérito se desenvolve integralmente diante de decisão transitada em julgado, isto é, não há a possibilidade de apreciação de questões anteriores a esse marco temporal. No juízo rescisório, o tribunal poderá conhecer de todas as questões atinentes ao capítulo desconstituído não porque a lei conferiu expressa autorização, mas porque se passou a julgar, novamente, a demanda originária, nos limites da causa de pedir deduzida em ação rescisória.⁹¹⁵ Com acerto, Flávio Luiz Yarshell destaca que “o juízo rescisório parece estar no meio caminho entre a provocação de um órgão de primeiro grau, para apreciar o pedido deduzido à luz de uma determinada causa de pedir (e considerados os limites da controvérsia estabelecida), de um lado, e a devolução (em extensão) que é própria de um recurso, de outro lado.”⁹¹⁶

Esses exemplos contribuem para elucidar que a profundidade do efeito devolutivo confere dinâmica distinta aos recursos. No campo das ações autônomas, deixadas de lado as questões cognoscíveis de ofício e as específicas hipóteses em que se permite dissociar-se da causa de pedir, o tribunal não encontraria margem expressiva para se desvincular dos limites objetivos desses meios de impugnação.

3.2.2.3.3. Questões cognoscíveis de ofício nos recursos e nas ações autônomas de impugnação

Menciona-se que as questões cognoscíveis de ofício ensejariam um efeito autônomo dos recursos, denominado de translativo.⁹¹⁷ Essa proposição já foi contestada por sólida doutrina ao perceber que a atuação do tribunal no conhecimento dessas questões é

⁹¹⁵ ALVIM, Teresa Arruda. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**, p. 203-204.

⁹¹⁶ **Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório**, p. 346.

⁹¹⁷ NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 460-465; YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Limite ao efeito translativo dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, vol. 12, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 119-126.

decorrência do efeito devolutivo, pois inerente à provocação da parte quanto à superação da inércia do tribunal.⁹¹⁸

Passa-se a sustentar que o efeito devolutivo não é imprescindível para o conhecimento de ofício de certas questões, visto que nas ações autônomas de impugnação também há essa atuação judicial. Afinal, é inerente à atividade de controle do órgão julgador a dose inquisitorial de saneamento da relação jurídica processual e dos atos processuais, como prevê, especificamente para o relator, o art. 933 do CPC e, em caráter ainda mais amplo, o art. 485, §3º do CPC, os quais não estabelecem qualquer restrição em relação determinado meio de impugnação.⁹¹⁹ Por outras palavras, os recursos e as ações autônomas ganham unidade quanto à interferência da lei sobre o objeto da decisão, sendo autorizado ao tribunal conhecer de tais questões até mesmo em desfavor do impugnante.⁹²⁰ O controle de ofício não ocorre porque a provocação se dá por tal ou qual meio, nem porque há um efeito recursal próprio, mas porque o tribunal foi tirado de sua inércia e detém poderes para conhecer de determinadas questões. Essa independência também se confirma porque o mesmo ocorre em outras formas de controle, como o reexame necessário.

Feito esse esclarecimento, a sistematização ora adotada exige a segmentação consagrada neste estudo entre meios de impugnação anteriores e posteriores ao trânsito em julgado, assim como quais são as questões sujeitas ao conhecimento de ofício e o momento em que poderão ser conhecidas. De um lado, é preciso admitir que o trânsito em julgado é marco relevante para superação de diversos vícios, mesmo aqueles cognoscíveis de ofício.⁹²¹ De outro, examinar o perfil do meio de impugnação é igualmente importante para entender quais questões e em qual momento ocorrerá essa atuação saneadora. Denota-se, assim, a convivência de dois modelos de controle admitidos no processo civil brasileiro: de acordo

⁹¹⁸ Por todos, cf. JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p. 341-344.

⁹¹⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 255, mai. 2016, p.441-443; TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. **Revista de Processo**, vol. 22, n. 86, p. 78-80.

⁹²⁰ ALVIM, Teresa Arruda. **Os agravos no CPC de 2015**, p. 326-327; YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Limite ao efeito translativo dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, vol. 12, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 125-126.

⁹²¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 100-101; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. **Revista de Processo**, v. 5, n. 19, jul./set. 1980, p. 23-30; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Réu revel não citado, “querela nullitatis” e ação rescisória. **Revista de Processo**, v. 12, n. 48, p. 39-41; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. III, p. 335.

com a divisão proposta no item 1.5 *supra*, há a possibilidade de controle de ofício e de controle por meios de impugnação e, na presente situação, há mútua correspondência entre ambos, porquanto o primeiro ocorre em razão da retirada do tribunal da inércia providenciada pelo segundo.

Numa primeira análise, as questões cognoscíveis de ofício poderiam ser divididas da seguinte forma: (i) atinentes à relação jurídica de direito material; (ii) atinentes à relação jurídica de direito processual e à decisão impugnada; e (iii) atinentes ao meio de impugnação empregado.

No âmbito dos recursos dotados da profundidade do efeito devolutivo semelhante à apelação, o conhecimento de ofício das questões processuais e das questões de mérito ocorre tão logo admitido o recurso. Nada impede, contudo, que durante o processamento, o órgão julgador se dê conta da ausência de algum requisito que imporá a inadmissão do recurso. Por isso, nesses meios de impugnação, todas as três categorias de questões poderão ser conhecidas assim que proferido o juízo de admissibilidade positivo.⁹²² Nos recursos especial e extraordinário, com a específica dinâmica do efeito devolutivo tratada no item 3.2.2.3.1 *supra*, as questões cognoscíveis de ofício atinentes ao meio de impugnação passarão pelo crivo do juízo *a quo* e do juízo *ad quem*, em razão do modelo de interposição adotado. Aceito que a superação do juízo de admissibilidade abre portas, inicialmente, para o juízo rescindente, nessa etapa, o tribunal poderá conhecer de ofício questões ligadas à relação jurídica de direito processual, à decisão impugnada e, eventualmente e nos limites da devolutividade desse momento, de questões atinentes ao plano material. Havendo o juízo rescindente e, sendo o caso de juízo rescisório, questões que ultrapassem os limites do acórdão já rescindido poderão ser invocadas de ofício pelo tribunal.

Ainda anteriormente ao trânsito em julgado, as impugnações formuladas por ações autônomas encontram, em regra, quadro semelhante ao que se verifica nos recursos de fundamentação livre: as questões cognoscíveis de ofício ligadas ao meio de impugnação, à relação jurídica processual, à decisão questionada e à relação jurídica de direito material poderão ser pronunciadas pelo órgão julgador posteriormente à admissibilidade. É representativo desse quadro a amplitude para o conhecimento dessas questões em sede o

⁹²² ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**, p. 290.

habeas corpus, por exemplo.⁹²³ Nada obstante, o paralelismo com os recursos de fundamentação livre se mostra oportuno, em razão de não vigorar, para essas ações autônomas, as mesmas restrições cognitivas existentes para os recursos de fundamentação vinculada ao exame do juízo rescindente, ocasionadas pela observância de determinadas questões de fato assentadas pelo tribunal local.

Esse cenário, todavia, pode mudar sensivelmente diante das ações autônomas cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado e que tenham por objeto a impugnação de decisão judicial, a exemplo da ação rescisória. Isso porque, na linha já sustentada de que esse marco temporal impede a cognição sobre questões do processo originário até que proferido o juízo rescindente, conclui-se que o conhecimento de ofício deverá se limitar apenas às questões atinentes ao meio de impugnação ou à relação jurídica processual nele instaurada. Uma vez proferido o juízo rescindente e sendo o caso de um juízo rescisório, todas as questões cognoscíveis de ofício ligadas ao processo originário poderão ser pronunciadas pelo órgão julgador.⁹²⁴

Não se pode excluir de apreciação, ainda, as ações autônomas cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado, mas que não atuem à semelhança da ação rescisória, especialmente porque não visam à impugnação do ato judicial. A ação de invalidação, por exemplo, terá por objeto negócio jurídico homologado em juízo, de modo que o controle realizado estará submetido às normas de direito material regentes. Nesse sentido, não parece correto admitir que o órgão julgador, ao ensejo da ação de invalidação, pronuncie de ofício questões atinentes à decisão homologatória ou, ainda, sobre o processo em que foi levado o negócio jurídico para homologação. A cognição de ofício aqui realizada poderá versar sobre questões atinentes ao meio de impugnação, à relação processual nele instaurada e às questões

⁹²³ Interessante notar semelhante raciocínio empreendido no âmbito da reclamação em matéria penal: STJ, Rcl 40.909/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/02/2021, DJe 18/02/2021; STJ, Rcl 37.667/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 09/10/2019, DJe 21/10/2019.

⁹²⁴ “Tendo que proferir um ‘novo’ julgamento e, nessa medida, dar resposta à demanda posta originariamente, não parece haver dúvida de que o tribunal competente há que previamente considerar se estão presentes os requisitos para esse (novo) julgamento de mérito. Nesse particular, as coisas funcionam como em qualquer grau ordinário de jurisdição e, em certo sentido – pensando no aspecto de impugnação que se contém na ação rescisória –, ocorre, aí, algo análogo ao que se passa, no âmbito recursal, com a ‘translação’ de matéria de ordem pública, ainda que não alegada pela parte. Em suma: para julgar o mérito, ao ensejo do juízo rescisório, é preciso que o tribunal reconheça a presença dos requisitos que antecedem esse tipo de apreciação.” (YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 361).

de direito material correlatas à pretensão impugnativa, a exemplo da decadência do direito de impugnar.

3.2.3. Eficácia da decisão impugnada por recursos e por ações autônomas

Outro efeito atribuído aos recursos é o suspensivo. O art. 995 do CPC dispõe que, em regra, os recursos não impedem a eficácia das decisões judiciais, ressalvada disposição legal ou determinação advinda de outro provimento judicial em sentido contrário. Há, pois, duas formas distintas tratadas pela doutrina sob a denominação de efeito suspensivo, que merecem o devido enquadramento para o exame comparativo com as ações autônomas de impugnação e para detectar qual a especialidade conferida às demandas impugnativas pela via recursal.

A primeira é o efeito suspensivo *ope legis*, assim entendido quando a decisão nasce ineficaz justamente porque a lei prevê que contra ela cabe recurso apto a prolongar esse estado de ineficácia (recurso dotado de efeito suspensivo). Cuida-se de caso em que a privação de eficácia ocorre com a interposição do recurso, o qual apenas a posterga desde que admitido. O mais correto seria dizer que as decisões já nascem ineficazes até que contra elas deixe-se de interpor recurso ou o recurso interposto venha a ser inadmitido.⁹²⁵ Esse estado de ineficácia, portanto, decorre da lei, pois prévio ao recurso.

Embora se diga que o efeito suspensivo não se confunde com o efeito obstativo, não há como negar que um se reflete no outro. Isto é, o recurso dotado de efeito suspensivo, pela simples interposição, prolonga o estado de ineficácia justamente porque esse meio de

⁹²⁵ Por todos, na doutrina nacional, cf.: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito Processual Civil: ensaios e pareceres**, p. 140-141; GRINOVER, Ada Pellegrini. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. In: **Livro de estudos jurídicos**, p. 87; BEUNO, Cassio Scarpinella. **Execução provisória e antecipação de tutela**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 47; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Editora RT, 2000, p. 219; APRIGLIANO, Ricardo. **A apelação e seus efeitos**, p. 248; JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p. 388-389. Na doutrina estrangeira, vide interessante discussão atrelada ao efeito suspensivo, à formação da coisa julgada material e à classificação dos meios de impugnação em ordinários e extraordinários: LIEBMAN, Enrico Tullio. Sulla sospensione propria ed impropria del processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**, 1958, n. 1, p. 156-160; PISANI, Andrea Proto. **Opposizione di terzo ordinaria**, p. 63-64; PROVINCIALI, Renzo. **Delle impugnazioni in generali**, p. 51-53; GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**, p. 721.

impugnação também impede que sobre a decisão se opere a respectiva estabilidade.⁹²⁶ Quanto ao efeito suspensivo *ope legis*, nota-se que a função do recurso está ligada à consecução dessa privação de eficácia no tempo. Por essas características, não seria um efeito próprio dos meios de impugnação em geral, mas sim decorrente previsão legal que restringe a eficácia a decisão enquanto pendente o recurso dotado dessas características.⁹²⁷

Na atual disciplina do Código, duas são as hipóteses em que se manifesta o efeito suspensivo *ope legis*. Uma delas é o efeito suspensivo conferido, como regra, à apelação (art. 1.012, *caput* do CPC) e a outra é o efeito suspensivo conferido aos recursos especial e extraordinário quando interpostos da decisão que julga o mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 987, §1º do CPC). Deve-se ponderar, ainda, a necessidade de adaptação do clássico conceito de efeito suspensivo *ope legis*, até aqui trabalhado, diante das especificidades instituídas pelo Código relativamente à recorribilidade das decisões interlocutórias. O art. 1.009, §1º do CPC prevê o cabimento de apelação para impugnar decisões interlocutórias não abrangidas pelo rol do art. 1.015 do CPC. A prevalecer a clássica concepção, a eficácia das decisões interlocutórias não agraváveis ficaria diferida no tempo, tanto quanto sua recorribilidade, resultando em clara inoperância do sistema processual. Para evitar que o conceito doutrinário suplante a coerência desejada com a redação do art. 995 do CPC, mostra-se salutar pensar que a decisão será ineficaz tão logo proferida se contra ela couber recurso imediato dotado de efeito suspensivo *ope legis*.

Não é demais relembrar a frequente associação do efeito suspensivo *ope legis* ao balanceamento dos escopos sociais e jurídicos da jurisdição.⁹²⁸ Por ser excepcional tal modalidade, coloca-se como guia do sistema recursal a preferência pelo escopo social, o que, contudo, não pode levar à sua supervalorização.⁹²⁹ Mesmo com a regra prevista no art. 995 do CPC, a decisão que se presta, por excelência, a solucionar a controvérsia segue privada de eficácia, embora proferida após profunda cognição. Esse dispositivo legal impacta menos

⁹²⁶ ASSIS, Araken de. ASSIS, Araken de. Efeito suspensivo dos recursos. In: ASSIS, Araken de, Alvim, Eduardo Arruda, Nery Jr, Nelson, Mazzei, Rodrigo, Wambier, Teresa Arruda Alvim e Alvim, Thereza (Coordenadores). **Direito Civil e Processo. Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim**, p. 1.173.

⁹²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**, v.5, p. 52-53.

⁹²⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. Revistando a teoria geral dos recursos: o efeito suspensivo. In: In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 466-469.

⁹²⁹ CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Apelação sem efeito suspensivo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 38-41.

do que poderia concretamente, razão pela qual se verifica a valorização do escopo jurídico em determinadas situações, ao permitir, por exemplo, que as sentenças, de ordinário, sejam ineficazes tão logo proferidas.

A demonstração de como a lei manipula os limites e a extensão da ineficácia das decisões judiciais releva que a privação já mencionada pode ser entendida de outras formas. Uma delas é a ausência de caráter absoluto do efeito suspensivo, pois o Código prevê que, para materialização do comando decisório, determinados atos poderão ser praticados pela parte beneficiada.⁹³⁰ Exemplo relevante é o da hipoteca judiciária (art. 495, §1º, III do CPC), cuja instituição independe da existência ou não de recurso dotado do efeito suspensivo. De outro lado, há disposições legais que condicionam a eficácia da decisão judicial a determinado momento processual. Isso se verifica, por exemplo, nas decisões que tenham por objeto a emissão de declaração de vontade, cuja eficácia se produz com o trânsito em julgado (art. 501 do CPC). Semelhante raciocínio se aplica também ao art. 20 da Lei 8.429/92, que sujeita a perda ou a suspensão dos direitos políticos ao trânsito em julgado da sentença condenatória em improbidade administrativa. Nesses dois últimos exemplos, a relevância do efeito suspensivo cede diante da opção legal em sujeitar ao trânsito em julgado o momento de eficácia da decisão judicial.⁹³¹

Ambos os exemplos permitem ponderar, ainda, que a ausência de efeito suspensivo se projeta de maneira variada frente às decisões condenatórias, decisões constitutivas e decisões meramente declaratórias. Enquanto nas primeiras autoriza-se deflagrar o cumprimento provisório de sentença, nas demais nota-se a possibilidade de materialização de alguns efeitos decorrentes da declaração ou da constituição.⁹³² Afirma-se que a certeza da declaração e a nova situação jurídica oriunda da constituição são alcançadas com a definitividade da decisão, mas isso não impede que, ausente o efeito suspensivo, certas repercussões possam se projetar concretamente. É o que se verifica do célebre debate acerca dos provimentos provisórios atinentes aos pedidos declaratórios ou constitutivos, sendo que

⁹³⁰ ASSIS, Araken de. Efeito suspensivo dos recursos. In: ASSIS, Araken de, Alvim, Eduardo Arruda, Nery Jr, Nelson, Mazzei, Rodrigo, Wambier, Teresa Arruda Alvim e Alvim, Thereza (Coordenadores). **Direito Civil e Processo. Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim**, p. 1.174-1.175.

⁹³¹ TALAMINI, Eduardo. WLADECK, Felipe Sripes. Comentários ao art. 994. In: **Comentários ao código de processo civil**, vol. 4, p. 303-304.

⁹³² PASQUALE, Frisina. Sugli effetti della provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado riformata della sentenza di appello. **Giustizia civile**, v. 31, n. 5, p. 240-248; DINAMARCO, Cândido Rangel. Momento de eficácia da sentença constitutiva. **Revista de Processo**, vol. 63, 1991, n. 5.

a antecipação não se dá em relação a declaração ou à constituição, mas quanto aos efeitos que deles possam surgir, como a cessação de condutas baseadas em relações jurídicas que possam vir a ser reconhecidas inexistentes ou inválidas. A distinção entre produção de determinados efeitos da decisão e o momento de conclusão do processo, sendo vinculado a esse a produção da eficácia da declaração ou da constituição, revela que o efeito suspensivo *ope legis* apresentaria nesses provimentos relevância diversa do que aquele apresentado nas decisões de cunho condenatório.

A segunda forma se identifica pelo efeito suspensivo concedido por decisão judicial, por isso denominado *ope iudicis*. Ao contrário do que se narrou, a decisão recorrida tem sua eficácia produzida até que sobrevenha pronunciamento judicial sustando-a.⁹³³ Há, portanto, uma distinção essencial, pois, no efeito suspensivo *ope legis*, a decisão nasce ineficaz, previamente à interposição do recurso, ao passo que no efeito suspensivo *ope iudicis*, essa ineficácia é superveniente, pois dependente de ordem judicial. Embora existam semelhanças funcionais, o chamado efeito suspensivo *ope iudicis* opera sob lógica diversa, no sentido de que é necessário provimento para impedir que a decisão impugnada seja eficaz desde logo, sob o crivo de elementos típicos dos provimentos provisórios.⁹³⁴

O chamado efeito suspensivo *ope legis* decorre de previsão legal, em que se pré-determina quais decisões serão ineficazes assim que proferidas – ainda que ausente situação de urgência e de probabilidade do direito afirmado no recurso. Já o denominado efeito suspensivo *ope iudicis* caminha em outra direção, porque sua concessão se baseia nos pressupostos de tutela provisória.

A doutrina se ocupa, ainda, da diferenciação entre efeito suspensivo *ope iudicis* e tutela antecipada recursal, essa também chamada por alguns de efeito ativo,⁹³⁵ referindo-se à primeira apenas para as situações em que o provimento antecipatório se preste a sustar a

⁹³³ MEDINA, José Miguel Garcia. Antecipação de tutela recursal e efeito suspensivo. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756-98**, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 337-358.

⁹³⁴ BEUNO, Cassio Scarpinella. **Execução provisória e antecipação de tutela**, p. 120-121. “Basicamente, são os mesmos requisitos postos na disciplina geral da tutela provisória urgente (art. 300) (...). É ônus do recorrente demonstrar sua configuração.” (TALAMINI, Eduardo. WLADECK, Felipe Sripes. Comentários ao art. 994. In: **Comentários ao código de processo civil**, vol. 4, p. 306).

⁹³⁵ Cunhado, inicialmente, por TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. **Revista de Processo**, n. 80, out.-dez. 1995, p. 125-147.

eficácia da decisão recorrida⁹³⁶ Parece ser mais adequado deixar de lado essa distinção, por consistir em designações distintas do mesmo fenômeno. A sustação da eficácia da decisão se apresenta como medida decorrente da probabilidade de sua desconstituição, demonstrada pela plausibilidade das alegações em sede recursal, somada à urgência decorrente de sua manutenção. Mas, é possível antecipar outros efeitos, relativos ao juízo rescisório, sobretudo quando a utilidade estiver justamente nessa fase do julgamento de mérito, especialmente se a decisão impugnada for de conteúdo negativo.⁹³⁷

O Código se vale do termo “efeito suspensivo” para designar a concessão de tutela provisória em outras situações nas quais a parte pretenda impedir a eficácia de decisão judicial questionada ou impedir o prosseguimento do processo. Assim ocorre, por exemplo, com os embargos à execução, com a impugnação ao cumprimento de sentença e com o incidente de suspeição ou impedimento, do que se conclui que, embora haja expressa referência ao termo, trata-se de marcado contexto de tutela provisória. Por isso, conquanto não haja razão finalística para utilização de termos distintos para explicar o mesmo fenômeno, a doutrina e a lei consagram o efeito suspensivo *ope iudicis* e a tutela provisória. Para esse estudo, é preferível abandonar o termo “efeito suspensivo *ope iudicis*” e “efeito ativo”, por serem todos manifestação da tutela provisória nos meios de impugnação, o que se justifica com ainda maior razão à luz do tratamento dado pelo Código para essa temática.

A comparação sugerida para identificação da especialidade do recurso indica o proveito na superação das expressões, não só porque não explicitam diferenciação, mas porque auxiliam a situar de forma mais clara em qual aspecto residiria a eventual diferenciação frente às ações autônomas de impugnação. Por esses motivos, mostra-se mais apropriado considerar como tutela provisória todo e qualquer provimento antecipatório ou acautelatório voltado a impedir a eficácia da decisão recorrida ou a proporcionar outro proveito ao recorrente, o que não se confunde, pelas razões já expostas, com o efeito suspensivo *ope legis* ou, simplesmente e doravante, efeito suspensivo.⁹³⁸

⁹³⁶ FERREIRA, William Santos. **Tutela antecipada no âmbito recursal**. São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 293-297. Veja-se a efusiva tentativa de distinção, embora se reconheça, amplamente, a identidade de requisitos, em FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Tutela antecipada recursal**, 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 306-308.

⁹³⁷ ARMELIN, Roberto. Notas sobre a antecipação de tutela em segundo grau de jurisdição. In: **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**, (coord.) Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: RT, 1997, p. 450.

⁹³⁸ Por todos, cf. JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, p. 392-394.

3.2.3.1. Efeito suspensivo

A confrontação entre recursos e ações autônomas de impugnação merece ser realizada para demonstrar no que consiste a especialidade dos primeiros em relação às segundas relativamente às repercussões sobre a eficácia da decisão impugnada. Sob o ponto de vista do efeito suspensivo, todos os aportes teóricos anteriormente apresentados foram construídos pela doutrina levando em conta a recorribilidade. Vale dizer: a ineficácia imediata da decisão se admite porque há no horizonte a viabilidade de controle por meio de recurso dotado desse efeito para prolongar o estado de ineficácia mediante simples interposição.

Não se cogita que semelhante cenário suceda com o ajuizamento de ação autônoma de impugnação por algumas razões. A primeira é a de que a lei condiciona o prolongamento da ineficácia somente a determinados recursos, aos quais se confere o referido efeito, sendo certo que, no sistema vigente, essa especialidade se apresenta de forma excepcional, tendo em vista serem apenas duas as oportunidades em que a ineficácia se protrairá no tempo com a interposição. A segunda é perceber que a ação autônoma de impugnação eventualmente cabível diante das decisões questionadas por recursos dotados de efeito suspensivo também se aproveitaria da imediata ineficácia enquanto esse meio estiver pendente. A terceira razão revela que o sistema processual, a despeito de conhecer de ações autônomas e fazer expressa referência a algumas delas, deixa de conferir-lhes o efeito suspensivo, assim como o faz com todos os demais recursos que não aqueles cabíveis em face da sentença e da decisão que julga o mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas. A quarta razão está atrelada à eficácia da decisão como critério de relacionamento entre meios de impugnação, a exemplo das ações autônomas cabíveis por ineficiência dos recursos. Portanto, a escolha em conferir o efeito suspensivo é marcadamente legislativa.⁹³⁹

A especialidade conferida pelo efeito suspensivo sugere, no entanto, reduzido distanciamento entre recursos e ações autônomas de impugnação. Inegavelmente, há uma clara vantagem dos meios dotados de tal efeito, na medida em que a utilidade proporcionada

⁹³⁹ Amplamente, cf. BERMUDEZ, Sérgio. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 496-564**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, v. 7, p. 141-142.

à parte se manifesta antes mesmo da interposição, ou seja, a utilidade é imediata, pois o provimento a ser impugnado será ineficaz tão logo o seja proferido, em mitigação ao potencial gravame imposto. Isso, contudo, não deve levar à falsa impressão de que o efeito suspensivo teria maior relevância do que mereceria nessa comparação, pois, além de figurar em limitadas oportunidades, o seu afastamento se torna mais simples pela disciplina conferida à tutela da evidência, cuja concessão em sentença faz com que a apelação possa ser admitida apenas no efeito devolutivo.⁹⁴⁰ Por outras palavras, o Código, apesar de prever o efeito suspensivo da apelação como regra, traz mecanismos de superação desse estado de ineficácia, a gerar um ambiente de ainda maior proximidade e identidade entre meios de impugnação.

Na linha do que se vem fazendo nesse estudo, é possível traçar alguns paralelos com a impugnação de qualquer outro ato jurídico. A propositura da demanda impugnativa não teria o condão de sustar efeitos do ato impugnado, que se produzem salvo se houver decisão judicial em sentido contrário. Assim, quando ausente o efeito suspensivo, o cenário existente na impugnação dos atos judiciais é muito semelhante ao cenário de impugnação de outros atos jurídicos, considerando a necessidade de provimento jurisdicional que suspenda a eficácia do ato questionado. O toque de especialidade conferido pelo efeito suspensivo fica mais evidente quando examinado de forma ampla, para evidência a atuação da lei em privar a eficácia da decisão tão somente porque suscetível de impugnação por determinados recursos.⁹⁴¹

Esse cenário se verifica por algumas razões não necessariamente devidas a essa comparação. Os pleitos da doutrina para redução dos casos em que o efeito suspensivo está presente remontam a período anterior ao Código de 73, sempre com foco em permitir maior efetividade das decisões judiciais, especialmente porque a clássica concepção de efeito suspensivo estava vinculada à desconfiança do órgão prolator da decisão recorrida, reminiscência retórica superada nos dias atuais.⁹⁴² Com o amadurecimento da compreensão do efeito suspensivo, não há como negar que, hoje, a ineficácia imediata da decisão é mesmo

⁹⁴⁰ DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 284-286.

⁹⁴¹ Como bem atenta Antônio Junqueira de Azevedo, com certa aplicação ao quanto sustentado no texto, alguns fatores de eficácia externo influenciam nos atos jurídicos, como elementos extrínsecos, “algo que dele não participa, que não o integra, mas contribui para a obtenção do resultado visado.” (**Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**, p. 55).

⁹⁴² Nesse sentido, cf. LIMA, Alcides Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**, p. 290.

opção do legislador, que o faz visando equilibrar escopos jurídicos e sociais. Dessa forma, a aproximação entre meios de impugnação pode ser observada não só pela mitigação do efeito suspensivo, mas pela generalização da tutela provisória em sede recursal e das formas para sua obtenção, associada à disciplina conferida pelo Código para superar distinções procedimentais e conferir uniformidade de requisitos relativamente à tutela antecipada de urgência e tutela cautelar, além de prever, em caráter geral, a tutela da evidência.⁹⁴³

O Código de 2015 se baseia em modelo que confere mecanismos mais coerentes para obtenção da tutela provisória em sede recursal organizados segundo premissas gerais instituídas na parte geral do diploma. Em primeiro lugar, há a generalização de obtenção de provimentos provisórios mediante requerimento formulado no bojo do próprio recurso, quando a interposição se der diante do mesmo órgão competente para o julgamento, assim como autoriza-se que o requerimento seja formulado diretamente ao órgão que irá julgar o recurso quando sua interposição se der perante juízo diverso. Em segundo lugar, busca-se sincronia na forma com que esses requerimentos são formulados com as regras gerais sobre tutela provisória, sobretudo pela ausência de distinção no modo de requerê-las incidentalmente. O sistema vigente parece ter aprendido com os percalços encontrados na ordenação revogada, e indica ter eliminado a possibilidade de indevida utilização de ação autônoma como mecanismo para obtenção de tutela provisória a recurso.

3.2.3.2. Tutela provisória nos meios de impugnação

O art. 995, parágrafo único, do CPC disciplina os requisitos para concessão de tutela provisória de urgência em sede recursal, não diferindo substancialmente do disposto no art. 300 do CPC, que regula a tutela provisória urgente em caráter geral. Não se deve descartar, contudo, que, em sede recursal, também se possa conceder tutela da evidência, não só porque seria aplicável o disposto no art. 311 do CPC, mas, também, pelas disposições setoriais aludidas.⁹⁴⁴ Em determinadas situações, o Código autoriza a concessão de tutela

⁹⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 37-45.

⁹⁴⁴ “Devidamente interpretado, o elenco normativo cobre de modo razoável todas as situações em que se justifica a supressão do contraditório sem motivos de urgência. Mas isso não significa que esteja descartada a

provisória sem a necessidade de demonstração da urgência, isto é, amparada unicamente na “probabilidade de provimento do recurso”, conforme verificado nos arts. 1.012, §4º e 1.026, § 1º, todos do CPC.

Há, ainda, outras formas de concessão da tutela da evidência em sede recursal. Afora os casos já mencionados, o art. 995 do CPC pode ceder frente ao objeto do recurso.⁹⁴⁵ Seria o caso de pensar em agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória que indefere o pedido de tutela provisória de evidência. Não haveria razão para ter-se como objeto justamente *error in iudicando* relativo ao indeferimento do pedido de tutela provisória e, ao mesmo tempo, exigir-se do recorrente que demonstre eventual urgência.⁹⁴⁶ O mesmo poderia suceder, por exemplo, se a questão controvertida no processo originário passar a ter sua resolução determinada por algum mecanismo de julgamento de casos repetitivos.

Embora o referido art. 995 do CPC esteja situado na parte geral da disciplina dos recursos, nada impede que sua interpretação e aplicação integre o conjunto normativo aplicável às ações autônomas de impugnação, sem prejuízo do disposto nos arts. 300 a 304, bem como o art. 311, todos do mesmo diploma legal, além de previsões específicas. Ademais, é interessante notar que, muito antes de nascer a acesa discussão sobre os provimentos provisórios em sede recursal, as ações autônomas já apresentavam grande desenvoltura no tema com as conhecidas liminares em mandado de segurança e em *habeas corpus*, afora as relevantes repercussões em reclamação, a revelarem mais uma forma de criar distanciamentos indevidos meios de impugnação.⁹⁴⁷

Por haver, em caráter geral, a aplicação das mesmas premissas que norteiam a concessão de tutela provisória, mostra-se produtivo dar enfoque naquilo que pode ser específico.⁹⁴⁸ Nada obstante, também se apresentam aplicáveis as mesmas exigências para a tutela da evidência, no que também não apresentam substancial diferença em relação aos

atribuição de efeito suspensivo recursal como tutela da evidência.” (TALAMINI, Eduardo. WLADECK, Felipe Sripes. Comentários ao art. 994. In: **Comentários ao código de processo civil**, vol. 4, p. 307).

⁹⁴⁵ ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**, p. 318-319.

⁹⁴⁶ TALAMINI, Eduardo. WLADECK, Felipe Sripes. Comentários ao art. 994. In: **Comentários ao código de processo civil**, vol. 4, p. 307

⁹⁴⁷ V.g.: BUENO, Cassio Scarpinella. **Liminar em mandado de segurança: um tema com variações**, 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 1999, p. 77-78. O exemplo da reclamação é relevante para perceber que, sob o manto da tutela provisória, acabam se enquadrando provimentos antecipatórios e acautelatórios: MITIDIERO, Daniel. **Reclamação nas Cortes Supremas**, p. 107-114.

⁹⁴⁸ Amplamente, cf. GUERRA, Adriana Diniz de Vasconcellos. **A tutela antecipada e sua admissibilidade em sede de ação rescisória**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 117-118.

recursos. Bastaria pensar que, para a concessão de liminar em *habeas corpus*, pudesse ser dispensado o requisito do *periculum in mora* caso a decisão impugnada contrariasse, por exemplo, súmula vinculante. Não só haveria maior facilidade para tutela da liberdade, como o procedimento desse meio de impugnação se viria permeado pela aplicação supletiva do Código de Processo Civil (art. 15).

Na busca por traços específicos das ações autônomas de impugnação, vale perceber a peculiar disciplina da tutela provisória em reclamação. O art. 989, II do CPC permite que o relator, ao despachar a petição inicial, suspenda o ato impugnado ou o processo para evitar dano irreparável, silenciando-se a respeito da probabilidade de êxito da impugnação. A redação revela um quadro inusitado, pois já foi visto que, para tutelas provisórias, admite-se, no mínimo, a probabilidade de que os argumentos apresentados pelo impugnante sejam procedentes, mas não apenas o risco da demora. Parece não ser essa a mais adequada e coerente interpretação do citado dispositivo legal, tanto com relação aos requisitos, quanto aos limites da decisão dada em tutela provisória.⁹⁴⁹ Nada obstante, a redação empregada pelo legislador poderia render a interpretação de que a ordem de suspensão seria dada de ofício pelo relator, mas, entendida como uma modalidade de tutela provisória, logo se deve descartar tal possibilidade frente à necessidade de requerimento específico.

Quanto aos requisitos, não devem surgir maiores dúvidas ao se notar que, em sendo necessária a tutela de urgência, o reclamante deverá demonstrar presentes o *periculum in mora*, assim como o *fumus boni iuris*, nos termos da parte geral do Código.⁹⁵⁰ Não se impede que somente se exija esse segundo requisito caso presentes elementos para concessão da tutela provisória de evidência, também de acordo com o art. 311 do CPC. Como demanda impugnativa e, ausente qualquer especificidade, as tutelas provisórias em sede de reclamação são guiadas pelas regras gerais já referidas. Faz-se essa advertência, pois a redação do art. 989, II do CPC ainda daria espaço para outra interpretação restritiva, atinente à limitação de providência dirigida a ordenar a sustação de eficácia da decisão impugnada ou suspender a tramitação do processo. Contudo, é possível que relator vá além, determinando outras providências ou antecipe outros efeitos da futura tutela jurisdicional a ser prestada, como

⁹⁴⁹ Nesse sentido, cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações constitucionais**, p. 277-279.

⁹⁵⁰ STJ, AgRg na Rcl 1.824/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 09/11/2005, DJ 23/11/2005, p. 155.

poderia ocorrer quando, alegada a violação à autoridade da decisão, permita-se a fruição antecipada da futura correção a ser determinada pela decisão final.

Outra característica a ser ressaltada diz respeito às tutelas provisórias nas ações autônomas cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado. Aqui, não há necessariamente realce a algum requisito específico, pois todas as considerações sobre tutelas provisórias de urgência e de evidência se mostram, ao menos em tese, aplicáveis.⁹⁵¹ Destaca-se, no entanto, fator relevante que toca aos provimentos provisórios em demandas impugnativas que visem à desconstituição de decisão judicial revestida por estabilidade. Mesmo com as modificações procedimentais proporcionadas pelo Código no tema das tutelas provisórias, segue relevante a discussão sobre a antecipação de tutela no juízo rescindente e no juízo rescisório. O incremento do ônus de demonstrar a necessidade e a utilidade da tutela provisória no contexto de impugnação de uma decisão revestida pela coisa julgada material imporia ao impugnante posição cercada por alguns obstáculos não observáveis em outras situações, mesmo com expressa autorização do art. 969 do CPC para sustação da eficácia da decisão rescindenda.⁹⁵² Isso se revela presente, pois a existência de um elemento não encontrado no exame anterior (decisão estabilizada) traz ao impugnante o ônus de demonstrar com maior clareza a probabilidade de existência do vício alegado e, por conseguinte, da rescisão a ser alcançada.⁹⁵³

Isso deve ser sopesado, contudo, com determinadas características específicas de certas ações autônomas cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado, notadamente pela relevância do bem jurídico tutelado (a exemplo do *habeas corpus* ou ADPF). A tentativa de equilibrar a proteção gerada pela estabilidade com os ônus de alegação e de prova atinentes às tutelas provisórias poderão, de certa forma, alterar de configuração em razão das peculiaridades observadas nessas hipóteses.

Reafirma-se, assim, que os recursos e as ações autônomas de impugnação têm, na enorme maioria das situações, a mesma aptidão de influenciar na eficácia da decisão questionada. O chamado efeito suspensivo, mitigado porque aplicado em poucas

⁹⁵¹ Rejeitando a tutela da evidência em sede de ação rescisória, cf. YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários ao art. 966. In: **Comentários ao código de processo civil**, vol. 4, p.189.

⁹⁵² Os aspectos históricos dessa disposição legal podem ser encontrados em VIDIGAL, Luiz Eulálio de Bueno. **Ação rescisória dos julgados**, p. 111-112.

⁹⁵³ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 395-396.

oportunidades e cuja superação se daria com facilidade mediante concessão de tutela da evidência em sentença, seria o único ponto de um possível distanciamento na comparação realizada nesse tópico. Reitere-se que a ineficácia nem seria decorrente e inerente ao recurso, mas da lei que priva a decisão de ser eficaz tão logo proferida porque contra ela prevê o cabimento de recurso dotado do mencionado efeito.

3.3. Conclusão parcial: equivalência funcional dos meios de impugnação e os efeitos recursais como características do regime jurídico recursal.

O presente capítulo teve por objetivo examinar aspectos estruturais e funcionais dos meios de impugnação e destacar as similitudes e diferenças entre eles. Em arremate, seria conveniente assentar ideias já inferidas ao início do capítulo, mas cuja demonstração coube aos itens precedentes:

1. A preocupação em traçar um fio condutor comum aos variados meios de impugnação deixou claro haver distinções determinadas, essencialmente, pela lei. Isso quer dizer que os pontos de afastamento entre recursos e ações autônomas estão baseados em disposições legais específicas, que acabam conferindo toque de especialidade relevante aos primeiros em relação aos segundos. Evidentemente, aspectos procedimentais poderiam ser usados como forma de traçar essas peculiaridades – em referendo à interferência do legislador –, mas a proposta apresentada no capítulo consistiu em apontar o que havia de comum e de distinto quanto aos aspectos funcionais de cada um dos meios de impugnação, o que se verificou, preponderantemente, nos chamados efeitos recursais. Embora não haja consenso em como definir tais efeitos, procurou-se apresentá-los como a ingerência da lei sobre determinados aspectos dos recursos, não observados nas ações autônomas. Tomando por base essa premissa, passou-se a investigar quais características desses efeitos, aqui delimitados ao obstativo, devolutivo e suspensivo, seriam realmente inerentes aos meios de impugnação, isto é, existiriam mesmo sem previsão legal, e quais deles decorrem exclusivamente da lei.

2. O efeito obstativo, inerente a todo recurso, é relevante marca de distinção entre meios de impugnação. Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro faz a escolha de que o trânsito em julgado ocorra somente quando não for mais cabível recurso. Não há, para as ações

autônomas, previsão de impedir a formação da estabilidade sobre a decisão judicial por ocasião do seu manejo. Evidencia-se a influência da lei nesse aspecto, porquanto seria possível estender tal efeito a qualquer ação autônoma, caso essa fosse a opção legislativa, assim como restringir apenas a determinados recursos, tal como ocorre em ordenamentos jurídicos estrangeiros.

3. Apontou-se, ainda, que a profundidade do efeito devolutivo influencia na amplitude da cognição concedida ao órgão julgador, bem como nos limites objetivos do juízo de mérito, sem haver correspondência, em mesma abrangência, com o que sucede no julgamento das ações autônomas. Contudo, essas distinções encontram certa mitigação em determinados casos – com base nos quais até se poderia cogitar de certa devolutividade quanto ao conhecimento de determinadas questões –, como se verifica com o *habeas corpus*, diante do qual o tribunal não estará restrito à causa de pedir para concessão da ordem de ofício, e da ADPF, cuja causa de pedir é aberta, permitindo o reconhecimento de outras inconstitucionalidades além daquelas expressamente alegadas pelo autor. Sob outro aspecto, a dita extensão do efeito devolutivo não é um fator de distanciamento dos meios de impugnação. A delimitação do capítulo decisório impugnado decorre de opção do impugnante, assim como deverá vincular o órgão julgador, independentemente de se tratar de recurso ou ação autônoma.

4. Por fim, o chamado efeito suspensivo é utilizado pela lei, doutrina e jurisprudência em referência a dois fenômenos distintos. Um deles se refere à ineficácia da decisão, por previsão legal nesse sentido, em decorrência do cabimento de determinado recurso, de modo que essa ineficácia se opera antes mesmo da interposição. Outro fenômeno diz respeito à atuação jurisdicional no sentido de, provisoriamente, determinar que a decisão deixe de produzir efeitos enquanto não julgado o meio de impugnação. Nesses casos, o dito efeito suspensivo figura, em realidade, como verdadeira hipótese de tutela provisória, dependente da demonstração dos requisitos inerentes a cada uma de suas modalidades. Dessa forma, a interferência da lei em atribuir critérios distintivos entre meios de impugnação fica a cargo do primeiro fenômeno, como amplamente demonstrado. O segundo deles possui o grau de generalidade compatível com sua sobrevivência mesmo que não houvesse disciplina legal a respeito.

CAPÍTULO 4

CONVIVÊNCIA E INTERAÇÃO ENTRE MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

“La teoría general de la impugnación tiene por objetivo el control de la regularidad de los actos procesales y, en especial, la actividad del tribunal, principalmente por medio de sus resoluciones. Esto es, trata de efectuar un control a posteriori de la actuación de la jurisdicción, especialmente poniendo fin a las irregularidades cometidas. Funciona, entonces, como un remedio a una actividad indebida (desviada, ilegítima...)”

(Enrique Vescovi, Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en iberoamérica. Buenos Aires: Depalma Ediciones, 1988, p. 1)

O presente capítulo se ocupa da análise de dogmas da teoria geral dos recursos, que, atualmente, mostram-se insuficientes para explicar inúmeros fenômenos impugnativos, o que fica ainda mais evidente quando analisadas a convivência e a interação entre os variados meios de impugnação. É importante ter presente que os mesmos elementos dessa teoria geral, sedimentados na segunda metade do século XX,⁹⁵⁴ permanecem, em larga medida, inalterados, apesar de profundas transformações ocorridas nas bases fundamentais do processo civil brasileiro.⁹⁵⁵ Embora seja uma teoria geral proposta para o âmbito recursal, não raras vezes seus fundamentos são invocados para explicar o controle realizado por ações autônomas, buscando-se, assim, estabelecer um paralelo com uma aparente teoria geral dos meios de impugnação.⁹⁵⁶ Nesse sentido, as considerações a seguir, agregadas ao que se

⁹⁵⁴ Exemplificativamente, os seguintes estudos apresentam essas bases teóricas: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**, p. 76-92; BUZÁID, Alfredo. Teoria geral dos recursos, **Revista Brasileira de Direito Processual**, vol. 35, set./out. 1982; NERY JR., Nelson. Aspectos da teoria geral dos recursos no processo civil. **Revista de Processo**, ano 13, n. 51, jul./set. 1988; PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. Teoria geral dos recursos. **Revista de Processo**, ano 15, n.58, abr./jun. 1990, pp. 150-156; GRINOVER, Ada Pellegrini. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. In: **O processo em evolução**, p.64-80; ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel de. “Anotações sobre a teoria geral dos recursos”. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 52-95.

⁹⁵⁵ Estudo mais recentes sobre a temática demonstram que as mesmas premissas teóricas seguem sendo adotadas. Exemplificativamente, cf.: THEODORO JR., Humberto. Teoria geral dos recursos civis. **Revista autônoma de processo**, n.2, jan./mar. 2007, p. 257-306; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Teoria geral dos recursos. **Revista de Processo**, ano 33, n. 164, out. 2008, pp. 333-341; SHIMURA, Sérgio Seiji. Considerações sobre a teoria geral dos recursos no Código de Processo Civil de 2015. **Cadernos Jurídicos**, v. 16, n.41, jul./set. 2015, pp. 117-131.

⁹⁵⁶ Essa preocupação, apesar de ser tímida na doutrina brasileira em razão da marcada segregação feita entre recursos e ações autônomas, pode ser encontrada de maneira mais clara em YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 27-31. Na doutrina estrangeira, essa visão mais ampla já é de longa data encontrada em alguns estudos FAIRÉN GUILLÉN, Victor. Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del Derecho Procesal. **Estudios de Derecho Procesal**. Madrid: Editorial Revista

apresentou anteriormente, permitem avançar na concepção de visão harmônica de coexistências dos meios de impugnação dos atos judiciais.⁹⁵⁷

4.1. Sucedâneos recursais: indefinição teórica e prevalência de um sistema de controle

A doutrina brasileira consagrou o termo “sucadâneo recursal” ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, com a finalidade de agrupar fenômenos muito distintos entre si e que nem sempre refletiam o exercício da função de controle.⁹⁵⁸ Segundo se depreende da explicação de Frederico Marques, quem primeiro empreendeu essa análise, os sucedâneos recursais seriam um inconveniente no sistema processual, sob a premissa de que o controle das decisões judiciais deveria ser realizado preferencialmente pelos recursos, mas, a despeito disso, mereciam alguma atenção em razão da sua crescente utilização.⁹⁵⁹ Esse objeto de estudo teve início pela profusão de ações autônomas para impugnação de interlocutórias e, com o tempo, foram agregados outros mecanismos que poderiam ou não servir ao controle dos atos judiciais.⁹⁶⁰

de Derecho Privado, 1955, pp. 351-356; VESCOVI, Enrique. **Los recursos judiciales y demás médios impugnativos en iberoamérica**, p. 13-15; SALHI, Karim. **Contribution à une théorie générale des voies de recours em droit judiciaire privé**. Thèse de doctorat (Droit privé et sciences criminelles) – Université de Caen Normandie, 2004, pp. 541-544.

⁹⁵⁷ Para a doutrina que assume a distinção entre recursos e ações autônomas, nota-se um ponto em comum consistente em assumir que o ato de natureza judicial é o elo relevante na visão conjunta de meios de impugnação (cf., v.g.: PORTO, Sérgio Gilberto. USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**, p. 62-63).

⁹⁵⁸ O tema recebe escasso e lateral tratamento doutrinário, especialmente porque não há uma visão de sistema de controle, tal como nesta tese se defende, fazendo com que a literatura seja inteiramente condicionada a associar direta e indissociavelmente “controle” e “recurso”. Isso fica claro ao se analisar os textos que se dedicaram ao tema dos sucedâneos recursais. Marcos Afonso Borges, por exemplo, explicita o repúdio às formas de controle não recursais: “A utilização de tais expedientes, à primeira vista, parece constituir um contrassenso, uma vez que a Constituição, o Código de Processo Civil e Leis Ordinárias estabelecem, de forma clara e taxativa, os remédios que podem ser usados por aqueles que se julgam prejudicados com o pronunciamento judicial.” (Sucadâneos dos recursos. **Revista de Processo**, v. 4, n. 13, jan.-mar. 1979, p. 53).

⁹⁵⁹ **Instituições de Direito Processual Civil**, v.3, p. 293

⁹⁶⁰ É emblemático o exemplo do pedido de suspensão de segurança, por muitos incluído no rol dos sucedâneos recursais, muito embora não objective exercer qualquer controle sobre a decisão judicial. Parece-nos ter razão Marcelo Abelha Rodrigues ao afirmar o seguinte: “Nunca é demais repetir que o pedido de suspensão requerido ao presente do tribunal não pretende a reforma ou anulação da decisão, o que significa dizer que, mesmo depois de concedida a medida, o conteúdo da decisão permanecerá incólume. As razões para se obter a sustação da eficácia da decisão não estão no conteúdo jurídico ou antijurídico da decisão concedida, mas na sua potencialidade de lesão ao interesse público (...).” (**Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público**, pp. 98-99).

A doutrina nunca chegou a consenso em torno dos institutos pertencentes à categoria dos chamados sucedâneos recursais.⁹⁶¹ Isso pode ser explicado por algumas razões já expostas neste estudo e que, no presente capítulo, pretende-se deixá-las mais evidente. Uma delas consiste no modo com se compreende a taxatividade recursal, defendendo-se que não haveria recurso senão mediante previsão legal – mas, sem explicar ao certo qual a extensão dessa previsão (se seria previsão de um procedimento recursal, se seria mero “batismo” de determinado meio como recurso ou se seria a previsão de qual ato estaria sujeito ao controle recursal).⁹⁶²

Essa arraigada concepção – semelhante ao período formulário quanto ao exercício de uma pretensão impugnativa – deixa claro que, à falta de previsão legal expressa, a doutrina não se mostrava capaz de encontrar explicações uniformes e coerentes com papel desempenhado por mecanismos de impugnação distintos dos recursos.⁹⁶³ Tanto é assim que, diante da grande inconsistência de critérios para determinar o que sejam sucedâneos recursais, chega-se a defender que o único fundamento justificador seria o da exclusão, isto é, tudo aquilo que não seja previsto como recurso.⁹⁶⁴ Como será visto adiante, a taxatividade exerce um papel específico, atinente à expressa indicação das vias às quais se aplica o regime jurídico recursal (especialmente quanto aos seus efeitos) – considerando ser imprecisa a ideia de que uma pretensão impugnativa poderia ser criada por lei, sendo mais adequado falar em especificação do modo com que essa se desenvolve.

⁹⁶¹ Além da opinião de cada doutrinador em eleger qual instituto deverá ser tratado como sucedâneo recursal, Cassio Scarpinella Bueno sintetiza bem o seguinte: “Não há consenso sobre o significado da expressão ‘sucedâneos recursais’, tampouco – e consequentemente – sobre quais são eles (...) A circunstância e a técnica ser disciplinada ou, quando menos, referida ou aceita pelo Código de Processo Civil no contexto dos processos nos Tribunais ou recursos é fator que merece ser levado em conta também.” (**Curso sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 2, p. 771).

⁹⁶² “O critério para agrupar institutos tão discrepantes sob o excêntrico rótulo ‘sucedâneos dos recursos’ só pode ser o da exclusão: toda vez que faltarem a determinado remédio as notas essenciais do conceito de recurso, ou seja, a previsão legal (princípio da taxatividade), a voluntariedade na interposição e desdobramento no processo pendente, em que pese produzir idênticas finalidades, incluir-se-ão dentre os meios aptos a impugnar resoluções judiciais” (ASSIS, Araken de. Introdução aos sucedâneos recursais. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2002. v. 6, p. 17).

⁹⁶³ Isso fica mais claro quando se analisa as justificativas doutrinárias sobre as funções desses institutos: “Os sucedâneos recursais são mecanismos processuais que, a despeito de não terem sido *criados legislativamente* como um recurso, fazem as vezes deste.” (MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**, p. 37).

⁹⁶⁴ ASSIS, Araken de. Introdução aos sucedâneos recursais. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2002. v. 6, p. 17.

Em seu nascedouro, a ideia subjacente à de sucedâneos recursais correspondia aos meios que fazem as vezes de recursos, mas que com esses não se confundem porque não haveria lei que os previsse como tais.⁹⁶⁵ Essa perspectiva contribui para explicar, em parte, as razões que fizeram com que recursos e ações autônomas fossem, no curso do tempo, sendo colocados em lado opostos, especialmente porque as segundas passaram a ser vistas pela perspectiva consagrada ao tempo em que suprir a ausência de previsão recursal representava uma “falha” legislativa ou um “erro” normativo.⁹⁶⁶ Ademais, refletia uma ideia arraigada em entender o recurso como o paradigma do controle no direito processual, de modo que tudo o mais atuava como se estivesse exercendo sua função, numa espécie de relação de dependência ou sujeição.⁹⁶⁷ Apesar disso, a intensa divergência acerca do que seja sucedâneo recursal e quais institutos integram essa categoria autoriza retomar parte das ideias expostas no capítulo 1. Conforme se procurou demonstrar, o Código de Processo Civil engendra um sistema de controle, do qual os meios de impugnação são apenas uma parcela. A ausência de uma visão unitária e integrativa que supõe a de sistema ressalta uma preocupação constante em associar, de modo imanente, controle e recurso, apesar de o

⁹⁶⁵ MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**, v.3, p. 290-292.

⁹⁶⁶ Tal constatação decorre de uma ideia comum de que os recursos deveriam ser as únicas vias de controle e, escapando do seu alcance, identifica-se alguma incorreção legislativa. As palavras de Leonardo Greco são elucidativas para explicar esse pensamento: “Um bom sistema recursal é um sistema quase totalmente fechado, ou seja, é um sistema em que as possibilidades de provocar o reexame de decisões judiciais se esgotam na série de recursos legalmente previstos e que devem ser interpostos no curso do processo em que as decisões são proferidas, para que, encerrado o processo, se, em razão da cognição exaustiva, tiver se formado a coisa julgada material, essas decisões não possam sofrer mais qualquer tipo de impugnação que possa pôr em risco a eficácia plena do provimento final. É inútil a observância de todas as regras que disciplinam o sistema recursal se, quando elas não satisfazem ao inconformismo do vencido, ele pode lançar mão de outros instrumentos que, dentro ou fora do processo, propiciam a anulação, a modificação ou a reforma de qualquer decisão, seja por meio dos chamados sucedâneos recursais ou de ações autônomas de impugnação (...)” (GRECO, Leonardo. Princípios de uma teoria geral dos recursos. In: BASTOS, Marcelo Lessa. AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Tributo a Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos**, p. 350).

⁹⁶⁷ Diogo Rezende de Almeida deixa claro o seguinte: “Essa terceira modalidade de impugnação das decisões judiciais é chamada de sucedâneo recursal e, como o próprio termo denuncia, trata-se de ferramenta processual que ocupa o lugar do recurso nas hipóteses em que a lei não o preveja ou que sua utilização somente se apresente possível em momento muito posterior ao pronunciamento que se pretende reformado.” (**Recursos cíveis**, p. 43).

primeiro ser função de espectro mais amplo.⁹⁶⁸ Dessa forma, dizer que determinado instituto é um sucedâneo recursal, em outras palavras, equivale a nada explicar a seu respeito.⁹⁶⁹

Parece correto afirmar que, no decorrer do tempo, a doutrina foi identificando formas de controle distintas do recurso, mas não se preocupou em tratá-los como um sistema composto por variadas maneiras de controlar os atos judiciais e o processo. Como foi amplamente analisado no capítulo 1, ao menos circunscrito ao Código de Processo Civil, é possível encontrar mecanismos distintos entre si, como incidentes de controle, regras de competências destinadas ao controle, atos de cooperação judiciária voltados ao controle, controle de ofício, além dos meios de impugnação, que atuam, conjuntamente, para eliminar vícios do processo e erros da decisão judicial.⁹⁷⁰ Expandindo-se essa análise, seria possível dizer que esse sistema é ainda mais amplo se levadas em consideração, por exemplo, as vias administrativas de controle correicional e as mútuas relações com o processo penal, se esse tiver por objeto alguma conduta tipificada como crime e praticada pelo magistrado, por exemplo.⁹⁷¹

⁹⁶⁸ Johann Braun demonstra que, embora um código seja um sistema em si considerado, sua extensão e abrangência permitem a estruturação de outros sistemas específicos, com amplas relações externas, o que revela não se esgotar em único diploma legal. De maneira muito pertinente, ressalta a tendência que se tem de examinar um sistema (recursal) de maneira estática, apesar de tal imagem ocasionar problemas interpretativos e, por vezes, de visualização do que integra esse sistema. Essas observações feitas pelo autor levam em conta o que se deve entender por sistema processual (no qual se insere o recursal), do qual também faz parte um sistema de controle ou de impugnação (BRAUN, Johann. Systembildung im Zivilprozessrecht. *Zeitschrift für Zivilprozess*, vol. 131, n. 3, 2018, p. 278-279 e 311).

⁹⁶⁹ Veja-se que a preocupação em ver um sistema de controle, em que se deve analisar as características de cada instituto e a possibilidade de correlacioná-los, procura compreender, ao menos no contexto do Código de Processo Civil, a existência de um conjunto de mecanismos destinados à eliminação de erros dos atos judiciais. Nesse sentido, criar uma “sombra” a partir dos recursos não se afigura a melhor escolha, tendo em vista a natureza distinta de cada um desses institutos, tal como se abordou no capítulo 1. Apesar disso, ainda é muito frequente, no âmbito doutrinário, valer-se dos recursos como paradigma e, por isso, não encontrar respostas adequadas diante das especificidades que outros instrumentos apresentam: “Existem alguns remédios que, por absoluta falta de previsão legal, não são considerados como recursos, tendo em vista a finalidade para a qual foram criados, fazem as vezes destes e, por essa razão, são denominados de seus *sucedâneos*.” (NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*, p. 90).

⁹⁷⁰ Um exemplo extremamente comum de como esse sistema atua conjuntamente é a hipótese de concomitância entre a remessa necessária (regra de competência) e recurso interposto contra a decisão (meio de impugnação).

⁹⁷¹ É tema ainda em aberto na literatura as inúmeras interações entre o processo administrativo ou o processo penal com o processo civil em matéria de controle. Algumas intersecções surgem, no entanto, quando algum fundamento impugnativo é elencado pela lei, como se depreende no art. 966, I do CPC, ao se prever a possibilidade de manejo da ação rescisória pela prática de corrupção, prevaricação ou concussão do magistrado. De todo modo, a análise feita ao ensejo desse dispositivo ainda é tímida, inversamente proporcional à expansão de mecanismos destinados ao combate à criminalidade organizada, muitas vezes envolvendo agentes do Poder Judiciário. Essa escassez doutrinária é vista, por exemplo, quando pontualmente fala-se dessas interações entre o processo penal e o processo civil ao ensejo do exame do aludido dispositivo legal: “Caso o processo penal já se haja encerrado, antes de pedir-se a rescisão, a sentença no crime, trânsita em julgado, vincula em certa

A ausência de uma visão de sistema, direcionado ao controle do processo e dos atos judiciais, também mostra a ainda perene concepção de que os recursos são vias “ortodoxas”. O paradoxo, inerente aos sucedâneos recursais, instaurado entre vias tidas por ortodoxas e vias consideradas heterodoxas ou “extravagantes”,⁹⁷² contribui para explicar as dificuldades que se mostravam presentes diante de controle realizado por outras formas que não as recursais.⁹⁷³ A reboque disso, igualmente inexistia clareza em discernir o que eram os chamados sucedâneos, incluindo-se nesse conceito institutos que sequer se prestavam à função de controle, como já bem se demonstrou com relação às suspensões de eficácia das decisões proferidas contrariamente à Administração Pública.⁹⁷⁴ Diante de tamanha indefinição teórica, classificar os sucedâneos recursais acabou sendo, portanto, tarefa meramente arbitrária do estudioso.⁹⁷⁵

Sob a perspectiva defendida neste estudo, mostra-se relevante abandonar o termo “sucedâneo recursal”, em razão de todos os inconvenientes anteriormente narrados, e, sobretudo, por não ter a aptidão de explicar a que se presta. A ausência de critérios cientificamente seguros e coerentes para admiti-lo deve ser contraposta por uma visão integrativa e harmônica de sistema de controle, que atua a partir de institutos variados e que pode ser estruturado internamente ao Código de Processo Civil ou com a influência de outros diplomas normativos.⁹⁷⁶ Tal maneira de encarar permite que, como inerente a um sistema, os seus diversos mecanismos atuem dinamicamente e interativamente,⁹⁷⁷ o que levaria a um

medida o órgão julgador da rescisória.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 120).

⁹⁷² LIMA, Marcellus Polastri. QUEIROZ, Mariah Oliveira Santos de. O mandado de segurança contra decisões jurisdicionais: evolução e o novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 72, abr./jun. 2019, p. 36.

⁹⁷³ Por isso, ainda em doutrina recente e prestigiada, consta a ideia de que os assim chamados sucedâneos recursais correspondem a “(...) institutos que são utilizados de forma a substituir a utilização dos recursos, na maioria das vezes em decorrência da própria falha do legislador.” (JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos**, p. 276).

⁹⁷⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**, p. 664.

⁹⁷⁵ Como bem ressalta Cassio Scarpinella Bueno (**Curso sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 2, p. 771)

⁹⁷⁶ PORTO, Sérgio Gilberto. USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**, p. 62

⁹⁷⁷ Por ter essa visão atrelada ao “erro” ou “falha” legislativa quanto aos recursos, o exame dos sucedâneos recursais – mais adequadamente entendidos como múltiplos institutos de um sistema de controle – é feito de forma eminentemente estática, segregando-se cada mecanismos e, por vezes, comparando-o com o recurso (cf. ASSIS, Araken de. Introdução aos sucedâneos recursais. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2002. v. 6, p. 18).

segundo passo, no sentido de identificar momentos de controle, pluralidade ou exclusividade de mecanismos de controle, limitações de controle, controle de ofício ou por provocação etc. Dessa forma, mais do que permanecer apegado a uma concepção histórica de sucedâneos recursais, o viés de sistema proposto busca demonstrar a posição dos meios de impugnação como uma parcela desse conjunto, além de permitir enxergá-los em atuação com outras formas de controle.

4.1.1. Tratamento jurisprudencial do “sucedâneo recursal” e a desvalorização de um sistema de controle

Se no âmbito da doutrina a realidade apresentada aponta para a ausência de um tratamento sistemático dos mecanismos de controle, no âmbito jurisprudencial verifica-se caminho distinto a respeito dos significados atribuídos ao termo “sucedâneo recursal”, especialmente para criação de critérios de inadmissão de meios de controle distintos dos recursos.⁹⁷⁸ Os sucedâneos recursais passaram a integrar o vocabulário empregado pela jurisprudência como mais uma das maneiras encontradas para criar indevidas restrições à admissão dos instrumentos de controle dispostos pelo sistema processual.⁹⁷⁹ É comum ver decisões de tribunais superiores invocando o termo “sucedâneo recursal” a fim de explicitar descabimento por violação a critérios de relacionamento entre meios de controle, inadequação do momento em que o meio foi empregado, violação dos limites de controle impostos pela lei, dentre tantos outros.⁹⁸⁰

⁹⁷⁸ Emblemático é o que ocorre com o conflito de competência: STF, CC 8066 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2019, DJe 26-09-2019; STJ, CC 171.102/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 12/05/2021, DJe 17/05/2021. “2. O procedimento do conflito de competência, previsto nos arts. 951 a 959 do CPC não prevê a necessidade de manifestação da parte suscitante após o fornecimento de informações pelos Juízos suscitados, inexistindo qualquer violação ao princípio do contraditório.” (STJ, AgInt no CC 173.569/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 10/02/2021, DJe 18/02/2021)

⁹⁷⁹ V.g.: STJ, EDcl na Rcl 4.213/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20/02/2013; STJ, AgRg na Rcl 10.338/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 14/12/2012; STJ, AgRg na Rcl 5.242/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 29/11/2011; STJ, AgRg na Rcl 4.164/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 02/06/2011.

⁹⁸⁰ STJ, AR 4.697/PE, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 06/11/2015; STJ, AR 4.163/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Belizze, Terceira Seção, DJe 15/09/2014.

A carga de significado atribuída pela jurisprudência, em linhas gerais, direciona-se à inadmissão desses variados mecanismos de controle, de modo que sucedâneo recursal confunde-se com uma suposta desconformidade de algum requisito de admissibilidade. Dessa forma, enquanto os sucedâneos recursais figuram como tudo aquilo que não se confunde com os recursos, para a jurisprudência invocar o termo é sinal de que o meio de controle será inadmitido. Foi em meio a esse contexto de criação de requisitos pretorianos para emissão de um juízo negativo de admissibilidade que ascenderam conhecidos critérios impostos pelos tribunais para inviabilização do emprego das ações autônomas de impugnação, por exemplo.

Conforme apontado no item 1.5.5. deste estudo, a jurisprudência exerceu papel fundamental para ampliar o distanciamento entre recursos e ações autônomas em razão do iterativo posicionamento que impunha a essas últimas a pecha de excepcionais ou extravagantes.⁹⁸¹ Foi no bojo dos crescentes posicionamentos contrários ao uso das ações autônomas que se viu, historicamente e ainda hoje, o estabelecimento de critérios arbitrários para admissão dessas vias, como “dano irreparável”, “teratologia”, “ilegalidade manifesta”, “supressão de instância” e outros, como verdadeiro desestímulo ao jurisdicionado.⁹⁸² Como se apontou, a aparente aversão em torno das ações autônomas de impugnação foi proveniente, em grande medida, da postura dos tribunais. Muito embora a linha doutrinária tenha sido modificada com o tempo, a jurisprudência manteve-se firme no sentido de estabelecer critérios não previstos em lei para inadmitir tais meios de impugnação.⁹⁸³

Relevante capítulo dessa história reside no emprego de sucedâneo recursal como um conceito jurídico indeterminado, cujo conteúdo comportaria a imposição de diversos

⁹⁸¹ Ainda hoje esse posicionamento se faz presente: “a ação rescisória não merece prosperar, sob pena de tornar-se um mero 'recurso' com prazo de 'interposição' de dois anos.” (STJ, AgInt nos EDcl na AR 6.230/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 01/06/2021, DJe 04/06/2021).

⁹⁸² V.g.: STJ, AgInt no RMS 64.028/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07/12/2020, DJe 17/12/2020; STJ, AgInt no RMS 59.497/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 27/08/2019; STJ, AgRg no RMS 55.276/PR, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017; STJ, HC 337.321/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moira, Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016. “2. A manifesta violação da norma jurídica que propicia o ajuizamento da ação rescisória, na forma do art. 966, V, do CPC, pressupõe que o conteúdo normativo tenha sido ofendido de maneira evidente e flagrante, tornando a decisão de tal modo teratológica a consubstanciar afronta ao sistema jurídico vigente, o que não ocorreu no caso dos autos (...) 5. A ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, sendo cabível, excepcionalmente, apenas nas hipóteses previstas em lei.” (AgInt na AR 6.685/MS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 09/06/2021, DJe 15/06/2021)

⁹⁸³ Como será exposto no item seguinte, ao se exigir o pré-questionamento nas variadas ações autônomas.

requisitos para admissão.⁹⁸⁴ Mas, se este estudo demonstrou que a jurisprudência impõe grande resistência às ações autônomas, não é diferente com outros meios integrantes do já referido sistema de controle.⁹⁸⁵ Percebe-se que, na mesma medida em que se verifica o engenho jurisprudencial em criar requisitos de admissibilidade para os recursos, o sucedâneo recursal figura em inúmeros julgados como sinal de que as vias de controle não recursais tenderão a ser inadmitidas. A tendência jurisprudencial, portanto, cria um paradoxo, pois, ao mesmo tempo em que reconhece o termo “sucedâneo recursal”, utiliza-o para inadmitir os variados mecanismos de controle, a despeito de cada um deles ser dotado de requisitos próprios.

Diante desse confronto entre doutrina e tribunais em torno dos sucedâneos recursais, fica claro que a primeira, sem ter em vista a existência de um sistema de controle, conferiu-lhe enfoque residual, como uma espécie de categorial geral abrangente de qualquer instituto que não se confundia com recurso, enquanto os segundos deles se valeram para elaborar uma série de critérios para inadmitir mecanismos de controle integrantes desse sistema.

No tópico anterior, sugeriu-se o abandono do termo “sucedâneo recursal” para progredir-se no estudo do sistema de controle, a fim de que cada instituto dele integrante pudesse ser examinado a partir de requisitos próprios e por perspectiva dinâmica mediante interação com os demais, sem que ficassem à sombra dos recursos. Agora, essa visão sistemática se reafirma frente à postura jurisprudencial narrada, especialmente como forma de superação da arbitrariedade observada na imposição de requisitos de admissibilidade. A esse respeito, e tomando como exemplo as ações autônomas de impugnação, seria salutar – a partir da reaproximação com os recursos, tal como proposta neste estudo – entender que o

⁹⁸⁴ “2. A decisão impugnada proferida nos autos de inquérito penal originário desafia agravo regimental. Não sendo interposto, torna descabida a impetração, sob pena de transformar o *mandamus* em mero sucedâneo recursal. Além disso, a decisão judicial acha-se devidamente fundamentada, o que afasta a hipótese de teratologia. 3. Ordem denegada. Mandado de segurança extinto sem resolução de mérito.” (STJ, MS 16.078/AL, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 31/08/2011, DJe 26/09/2011). “Aferir se o ora recorrente com sua conduta contribuiu para a realização do tipo penal demanda revolvimento fático-probatório não condizente com o âmbito angusto do habeas corpus, notadamente se, como na espécie, já há condenação, confirmada em grau de apelação. Seria transformar o writ em indevido sucedâneo recursal.” (STJ, RHC 24.193/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 31/05/2011, DJe 08/06/2011)

⁹⁸⁵ “No caso, a excipiente não indicou nenhuma situação fática que, ao menos, se aproximasse das hipóteses legais de suspeição. Suas alegações demonstram tão somente a ocorrência de falha procedimental, que, acaso confirmada, renderia ensejo à cassação do acórdão proferido de forma viciada. Contudo, esse fim não pode ser alcançado por meio deste incidente processual. Em verdade, pretende a excipiente utilizar-se da via da exceção de suspeição como sucedâneo recursal, o que é manifestamente inviável ante a total ausência de respaldo legal.” (STJ, AgInt na ExSusp 198/PE, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 17/03/2020, DJe 20/03/2020).

fato de boa parte delas se dirigirem também contra atos judiciais não lhes confere, nesse aspecto, qualquer caráter distintivo com relação ao que se observa frente à impugnação de outros atos jurídicos. Como exemplo, veja-se os incontáveis requisitos impostos ao cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, sem paralelo quando comparado com a impugnação de atos administrativos, não previstos pela Lei 12.016/2009. Tal meio de impugnação já foi analisado pela doutrina nas suas variadas fases, defendendo-se que, à luz do CPC de 2015, ter-se-ia inaugurado a sua quinta fase.⁹⁸⁶ Com a superação da postura defensiva da jurisprudência, reconhecendo que esse se trata de meio de impugnação cabível diante de atos de natureza variada e que a liquidez e certeza dizem respeito a aspectos cognitivos, uma sexta fase inaugurar-se-ia com o fim dos critérios arbitrários de cabimento que lhe são impostos, respeitados os seus limites legais de cabimento contra atos judiciais.

Quer-se com isso dizer que, a partir da concepção de sistema de controle, em que cada um dos seus elementos exerce as funções reservadas pelo ordenamento jurídico, fica evidente a indesejável postura jurisprudencial de lançar mão do termo “sucedâneo recursal” como forma de negar a atuação desse mesmo sistema ao impor indevidas restrições de admissibilidade.

4.1.2. Generalização do pré-questionamento?

No quadro dessas indevidas restrições criadas pela aplicabilidade do termo “sucedâneo recursal”, verifica-se a tendência da jurisprudência de espriar sobre as ações autônomas a exigência de pré-questionamento. Sabe-se que, para interposição do recurso especial ou do recurso extraordinário, a Constituição Federal exige que se esteja diante de “causa decidida” (arts. 102, III e 105, III), cuja interpretação dada aos dispositivos legais concerne à necessidade de que o tribunal de origem tenha examinado a questão de direito veiculada por tais meios de impugnação. A concepção, em âmbito doutrinário e

⁹⁸⁶ Essa quinta fase vem sendo defendida por Teresa Arruda Alvim que assim se posiciona: “Com efeito, a impetração de mandado de segurança contra atos judiciais não devia e não deve ser considerada medida juridicamente ‘errada’; ‘errado’ foi o uso excessivo e deturpado de tal medida, que não foi refreado – ao contrário, foi incentivado pela jurisprudência. Já se admitiu, acertadamente, o manejo do mandado de segurança contra decisões recorríveis nas hipóteses de decisão teratológica, manifestamente ilegal ou proferida com abuso de poder, desde que haja potencialidade para gerar dano grave ou de difícil reparação.” (**Os agravos no CPC de 2015**, 5ª ed. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2021, p. 367).

jurisprudencial, em torno do chamado pré-questionamento, como a impossibilidade de o STF ou o STJ avançarem no exame da questão de direito sem que antes tenha sido enfrentada pelo tribunal de origem, decorre, portanto, de um comando constitucional, cuja inobservância levará à inadmissibilidade dos recursos. O mesmo texto constitucional não impõe essa exigência para outros meios de impugnação, sejam eles de competência dos tribunais superiores, sejam de competência dos tribunais locais.⁹⁸⁷

Apesar disso, o termo “sucedâneo recursal” vem figurando em decisões dos tribunais superiores em clara alusão à necessidade de prévia submissão às instâncias inferiores ou em fases processuais anteriores da questão veiculada pelas ações autônomas.⁹⁸⁸ Tal exigência tem revelado postura defensiva da jurisprudência em admitir a impugnação dos atos judiciais por essas vias, considerando a aplicação analógica de regra constitucional específica dos recursos extraordinário e especial. Veja-se que a contradição desse entendimento com outros dispositivos legais, a exemplo do art. 988, §5º e do 966 do CPC, assim como do art. 5º, II e III da Lei 12.016/2009, da consagrada súmula 514 do STF e, ainda, com a possibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício revela clara ilegalidade em se exigir pré-questionamento para manejo de ações autônomas.

De outro lado, o constituinte se preocupou em prever no texto constitucional uma plêiade de recursos e de ações autônomas e somente com relação aos recursos extraordinário e especial estabeleceu o aludido requisito de admissibilidade. Significa dizer que a jurisprudência vem aplicando, analogicamente, a norma decorrente de dispositivo constitucional restritivo, delimitador, cujas características sugerem, em realidade, a incidência somente a tais recursos.⁹⁸⁹ Naturalmente, a prevalência desse entendimento

⁹⁸⁷ Todavia, o que vem se observando é a exigência de prévio debate da matéria, imiscuída na noção de descabimento por se prestar à atuação de sucedâneo recursal: “Não cabe ação rescisória por violação literal a dispositivo de lei quando a matéria suscitada não foi debatida no acórdão rescindendo.” (STJ, AgInt nos EDcl na AR 6.230/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 01/06/2021, DJe 04/06/2021). No mesmo sentido, para a ação, rescisória, v.g.: STJ, AR 3.823/DF, Rel. Ministro Antonio Saldanha Pinheiro, Terceira Seção, julgado em 24/03/2021, DJe 05/04/2021.

⁹⁸⁸ “Não se presta a ação rescisória - que não é recurso - a funcionar como sucedâneo de embargos declaratórios que poderiam ter sido manejados oportunamente pela parte, nem para discutir questões que poderiam ter sido debatidas mediante o manejo tempestivo do recurso próprio.” (STJ, AgInt na AR 6.516/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 27/11/2019, DJe 02/12/2019). “As teses relativas à responsabilidade objetiva do paciente, à suposta responsabilização penal dos depositários fiéis e à inépcia da denúncia (ao argumento de violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal) não foram sequer examinadas pelo eg. Tribunal a quo, ficando impedida esta Corte Superior de proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância” (STJ, HC 300.047/MS, Rel. Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016).

⁹⁸⁹ STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1365095/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019. “5. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob

jurisprudencial se reflete na indevida criação de ônus ao impugnante de discutir previamente a questão que venha a figurar na ação autônoma manejada, assim como se cria para esses meios quadro similar às “causas decididas em única ou última instância.” Correlato a isso, ainda, é o que se propõe em torno da chamada “supressão de instância”, impondo ao impugnante a necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias antes de acessar os tribunais superiores, muito embora não haja previsão legal nesse sentido para todas as ações autônomas.⁹⁹⁰

Em decorrência desse cenário, criam-se incertezas ainda maiores em saber se o impugnante será surpreendido com a aplicação de todo o arcabouço dos inúmeros entendimentos dos tribunais superiores que cercam o tema do pré-questionamento. Na medida em que se passa a exigir do impugnante a prévia alegação e enfrentamento da questão suscitada em ação autônoma, passa a existir um ambiente de grande insegurança em saber se, por exemplo, as questões cognoscíveis de ofício também deverão ser anteriormente alegadas, se a indicação do artigo de lei violado importaria em inadmissibilidade da ação autônoma, se o fundamento apontado pelo impugnante figurou no voto vencido e, por isso, não houve discussão prévia, dentre outras vicissitudes exploradas pela jurisprudência.

Dessa forma, como toda e qualquer restrição ilegal de acesso aos tribunais, merece ser eliminada a generalização do pré-questionamento, de modo que, como se buscou apontar, sua frequente utilização vem imiscuída nos variados significados atribuídos ao termo “sucedâneo recursal”, para não se admitir ações autônomas de impugnação.

pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da tese referentes à alegada negativa de autoria, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.” (STJ, RHC 70.968/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016)

⁹⁹⁰ “O decisum agravado foi claro ao afirmar que o Tribunal a quo não se pronunciou acerca da matéria, porquanto não conheceu do writ lá impetrado e negou provimento ao agravo regimental, ao afirmar o não cabimento do habeas corpus, o que impede a análise do tema por essa Corte, sob pena de indevida supressão de instância” (STJ, AgRg no HC 659.236/PB, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021)

4.2. Taxatividade nos meios de impugnação e regime jurídico recursal

A taxatividade é tratada como um princípio da teoria geral dos recursos, segundo a qual só existirá recurso se previsto em lei.⁹⁹¹ Fala-se, ainda, que se trata de um princípio, orientado pela impossibilidade de criação de recurso senão mediante lei.⁹⁹² A taxatividade, nesse sentido, é a manifestação do princípio da legalidade, que, de resto, é inerente ao Direito Processual como a regulação de tal ramo por lei, cuja competência é reservada à União (art. 22, I da CF/88). Assim, a taxatividade deve ser entendida como expressão do princípio da legalidade, ao prever determinada espécie recursal, com a finalidade de orientar as partes sobretudo a respeito de quando devem ser interpostos, contra quais atos judiciais se dirigem e a quais meios de impugnação são aplicáveis os efeitos apontados no capítulo 3, em especial o obstativo para determinar quando ocorrerá o trânsito em julgado.⁹⁹³

Na linha do que vem se sustentando neste estudo, a relevância da taxatividade está em determinar o regime jurídico recursal, notadamente para se saber qual meio de impugnação terá a aptidão de impedir a formação da preclusão ou da coisa julgada.⁹⁹⁴ Isso

⁹⁹¹ É interessante ver que, na doutrina estrangeira, não se defende a existência de um princípio da taxatividade dos recursos, muito embora não se discuta se é possível impugnar a decisão judicial fora dos moldes legais das espécies recursais previstas: SALHI, Karim. **Contribution à une théorie générale des voies de recours em droit judiciaire privé**. Thèse de doctorat (Droit privé et sciences criminelles) – Université de Caen Normandie, 2004, p. 38-39; PINTO, Rui. **Recurso civil. Uma teoria geral**, p. 25-28; MONTERO AROCA, Juan. FLORS MATÍES, José. **Tratado de recursos en el proceso civil**, p. 31-32. Nesse ponto, são pertinentes as justificativas apresentadas por Cerino-Canova e Consolo a respeito das razões pelas quais os recursos existem no sistema processual e as justificativas decorrentes do princípio da legalidade nessa situação: “Una seconda esigenza, di tenore prevalentemente dogmatico, è di classificare i gravami previsti dalla legge e di raccogliarli all’interno di alcune categorie omogenee. Una terza fondamentale esigenza, di carattere sistematico ed applicativo, è quella di disegnare i tratti essenziali al funzionamento delle impugnazioni nel loro assieme e nella singola figura, individuando così sia i profili comuni sia le note differenziatrici.” (Impugnazioni (diritto processuale civile). **Enc. Giur. Treccani**, v. XVI, 1993, p. 1).

⁹⁹² Daí nasce uma das dificuldades teóricas em lidar com instrumentos de controle diversos dos recursos, pois a doutrina fia-se ao princípio da taxatividade para guiar toda a sua análise em torno dos chamados sucedâneos recursais, a despeito de se ter demonstrado a existência de um sistema de controle. Veja-se que a doutrina defende, ainda, que os sucedâneos recursais seriam uma exceção ao aludido princípio: ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**, p. 108; PORTO, Sérgio Gilberto. USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**, p. 78.

⁹⁹³ A relevância da taxatividade, nesse ponto, está justamente em permitir que se verifique o horizonte do trânsito em julgado, explicitando o que é recurso, notadamente porque o conceito legal trazido pelo art. 502 cria essa associação imanente entre tal meio de impugnação e a formação da coisa julgada matéria. A esse respeito, convém lembrar o seguinte: “A preclusão, em si, não é *fato jurídico*, nem mesmo processual, pois não se trata de acontecimento do mundo real verificado no processo e com consequências jurídicas sobre ele projetadas, mas sim a *própria consequência jurídica* atribuída pela lei a um determinado *fato* ou *ato processual*.” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**, p. 178).

⁹⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**, v. 5, p. 26; BUENO, Cassio Scarpinella. Efeitos dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**

fica evidente diante da constatação de que a Constituição e a legislação infraconstitucional atuam de forma semelhante na previsão de instrumentos destinados à impugnação das decisões judiciais, sejam eles recursos ou ações autônomas.⁹⁹⁵ Nesse sentido, a relevância maior, atualmente no sistema brasileiro, no desempenho da taxatividade é estabelecer objetivamente qual meio de impugnação estará sujeito ao regime jurídico dos recursos. Do contrário, a mera previsão legal de um meio de impugnação não daria conotação específica alguma, já que, como dito, tanto a Constituição quanto a legislação infraconstitucional o fazem em relação às ações autônomas.

A perspectiva que se deve ter sobre a previsão dos meios de impugnação é mais ampla, tendo em vista que alguns deles são erigidos à condição de garantias fundamentais, como o mandado de segurança e o *habeas corpus*. Dessa forma, a taxatividade não significa apenas a previsão de quais recursos existem no sistema, mas também quais são os meios de impugnação submetidos ao regime jurídico recursal, o que não se confunde com a possibilidade ou não de questionamento do ato judicial, porquanto essa é uma garantia constitucional fundamental.⁹⁹⁶

Nesse sentido, a taxatividade não se esgota com a simples enunciação de quais sejam as espécies recursais previstas por determinado sistema processual, o que, de resto, encontra variância na legislação extravagante.⁹⁹⁷ De acordo com o que foi visto no capítulo 2, uma das fontes de intensa atuação das ações autônomas reside justamente nos casos em que, pela taxatividade, não há recurso cabível em determinado momento processo, dando azo às ações autônomas cabíveis por ausência de recurso. A incidência do princípio da legalidade, no entanto, vai além da especificação nominal do recurso para regular o procedimento recursal, a indicação do ato judicial a ser atacado por cada recurso, bem como a sua amplitude impugnativa. Esse conjunto de normas, em linhas gerais, disciplina o cabimento dos recursos, isto é, quando, como e de que forma podem ser utilizados. Em função disso, outro

cíveis, v. 10, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p 66-67; ROSINHA, Martha. **Os efeitos dos recursos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 52.

⁹⁹⁵ ALVIM, Arruda. Anotações sobre a teoria geral dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Nelson Nery Jr.; colab. Araken de Assis [et. al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 53-54.

⁹⁹⁶ PIZORUSSO, Alessandro. Sul principio del doppio grado di giurisdizione, **Rivista di diritto procesuale**, 1978, n. 1, p. 41-49.; LORCA NAVARRETE, Antonio Maria. **Constitución y litigación civil**. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2018, p. 531-532.

⁹⁹⁷ ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**, p. 105-106.

dado a ser registrado consiste no apego ainda muito intenso à denominação conferida ao recurso como correlato da taxatividade na identificação da espécie.⁹⁹⁸ Essa tradição, se bem observada, constitui um ranço muito semelhante ao período romano das *legis actiones*, numa acepção de que a denominação dada ao recurso seria suficiente para identificá-lo, para estabelecer qual decisão é controlável e diferenciá-lo de outras espécies.⁹⁹⁹

Nesse ponto, é importante lembrar do exercício hipotético feito por Calamandrei – ao comprar recursos com ações autônomas – no sentido de cogitar de um sistema processual que não previsse recurso algum e, mesmo assim, restariam mecanismos de controle idênticos àqueles utilizados em face dos demais atos jurídicos.¹⁰⁰⁰ É de se notar que, em geral, as dificuldades encontradas em lidar com o sistema de controle já referido e, em especial, com as ações autônomas decorre, em larga medida, desse apego à previsão legal formal de uma espécie recursal.¹⁰⁰¹ Rigorosamente, pelas premissas adotadas neste trabalho, a taxatividade não é determinante para autorizar a impugnação de um ato judicial, mas serve, como dito, para esclarecer quais meios de impugnação estão sujeitos ao regime jurídico recursal.

Diante dessas considerações iniciais, a taxatividade merece ser vista de forma mais ampla e flexível, como um conjunto de normas que regulam e organizam o exercício do direito de impugnar atos judiciais, ou melhor, como o princípio da legalidade atua a fim de

⁹⁹⁸ Na jurisprudência, é frequente o juízo de admissibilidade negativo com base na denominação do recurso estampada na peça de interposição do recorrente: STJ, AgInt na Pet 11.993/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/11/2017, DJe 23/11/2017.

⁹⁹⁹ Não sem razão, Bruno Silveira de Oliveira faz a seguinte ponderação: “O critério de identificação das espécies postulatórias – demandas ou recursos – não passa, enfim, pelos nomes que lhes hajam sido dados no caso concreto (...) Confirmamos, assim, que é o conteúdo (não o *nomen juris*, tampouco a forma) de um ato postulatório aquilo que deve lhe identificar a espécie (...) Nessa linha afirmar que o conteúdo do ato revela a espécie postulatória equivale a dizer que a *causa* e o *pedido* nele veiculados indicam ao intérprete a natureza jurídica (espécie) da postulação praticada.” (**Juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil brasileiro**, p. 106 e 110-11).

¹⁰⁰⁰ Vizi della sentenza e mezzi di gravami. In: **Opere Giuridiche**, vol. VIII. Napoli: Morano, 1979, pp. 245-246. Algo semelhante é, contemporaneamente, analisado pela perspectiva da teoria do “*de novo review*” no direito norte-americano, especialmente nos casos de discricionariedade judicial. Joan Steinman ressalta o seguinte a esse respeito: “Appellate courts utilize varying degrees of deference when reviewing matters that are within the district courts’ discretion, depending on the reasons that discretion is afforded and sometimes based upon other policy considerations.” (Appellate Courts as First Responders: The Constitutionality and Property of Appellate Courts’ Resolving Issues in the First Instance. **Notre Dame Law Review**, vol. 87, n. 4, 2012, p. 1.524).

¹⁰⁰¹ “Outro ponto que mereceria destaque na interpretação a ser emprestada ao princípio da taxatividade reside na proliferação de ‘sucedâneos recursais’, isto é, meios semelhantes aos recursos criados com a finalidade de se ultrapassar a irrecorribilidade de determinadas decisões. A se admitir ataque de atos judiciais por outros institutos, estar-se-á contornando o princípio da taxatividade, em prejuízo da efetividade e da duração razoável do processo.” (PORTO, Sérgio Gilberto. USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**, p. 78).

orientar, amplamente, o cabimento e o procedimento recursal a ser adotado.¹⁰⁰² Essa amplitude se confirma, ainda, porque também o princípio da legalidade atua intensamente diante de ações autônomas de impugnação, as quais não escapam à regulação da lei para disciplinar como será feito o controle dos atos judiciais. A revisão da taxatividade como um dos postulados da teoria geral dos recursos deve partir de uma visão de interação entre procedimentos impugnativos,¹⁰⁰³ da complexidade da atuação judicial que vai além da prática de atos comissivos com carga decisória e das variadas formas com que a lei engendra a amplitude impugnativa de recursos e de ações autônomas.

4.2.1. Procedimento impugnativo e a flexibilização procedimental

Uma das formas de manifestação do princípio da legalidade consiste na previsão do procedimento impugnativo. Além de se batizar a espécie recursal, o Código estabelece o procedimento pelo qual a demanda impugnativa irá se desenvolver. Previsão em igual sentido é feita com relação à reclamação, à ação rescisória e aos embargos de terceiro, embora não denominem recurso, assim como diversas leis extravagantes o fazem com relação a outros recursos e ações autônomas de impugnação. Olhando-se para a teoria geral dos recursos, parece não haver maiores preocupações em sustentar a necessidade de exame do procedimento impugnativo e de sua flexibilidade, numa aproximação harmoniosa com o que se verifica com o próprio procedimento comum e com os poderes de adaptação do magistrado e das partes.¹⁰⁰⁴ A flexibilização e adaptação procedimentais são temas que ocupam a agenda do Direito Processual Civil há anos em âmbito nacional e estrangeiro, e,

¹⁰⁰² À base desse pensamento está a clássica concepção de organização do cabimento, como bem exposto por Barbosa Moreira: “Ante a inafastável possibilidade do erro judicial, adotam as leis posição intermediária: propiciam remédios, mas limitam-lhes os casos e as oportunidades de uso.” (**Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 229).

¹⁰⁰³ Georges Wiederkehr chegou a ressaltar que o exame dos meios de impugnação, privados de uma teoria geral, sempre tenderia a ser estático (Le système des voies de recours en droit judiciaire privé. **Revue internationale de droit comparé**, 1989, vol. 11, p. 225)

¹⁰⁰⁴ Em alguma medida, a análise dos meios de impugnação nesse contexto decorria de uma premissa de controle dos poderes judiciais de adaptabilidade, mas não exatamente debatendo-se a adaptação do procedimento impugnativo em si (CADIET, Loïc. *Case management* judiciaire et déformalisation de la procédure. **Reveu française d’administration publique**, 2008/1, n. 125, p. 143).

apesar disso, viram-se reduzidos influxos dessa análise no campo dos meios de impugnação.¹⁰⁰⁵

A isso se deve agregar outra constatação, a ser oportunamente explorada: o Código de Processo Civil permite relativamente baixa concentração dos atos judiciais, em antagonismo à concentração decisória de outros ordenamentos jurídicos,¹⁰⁰⁶ ou de microsistemas como o dos processos do trabalho e dos Juizados Especiais, de modo que o magistrado é chamado a resolver inúmeras questões ao longo do curso do processo, o que enseja, por consequência, diversas oportunidades de controle. Em razão dessa atuação dinâmica e com reduzida concentração, que confirma extrema atenuação do chamado princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias, a consequência do grande apego ao formalismo mostra que recursos de mesma amplitude impugnativa, visando atacar decisão de mesmo conteúdo, diferindo-se o momento em que proferidas, ficam submetidos a procedimentos distintos.¹⁰⁰⁷ Dessa forma, se a flexibilidade e adaptação fazem contraponto à rigidez processual, com maior razão devem ser aplicados nos meios de impugnação, seara em que ainda vige grande dose de formalismo.¹⁰⁰⁸

Esses procedimentos impugnativos podem ser classificados como especiais em relação ao procedimento comum,¹⁰⁰⁹ pois, embora não busquem atender a uma específica

¹⁰⁰⁵ Sobre a relação entre legalidade e flexibilidade procedimental aplicada aos recursos, vide AVRAHAM, Ronen. HUBBARD, William H. J. The Spectrum of Procedural Flexibility. **The University of Chicago Law Review**, vol. 87, n. 4, June 2020, p. 904-905. No Brasil, o aceno ao tema, no Código de Processo Civil de 1973, pode ser encontrado no estudo de Fernando da Fonseca Gajardoni (**Flexibilização do procedimento: um novo enfoque do procedimento em matéria processual**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 206-207) e, no Código de Processo Civil de 2015, ganhou maior projeção em razão da necessidade de suprir incongruências do sistema recursal, como se verifica em ALVIM, Teresa Arruda. **Os agravos no CPC de 2015**, p. 80-81 e DIDIER JR., Fredie. CABRAL, Antonio do Passo. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas**, 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 84-85. Tais estudos, contudo, limitam-se a analisar a flexibilização procedimental e o diálogo de técnicas apenas entre procedimentos recursais, enquanto neste estudo se defende uma perspectiva ampliativa, valendo-se de qualquer meio de impugnação, incluídas, portanto, as ações autônomas de impugnação.

¹⁰⁰⁶ POSEZ, Alexis. Le principe de concentration des moyens, ou l'autorité retrouvée de la chose jugée. **Revue trimestrelle de droit civil**, n. 2, 2015, p. 285-286.

¹⁰⁰⁷ BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. XX, p. 119-120

¹⁰⁰⁸ Outro dado muito relevante quanto ao incentivo à negociação entre as partes nesse contexto é a forma com que o sistema de controle está estruturado, a fim de permitir que as partes, no exercício da sua autonomia da vontade, consigam avaliar as margens de disponibilidade e, principalmente, constatar que a convecção sobre o direito de impugnar regula apenas uma parcela integrante desse sistema. Roman F. Kehrberger faz raciocínio semelhante ao mencionar, diante das transformações do recurso de apelação alemão, que as partes passaram a ter uma perspectiva diversa sobre seus ônus de atuação em primeiro grau de jurisdição e, com base nisso, as alterações da sua atuação negocial (**Die Materialisierung des Zivilprozessrechts**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, p. 93-94)

¹⁰⁰⁹ “A instância recursória que acabámos de delinear nos seus traços identitários deve no seu procedimento concreto dar resposta a alguns problemas. Estes problemas acabam por atuar legislativamente como fatores

situação de direito material – até porque muitos desses procedimentos servem à impugnação de atos estatais variados – a especialidade decorre da adoção de algumas técnicas diferenciadas. A ideia que sempre esteve presente na concepção dos procedimentos especiais correspondia à necessidade de atender a alguma peculiaridade do direito material ou que a técnica tida por especial não encontrasse paralelo no procedimento comum, quer em razão do direito material, quer por uma justificativa eminentemente processual.¹⁰¹⁰

Não por outros motivos, também se afirmava aplicável aos procedimentos especiais o referido princípio da taxatividade.¹⁰¹¹ Essa visão, contudo, é contrastada em razão da ampla flexibilização procedimental (legal, judicial e convencional), o que permite, em boa medida, contestar tais premissas históricas na estruturação dos procedimentos especiais, tendo em vista os procedimentos impugnativos. A partir disso, ganha-se mais um fundamento que autoriza a visão integrativa proposta neste estudo, no sentido de analisar conjuntamente os variados meios de impugnação.

Na linha que vem sendo defendida por Fredie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha, diante dessa ampla flexibilização do procedimento comum e das previsões legais contidas no art. 327, §2º e 1.049, parágrafo único, todos do CPC, denota-se que a especialidade de um procedimento é marcada pelas técnicas nele previstas, e nos procedimentos impugnativos são diversas tais técnicas especiais.¹⁰¹² Apenas exemplificativamente, veja-se o pedido de informações para autoridade com a impetração

presentes na conformação da tramitação recursória, a saber: a *função declarativa geral*, a *função revogatória específica*, a *natureza incidental* e, conexamente, *os efeitos extraprocessuais e intraprocessuais do recurso*.” (PINTO, Rui. **Manual do recurso civil**, vol. 1, p. 289).

¹⁰¹⁰ Calmon de Passou chegou a afirmar o seguinte: “A especialidade do procedimento deve ser, portanto, uma exceção, só justificável em face da absoluta necessidade de se atender a algo tão específico que seria disfuncional e até lesivo adotar-se em sua inteireza o procedimento ordinário” (Teoria geral dos procedimentos especiais. In: Cristiano Chaves de Farias e Fredie Didier Jr. (Coord.). **Procedimentos especiais cíveis, legislação extravagante**. São Paulo: RT, 2002. p. 3-4)

¹⁰¹¹ BARROS, Hamilton Moraes e. Aspectos gerais dos procedimentos especiais em face do novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**, v. 70, n. 247, jul./set. 1974, p. 15.

¹⁰¹² “Em vez de partir da ruptura funcional que opõe procedimentos comum e especiais, ou da dicotomia estéril de procedimentos intra- ou extra-código, o foco nas *técnicas* especiais, proposto neste *livro*, permite um diálogo de fontes entre os procedimentos especiais (do código ou das leis especiais) e o procedimento comum. Trata-se de uma heterointegração entre diferentes procedimentos previstos em vários sistemas ou microssistemas normativos, que interagem numa espécie de sinergia aplicativa. Nesse cenário, de alguma maneira, a reaproximação entre procedimentos especiais e comum pela aplicação ubíqua das técnicas especiais resgata, em outro nível, o papel da codificação. O Código não é mais um visto como um bloco monolítico exclusivista, não repele normas externas nem elimina outras técnicas que não fossem encartadas naquele único rito do procedimento comum. A codificação, ao invés de esgotar a normatividade, passa a ser um imã que atrai a legislação setorial” (**Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 90-91).

de *writs* constitucionais, com o ajuizamento da reclamação ou de ADPF, o depósito de 5% sobre o valor da causa na ação rescisória, a possibilidade de juízo de retratação no agravo de instrumento e na apelação em face de decisão terminativa.

Além disso, é possível afirmar que algumas das regras contidas nos artigos 929 a 946 do CPC, estabelecem normas gerais aplicáveis aos variados meios de impugnação ou atuam em caráter complementar às regras procedimentais específicas de cada um deles. Nada obstante, os artigos 994 a 1.008 do CPC, que cuidam das disposições gerais sobre os recursos, em realidade disciplinam, na sua grande maioria, regras aplicáveis a qualquer meio de impugnação, como legitimidade, interesse, extensão da impugnação etc. Daí porque se mostra salutar a ponderação de Heitor Vitor Mendonça Sica, no sentido de que “existem no sistema procedimentos especiais que são ‘mais especiais’ que outros por apresentarem mais ou menos diferenças em relação ao procedimento comum regido pelo Código de Processo Civil”,¹⁰¹³ relevante para explicar como os procedimentos impugnativos destoam do procedimento comum em razão de técnicas específicas e não propriamente em função de alguma especialidade no direito de impugnar.

Em alguma medida, essas ideias já poderiam ser encontradas na afirmação de que a apelação serve como o “procedimento comum” dos recursos, atuado supletivamente diante de alguma omissão identificada em outra espécie recursal,¹⁰¹⁴ o que também já foi cogitado diante de ações autônomas.¹⁰¹⁵ Essa atuação supletiva é aceita porque, por exemplo, a previsão procedimental não é exaustiva, criando-se lacunas sobre profundidade do efeito devolutivo de determinado recurso (ex.: art. 41 da Lei 9.099/95), estabelecendo-se regimes distintos para o controle de decisão com idêntico conteúdo (art. 356, §5º do CPC), dentre outros fatores.¹⁰¹⁶ Ainda, aos recursos extraordinário e especial, o Código prevê um conjunto de regras comuns, das quais se consegue inferir a preocupação subjacente em estabelecer amplo diálogo entre ambos, especialmente a partir de uma regra de conversão que impede o juízo negativo de admissibilidade com fundamento no conteúdo veiculado por cada um

¹⁰¹³ Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. **Revista de Processo**, v. 37, n. 208, jun. 2012, p. 72.

¹⁰¹⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. **Recurso e ações autônomas de impugnação**, p. 130-131.

¹⁰¹⁵ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório**, p. 360-361.

¹⁰¹⁶ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos**, p. 271.

desses recursos.¹⁰¹⁷ Tudo isso demonstra que, de certo modo, a interação de técnicas entre procedimentos impugnativos já vinha sendo investigada pela doutrina e já encontra amplo respaldo na legislação, mas sem que houvesse sistematização em torno da relação entre procedimentos dos variados meios de impugnação.

Com base nas premissas adotadas neste estudo, a aproximação sistemática entre recursos e ações autônomas possibilita observar um diálogo ainda mais amplo entre técnicas procedimentais pelos diversos modos de desenvolvimento da demanda impugnativa. Dessa forma, pensar em flexibilização do procedimento impugnativo, assim como no intercâmbio de técnicas, leva em consideração contexto mais amplo do que somente os recursos, no qual deverão também se enquadrar as ações autônomas de impugnação. Isso abriria espaço, por exemplo, para superar a resistente ideia de que, mesmo quando manejados contra ato judicial, o mandado de segurança e o *habeas corpus* não comportariam diligências probatórias, a despeito de estarem sujeitos à incidência do art. 938, §3º do CPC ou que na reclamação o juízo prolator da decisão reclamada não pudesse exercer juízo de retratação, curvando-se, por exemplo, à súmula vinculante que desrespeitara.

Essa visão integrativa de técnicas possibilita superar contradições impostas pela lei ao disciplinar meios de impugnação orientados à mesma finalidade. Salta aos olhos a distinção de regimes quando da impugnação das sentenças de mérito e das decisões parciais de mérito, ambiente em que floresce a necessidade de ultrapassar rigores formais.¹⁰¹⁸ Por questões procedimentais, afasta-se o agravo de instrumento da apelação e confere-se posições absolutamente distintas a litigantes que se deparam com decisões de igual conteúdo. A preocupação com inúmeras divergências diante do confronto entre esses recursos revela um dado importante, mas preocupante: o momento procedimental em que o recurso é interposto ainda é levado em consideração pelo legislador, de modo determinante, para criar distinções entre recursos de mesma amplitude impugnativa e que visam atacar decisões de conteúdo idêntico. Distinções como a presença do juízo de retratação no agravo de instrumento e ausência de mesmo mecanismo na apelação em face de decisão que examina o mérito; efeito suspensivo nesse recurso e ausência de tal efeito naquele etc., deixam claro que o efetivo diálogo de técnicas entre recursos de mesma amplitude impugnativa e que

¹⁰¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Recurso extraordinário e recurso especial**, p. 183-194

¹⁰¹⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. **Os agravos no CPC de 2015**, p. 350-351.

atacam decisões de mesmo conteúdo é mesmo imperioso em seara ainda muito marcada pelo formalismo.

Ainda, nada impediria que o intercâmbio de técnicas pudesse ser feito mediante negócio jurídico processual para, por exemplo, instituição de filtros para a utilização de meios de impugnação, como na estipulação de um depósito para interposição do recurso de apelação, seguindo-se o modelo adotado pelo direito positivo de alguns países;¹⁰¹⁹ com a importação do depósito recursal já conhecido no sistema recursal trabalhista; ou, ainda, inspirando-se no regime da ação rescisória, prever que o valor depositado se converteria à parte contrária em caso de inadmissão ou desprovimento unânime. Do mesmo modo, esse filtro poderia ser pensado de inúmeras formas, levando em consideração as matérias submetidas a questionamento, a natureza do erro judicial ou, ainda, valendo-se de disposição semelhante àquela contida no art. 34 da Lei n. 6.830/80, para prever a impossibilidade de utilizar meio de impugnação se o ônus financeiro suportado for inferior a determinado valor.

¹⁰¹⁹ Para uma ampla resenha dos filtros instituídos nos variados ordenamentos jurídicos, cf. LOCATELLI, Francesca. **La selezione degli appelli civili**. Pisa: Paccini Editore, 2017, p. 104-130; CHARBONNEAU, Cyrille. **La contribution de la Cour de cassation à l'élaboration de la norme**. Paris: IRJS Editions, 2011, p. 342-345; BOBEK, Michal. Quantity or Quality? Reassessing the Role of Supreme Jurisdictions in Central Europe. **The American Journal of Comparative Law**, 2009, Vol. 57, p. 33-34; PINNA, Andrea. Filtering Applications, Number of Judgments Delivered and Judicial Discourse by Supreme Courts: Some Thoughts Based on the French Example. In: **The Legitimacy of Highest Courts' Rulings: Judicial Deliberations and Beyond**. Jacco Bomhoff, Maurice Adams, Nick Huls (ed.). The Hague: T.M.C. Asser Press, 2009, p. 175-182. Alan Uzelac e C.H. van Rhee apontam para sistemas anti e sistemas pró recurso, em alusão à existência de requisitos mais ou menos severos para acesso aos tribunais: “The best illustration of the two approaches is to be found in the opposition of the ‘anti-appeal’ attitude of English and American civil courts, and the ‘pro-appeal fetishism’ of the Socialist and ex-Socialist jurisdictions. While the former argue that ‘the judicial system would become paralysed if parties could appeal every decision along the way’, the latter elevate the right to appeal against virtually any decision to the pedestal of a constitutional guarantee. How important is the availability of appeal, and why is this availability so different in different legal orders? There are some valid reasons to maintain appeals, just as there are some valid reasons to restrict them. On the pro-appeal side, the most important arguments are the need to correct errors, assure the accurate and lawful results of civil proceedings, preserve public faith in the judicial system, secure the development of the law, and promote a uniform and consistent application of legal norms. Appeals, as argued by their proponents, serve both the interests of individual litigants, who profit by obtaining a judicial decision whose quality is controlled and certified, and the interests of society as a whole, which profits from the chance to build, refine and advance the interpretation of the law. On the anti-appeal side, the main reasons for restricting appeals are the need to secure the finality of judgments, foster legal certainty, avoid excessive costs and duplication of court actions, shorten the length of proceedings and prevent financially stronger parties from molesting their adversaries by entangling them in an endless loop of judgments and appeals. Economic reasons may also play a role in the context of constructing or dismantling appeal structures: broad availability of appeals may contribute to the overcrowding of court dockets and may be burdensome for the state budget.” (Appeals and other means of recourse against judgements in the context of the effective protection of civil rights and obligations. In: UZELAC, A. HEE, C.H. van (ed.). **Nobody's Perfect: Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters**. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2014, p. 4-5).

Não se pode ignorar que a taxatividade pode servir para explicar a especialidade do procedimento, em alusão à específica previsão legal. É um desdobramento da premissa inicial de que somente a lei “cria” recursos, o que vem a confirmar que a taxatividade deve ser entendida em caráter amplo e, sob o olhar do procedimento, representa apenas uma parcela do conjunto normativo que coordena o cabimento dos meios de impugnação.¹⁰²⁰

Por isso, diferentemente do que se costuma sustentar, neste estudo não se acredita que o simples fato de haver a previsão de um procedimento recursal importe na determinação de que os recursos sejam meios que prolongam uma mesma relação processual. Como já salientado no capítulo 3, o prolongamento do estado de litispendência está diretamente ligado ao efeito obstativo, cuja vinculação, no sistema jurídico nacional, ocorre integralmente com os recursos. Daí a relevância em se determinar o que seja um recurso a partir do direito positivo, para saber se tal efeito incidirá na espécie e, por conseguinte, determinar se a decisão se estabilizou ou não. Ou melhor, independentemente de qual seja o meio de impugnação – se recurso ou se ação autônoma – a técnica legislativa deve designar quais deles seriam dotados de tal efeito, como o faz o art. 502 do CPC.

Sob o ponto de vista da previsão do procedimento – ou do modo com que se impugna um ato judicial – o assim chamado princípio da taxatividade, aqui admitido como manifestação do princípio da legalidade – não deve ser visto como privativo dos recursos. Aliás, sua análise ampliada, para também abarcar as ações autônomas de impugnação, permite compreender de maneira mais precisa que a previsão de recursos em lei, em larga medida, ocorre mediante especificação procedimental e não necessariamente em função de um apego à nomenclatura dada à espécie. Isso se confirma retomando uma das premissas sustentadas no item 2.2.1 *supra* de que a doutrina do processo penal não encontra óbice algum para classificar o *habeas corpus* e a revisão criminal como ações autônomas, a despeito de previstas no CPP dentre os artigos que disciplinam os recursos, o que denota a superação, mesmo que parcial, da taxatividade do procedimento como elemento essencial.

Portanto, confirma-se o que se apresentou no capítulo 2 quanto à necessidade de abandono de diferenciações entre recursos e ações autônomas de impugnação, devendo-se reuni-las como demandas impugnativas de atos judiciais. Demonstra-se, assim, que o

¹⁰²⁰ “Os recursos dependem de previsão legal, de modo que o rol dos recursos e as hipóteses de cabimento configuram um elenco taxativo (...) Não se exclui, porém, interpretação extensiva da norma processual, nem mesmo a aplicação analógica de certas regras (...)” (GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**, p. 32).

sistema processual oferece meios para instrumentalizar o exercício do direito de impugnar ou as vias procedimentais para tanto. Sem prejuízo, entendido existir um conjunto de procedimentos impugnativos, passa-se a um cenário em que, além da flexibilização inerente, pode-se partir para um diálogo mais frequente entre técnicas procedimentais, como algumas das que exemplificativamente aqui foram trazidas.

4.2.2. Complexidade da atuação judicial e insuficiência do modelo unidirecional decisão-recurso

Seguramente, o ponto mais tormentoso da incidência do princípio da legalidade nos recursos está na determinação dos atos judiciais sujeitos a questionamento por essas vias. O sistema recursal é integralmente estruturado com a finalidade de impugnar atos decisórios,¹⁰²¹ ficando à margem atos omissivos ou atos comissivos sem carga decisória, ainda que possam causar prejuízo.¹⁰²² Mesmo diante de decisões, já se viu não haver automática eliminação do uso das ações autônomas de impugnação, quer porque os recursos se revelam insuficientes, quer porque a convivência entre meios de impugnação ocorre mesmo sem a necessidade de suprimento de falhas. Do mesmo modo, o CPC, em certas ocasiões, impede o uso de recursos declinando que determinada decisão é irrecorrível, abrindo margem para dúvidas em saber se o impedimento recaís sobre esse meio de impugnação ou se, em realidade, quer-se apontar a inimpugnabilidade da decisão.¹⁰²³

¹⁰²¹ Diante dessa atribuição legal da espécie recursal à espécie decisória é que se sustenta o chamado princípio da correlação: NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 228; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 246-247.

¹⁰²² Exemplo relevante da influência da lei para determinar qual ato jurídico será impugnado por recurso é encontrado na Espanha, cuja Ley de Enjuiciamiento Civil prevê a possibilidade de questionar, pelos recursos de *revisión* ou *reposición*, os atos do “Letrado de la Administración de Justicia” (arts. 451 a 454, *bis*).

¹⁰²³ Novamente aproveitando da experiência espanhola, é relevante ver que o Tribunal Constitucional desse país enfrentou o debate sobre as vedações legais à impugnação. De acordo com a Sentencia 58/2016 de 17 de março de 2016, foi reconhecida a inconstitucionalidade do art. 102, *bis* da Ley 29/1998, com relação dada pela Ley 13/2009, que instituiu reforma na legislação processual. A disposição legal impedia a impugnação das decisões do já referido “Letrado de la Administración de Justicia” nos processos contencioso-administrativo. A inconstitucionalidade foi reconhecida, dentre outros fundamentos, por se admitir o seguinte: “(...) incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial (...) la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses y legítimos, pudiendo afectar incluso a otro derecho fundamental: a un proceso sin dilaciones indebidas. Ello implica que tal exclusión

Ao assim moldar o controle, deixa-se de lado a complexidade da atuação judicial, estabelecendo-se uma relação unidirecional entre recurso e decisão, seguindo uma linha formalista, em determinadas hipóteses, ao determinar o momento em que esse ato é praticado, o que também demonstra a insuficiência desse modelo quando a atuação judicial ocorrer para além dessas oportunidades.¹⁰²⁴ Ainda, essa formalidade fica revelada em razão do momento em que a decisão deva ser proferida para estar na margem de controle dos recursos. A esse respeito, um exemplo é esclarecedor: o recurso de apelação é cabível contra as decisões que colocam fim ao processo com ou sem resolução de mérito, mas ignora-se que, posteriormente à sua interposição, ainda haverá atuação do juízo em que interposto o recurso, algumas delas eventualmente com carga decisória, como poderia ocorrer se houvesse pronunciamento sobre a admissibilidade ou se houver recusa de remessa dos autos à instância superior.¹⁰²⁵

deba reputarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva que a todos garantiza el art. 24.1 CE y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE).

¹⁰²⁴ Ponto relevante nessa constatação esteve nos intermináveis debates em torno do conceito de sentença e da identificação da espécie recursal cabível por ocasião da ampla reforma da execução ocorrida com a Lei 11.232/2005. Nessa oportunidade, ficou muito claro como a proposta unidirecional proporcionava muitos problemas de ordem formal para utilização dos recursos e, com razão, tornando esse mesmo sistema obscuro e incerto. Diante de parte desses problemas, chegou-se a aventar, por exemplo, a existência de apelação por instrumento (v.g.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O agravo e o conceito de sentença. **Revista de Processo**, ano 32, n. 144, fev/2007, p. 243-256). Em mais esse episódio de longos debates em torno das formalidades das espécies recursais (em muitos casos, meramente designativas), fica clara que a dicotomia entre agravo de instrumento e apelação seguiu sendo fonte de muitas divergências. Desde esse período, já se observava o seguinte: “Note-se que esse problema decorre de uma peculiaridade presente apenas nos Códigos do Brasil e de Portugal, já que a dicotomia entre agravo e apelação simplesmente não existe no processo civil aplicado nos demais países europeus continentais (e sistemas daí derivados). E à medida que o tempo passa, essa dicotomia (que remonta ao século XIII) perde cada vez mais seu sentido, o que nos leva a imaginar que no futuro venha a desaparecer. Mas até que isso ocorra, cabe-nos viver com essas duas espécies de recursos cujas hipóteses de cabimento estão, hoje, mais difíceis de diferenciar.” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei nº 11.232/2005. In: **Reflexões sobre a reforma do código de processo civil: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe**, coord. Carlos Alberto Carmina. São Paulo: Atlas, 2007, p. 200).

¹⁰²⁵ “RECLAMAÇÃO A PRETEXTO DE GARANTIR A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. ART.988, I, CPC/2015. ACOLHIMENTO. Impõe-se o acolhimento da reclamação, porquanto a decisão impugnada não recebeu a apelação interposta pela parte-reclamante. Por força do disposto no art.1.010, §3º, do NCPC, no caso de interposição de apelação, após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, relativos à intimação para contrarrazões e eventual oferecimento de recurso adesivo, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade. Diante disso, resta evidente que a competência para a realização do juízo de admissibilidade é do Tribunal, e não do magistrado a quo. Reclamação acolhida.”(Reclamação Nº 70073874174, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Voltaire de Lima Moraes, Redator: , Julgado em 29/03/2018)

Essa perspectiva unidirecional presume, portanto, uma atuação simplista do juiz, atendo-se apenas à sua atividade decisória no momento legalmente previsto.¹⁰²⁶ O que vem se observando ao longo do tempo é a marca da complexidade que rege essa atuação, ultrapassando esses limites presumidos pelo Código para o controle recursal, seja porque os momentos decisórios são variados, seja porque as posturas judiciais vão além de se proferir decisão¹⁰²⁷ Dessa forma, a teoria geral dos recursos é inteiramente constituída em torno dos atos comissivos com carga decisória, muito embora haja uma gama maior de posturas judiciais sujeitas a controle, especialmente pela utilização das ações autônomas de impugnação, como as omissivas e as comissivas sem carga decisória.¹⁰²⁸

Revela-se, com isso, a necessidade de se lançar um olhar sobre essas diversas posturas do magistrado para que as condutas omissivas possam ser entendidas como causadoras de prejuízos às partes, e a necessidade de teorizar sobre elas, bem como as condutas comissivas que não tenham perfil decisório, mas que repercutem na esfera jurídica de partes e terceiros. Ainda sob a égide do Código de 1973, Barbosa Moreira já havia identificado inúmeras formas de atuação do juiz fora do âmbito decisório e que estariam à margem do controle recursal, como a inquirição de testemunhas, a inspeção de pessoas ou coisas, a atuação conciliativa etc., com projeção na esfera jurídica de diversos sujeitos.¹⁰²⁹ Eventuais prejuízos daí decorrentes seriam remediados de forma meramente consequencial, ou seja, dever-se-ia aguardar o surgimento de uma decisão para avaliar sua contaminação por algum excesso ou irregularidade praticados pelo magistrado.¹⁰³⁰ Apesar de a doutrina

¹⁰²⁶ Sobre a complexidade da atuação judicial e da sua dinâmica, para além de decidir, cf.: POSNER, Richard. The Role of the Judge in the Twenty-First Century. **Boston University Law Review**, n. 1.049, 2006, p. 1.058-1.059.

¹⁰²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilidade, delegação e coordenação de competências no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 399-417.

¹⁰²⁸ SALHI, Karim. **Contribution à une théorie générale des voies de recours em droit judiciaire privé**. Thèse de doctorat (Droit privé et sciences criminelles) – Université de Caen Normandie, 2004, p. 118-122.

¹⁰²⁹ **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 240-245.

¹⁰³⁰ Embora o tema dos atos sujeitos a recurso seja tratado de forma ampla pela doutrina da teoria geral dos recursos, é relevante perceber que, diferentemente do que sucede com outras demandas impugnativas, a legalidade atua para criar uma relação de cabimento com base na espécie recursal (procedimental) e a decisão proferida. É relevante fazer esse destaque, pois, diferentemente do que se poderia imaginar, a sutileza de tal constatação confere caráter ainda mais particular às demandas impugnativas dirigidas contra decisões judiciais, sendo certo que, na esfera das ações autônomas, não ocorre semelhante restrição. A esse respeito, a importante crítica de Calmon de Passos, acerca da identidade de finalidades do mandado de segurança, seja direcionado ao ato administrativo, seja direcionado contra ato judicial (O mandado de segurança contra atos jurisdicionais: tentativa de sistematização nos 50 anos de sua existência. In: **Ensaio e artigos**, v. 1, 291-292).

por vezes ressaltar a dinamicidade da atuação, via-se poucos avanços em examiná-la no campo impugnativo, pela clara influência daquela perspectiva unidirecional dos recursos.¹⁰³¹

4.2.2.1. Condutas omissivas

Um primeiro passo a ser dado para ampliar o olhar está em observar que as posturas omissivas do juiz podem causar prejuízo às partes e, assim, exigirem que se dê margem ao controle. É importante ter presente que a omissão, nem sempre fácil de ser configurada, não coincide com a simples demora do processo pelo “tempo morto” a que fica sujeito, situação na qual haveria uma inatividade justificada e possível de não ser imputada ao magistrado.¹⁰³² Os avanços ocorridos no controle das posturas omissivas demonstram a importância em investigar fatores objetivos e subjetivos que caracterizam o prejuízo decorrente dessa conduta judicial, isto é, a inércia desprovida de motivo ou em violação a um dever de agir.¹⁰³³

O paralelo possível pode ser feito com as posturas estatais omissivas, cuja ilegalidade decorre da infringência de um dever de agir ou de injustificada inatividade, tal como se observa no âmbito dos atos da Administração Pública.¹⁰³⁴ Conquanto sejam distintos os regimes, a postura omissiva digna de controle parece estar na inércia frente a uma situação em que se espera o agir oriundo de provocação ou de dever legal e, por isso, resulta em lesão ao particular. Na esfera judicial, a conduta omissiva, para ensejar o controle, além de prejudicial, deve estar marcada pela incompatibilidade objetiva e temporal do não agir, ou

¹⁰³¹ Ao se analisar a opinião de Aníbal de Castro, parece claro que a perspectiva unidirecional ora comentada está amplamente enraizada na perspectiva de “dever de jurisdição”, realizada por meio do agir judicial, pois “Face ao ordenamento processual, o juiz não tem, mercê do dever de que é sujeito, a faculdade de abster-se de julgar, pois deve proferir despachos e decisões que o mesmo ordenamento lhe imponha.” (**Impugnação das decisões judiciais**, p. 25).

¹⁰³² BIDART, Adolfo Gelsi. Omission procesal. **Revista de Processo**, v. 5, n. 18, abr./jun. 1980, p. 117-118.

¹⁰³³ Esse movimento evolutivo pode ser compreendido ao reboque da solidez dos debates mundiais a respeito da demora do processo, considerando, ainda, as condenações de diversos Estados perante organismos supranacionais quanto à violação da razoável duração do processo (VAN RHEE, C.H. *The Law’s delay: An Introduction*. In: C.H. van Rhee (ed.), **The Law’s delay. Essays on Undue Delay in Civil Litigation**, Antwerp/Oxford/New York 2004, p. 10-21).

¹⁰³⁴ GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 301-303; HACHEM, Daniel Wunder. Controle judicial do silêncio administrativo e a atribuição de efeitos positivos como alternativa à judicialização. In: MARRARA, Thiago; AGUDO GONZÁLEZ, Jorge. (Org.). **Controles da Administração e judicialização de políticas públicas**. 1ed.São Paulo: Almedina, 2016, p. 215-219.

seja, a omissão controlável surge no momento em que se torna exigível a prática do ato e por razões atribuíveis ao magistrado. Isso se confirma com outro paralelo, que permite chegar a essa conclusão, pela análise das hipóteses em que o CPC autoriza o controle da inércia judicial, como se verifica do seu art. 235, ao prever a injustificada omissão como fundamento para alteração do órgão julgador.¹⁰³⁵

A inércia judicial é costumeiramente reconduzida ao campo correicional, ou seja, o não agir reverbera como um desvio funcional. Isso se apresenta como reflexo da distinção de consequências produzidas pela inércia da parte, alvo de estudos mais frequentes da doutrina processual,¹⁰³⁶ cuja repercussão está limitada aos ônus e faculdades processuais, enquanto para o juiz a inércia decorre da violação a um dever no exercício da função pública.¹⁰³⁷ No entanto, esse olhar limitativo não deve servir para impedir o controle das posturas omissivas por meios de impugnação, especialmente pelas vias que não encontram restrição somente a atos decisórios, uma vez que é indubitoso o prejuízo decorrente de um não agir judicial. Muito embora possa haver reflexos funcionais da omissão, não se ignora a projeção da inércia como a incompatibilidade no proceder do juízo. A inoperância do impulso oficial, em situações nas quais o dever de agir tenha sido violado, revela a dependência com a prática dos atos judiciais para o desenvolvimento do processo e, nessas circunstâncias, a aferição desse prejuízo pode ser observada por qualquer das partes.¹⁰³⁸

As omissões judiciais já encontram largo tratamento no estudo da motivação das decisões, especialmente para determinar o espectro de incidência dos embargos de declaração. No entanto, a postura omissiva difere desses casos, porque a omissão decisória pressupõe a prática do ato, o qual padece de defeito de incompletude, enquanto a postura inerte está cercada pelo não agir, pelo não-ato. O controle a ser realizado consistirá em que o órgão de controle pratique o ato ou o imponha ao juízo omissivo. Diante da escassez científica do tema e da recalcitrância da jurisprudência em reconhecer o controle da inércia judicial por meios de impugnação, já se chegou a defender que o não-ato equiparar-se-ia a

¹⁰³⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilidade, delegação e coordenação de competências no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 196.

¹⁰³⁶ BOZZO, Guilherme Tambarussi. **Inatividade das partes no processo civil**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 90-96.

¹⁰³⁷ BIDART, Adolfo Gelsi. Omission procesal. **Revista de Processo**, v. 5, n. 18, abr./jun. 1980, p. 121-122.

¹⁰³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais**, p. 323-324.

uma decisão de indeferimento para o cabimento de recurso.¹⁰³⁹ Apesar de prevalecer o entendimento de que as condutas omissivas seriam, prioritariamente, alvo de controle correicional, encontram-se julgados que ora admitem o mandado de segurança¹⁰⁴⁰ e ora admitem o *habeas corpus*¹⁰⁴¹, e acabam por confirmar a relevância de se atribuir à inércia o erro judicial na condução do processo pela configuração de uma infringência processual.

As dificuldades em estabelecer critérios seguros no controle dos atos omissivos consiste na pressuposição de que a inércia judicial acaba sendo confundida com a demora na tramitação do processo. Não raras vezes, essa é uma justificativa frequente para impedir uma clara divisão entre o não agir decorrente da mora não atribuível à postura judicial do não agir objetivamente aferível como incompatível com a necessidade de conduta comissiva do magistrado.¹⁰⁴² Em função disso, parece despertar pouca atenção teórica a importância em determinar critérios de controle que independam de elementos intencionais do magistrado, os quais, se necessários fossem, tornariam ainda mais remota a possibilidade de alguma sistematização do tema.¹⁰⁴³

Ademais, o peso da via correicional revela que o elemento subjetivo ainda é preponderante para o controle das condutas omissivas, embora não devesse ser considerado essencial, em razão da possibilidade de configuração objetiva do *error in procedendo*, com a contradição direta a um dever de agir não atendido de modo injustificado.¹⁰⁴⁴ Nesse

¹⁰³⁹ PASSONI, Marcos Paulo. A continuada inação judicial equivale a ato omissivo recorrível. **Revista de Processo**, v. 35, n. 184, jun. 2010, p. 295-297.

¹⁰⁴⁰ STJ, RMS 37.682/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/09/2012, DJe 26/09/2012

¹⁰⁴¹ STJ, HC 25.226/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 349

¹⁰⁴² BIDART, Adolfo Gelsi. Omissão procesal. **Revista de Processo**, v. 5, n. 18, abr./jun. 1980, p. 124.

¹⁰⁴³ Isso se reflete, em alguma medida, no seguinte entendimento: "Não cabe Mandado de Segurança para fixar ou controlar a conduta do magistrado, no exercício de suas funções judicantes, pois existem meios administrativos capazes de aferi-la". (STJ, AgRg no RMS 45.076/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 08/09/2015)

¹⁰⁴⁴ O seguinte entendimento mostra a relevância da configuração objetiva da omissão sujeita ao controle: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO DE JUIZ. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ILEGALIDADE. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. É cediço que a saúde, como bem de extraordinária relevância à vida e à dignidade da pessoa humana, foi elevada pela Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem, manifestando o legislador constituinte constante preocupação em garantir a todos uma existência digna, consoante os ditames da justiça social. Contudo, a impetração do mandado de segurança diz respeito a omissão judicial, ilegal e abusiva, do Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Feira de Santana, que violou o direito líquido e certo do Impetrante que visa ter apreciado pedidos de execução de decisão judicial não cumprida, relativo a questão de saúde. A Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu o princípio da razoável duração do processo dentro das garantias fundamentais asseguradas a cada indivíduo, insculpido no inciso LXXVIII do

sentido, note-se que não é totalmente estranha independência entre a aferição de conduta ilícita, sem depender de sanção, para o controle dos atos judiciais, pois é lição corrente que a rescisão da decisão transitada em julgado possa se dar, com fundamento na prevaricação, concussão ou corrupção do magistrado, sem prévia condenação penal ou a pré-existência de processo penal.¹⁰⁴⁵

4.2.2.2. Atos judiciais no âmbito da cooperação judiciária nacional

Em lado oposto, os atos comissivos também merecem reflexão para além das decisões judiciais, em referência à manifesta complexidade que passou a marcar o agir do magistrado e dos tribunais.

Com a entrada em vigor do CPC de 2015, a atuação judicial complexa se incrementou. A expansão da cooperação judiciária nacional, a penetração da consensualidade entre órgãos jurisdicionais e destes com outros órgãos em matéria de competência, de gestão judiciária e de administração da justiça,¹⁰⁴⁶ despertam para um sentido ainda mais relevante de controle. Isso significa que com a maior flexibilidade da atuação judicial mediante atos de cooperação, novos focos da dinâmica judicial escapam do espectro de incidência dos recursos, o que complementa a insuficiência da disciplina legal

art. 5º da Constituição Federal de 1988, com o seguinte teor: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Da mesma forma, dispõe o artigo 4º do CPC: 'As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa'. O presente dispositivo repete o que consta no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, destacando, de forma salutar, a atividade satisfativa, ou seja, a materialização do direito também em prazo razoável. Todavia, observa-se, no caso, que o mandado de segurança deve limitar-se à verificação da legalidade do ato omissivo do magistrado em não apreciar o que foi requerido no processo principal, não sendo possível analisar questões relativas à forma de execução do decisum proferido, competindo tal incumbência ao juiz do feito. Concedida a segurança, em parte, para determinar que sejam adotadas as medidas que se fizerem necessárias ao cumprimento do comando judicial que deferiu a tutela provisória de urgência nos autos do processo nº 0808159-13.2015.8.05.0080, garantindo-se, inclusive, a obtenção do resultado prático equivalente. (TJBA, Mandado de Segurança, Número do Processo: 0010885-05.2016.8.05.0000, Relator(a): Baltazar Miranda Saraiva, Publicado em: 08/02/2017)

¹⁰⁴⁵ V.g.: YARHSELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 295; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 12-121; CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**, p. 41.

¹⁰⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. **Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-68, CPC)**, 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 59.

unidirecional.¹⁰⁴⁷ Isso porque parte desses atos não se enquadraria *prima facie* na figura de ato decisório, especialmente porque decorrem da carga consensual.¹⁰⁴⁸

A amplitude com que pode ocorrer a cooperação deve chamar a atenção das partes, considerando amplos e, em alguma medida, não taxativos poderes dados aos órgãos judiciais para disporem sobre competências e sobre modos de agir por atos concertados.¹⁰⁴⁹ Conforme prevê a Resolução 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça, o ato de cooperação prescinde de forma específica (art. 8º), de modo que o mínimo que esperado frente ao exercício desses poderes é o rigoroso contrapeso do controle exercido pelos destinatários desses atos.¹⁰⁵⁰

Com base nessas ponderações, as partes passam a ser sujeitos preocupados com o controle da consensualidade judicial, considerando os incontáveis direitos fundamentais envolvidos na atuação estatal que dispõe sobre competências e sobre a prática conjunta de atos processuais, especialmente isonomia, devido processo legal, publicidade e contraditório.¹⁰⁵¹ No contexto em que agentes estatais possuem deveres e os direitos fundamentais servem de limitação ao poder do Estado, é intuitivo perceber que, com o alargamento das funções judiciais para além de decidir e a flexibilidade em se propor arranjos como os narrados, o controle exercido frente a atos comissivos passa a envolver aspectos mais complexos do que se observava em relação às decisões judiciais.

O paradigma de controle dos atos judiciais comissivos passa por uma profunda transformação quando se observa que os atos decisórios deixam de ser o centro exclusivo da atuação jurisdicional. Isso quer dizer que os pressupostos para exercício desse controle modificam-se em razão da natureza do ato, que passa, agora, a ter caráter consensual e dispositivo e afetando situações jurídicas de inúmeros jurisdicionados. Mostra-se correta,

¹⁰⁴⁷ MEIRELES, Edilton. Cooperação judiciária nacional. **Revista de Processo**, v. 40, n. 249, nov. 2015, p. 63-65.

¹⁰⁴⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilidade, delegação e coordenação de competências no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 429-430.

¹⁰⁴⁹ ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. A atuação dos sujeitos processuais na cooperação judiciária nacional: entre o dever do juiz de realizar e o direito da parte de participar. In: DIDIER JR., Fredie. CABRAL, Antonio do Passo (coord.). **Grandes temas de Novo CPC – v. 16 – Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 194-195.

¹⁰⁵⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilidade, delegação e coordenação de competências no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 547.

¹⁰⁵¹ VASCONCELOS, Antônio Gomes de. As múltiplas dimensões da cooperação judiciária na administração da justiça brasileira. In: DIDIER JR., Fredie. CABRAL, Antonio do Passo (coord.). **Grandes temas de Novo CPC – v. 16 – Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 168-169.

portanto, a imposição do dever de comunicação às partes da cooperação judiciária realizada (art. 5º, V da Resolução 350/2020 do CNJ) para que possam controlá-la (art. 9º da Resolução 350/2020 do CNJ).

Nesse sentido, elementos gerais que se aplicam a qualquer atuação estatal devem se fazer presentes e impactam diretamente no controle, tais como a imparcialidade, a motivação, a licitude do objeto, a impessoalidade e, sobretudo, a restrição ao exercício de direitos fundamentais por particulares.¹⁰⁵² Nesse sentido, quanto maior a liberdade concedida aos agentes estatais para deliberarem sobre o exercício do seu poder, com impacto direto na esfera jurídica de terceiros, maior deverá ser a margem de controle desses atos.

Não se pode ignorar, ainda, que a consensualidade aqui examinada pode estar revestida de carga normativa, isto é, a cooperação poderá emergir não apenas de convergência entre órgãos jurisdicionais, mas de disciplina normativa administrativa dos tribunais.¹⁰⁵³ Com a capacidade de projetar efeitos na relação jurídica processual e por sua observância pelo magistrado, parece haver, ainda, mais um aspecto relevante a ser levado em consideração, consistente no controle de atos administrativos com efeitos processuais.

Tendo em vista essas considerações, expandem-se os atos comissivos sem necessariamente possuírem carga decisória em virtude do crescimento dos atos de gestão processual (*case management*),¹⁰⁵⁴ reforçados pelo Código por conta dos poderes de adaptabilidade procedimental, a valorização da atuação administrativa do magistrado, relacionando-se com outros órgãos jurisdicionais ou da Administração Pública, a disponibilidade sobre atos processuais decorrentes de atos de cooperação, os quais projetam efeitos sobre jurisdicionados. Em síntese, se a lógica orientadora do cabimento dos recursos com base na estrita relação com decisões já rendia questionamentos, esse novo cenário de ampliação do modo de atuação judicial, com inserção de boa dose de consensualidade entre órgãos jurisdicionais e os inúmeros arranjos de competência lastreados em cooperação

¹⁰⁵² ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. A atuação dos sujeitos processuais na cooperação judiciária nacional: entre o dever do juiz de realizar e o direito da parte de participar. In: DIDIER JR., Fredie. CABRAL, Antonio do Passo (coord.). **Grandes temas de Novo CPC – v. 16 – Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 195-196.

¹⁰⁵³ DIDIER JR., Fredie. **Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-68, CPC)**, 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 89-90.

¹⁰⁵⁴ CADIET, Loïc. *Case management* judiciaire et déformalisation de la procédure. **Reveu française d'administration publique**, 2008/1, n. 125, p. 142-144.

judiciária torna ainda mais claro que o princípio da legalidade na descrição dos atos impugnáveis por recurso não acompanhou essa dinâmica.

Por consequência, na mesma medida em que surgem novas formas de atuação judicial para além de atos decisórios, abre-se mais espaço para utilização das ações autônomas, especialmente pela ausência de previsão de recurso. Qual seriam, então, os possíveis rumos a serem adotados? Esse questionamento se mostra pertinente, pois, apesar de acentuar-se a insuficiência da teoria geral dos recursos, é preciso repensar os critérios classificatórios dos atos judiciais e mirar em qual será a margem de amplitude a ser dada aos recursos e às ações autônomas de impugnação. Além disso, tais considerações passam a ter maior relevância para superar o paradigma segundo o qual o prejuízo causado à parte, como requisito para impugnar, está diretamente vinculado ao ato decisório, uma vez que expandidas as funções judiciais, há correlata necessidade de controle, não apenas circunscrita aos casos em que o magistrado soluciona alguma questão no processo.

Partindo dessas noções, o que parece salutar no atual estágio da ciência processual é reconhecer a utilidade na divisão entre atos judiciais omissivos – cuja teorização ainda se mostra carente, especialmente considerando a investigação de aspectos objetivos e subjetivos do julgador na sua concretização¹⁰⁵⁵ – e atos judiciais comissivos – os quais não se limitam aos decisórios – aferindo-se o interesse em impugnar a partir de critérios baseados no prejuízo causado tanto pela inércia quanto pelo agir. Independentemente da carga contida em cada ato, a reconstrução em torno dessa sistematização merece ser feita à luz do interesse em impugnar, que servirá de baliza para aferir se o ato judicial estará ou não sujeito à impugnação.

¹⁰⁵⁵ Com razão, Antonio do Passo Cabral assinala o seguinte: “A omissão não é apenas a ausência de movimento; pode ser, ao contrário, uma inércia avaliada, fruto de uma atividade voluntária (...) É na voluntariedade consciente da inércia, ou seja, na programação e avaliação da ação futura, que poderemos analisar normativamente o comportamento e resgatar o estudo da prática de atos omissivos (...) Vale dizer, não é qualquer inércia que se torna normativamente relevante. Devemos, portanto, partir de imputações normativas que caracterizem a inércia como particularmente significativa de distorções ao debate suficientes para justificar a pronúncia da invalidade. A inação deve corresponder à sinalização comunicativa de uma avaliação programada da conduta omissiva.” (**Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais**, p. 324 e 325).

4.2.3. Modalidades de limitação impugnativa

A legalidade atua no campo do cabimento delimitando a amplitude impugnativa dos meios de impugnação. Essa não é uma particularidade constatada apenas com relação aos atos judiciais, pois semelhante escolha pode ser encontrada quando a lei estabelece limitações de fundamentos para embasarem o questionamento formulado diante de outros atos jurídicos.¹⁰⁵⁶ Isso se verifica, por exemplo, à luz do Código Civil, ao estabelecer as causas de invalidade dos negócios jurídicos ou, no campo da legislação eleitoral, com o questionamento do mandato eletivo exclusivamente com base em abuso de poder econômico, corrupção ou fraude. Nos meios de impugnação dos atos judiciais, a incidência do princípio da legalidade atua também para delimitar a amplitude de controle de variadas formas, mas sempre com a expressa previsão das hipóteses que dão ensejo à utilização do recurso ou da ação autônoma.¹⁰⁵⁷ A esse respeito, a observação formulada por Johann Semmelmayr se revela pertinente, ao afirmar que os variados meios de impugnação exercem em intensidades distintas a mesma função de controle.¹⁰⁵⁸

Com a finalidade de regular a amplitude impugnativa, verifica-se a presença de critérios quantitativos, qualitativos e de intensidade com que se busca balizar as violações judiciais submetidas a controle. No primeiro, a lei aponta quais seriam os motivos com base nos quais se pode questionar o ato judicial, mediante rol de hipóteses. No segundo, há a preocupação em discernir qual aspecto da violação cometida comporta controle. No terceiro,

¹⁰⁵⁶ JORGE, Flávio Cheim. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Mandado de segurança contra ato judicial no processo eleitoral. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE**, ano 6, n. 10, jan./jul. 2014, p. 80.

¹⁰⁵⁷ O tema remete ao exame das “ações típicas” e a vinculação legal da causa de pedir. De uma forma geral, Flávio Luiz Yarshell reconhece o seguinte: “Pelo contrário, a idéia de ‘ações típicas’- pela tipicidade (no sentido de taxatividade) da respectiva *causa petendi* – parece apenas reforçar a cultura distorcida, mas arraigada, de que, não havendo uma ação, não há como tutelar um direito, estimulando-se um vício corrente de raciocínio dos operadores do direito, de primeiro buscar determinar a ação cabível, para depois cogitar da existência e tutela do direito material.” Mais adiante, o mesmo jurista enfatiza posição específica para os meios de impugnação: “O mencionado sistema obedece a determinados princípio ou regras, explícita ou implicitamente estabelecidos na lei processual, que impõe limites ao exercício do direito de recorrer e, por consequência, à possibilidade de se desconstituir decisões judiciais. Por outras palavras, há limites para o controle jurisdicional no âmbito dos recursos (...) a regra da unicidade ou unirecorribilidade, de tal sorte que, em princípio, dada decisão somente pode ser impugnada por uma única via. Isso pode se traduzido em palavras diversas: a desconstituição de uma decisão judicial, dentro de um mesmo processo, obedece a uma regra de tipicidade, uma vez que os provimentos aptos a produzir tal efeito jurídico são taxativamente descritos pela lei processual.” (**Tutela jurisdicional**, p. 70 e 161).

¹⁰⁵⁸ **Der Berufsgegenstand**. Berlin: Duncker und Humblot, 1996, p. 35.

o legislador estabelece a intensidade com que a violação deve ocorrer para admitir-se a impugnação. Em diversas ocasiões, esses critérios podem estar combinados.¹⁰⁵⁹

Os critérios quantitativos são identificados quando a lei impõe delimitação enunciando quais seriam os fundamentos autorizadores para manejar-se um recurso ou uma ação autônoma de impugnação.¹⁰⁶⁰ A contraposição ocorre quando a lei nada prevê e disso se conclui haver ampla liberdade para impugnar. Como exemplo, o CPC, no art. 988, aponta quais são as violações que dão ensejo à reclamação, do mesmo modo o faz no art. 1.022 ao elencar as causas que dão ensejo à oposição de embargos de declaração. Ainda que haja violação fora dessas hipóteses, tais meios de impugnação não estão aptos a abrangê-la, em virtude da limitação impugnativa proposta, do que resulta seu descabimento.

O critério qualitativo se faz presente quando a lei procura estabelecer uma distinção em aspectos inerentes à violação cometida para, a partir de um deles, eleger o que abrirá espaço para impugnação. Está à base desse critério a histórica distinção entre questões de fato e questões de direito, aceita no controle das decisões judiciais. Os recursos para os tribunais superiores são o exemplo mais evidente de como a Constituição elegeu qualitativamente as questões de direito, em virtude da atuação uniformizadora da jurisprudência.¹⁰⁶¹ Ou, ainda, não basta que seja qualquer questão de direito constitucional para admissão do recurso extraordinário, sendo-lhe necessária as características da relevância econômica, política, social ou jurídica, para além dos interesses subjetivos do processo como forma de caracterização da repercussão geral (art. 1.035, §1º do CPC).¹⁰⁶²

¹⁰⁵⁹ COSTA, Moacyr Lobo. Reflexões críticas sobre a ação rescisória, **Revista de Processo**, v. 10, n. 39, jul./set. 1985, p. 174-175.

¹⁰⁶⁰ MERKL, Adolf. Erro judicial e verdade jurídica. In: SILVA, Matheus Pelegrino, da (org. e trad.) **Adolf Julius Merkl. Escritos e teoria do direito**, p. 215

¹⁰⁶¹ A relevância da limitação qualitativa levou Leonardo Greco a fazer a seguinte ponderação: “Talvez se pudesse dizer que daí está surgindo um novo princípio da teoria geral dos recursos, qual seja o de que a limitação cognitiva às questões de direito, imposta por razões de política jurídica à admissibilidade de determinados recursos, não pode de tal modo distanciá-los das questões de fato, a ponto de impedir que as instâncias recursais que forem instituídas, como pressuposto da correta solução das questões de direito, verifiquem se o juízo sobre os fatos preenchem requisitos mínimo de suficiência quantitativa e de adequação qualitativa que razoavelmente os justifiquem.” (Princípios de uma teoria geral dos recursos. In: BASTOS, Marcelo Lessa. AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Tributo a Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos**, p. 355).

¹⁰⁶² Por isso, sempre foi objeto de reflexão da doutrina a constatação de que outras questões constitucionais, despidas qualitativamente desse requisito, estariam à margem de impugnação pelo recurso extraordinário (CRUZ E TUCCI, José Rogério. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei 11.418/2006). **Revista de Processo**, v. 32, n. 145, mar. 2007, p. 153).

Além de descrever quantitativa e qualitativamente os fundamentos de impugnação, o legislador atua, ainda, para apontar com qual intensidade as violações devem ocorrer.¹⁰⁶³ Assim, a violação à norma jurídica que dá azo à ação rescisória há de ser manifesta (art. 966, V do CPC), tal como só será cabível o recurso de apelação interposto contra decisões do tribunal do júri quando essas forem manifestamente contrárias à prova dos autos (art. 593, III, *d* do CPP). Com isso, o controle se realiza em função de uma violação que a legislação aponta como grave e, por isso, há a preocupação em explicitar como a ofensa deva ocorrer, isto é, não é qualquer contrariedade, mas aquela manifesta, sem a qual o ordenamento jurídico afasta a possibilidade de revisão do ato questionado.

Essa análise classificatória comporta, ainda, uma perspectiva temporal. É que a regulação da amplitude impugnativa possui direta relação com o trânsito em julgado e com restrição para alegação de determinados fundamentos de impugnação posteriormente a esse marco temporal, em razão do chamado efeito sanatório das estabilidades, tema tratado no capítulo 5. Com base nisso, a preservação das decisões estáveis pressupõe a limitação ao questionamento de determinadas questões, de forma a resistir ao tempo apenas aquelas eleitas pelo legislador para desconstituir tais atos judiciais.¹⁰⁶⁴ Sob esse viés, chega-se a um raciocínio que permite observar zonas de convergência entre amplitudes impugnativas posteriores e anteriores ao trânsito em julgado, assim como zonas de divergência, delineadas pela impossibilidade de controle de alguns vícios antes do trânsito em julgados, mas que resistem a esse marco temporal.

Ao tratarmos das limitações impugnativas no capítulo 5, veremos que o ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo de diversos outros, impede que questões de fato sejam controladas pelos recursos aos tribunais superiores, a despeito de poderem ser questionadas em sede de ação rescisória. Há, aqui, uma zona de divergência, no sentido de que se reputa motivo apto à rescisão da decisão acobertada, por exemplo, pela coisa julgada material questão que fica à margem de controle a partir de determinado momento pelos mecanismos existente previamente ao trânsito em julgado. De outro lado, a possibilidade de se debater a mesma questão antes e depois desse marco temporal, a exemplo do que sucede com algumas

¹⁰⁶³ GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**, p. 103-104.

¹⁰⁶⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 100-101; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Réu revel não citado, “querela nullitatis” e ação rescisória. **Revista de Processo**, v. 12, n. 48, p. 39-41.

questões de direito, revelam uma zona de convergência entre limitações impugnativas e a resistência ao tempo de matérias objeto de constante impugnação.

4.3. Unirrecorribilidade e multiplicidade de ataques contra atos judiciais: concurso e litispendência impugnativa

Ligadas ao que se disse anteriormente sobre a taxatividade, as considerações apresentadas neste capítulo merecem alguma reflexão em torno da chamada unirrecorribilidade ou unicidade recursal, tratada como o cabimento, em regra, de uma única espécie de recurso frente a determinada decisão judicial.¹⁰⁶⁵ Com origem no art. 809 do Código de Processo Civil de 1939, marcado pela particular realidade de indefinição da espécie recursal em muitos casos,¹⁰⁶⁶ a unicidade segue sendo amplamente referenciada pela doutrina processual como postulado da teoria geral dos recursos e tratada pela jurisprudência objetivamente como requisito de admissibilidade.¹⁰⁶⁷

¹⁰⁶⁵ O tema ocupa espaço em qualquer manual ou curso dedicado ao tema dos recursos. O traço comum, em todos eles, consiste em dizer que, para cada decisão, haverá um recurso. Essa técnica legislativa, no entanto, tem por característica central, segundo entendemos, a tentativa de concentrar a impugnação formulada a uma decisão judicial em único momento, pela via recursal. Trata-se de método de organização, acolhido por legislações de inúmeros países, visando indicar, objetivamente, o procedimento a ser seguido e a amplitude impugnativa acolhida em dado momento processual para impedir constantes discussões em torno do ato judicial. Para demonstrar como a preocupação com esse objetivo é universal, a seguinte reflexão é relevante: “Appeals have a long tradition. From a civil law perspective, they go back to late Roman law where it seems a general right to appeal was recognised. In addition, certain gross procedural errors led to the judgment being of no effect whatsoever (*nullius momenti*), in other words to its being null and void in the literal sense of the words. This nullity originally could be invoked without any restrictions as to time or form of proceedings. It was a remarkable step, only made many centuries later, to sort of ‘channel’ any challenges of a judgment into a specialised, structured proceeding with strict time limits. Nowadays, unlike a contract or other act which is against the law, a judgment which may suffer from a serious substantive or procedural error in many countries cannot be challenged indefinitely, but only by way of appellate proceedings with a generally quite strict timeframe. This, of course, contributed significantly to legal certainty.” (KODEK, G. E. *Appellate proceedings in civil cases – traditional remedies in light of contemporary problems*. In: UZELAC, A. HEE, C.H. van (ed.). **Nobody’s Perfect: Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters**. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2014, p. 36).

¹⁰⁶⁶ “Art. 809. A parte poderá variar de recurso dentro do prazo legal, não podendo, todavia, usar, ao mesmo tempo, de mais de um recurso.”

¹⁰⁶⁷ “IV - No caso de interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão, apenas o primeiro poderá ser submetido à análise, em face da preclusão consumativa e do princípio da unicidade recursal, que proíbe a interposição simultânea de mais de um recurso contra a mesma decisão judicial.” (AgInt nos EDcl nos EREsp 1862217/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 10/08/2021, DJe 17/08/2021).

Apesar de ser uma noção muito corrente na literatura, a unicidade não ganha atenção maior do que sua conceituação e da identificação das situações em que é excepcionada, notadamente pelas ocasiões de cabimento de dois ou mais recursos, sucessiva ou concomitantemente.¹⁰⁶⁸ Abre-se a possibilidade de reconhecer, nessa linha, que a unicidade dirige-se tanto ao exercício da pretensão impugnativa quanto enuncia qual seja o procedimento impugnativo a ser seguido em dado momento do processo.¹⁰⁶⁹ Ademais, é relevante notar que, subjacente à unirrrecorribilidade, aceita-se que para cada ato decisório haverá um recurso específico, em alusão à organização do sistema recursal.¹⁰⁷⁰

Embora tais considerações sejam frequentes, parece-nos necessária uma reflexão crítica em torno do que se pode entender por unirrrecorribilidade e como a complexidade no controle dos atos judiciais por meios de impugnação sinaliza em sentido diverso ao pensamento singular nessa correlação entre decisão e recurso.¹⁰⁷¹ Para tanto, algumas premissas precisarão ser estabelecidas nesse exame.

A primeira premissa consiste em ver que a assim chamada unirrrecorribilidade, sob a égide do Código de 1939, impedia que o recorrente se utilizasse de mais de um recurso ao mesmo tempo. Bem entendida a regra, estabelecia-se uma vedação à litispendência

¹⁰⁶⁸ O tema do concurso ou da multiplicidade de vias impugnativas é antigo no histórico dos meios de impugnação das decisões judiciais. Apenas para exemplificar a atualidade desse debate, seria possível encontrar em duas tradições jurídicas muito influentes entre nós a possibilidade de concurso de vias, como ocorre na Itália entre o *ricorso di cassazione* e a *revocazione*, nos termos do art. 398 do *Codice di Procedura Civile* (sobre o tema, cf., amplamente, IMPAGNATIELLO, Gianpaolo. **Il concorso tra cassazione e revocazione: contributo allo studio della formazione e dell'impugnazione del giudicato**, p. 105-112), e na Alemanha entre *Nichtigkeitsklage* e *Restitutionsklage*, conforme disciplina do § 578, (2) da ZPO (a respeito, cf. ROSENBERG, Leo. SCHWAB, Karl Heinz. GOTTWALD, Peter. **Zivilprozessrecht**, 18 Auflage. München: C. H. Beck, 2018, p. 983-996).

¹⁰⁶⁹ Com razão, Cassio Scarpinella Bueno aduz o seguinte: “Cada recurso, por assim dizer, tem aptidão para viabilizar o controle de determinadas decisões jurisdicionais, com exclusão dos demais, sendo vedada – é esse o ponto nodal do princípio – a interposição *concomitante* de mais de um recurso para o atingimento da *mesma* finalidade.” (**Curso sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 2, p. 550).

¹⁰⁷⁰ “Evita-se, assim, a proliferação de inconformidades, tornando o procedimento mais previsível, o que, em última análise, transmite ao jurisdicionado segurança e propicia celeridade ao processo.” (PORTO, Sérgio Gilberto. USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**, p. 78)

¹⁰⁷¹ Embora possa se verificar o ponto comum da abordagem da unirrrecorribilidade, no sentido de se prever uma espécie recursal para cada decisão, não parece chamar a atenção da doutrina a possibilidade de múltiplos ataques, por partes e por terceiros, ao ato judicial, além de atuação interativa e concomitante do já mencionado sistema de controle. Essa perspectiva de complexidade, em realidade, reflete a tônica da dinâmica da relação processual e, sobretudo, a característica de haver uma pluralidade de legitimados para impugnação do ato judicial. Embora tenha se debruçado sobre tema específico, Cassandra Burke Robertson constatou bem, diante das especificidades da impugnação de interlocutórias no processo federal estadunidense, o seguinte: “The available framework for expanding interlocutory review consists of a complex web of appellate remedies.” (Forum Non Conveniens on Appeal: The Caso for Interlocutory Review. **Southwestern Journal of International Law**, May, n. 20, 2020, p. 467).

impugnativa, isto é, qualquer que fosse a vai eleita, vedava-se que a mesma pretensão impugnativa fosse deduzida mais de uma vez.¹⁰⁷² O referido art. 809 previa justamente a possibilidade de a parte variar, no prazo legal, a espécie recursal, mas não apresentar, concomitantemente, mais de um recurso com o mesmo teor impugnativo. Isso se explicava, repita-se, pelas características do sistema recursal à época vigente, marcado pela inexatidão nessa correlação entre espécie recursal e decisão.

A segunda premissa consiste em perceber que, superado o cenário do Código de 1939 e não mantida semelhante disposição legal, a unirecorribilidade seguiu sendo analisada pela doutrina processual com enfoque formal, isto é, definia-se o instituto e procurava-se demonstrar suas exceções. No entanto, essa postura tem se revelado pouco esclarecedora diante do que aqui se afirmou, especificamente no item 3.1.1.1.4., sobre o ato judicial comportar uma pluralidade de legitimados para impugná-lo. Nesse sentido, é possível que um mesmo ato judicial sofra múltiplos ataques concomitantes ou sucessivos por partes e terceiros.¹⁰⁷³ As apontadas exceções à unirecorribilidade são justamente casos em que as pretensões do mesmo sujeito são concomitantes e distintas (ex.: recurso extraordinário e recurso especial frente ao acórdão de tribunal local) ou, se idênticas, são sucessivas (ex.: embargos de declaração e o recurso posteriormente interposto). Ou, ainda, que por uma única via se formule ataque a mais de um ato judicial.¹⁰⁷⁴ Mais do que mera especificação de qual procedimento recursal será adotado diante de determinada decisão, parece salutar entender que a unirecorribilidade deve ser entendida como a impossibilidade de que a mesma pretensão impugnativa seja deduzida ao mesmo tempo pelo mesmo sujeito,

¹⁰⁷² Sobre as críticas ao modelo do CPC de 39 e às oportunidades de impugnação, cf. BUZAID, Alfredo. Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade De São Paulo, 52, p. 204-206.

¹⁰⁷³ Afora os inúmeros exemplos existentes no processo civil, o seguinte julgado, referente à relação entre *habeas corpus* e recurso em processo penal, explicita bem o que se busca dizer: “O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de *habeas corpus*, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente” (STF, HC 110118, Relator(a): Ricardo Lewandowski, Relator(a) p/ Acórdão: Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 07-08-2012)

¹⁰⁷⁴ “4. O princípio da singularidade, também denominado da unicidade do recurso ou unirecorribilidade, consagra a premissa de que, para cada decisão a ser atacada, há um único recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico. 5. A recorrente utilizou-se do recurso correto (respeito à forma) para impugnar as decisões interlocutórias, qual seja o agravo de instrumento. 6. O princípio da unirecorribilidade não veda a interposição de um único recurso para impugnar mais de uma decisão. E não há, na legislação processual, qualquer impedimento a essa prática, não obstante seja incomum.” (STJ, REsp 1628773/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Tereceira Turma, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019). Entendemos que essa posição não poderia ser diferente, considerando que o CPC acolhe essa mesma possibilidade ao permitir que o recurso de apelação sirva para impugnar interlocutórias (art. 1.009, §1º) e sentença (art. 1.009, *caput*).

recuperando-se, em parte, a essência da sua origem, por força da preclusão consumativa e da litispendência.^{1075_1076}

A terceira premissa reside na possibilidade de que um mesmo ato judicial possa ser impugnado por variadas pretensões impugnativas, cada qual submetida a procedimentos distintos, alguns pela via recursal e outros pela via das ações autônomas. Nesse sentido, se a doutrina procura apontar exceções à unirrecorribilidade como a pluralidade de espécies recursais, o mesmo raciocínio deveria valer para os casos em que, além de recurso, também seja possível manejar ação autônomas de impugnação, como se verifica, por exemplo, nos casos em que essas são cabíveis por ineficiência dos recursos ou em paridade com esses (seguindo o critério adotado no item 2.2. *supra*). Nessas circunstâncias, repete-se o que se

¹⁰⁷⁵ Em determinadas ocasiões, a jurisprudência se vale da unirrecorribilidade para apontar pela impossibilidade de se deduzir, concomitantemente, a mesma pretensão impugnativa, ao que se agraga a preclusão consumativa: STJ, REsp 1941559/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 22/06/2021, DJe 29/06/2021; STJ, AgRg no AREsp 1789592/AL, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 15/06/2021, DJe 18/06/2021. Por vezes, sem fazer referência à litispendência, a jurisprudência invoca o brocardo *electa una via non datum regressus ad alteram*: (STJ, AgRg no AREsp 643.164/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015; STJ, EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1851404/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 08/06/2021, DJe 11/06/2021).

¹⁰⁷⁶ O seguinte julgado atenua, em alguma medida, esse raciocínio em razão do bem jurídico tutelado: “1. A existência de um complexo sistema recursal no processo penal brasileiro permite à parte prejudicada por decisão judicial submeter ao órgão colegiado competente a revisão do ato jurisdicional, na forma e no prazo previsto em lei. Eventual manejo de habeas corpus, ação constitucional voltada à proteção da liberdade humana, constitui estratégia defensiva válida, sopesadas as vantagens e também os ônus de tal opção. 2. A tutela constitucional e legal da liberdade humana justifica algum temperamento aos rigores formais inerentes aos recursos em geral, mas não dispensa a racionalidade no uso dos instrumentos postos à disposição do acusado ao longo da persecução penal, dada a necessidade de também preservar a funcionalidade do sistema de justiça criminal, cujo poder de julgar de maneira organizada, acurada e correta, permeado pelas limitações materiais e humanas dos órgãos de jurisdição, se vê comprometido - em prejuízo da sociedade e dos jurisdicionados em geral - com o concomitante emprego de dois meios de impugnação com igual pretensão. 3. Sob essa perspectiva, a interposição do recurso cabível contra o ato impugnado e a contemporânea impetração de habeas corpus para igual pretensão somente permitirá o exame do writ se for este destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso em relação ao que é objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente. Nas demais hipóteses, o habeas corpus não deve ser admitido e o exame das questões idênticas deve ser reservado ao recurso previsto para a hipótese, ainda que a matéria discutida resvale, por via transversa, na liberdade individual. 4. A solução deriva da percepção de que o recurso de apelação detém efeito devolutivo amplo e graus de cognição - horizontal e vertical - mais amplo e aprofundado, de modo a permitir que o tribunal a quem se dirige a impugnação examinar, mais acuradamente, todos os aspectos relevantes que subjazem à ação penal. Assim, em princípio, a apelação é a via processual mais adequada para a impugnação de sentença condenatória recorrível, pois é esse o recurso que devolve ao tribunal o conhecimento amplo de toda a matéria versada nos autos, permitindo a reapreciação de fatos e de provas, com todas as suas nuances, sem a limitação cognitiva da via mandamental. Igual raciocínio, *mutatis mutandis*, há de valer para a interposição de habeas corpus juntamente com o manejo de agravo em execução, recurso em sentido estrito, recurso especial e revisão criminal. 5. Quando o recurso de apelação, por qualquer motivo, não for conhecido, a utilização de habeas corpus, de caráter subsidiário, somente será possível depois de proferido o juízo negativo de admissibilidade da apelação pelo Tribunal ad quem, porquanto é indevida a subversão do sistema recursal e a avaliação, enquanto não exaurida a prestação jurisdicional pela instância de origem, de tese defensiva na via estreita do habeas corpus.” (STJ, HC 482.549/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 11/03/2020, DJe 03/04/2020)

disse anteriormente, quanto à viabilidade de múltiplas pretensões impugnativas veiculadas contra um mesmo ato judicial, desde que não se configure litispendência entre elas.¹⁰⁷⁷

A quarta premissa pode ser compreendida como sendo a unirrecorribilidade uma explicação de organização das impugnações formuladas pela via recursal. Essa correlação entre espécie recursal e decisão procura explicitar de qual modo se desenvolverá a pretensão impugnativa deduzida diante do ato judicial questionado. Sob esse aspecto, a relevância organizacional não esconde, contudo, fator ainda mais importante atinente à multiplicidade de formas de ataques ao mesmo ato judicial, quer por meios de impugnação, quer por outros instrumentos integrantes do sistema de controle.¹⁰⁷⁸ Mesmo assim, convém reconhecer que, sob a perspectiva dos recursos e da preclusão, busca-se concentrar o momento de formulação da impugnação, privilegiando-se a definição com relação à invalidade ou revisão do ato questionado.

A quinta premissa, conclusiva às demais, consiste na observação de que pode haver intensa dinâmica das pretensões deduzidas diante de atos judiciais. Parte delas poderá estar atrelada ao direito de impugnar e parte estar desatrelada (ex.: se houver concomitância entre recurso extraordinário ou especial para nacionalizar a decisão em IRDR e esses mesmos recursos com a finalidade de impugnar a mesma decisão); múltiplos recursos de partes e de terceiros com conteúdos distintos para impugnar um mesmo ato judicial; recursos e ações autônomas conjuntamente atuantes, com pretensões distintas; convivência de recursos e de ações autônomas com outros instrumentos de controle, o que alarga ainda mais os focos de combate ao ato judicial. Dessa forma, a unirrecorribilidade, na linha de explicar essa

¹⁰⁷⁷ A jurisprudência vem admitindo exceções ao reconhecimento de litispendência, em razão da relevância do bem jurídico tutelado, como quando se admite a impetração de *habeas corpus* em face da mesma decisão já atacada por recurso: "O *habeas corpus*, quando impetrado de forma concomitante com o recurso cabível contra o ato impugnado, será admissível apenas se for destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso do objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente. (STJ, HC 482.549-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 11/03/2020, DJe 03/04/2020). Em sentido contrário, reconhecendo a litispendência: "Não podem ser analisados *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus* nos quais se constata litispendência, instituto que se configura exatamente quando há igualdade de partes, de objeto e de causa petendi." (STJ, AgRg no RHC 126.237/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/6/2020, DJe 15/6/2020).

¹⁰⁷⁸ Essa possibilidade é expressamente acolhida pelo CPC. No art. 988, §6º do CPC, está previsto que a inadmissibilidade ou o exame de mérito do recurso interposto contra a decisão reclamada não necessariamente prejudicará a reclamação ajuizada. Nesse sentido, valem as ponderações feitas em AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**, p. 252-253.

correlação entre recurso e decisão, deve ser compreendida à luz da complexidade de múltiplas formas de controle.¹⁰⁷⁹

Estabelecido tal exame, parece salutar compreender que, se no cerne da unicidade recursal há a preocupação em evitar a litispendência impugnativa – o que segue sendo válido e aplicável sob enfoque ainda mais amplo para abranger recursos e ações autônomas –, a possibilidade de múltiplas pretensões direcionadas a questionar a decisão judicial revela a ocorrência de concurso de vias ou de pretensões,¹⁰⁸⁰ especialmente sendo o ato judicial qualificado pela pluralidade de legitimados para a impugnação sua impugnação. Vale dizer: diante da complexidade constatada, para além de identificar exceções à unirrecorribilidade, a perspectiva mais ampla aqui proposta permite visualizar que a impugnação das decisões judiciais poderá comportar múltiplas pretensões, deduzidas por diversas vias, além de instrumentos de controle distintos, sendo certo que a busca por harmonia e coerência está, em larga medida, no impedimento à repetição dos mesmos fundamentos de controle, no mesmo momento e em face do mesmo ato.

4.4. Juízo de identificação, fungibilidade e saneamento

O princípio da fungibilidade ganhou destaque no bojo dos meios de impugnação, especificamente dos recursos, em razão de previsão expressa contida no art. 810 do Código de Processo Civil de 1939. A disposição legal, em realidade, era analisada como uma espécie de “contraprestação” a um sistema recursal lacunoso e fonte de dúvidas relativas à espécie

¹⁰⁷⁹ Essa complexidade, aqui defendida na multiplicidade de impugnações, seja por recurso, seja por ação autônoma, fica clara no seguinte julgado: “2. Se, em decisão transitada em julgado, decidiu-se pela improcedência dos embargos de terceiro ajuizados pelo recorrente contra a apreensão do veículo, porque não comprovadas a propriedade ou posse do bem e a origem lícita dos recursos utilizados na sua aquisição, há coisa julgada que lhe retira o interesse para recorrer, na condição de terceiro prejudicado, contra a parte da sentença condenatória que, ao final da ação penal, decretou o perdimento do bem. 3. O fato de que os referidos embargos de terceiro se dirigiam contra a apreensão do bem e de que a apelação foi interposta contra a decretação de perdimento não afasta a identidade das demandas. A causa de pedir é a mesma, ou seja, a suposta propriedade do bem pelo recorrente, bem como são idênticas as partes e o pedido, este último, consistente na devolução do veículo.” (STJ, REsp 1247629/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 06/11/2014, DJe 25/11/2014)

¹⁰⁸⁰ KEMMERICH, Clovis Juarez. A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal. In: **Processo civil – estudos em homenagem aos professor doutor Carlos Alvaro de Oliveira**, Daniel Mitidiero [et. al.] coord. São Paulo: Atlas, 2012, p. 63.

recursal cabível frente à natureza de determinados atos decisórios.¹⁰⁸¹ Apesar de o Código de 1973 entrar em vigor com a promessa de racionalização e objetivação para a escolha da espécie recursal, não passaram em branco situações nas quais ainda havia dúvida sobre o recurso cabível frente a um ato decisório, situações marcantes no período das reformas processuais daquele diploma legal.¹⁰⁸² O Código de 2015 também não foi capaz de eliminar por completo hipóteses de dúvida para prévia identificação da espécie recursal cabível, de modo que ainda se revelam presentes discussões a esse respeito.¹⁰⁸³

Historicamente, tal princípio esteve ligado à imposição de dever ao recorrente de demonstrar a não interposição de má-fé do recurso, o que lhe exigia fazê-lo no menor prazo previsto pela lei, assim como não se estivesse diante de erro grosseiro, cuja demonstração consistia na indicação de dúvida objetiva.¹⁰⁸⁴ Esses postulados, apesar de não mais se coadunarem com o tratamento dispensado ao formalismo pelo processo civil moderno, ainda seguem aplicados por prevacente jurisprudência atual.¹⁰⁸⁵ Diante do quadro em que se concebeu o princípio da fungibilidade, no presente tópico, pretende-se apresentar considerações para compreender sua finalidade à luz do atual sistema processual, especialmente levando em consideração garantias processuais fundamentais, assim como com base nas premissas adotadas neste estudo, a fim de que sejam superados os dogmas que sempre lhe acompanharam e, nos dias atuais, revelam-se superados.

Para essa tarefa, mostra-se particularmente relevante entender o âmbito de incidência do aludido princípio, tendo em vista os diversos fundamentos teóricos existentes para superação de formalismo no âmbito do processo civil. Esse arcabouço teórico é guiado por outros princípios processuais que procuram preservar o conteúdo do ato frente à forma eventualmente desrespeitada, como ocorre com o princípio da instrumentalidade das formas e o da primazia do julgamento de mérito.¹⁰⁸⁶ Isso não significa que entre todos eles existam

¹⁰⁸¹ “Art. 810. Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento.”

¹⁰⁸² Sobre as inúmeras situações em que o princípio poderia incidir na esfera recursal, cf.: VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 78-171.

¹⁰⁸³ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos**, p. 322-328.

¹⁰⁸⁴ LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**, p. 239-245.

¹⁰⁸⁵ STJ, AgInt no REsp 1888035/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 07/06/2021, DJe 14/06/2021.

¹⁰⁸⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**, v. 1, p. 169; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v.2, p. 705-707.

âmbitos excludentes, pois atuam em grau de complementariedade e de coordenação, além de estarem radicados na mesma garantia constitucional da inafastabilidade, com o claro objetivo de impedir que o formalismo se sobreponha ao conteúdo do ato, em denegação à tutela jurisdicional. Em razão disso, é relevante entender quando e em qual sentido se deve invocar a aplicação do princípio da fungibilidade e como aqueles demais princípios atuam conjuntamente.

Ademais, por não haver uniformidade no que se entende por fungibilidade aplicada ao processo civil,¹⁰⁸⁷ passa a ser necessário examinar o juízo de identificação, como uma etapa comum consubstanciada no exame do conteúdo da postulação,¹⁰⁸⁸ bem como a conversão, com assento no plano do direito material, que igualmente não reúne consenso sobre sua aplicação no âmbito do direito processual civil.¹⁰⁸⁹ A reflexão em torno desses dois elementos permitirá situar com maior precisão quando se está diante de caso em que se aplica propriamente a fungibilidade, quando não há qualquer irregularidade formal a ser sanada ou quando ocorre a modificação da pretensão deduzida pelo impugnante. A esse respeito, é fundamental observar que, conquanto o exame ora realizado esteja delimitado aos meios de impugnação, o princípio da fungibilidade é aplicável em todo o sistema processual, como se observa entre tutelas provisórias, entre procedimentos, entre medidas executivas etc.¹⁰⁹⁰ Essa constatação reforça o sentido buscado de identificar quando e como tal princípio deve incidir, tendo em vista sua aplicação harmônica, considerando que, no presente tópico, parte-se da premissa já acolhida por parte da doutrina de que a fungibilidade não está limitada aos recursos, abrangendo também as ações autônomas de impugnação.¹⁰⁹¹

¹⁰⁸⁷ Sobre a variação de entendimentos, cf., v.g.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O óbvio que não se vê: a nova forma do princípio da fungibilidade. **Revista de Processo**, v. 31, n. 137, jul. 2006, p. 18-19; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo**, p. 64-69; TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **Teoria do princípio da fungibilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 21-23; AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Fungibilidade de meios**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 10-13; LAMY, Eduardo Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**, 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 126-130.

¹⁰⁸⁸ OLIVEIRA, Bruno Silveira. **O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil**, p. 64-66.

¹⁰⁸⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 236 a 293**, vol. V, p. 295-296; CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo civil moderno**, p. 61-62.

¹⁰⁹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Fungibilidade de meios: uma outra dimensão do princípio da fungibilidade. In: NERY JR., Neslon; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2001, v.4, p. 1.094.

¹⁰⁹¹ AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Fungibilidade de meios**, p. 192-193; OLIVEIRA, Bruno Silveira. **O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil**, p. 199-205.

O ponto de partida dessa investigação está em tentar compreender no que consiste a fungibilidade no processo civil, considerando a pluralidade de significados que lhe são atribuídos. Apesar de entendermos que seu âmbito de incidência serve para permitir a substituição de uma espécie por outra integrante do mesmo gênero, existem perspectivas que a reconhecem como supedâneo para admissão de qualquer das múltiplas vias (ou, como tem sido empregado, de meios) oferecidas para se alcançar a mesma finalidade;¹⁰⁹² possibilidade de saneamento de violações procedimentais; ou, ainda, todas as hipóteses anteriores.¹⁰⁹³ Não é demais lembrar, ainda, a defesa da chamada conversão, reconhecida como a modificação da espécie processual utilizada. Quando colocadas em confronto, nem sempre se encontra clareza para distinguir fungibilidade de conversão. Contudo, parece necessário observar que ambas podem atuar em sentidos distintos, isto é, enquanto a fungibilidade impede que uma das vias adequadas seja inadmitida, a conversão assegura a troca de uma espécie que se revele inadequada por outra, como tem se percebido no campo das demandas possessórias ou do que se observava, ao tempo do Código de 73, relativamente às demandas cautelares.

Tendo por base a entremeada e, por vezes, sobreposta incidência de distintos fundamentos para superação de erros na prática dos atos processuais, a preocupação em determinar aspectos rígidos de aplicação do princípio da fungibilidade parece perder relevância porque, por fundamentos variados, chega-se à superação de vícios formais ou materiais da postulação ou, ainda, porque diante da dificuldade apresentada pela doutrina em dissociar a fungibilidade de outros institutos, mais importante é sustentar que o sistema do Código de Processo Civil está dotado de sólida base principiológica, além de normas específicas, que autorizam o combate ao formalismo e subsidiam a correção de equívocos materiais e formais dos atos processuais.¹⁰⁹⁴

Do ponto de vista histórico, a incidência do princípio da fungibilidade na esfera recursal esteve associada à dúvida quanto à espécie recursal a ser utilizada, de modo que o cerne da discussão girava em torno do erro atribuído à parte diante da lacuna ou obscuridade

¹⁰⁹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Fungibilidade de meios: uma outra dimensão do princípio da fungibilidade. In: NERY JR., Neslon; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**, v.4, p. 1.094; LAMY, Eduardo Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**, p. 146-147.

¹⁰⁹³ AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Fungibilidade de meios**, p. 10-13.

¹⁰⁹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da primazia da resolução do mérito e o Novo Código de Processo Civil. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, n. 70, set./out. 2015, p. 45.

do sistema processual. Por uma dúvida ocasionada pelo ordenamento jurídico, elegia-se determinada espécie recursal que eventualmente se mostrasse equivocada e, ao se preservar a possibilidade de convolar uma espécie recursal em outra, tendo por premissa o cometimento de um erro, percebia-se que a dúvida era apenas uma das formas pelas quais o equívoco do impugnante exsurgia.¹⁰⁹⁵ No momento em que a doutrina passou a avaliar o princípio de fungibilidade para os variados meios de impugnação, aplicando-o entre recursos, entre ações autônomas e entre ambos, viu-se a sustentação da mesma premissa assentada na dúvida, que poderia não residir em lacunas no ordenamento jurídico, mas, por exemplo, na identificação da natureza do vício a ser alegado ou da natureza do ato a ser atacado.¹⁰⁹⁶ Foi assim que se passou, corretamente, a defender a fungibilidade entre ação rescisória e ação declaratória de inexistência, entre ação rescisória e ação anulatória, entre mandado de segurança e agravo de instrumento etc.¹⁰⁹⁷

Muito embora a dúvida tenha se apresentado como elemento determinante no estudo do princípio da fungibilidade, é forçoso reconhecer que estava à base da sua aplicação a superação de um erro. Diante dessa constatação, ainda que atualmente se faça associação unívoca entre fungibilidade e dúvida objetiva,¹⁰⁹⁸ é preciso avançar no sentido de que o erro cometido pelo impugnante pode decorrer de outras razões, como formais, temporais, de lugar, assim como pode ser superado por fundamentos distintos da fungibilidade, cuja clareza de conteúdo é incerta. Nesse cenário, em função dos modos variados com que se manifesta esse erro, as maneiras de corrigi-lo podem não decorrer da aplicação desse referido princípio.

O que se quer com isso dizer é, para além de um mero acerto terminológico, a desnecessidade de preenchimento determinados requisitos aos quais ainda se apegam a jurisprudência para aplicação da fungibilidade ou para qualquer outro princípio voltado à correção de erros e vícios na prática dos atos processuais, tendo em vista como esse venha a se manifestar. Sendo a dúvida objetiva apenas uma das fontes potenciais causadoras do erro, parece salutar entender, mesmo diante da polissemia do termo fungibilidade, pela existência

¹⁰⁹⁵ GRECO, Leonardo. Princípios de uma teoria geral dos recursos. In: BASTOS, Marcelo Lessa. AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Tributo a Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos**, p. 346-347.

¹⁰⁹⁶ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo**, p. 224-227.

¹⁰⁹⁷ AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Fungibilidade de meios**, p. 204-207;

¹⁰⁹⁸ NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 148-149; JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos**, p. 237-238; PORTO, Sérgio Gilberto. USTARROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**, p. 89.

de casos em que sua aplicação não serve para impedir negativa de tutela jurisdicional em virtude de um erro, mas, sim, proteger o acerto, ou seja, evita-se que o magistrado exerça juízo negativo de admissibilidade frente a uma das vias possíveis e legítimas.

Para compreender essas premissas nos meios de impugnação, o juízo de identificação é essencial para se concluir pela presença de alguma irregularidade a ser contornada pelo princípio da fungibilidade ou por outro princípio processual que atue no combate ao formalismo, como a instrumentalidade das formas, a liberdade das formas ou a primazia do julgamento de mérito. Esse juízo de identificação concerne a um exame dos elementos objetivos da demanda, com base nos quais se poderá investigar o que almeja o impugnante. De acordo com Bruno Silveira de Oliveira, é o conteúdo do ato postulatório que lhe identifica a espécie, sendo, pois, com base nesses elementos que se exerce o reconhecimento da postulação praticada.¹⁰⁹⁹ Exercido o juízo de identificação, seria necessário averiguar se a irregularidade se encontra em aspectos formais, como o procedimento, se a pretensão veiculada por determinado meio de impugnação afronta os limites impostos pelo ordenamento jurídico ou se não há qualquer irregularidade a ser sanada e, portanto, se está diante de um falso problema de erro.¹¹⁰⁰

Ao se alegar que o recorrente teria cometido um equívoco fruto de dúvida objetiva decorrente do ordenamento jurídico, muitos exemplos apresentados pela doutrina dizem respeito ao plano formal do procedimento. Ao se afirmar que determinada decisão é interlocutória e, portanto, a espécie recursal adequada consiste no agravo de instrumento e não a apelação, o juízo de identificação exercido sobre a pretensão leva à conclusão de que se buscou impugnar um ato decisório mediante certos fundamentos e que, ao se qualificar a decisão, verificou-se aplicável ao caso concreto o procedimento do agravo. Aqui, é particularmente relevante notar que toda a controvérsia de identificação gira em torno de questões eminentemente terminológicas e procedimentais, vez que, sendo ato decisório, tê-lo por interlocutória ou por sentença decorre de um exame do momento do processo, mas sempre reconhecendo que o ato impugnado consubstancia-se em decisão; por conseguinte, afirmar que o recurso é o agravo de instrumento é, em realidade, submeter a pretensão impugnativa ao procedimento desse, considerando que, tal como no apelo, os limites

¹⁰⁹⁹ **Juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil brasileiro**, p. 110-111.

¹¹⁰⁰ Nesse ponto, valem as observações de Marcelo Pacheco Machado sobre as variadas formas de atuação da fungibilidade, reconhecendo, ainda, que parte das discussões envolvendo esse princípio seriam “meramente terminológicas” (**Incerteza e processo**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75 e 81-82).

estabelecidos pelo ordenamento jurídico (questões de fato e questões de direito, p. ex.) são os mesmos.¹¹⁰¹

Quando se apregoa a aplicação da fungibilidade nesses casos, percebe-se, no limite, exercício de mero ajuste procedimental, sem que isso importe em alteração da causa de pedir ou do pedido formulados. Portanto, não há diferença essencial entre o que ocorre nessas situações e em qualquer outra forma de adaptação procedimental, de modo que, diante da ampla capacidade de saneamento oferecida pelo sistema, não faria sentido exigir da parte que eventual equívoco tenha decorrido dúvida objetiva (eventualmente superada por entendimento jurisprudencial ou doutrinário), considerando que, por razões outras, um equívoco procedimental poderia ser contornado pelo contraditório, pela instrumentalidade das formas etc.¹¹⁰²

Situação distinta pode ser encontrada quando, mediante juízo de identificação, conclui-se que não há equívoco algum cometido, quer porque a decisão é impugnável, quer porque os motivos para tanto estão formulados nos limites aceitos pelo ordenamento jurídico. Contudo, não raro, instaura-se divergência acerca da identificação postulação formulada por uma mera e absolutamente irrelevante indução criada pela designação aposta à peça processual apresentada pelo impugnante.¹¹⁰³ Sabe-se que o *nomen iuris* é totalmente indiferente para exercício de um juízo de identificação da postulação, como se encontra, por exemplo, quando, ao impugnar uma sentença, alegando *errores in procedendo* e *in iudicando* condizentes com esse momento, o recorrente denomina sua peça recursal de agravo de instrumento ou quando, com o mesmo conteúdo, mas questionando decisão interlocutória, nomina sua petição de recurso apelação.

Para todos os fins, é indiferente para o direito processual essa conduta, considerando não ser esse o âmbito de atuação dos aspectos formais existentes para emprego dos meios de

¹¹⁰¹ ALVIM, Teresa Arruda. **Os agravos no CPC de 2015**, p. 204.

¹¹⁰² SCARPARO, Eduardo. **As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo**, p.130.

¹¹⁰³ “5. No Direito Processual, a razoabilidade e a proporcionalidade consubstanciam o princípio da instrumentalidade das formas, consagrado no art. 283, caput e seu parágrafo único, do CPC/15. 6. A aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe que, por erro justificado, a parte tenha se utilizado de recurso inadequado para impugnar a decisão recorrida e que, apesar disso, seja possível extrair de seu recurso a satisfação dos pressupostos recursais do recurso apropriado. 7. O equívoco da parte em denominar a peça de interposição recursal - recurso inominado, em vez de apelação - não é suficiente para o não conhecimento da irresignação se atendidos todos os pressupostos recursais do recurso adequado, como ocorreu na espécie.” (STJ, REsp 1822640/SC, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

impugnação ou de qualquer outra demanda. Dessa forma, é forçoso notar que, na esfera recursal, ainda que a jurisprudência reflita um apego assemelhado ao que se via no período romano das *legis per actiones*, o batismo atribuído à peça é fator desprezível para o princípio da fungibilidade, vez que não há qualquer irregularidade constatada.¹¹⁰⁴

Em outro extremo, seria possível encontrar pretensões impugnativas que buscam questionar decisão transitada em julgado, invocando-se qualquer dos fundamentos constantes do art. 966 do CPC. Ao exercer-se juízo de identificação, nota-se que a parte nomina sua peça de ação rescisória, alega motivo rescisório, deduz pedido de rescisão, mas visa a atacar decisão que não se enquadra em nenhuma das hipóteses tratadas pelo Código como sujeitas à rescisória. Diante desse erro, inerente à pretensão, percebe-se que não é autorizado pelo ordenamento jurídico a impugnação desse ato judicial, cuja consequência poderá resultar na modificação da causa de pedir caso exista decisão a ser rescindida, mediante correção realizada pelo autor. Nesse caso, o equívoco cometido consistiu na indicação de decisão não sujeita à impugnação e, revelando-se possível o aproveitamento da pretensão mediante o ajuste no apontamento do ato rescindível, deve-se superar o juízo de admissibilidade para examinar-se o mérito da postulação. O equívoco poderia ter decorrido de dúvida objetiva ou de um descuido da parte em indicar a decisão questionada, mas, independentemente da razão, sendo possível a correção, não parece haver justificativa que a impeça.

Constata-se, ainda, a possibilidade de, mediante exercício do juízo de identificação, perceber a incompatibilidade do fundamento veiculado para impugnar determinada decisão judicial em razão dos limites impostos pela legislação. Como exemplo, vale pensar na situação em que, frente ao acórdão prolatado pelo tribunal local, interpõe-se recurso extraordinário, mas examina-se que a ofensa alegada é apenas reflexa à Constituição por se tratar de violação à legislação infraconstitucional. O inverso também poderá ocorrer, ou seja, interposto o recurso especial e verificada que a ofensa do acórdão alegada é de ordem

¹¹⁰⁴ “O nome que se dê à medida – ‘agravo interno’, ‘regimental’, ‘agravinho’ – é irrelevante, pois a essência do ‘agravo’ interposto no âmbito interno do tribunal contra decisões isoladas de algum de seus membros é sempre a mesma: trata-se de mecanismo destinado a levar ao colegiado a decisão individualmente adotada. A diferença de nomes (‘interno’ e ‘regimental’) toma em conta um aspecto secundário: qualifica-se como ‘regimental’ o agravo que está expressamente previsto no regimento do tribunal, e como ‘interno’ aquele que se ampara em explícita previsão de lei ou na imposição constitucional de julgamento colegiado pelos tribunais.” (TALAMINI, Eduardo. Decisões individualmente proferidas por integrantes dos tribunais: legitimidade e controle (agravo interno). In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001**, coord. Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 2002, p. 184).

constitucional, o recorrente será intimado para demonstrar a repercussão geral do fundamento deduzido no recurso. Em ambas as hipóteses, o Código prevê regras específicas (arts. 1.032 e 1.033) impondo o aproveitamento do recurso interposto, sendo o juízo de identificação determinante para levar à conclusão se a causa de pedir aduzida permite tratá-lo como extraordinário ou especial.

Esses variados exemplos demonstram a plêiade de erros que podem se manifestar nos variados meios de impugnação, nem sempre decorrentes de um cenário de dúvida objetiva. Isso explica que, muito embora não seja claro o âmbito de incidência da fungibilidade nessa seara, pois confundida com conversão, com saneamento ou, ainda, com “correção” de *nomen iuris*, o importante é compreender que o sistema processual oferece inúmeros mecanismos para correção de eventual inadequação de forma ou de conteúdo da postulação.

4.4.1. Dúvida objetiva, erro grosseiro e múltiplas formas de superação de formalismos

Como visto no tópico precedente, os erros cometidos no plano formal ou material no contexto dos meios de impugnação podem decorrer de fatores múltiplos. Embora seja frequente associá-los ao princípio da fungibilidade, nota-se que boa parte deles sequer demandaria essa correlação, por ensejar mera adaptação procedimental ou, ainda, por significar um falso problema de equívoco, pois apenas relativo ao rótulo da peça processual. Aliado isso, ainda quando eventual equívoco se constate na pretensão deduzida, parece salutar reconhecer que o sistema processual oferece saídas para corrigi-lo, como amplamente se concebe mediante conversão e com a capacidade sanatória do contraditório. No entanto, é lícito reconhecer que os tribunais se apegam aos requisitos historicamente concebidos para a fungibilidade, mesmo não sendo o caso de aplicá-los, para criar obstáculo à superação de vícios formais.¹¹⁰⁵

¹¹⁰⁵ V.g.: “É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o único recurso cabível da decisão de inadmissão do recurso especial é o agravo em recurso especial previsto no artigo 1.042 do Código de Processo Civil, sendo que a oposição de embargos de declaração dessa decisão é considerado erro grosseiro, o que impossibilita a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, bem como não tem o condão de interromper o prazo para a interposição do recurso cabível” (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1866941/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021). “2. No caso, não há discordância sobre a necessidade de haver dúvida objetiva, inexistência de erro grosseiro,

Um desses requisitos consiste na dúvida objetiva, entendida como decorrência de uma obscuridade ou indefinição contida na legislação e ainda não suprida por entendimento jurisprudencial ou doutrinário. Segundo se costuma defender com relação a tal requisito, ausente a dúvida objetiva, eventual interposição de recurso “incorreto” configuraria erro grosseiro, incapaz de ser corrigido. Frente a esse posicionamento corrente, parece haver, especificamente para os meios de impugnação, a construção de argumentos dissociados de uma realidade mais abrangente, que permeia o direito processual civil, consistente no aproveitamento dos atos processuais e na gama de fundamentos teóricos que revelam a irrelevância da dúvida objetiva como causa única de cometimento de erros formais e materiais, bem como o modo com que esse requisito merece ser compreendido, especialmente como obscuridade legal.¹¹⁰⁶

Diante dessa realidade ainda presente, nota-se a influência “cultural” de que a fungibilidade representa uma espécie de benesse ao impugnante, sendo-lhe tolhida oportunidade de correção se o erro for considerado grosseiro. Ainda que grosseiro fosse, é irrelevante para o sistema processual caso se consiga proceder a uma convalidação ou correção do equívoco cometido. O arcabouço principiológico mencionado do tópico anterior permite concluir, para o âmbito dos meios de impugnação, quanto à dúvida objetiva, o seguinte: (i) assegura-se que o Estado-juíz não deve se valer de defeitos de forma para negar a prestação jurisdicional; (ii) serve de defesa do jurisdicionado contra o arbítrio estatal para impedir que sua pretensão não seja examinada; (iii) suplanta a ideia de “adequação” como elemento essencial do interesse, fazendo prevalecer o conteúdo da postulação sobre a forma com que é apresentada; (iv) impede que, por falhas no sistema processual, decorrentes das imperfeições legais, seja o jurisdicionado surpreendido diante de alguma obscuridade ou lacuna, mesmo com consenso doutrinário e jurisprudencial para colmatá-las; e (v) é manifestação do direito fundamental à inafastabilidade, o que significa, sob mais esse

tempestividade e boa-fé para a incidência da fungibilidade recursal. 3. Para reconhecer o dissídio seria necessário alterar a premissa fática firmada pelo julgado recorrido de modo a concluir que, no caso, estavam presentes os requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Essa providência implicaria em rejugamento do apelo especial, finalidade para a qual não se prestam os embargos de divergência.” (STJ, AgRg nos EREsp 1322817/AM, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 17/09/2014, DJe 24/09/2014)

¹¹⁰⁶ Em sentido análogo, parece-nos correta a seguinte observação: “(...) não pode a parte ser prejudicada pela circunstância de doutrina e jurisprudência não terem chegado a um acordo quanto a qual seja o meio adequado para se atingir, no processo, determinado fim. Ora, afinal, se nem estudiosos do processo ou magistrados têm certeza a respeito de qual seja o caminho adequado em certas situações, a parte é que teria o dever de o saber?” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O óbvio que não se vê: a nova forma do princípio da fungibilidade. **Revista de Processo**, v. 31, n. 137, jul. 2006, p. 19).

aspecto, a impossibilidade de o Estado-juiz distanciar-se do seu mister pela justificativa de que havia algum vício formal.

Sob esse amplo viés, não limitado à denominada fungibilidade, a boa-fé deve ser vista como uma limitação estatal, a fim de impedir que o Estado-juiz se valha da imperfeição legais para inadmitir os pleitos formulados pelo jurisdicionado, pois, afinal, se eventual erro foi cometido, sua decorrência se deu justamente em virtude da insuficiência de um modelo legislado.¹¹⁰⁷ Por longo período, a boa-fé foi invocada exclusivamente em desfavor do jurisdicionado, colocando-lhe o dever de optar pelo menor prazo recursal quando surgisse a dúvida sobre qual das espécies deveria ser empregada, como forma de controlar a exteriorização de probidade de sua conduta. Todavia, essa exigência contrasta com a própria razão de ser da dúvida objetiva, justamente porque não faria sentido algum que o Estado, ao criar leis lacunosas, valha-se dessas falhas para inadmitir meios de impugnação, especialmente no contexto em que o erro cometido, seja oriundo dessa dúvida, seja originário de causas atribuíveis apenas ao impugnante, possa ser superado.¹¹⁰⁸ Adicionalmente, não se deve ignorar que, além desses variados fundamentos, a marcante conotação dispositiva sobre o procedimento é mais um fator determinante para concluir pela desnecessidade de imposição de barreiras para as adaptações procedimentais necessárias de um meio de impugnação por outro.¹¹⁰⁹ Portanto, afirmar o erro grosseiro como impedimento para aplicação da fungibilidade ou de outro princípio de preservação dos atos processuais soa igualmente contraditório à luz dessas considerações.

Assim, ainda que a dúvida objetiva não mais subsista frente à consolidação de entendimento jurisprudencial ou doutrinário quanto à espécie recursal a ser utilizada, eventual equívoco cometido pelo impugnante, passível de correção, não deverá importar em

¹¹⁰⁷ “Se o sistema viabiliza a utilização de mais de um mecanismo ou instrumento processual, dada a reconhecida incapacidade de o legislador abranger e prever todas as variadas hipóteses que ocorrem no plano das relações sociais, não pode a parte ser penalizada pela escolha equivocada, principalmente quando as diferenças entre as opções possíveis sejam irrelevantes ou de pequena significação no contexto do processo.” (TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **Teoria do princípio da fungibilidade**, p. 248).

¹¹⁰⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 121-124.

¹¹⁰⁹ YARHSELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**, p. 199-202; AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Fungibilidade de meios**, p. 140; CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo civil moderno**, p. 61; MARÇAL, Felipe Barreto. Levando a fungibilidade recursal a sério: pelo fim da “dúvida objetiva”, do “erro grosseiro” e da “má-fé” como requisitos para a aplicação da fungibilidade e por sua integração com o CPC/2015. **Revista de Processo**, v. 44, n. 292, jun. 2019, p. 207-208.

inadmissibilidade.¹¹¹⁰ Essas considerações se mostram especialmente importantes diante dos meios de impugnação, pois, constatado o interesse em impugnar, eventuais discussões sob o cabimento remetem à adequação, em sentido formal, cujo questionamento deverá girar em torno da possibilidade ou não de saneamento de alguma irregularidade formal ou material.

4.4.2. Releitura da boa-fé para a fungibilidade e a integração do sistema de correção de erros nos variados meios de impugnação

Após essas ponderações, o realinhamento da fungibilidade como uma das variadas maneiras de correção de erros de forma ou de conteúdo dos atos processuais indica inexistirem razões para impedir sua aplicação a pretexto dos requisitos que lhe foram historicamente concebidos. Para incidência da fungibilidade, exigia-se do impugnante a exteriorização de boa-fé mediante a interposição de recurso no menor prazo previsto entre as espécies cogitadas diante da dúvida objetiva. Essa forma de encarar a fungibilidade mostrava-se cercada por viés autoritário do órgão julgador, por presumir uma suposta má-fé do recorrente caso não se valesse do menor prazo, além de utilizar da boa-fé como uma espécie de sanção em virtude de falhas legais do sistema processual, conquanto passíveis de superação, a revelar uma lógica perniciosa e subversiva de valorização do formalismo processual.

O modo atual de lidar com o erro de forma e de conteúdo dos atos processuais revela a atuação da boa-fé de maneira distinta do originalmente pensado para a fungibilidade. A associação entre prazo recursal e boa-fé do impugnante caminha em sentido oposto às demais formas de correção previstas pelo sistema, que, de resto, viam naquele princípio elemento relevante para impedir o abuso de forma ou a atuação ímproba com o intuito de, mediante o equívoco praticado, prejudicar a parte contrária.¹¹¹¹ O abandono da perspectiva

¹¹¹⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 80.

¹¹¹¹ Em relevante julgado, o STJ assim se posicionou: “O que há, portanto, de solucionar a questão em discussão é a boa-fé processual da parte interessada, princípio que, aliás, está sendo ainda mais reforçado pelo Novo CPC, que o situa como norte na atuação de todos os sujeitos processuais em feitos cíveis, o que haverá de também incidir, conforme disposto no art. 3º do CPP, nos feitos criminais, *mutatis mutandis*. Ora, se o próprio CPP, como também o CPC/1973, permite a aceitação de um recurso por outro, como expressão do princípio da fungibilidade recursal - quando, por uma questão de interpretação, a parte interpõe um recurso por outro, ausente a má-fé -, deve-se considerar um ônus muito grande não permitir que a questão principal venha a ser

histórica com que se aplicava a boa-fé à fungibilidade mostra-se justificada por diversas razões: a unificação de grande parte dos prazos recursais torna irrelevante a realidade existente em legislações anteriores; a boa-fé objetiva deve ser presumida nos atos processuais das partes, descabendo ao órgão julgador criar ilações em sentido contrário se o sistema processual proporciona inúmeros mecanismos de correção ou superação dos mais variados erros de forma e de conteúdo; a dúvida objetiva, sendo apenas uma das causas de um potencial erro cometido, decorre de incertezas geradas pelo próprio Estado, não sendo devido a esse valer-se dessas lacunas para sancionar o jurisdicionado.

Diante dessas considerações, é oportuno lembrar que, na quadra no Código de Processo Civil de 2015 e com o relevante respaldo teórico construído pela doutrina processual em torno da superação de formalismos, não se deve conferir à fungibilidade tratamento diverso, especialmente quanto aos seus requisitos, daquele aplicável a outras formas de correção, especialmente quanto à liberdade e à instrumentalidade das formas.¹¹¹² Não se nega, todavia, a relevância exercida pela boa-fé, mas não como um elemento a ser demonstrado pelo impugnante de forma prévia à aplicação da fungibilidade, mas para servir de impedimento para a parte que pretende, por meio dela, prejudicar seu adversário ou terceiros. A boa-fé deve incidir, nessas situações, para preservar a atuação ética no processo, sem que a negativa à fungibilidade figure como uma sanção, mas como a limitação ao abuso da flexibilização das formas.¹¹¹³

Sob a perspectiva mais ampla de fungibilidade, de conversão ou de qualquer outra forma de correção de vícios de forma, de lugar ou de conteúdo dos variados meios de impugnação – orientados pelas diretrizes inerentes à liberdade e instrumentalidade das formas –, a admissão de uma espécie por outra, em realidade, deve pressupor a existência dos requisitos necessários para tanto, ou seja, a presença dos requisitos ou a possibilidade de preenchê-los regularmente para viabilizar a admissão da espécie cabível.¹¹¹⁴ Os equívocos

analisada, por uma interpretação de que o prazo dos embargos de declaração opostos à decisão colegiada seria de dois dias e não de cinco, apenas porque a matéria teria surgido no bojo de um inquérito policial.(STJ, REsp 1.455.000-PR, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 19/3/2015, DJe 9/4/2015).

¹¹¹² SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 236 a 293**, vol. V, p. 288-289.

¹¹¹³ CORDEIRO, António Menezes. **Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa in agendo**, 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2005. p. 75-76.

¹¹¹⁴ GRECO, Leonardo. Princípios de uma teoria geral dos recursos. In: BASTOS, Marcelo Lessa. AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Tributo a Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos**, p. 346-347.

cometidos ao ensejo do exercício pretensão impugnativa devem encontrar substratos de correção, o que explica a valorização da vontade exteriorizada pelo impugnante nessas condições.¹¹¹⁵ Vale dizer: independentemente da natureza do vício, sua prevalência ocorrerá apenas quando não existirem condições para sua superação, convalidação ou suprimento,¹¹¹⁶ com supedâneo nos quais poderá ser aplicada a fungibilidade.

Nesse sentido, o arco histórico que colocou a fungibilidade distante de um contexto teórico de defesa à ampla correção dos vícios não mais resiste frente à devida compreensão de dúvida objetiva como apenas uma das causas de erro cometido pelo impugnante e de boa-fé como princípio geral do sistema processual direcionado a impedir abusos e ilícitos, mas igualmente dirigido ao órgão julgador. Desse modo, repita-se, com ampla base principiológica sedimentada em torno do aproveitamento dos atos processuais, a postura ainda hoje adotada pela jurisprudência para negar a aplicação da fungibilidade, com base na ausência de dúvida objetiva e na invocação de erro grosseiro, representa manifesta denegação de tutela jurisdicional, considerando que, nesse sistema integrado de correção dos mais variados erros, a inadmissibilidade deverá resultar de contexto em que tal ajuste não se mostre possível.

4.5. Impugnação coletiva de atos judiciais e ações autônomas de impugnação repetitivas

Ainda traçando novas fronteiras pelas quais passam os meios de impugnação, não se pode ignorar a propositura de demandas impugnativas coletivas, que visam a controlar um conjunto de atos judiciais, que, pela reiteração, repercutem na esfera jurídica de inúmeros sujeitos, causando-lhes prejuízos a partir de uma causa comum, ou em face de um ato judicial que cause prejuízo a uma coletividade. O modelo de tutela dos direitos coletivos reflete-se no campo impugnativo com base nessas premissas, na linha do que a seguir se verá. Intimamente ligado a essa perspectiva, acha-se, ainda, a aplicação de técnicas de tratamento

¹¹¹⁵ É esse o sentido em que se assenta a teoria do recurso indiferente sustentada no direito alemão: JAUERNIG, Othmar. HESS, Burkhard. **Manual de derecho procesal civil**, trad. Eduard Roig Molés (30ª edição do original). Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 413.

¹¹¹⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 236 a 293**, vol. V, p. 278.

de questões repetitivas às ações autônomas de impugnação. Se, por muito tempo, acostumou-se a ver que a reiteração de determinadas questões chegava aos tribunais pela via dos recursos, em razão da sua propensão mais numerosa, já se consegue afirmar que o mesmo quadro passou a se manifestar diante das ações autônomas de impugnação, em razão da sua intensa profusão, como já foi apontado neste estudo.

4.5.1. Impugnação coletiva de atos judiciais: a figura do *habeas corpus* coletivo

Conforme foi exposto no item 1.5.5.1. *supra*, é da tradição brasileira o peso exercido pela praxe forense na construção e admissão de novas formas de impugnação, como se verifica, largamente, com as ações autônomas. No presente caso não é diferente, pois é por força da prática observada no foro que se encontra os primeiros traços das impugnações às decisões judiciais com a finalidade de tutelar direitos coletivos violados pela atuação judicial.¹¹¹⁷ Todo o exame feito até aqui levou em consideração o cenário comum em que a parte se valia de algum meio de impugnação objetivando tutelar seus próprios interesses. No entanto, passa-se a demonstrar como a recente jurisprudência do STF e do STJ começou a admitir o emprego de meios de impugnação voltados à tutela coletiva e, a partir disso, os possíveis horizontes diante desse cenário.

Por ocasião do julgamento do HC n. 143.641-SP, o STF consolidou a possibilidade de impetração de *habeas corpus* coletivo, apresentando diversas justificativas de ordem processual e material. Anteriormente, tanto o STF quanto o STJ eram reticentes ao emprego do *mandamus* coletivo, sob os fundamentos de que seu manejo se reservava como garantia individual, havia a necessidade de declinar todas as autoridades coatoras e respectivos pacientes e as hipóteses delimitadas de violação à liberdade de locomoção, o que impediria

¹¹¹⁷ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. O *habeas corpus* coletivo: uma proposta para o direito brasileiro a partir da experiência jurisprudencial latino-americana. **Revista brasileira de ciências criminais**, v. 25, n. 137, nov. 2017, p. 287-293. Vale a ressalva de que essa não é uma característica exclusiva da realidade brasileira. No direito norte-americano, a doutrina da *collateral review* também convive com *habeas class action*. Como ressalta William B. Rubenstein: “Habeas presents a system that overrides conventional preclusion so as to permit federal courts to engage in limited collateral review of findings of effective assistance of counsel. The framework for the relitigation opportunity is constructed by a set of statutory and common law procedural rules. This Part attempts to sketch a similar system meant to override the presumed absence of conventional preclusion in class action law by limiting courts to partial collateral review of findings of adequate representation in class action cases.” (Finality in class action litigation: lessons from habeas. **New York University Law Review**, vol. 82, n. 3, June 2007, p. 858-859.

o exame em favor de pessoas indeterminadas, além da ausência de previsão legal autorizadora da tutela de direitos coletivos pela via *habeas corpus*, sendo certo que as impetrações realizadas até então, em sua larga maioria, eram inadmitidas.¹¹¹⁸

O citado julgado pode ser encarado como paradigmático, pois não só reconheceu a possibilidade de promoção da tutela coletiva no contexto do direito processual penal, como também delimitou aspectos relevantes para admissão da impugnação coletiva de atos jurisdicionais partindo do *habeas corpus*. O caso julgado pelo STF versava sobre *mandamus* impetrado em favor de “todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mãe com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças.”, com a finalidade de obter-se ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

O relator, seguido pela maioria dos demais julgadores, registrou as seguintes diretrizes para admissão do *habeas corpus* coletivo: (a) a ofensa apontada deve ser recorrente para caracterização de uma coletividade afetada por sucessivas decisões judiciais; (b) a tutela coletiva promoveria o acesso à justiça de grupos mais vulneráveis; (c) a utilização de instrumentos com abrangência coletiva para impugnação de decisões judiciais já era uma realidade com a permissão para o uso da ADPF; (d) a impugnação via *habeas corpus* coletivo teria o condão de conferir isonomia aos sujeitos afetados de igual modo por decisões judiciais; e (e) a impugnação coletiva seria benéfica ao Poder Judiciário ao evitar que numerosos *habeas corpus* individuais chegassem aos tribunais superiores. Afora esses fundamentos, o caso julgado também continha o relevante debate em torno do estado de coisas inconstitucional, reconhecido pelo STF em relação aos presídios brasileiros (ADPF 347), aplicável aos impetrantes como fundamento para justificar a prisão domiciliar.¹¹¹⁹

Outro aspecto de destaque diz respeito à ampla participação possibilitada por instrumentos destinados à tutela coletiva. No paradigmático HC n. 143.641-SP, os debates

¹¹¹⁸ Cf., v.g.: STF, HC 143641, Relator(a): Ricardo Lewandowski, Dje de 20/02/2018; STF, HC nº 135.169/BA, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Dje de 24/8/16; STF, HC nº 119.753/SP, Relator o Ministro Luiz Fux, Dje de 21/3/17; STF, RHC 31.124/PA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/06/2012, Dje 29/06/2012; STF, AgRg no HC 269.265/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28/05/2013, Dje 10/06/2013; STF, AgRg no RHC 40.334/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 03/09/2013, Dje 16/09/2013; STF, AgRg no RHC 69.773/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 16/03/2017, Dje 22/03/2017.

¹¹¹⁹ STF, ADPF 347 MC, Relator(a): Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, Dje 19-02-2016.

em torno da legitimidade ativa para impetração levaram o relator a aceitar associações, institutos e defensorias como *amici curiae*, aportando-se aos autos manifestações multidisciplinares que demonstravam, por exemplo, os efeitos deletérios do cárcere para os menores. Quanto à legitimidade ativa, foi destacado que, por analogia, ter-se-ia de admitir a incidência do art. 12 da Lei 13.300/2016, que regula a legitimidade para o mandado de injunção coletivo. O voto do relator não faz alentada digressão sobre as razões que o levaram a utilizar como parâmetro o mandado de injunção coletivo (e não o mandado de segurança coletivo, por exemplo), mas, segundo se depreende dos debates travados entre os ministros, fica evidente que a analogia se deu porque, anteriormente à lei de 2016, não havia previsão legal para o mandado de injunção coletivo, embora sua admissão ocorresse pela jurisprudência, o que coincide com a situação do *habeas corpus* coletivo.

Em meio a preceitos de política judiciária e técnico-processuais, destacam-se aqueles que serviram para caracterizar como coletivo o *habeas corpus*. O primeiro deles é reconhecer a repetição de decisões judiciais violadoras do bem jurídico tutelado pelo *mandamus*. Como afirmado no acórdão, há um quadro de repetitividade decorrente da massificação dos conflitos, espelhado, no referido caso, na situação comum em que se encontram os impetrantes. O segundo é assentar que o *habeas corpus* coletivo seria cabível para tutelar grupo de indivíduos determinável, em referência ao fato de que a tutela coletiva dar-se-ia para proteção de interesses individuais homogêneos.¹¹²⁰ O terceiro é a preocupação com o tratamento isonômico concedido a todos os sujeitos que se encontrem na mesma situação jurídica violada, sendo certo que, em favor à admissão do *writ* coletivo, ter-se-ia decisão que a todos aproveita, sem a necessidade de impugnações individuais tantas quantas sejam os lesados,¹¹²¹ ao que se acrescentou a previsão legal permissiva para concessão da ordem de ofício (art. 654, §2º do CPP).

É relevante perceber que o caráter coletivo conferido à impugnação decorre de reiteradas decisões judiciais, proferidas em casos diversos, eivadas pelos mesmos vícios e, portanto, situando dos lesados sob uma mesma moldura fática. Nesse sentido, é muito

¹¹²⁰ STF, HC 172136, Relator(a): Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, DJe 01-12-2020.

¹¹²¹ Lília Nassara Miranda Chequer ressalta bem que: “Atualmente, podem ser identificadas várias situações em que a liberdade de locomoção é violada de forma coletiva. As manifestações populares ocorridas e as que ainda ocorrem no País determinações judiciais de ‘toque de recolher’, a criação de condomínios fechados em área pública são exemplos em que a aplicabilidade do *habeas corpus* coletivo se torna a mais adequada, gerando uma decisão, em regra, uniforme, e evitando o aumento de demandas individuais com o mesmo objeto” (*Habeas corpus* coletivo. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2014, p. 18).

elucidativo o pano de fundo que levou à impetração do *Habeas Corpus* Coletivo n. 596.603, relatado pelo Min. Rogério Schietti Cruz, no âmbito do STJ.

O *mandamus* veio acompanhando de consistente estudo estatístico que demonstrava o reiterado e sistemático descumprimento da jurisprudência do STJ e do STF pelo Tribunal de Justiça de São Paulo relativamente ao regime inicial fechado para cumprimento de cumprimento da pena de um ano e oito meses fixada nos crimes de tráfico privilegiado. Como pontuado pelo relator, “obviamente, divergências de entendimento existem e continuarão a existir – máxime em um tribunal com movimentação de centenas de milhares de processos anuais – mas não por uma deliberada intenção de não acatar a interpretação alcançada, de modo reiterado e pela composição plena da mais alta Corte do país, sobre determinada questão jurídica.”

Frente a isso, pode-se concluir que a configuração de uma coletividade a ser protegida se estabelece a partir de atos jurisdicionais reiterados e sucessivos, contaminados pelos mesmos vícios (*errores in procedendo* ou *errores in iudicando*), ao que se soma um permanente estado de violação ao direito de liberdade.¹¹²² A “massificação dos conflitos”, expressão muitas vezes utilizadas nos julgados que admitem o *habeas corpus* coletivo,¹¹²³ nada mais sugere do que a sistemática repetição de situações jurídicas, algo absolutamente comum e cotidiano no processo civil, mas com a marca especial de se tratar de repetitividade fruto de ato judicial.¹¹²⁴ Nesse sentido, o *writ* busca tutelar coletividade

¹¹²² “Por esse raciocínio, diante da inexistência ou insuficiência de procedimento idôneo a tutelar determinado direito material, o juiz deve extrair das regras processuais existentes a sua máxima potencialidade, a fim de permitir a proteção mais adequada possível. Assim, para cada tipo de violação ao direito à liberdade ambulatorial, deve corresponder uma tutela jurisdicional adequada. Daí porque se pode afirmar que o instrumento processual do *habeas corpus* deve ter amplitude correspondente às situações de ofensa ou de ameaça à liberdade de ir e vir sobre as quais pretende incidir. Se a ofensa à liberdade for meramente individual, a impetração de *habeas corpus* individual será suficiente. No entanto, para ofensas ao direito de locomoção que apresentarem perfil coletivo, o ajuizamento de *habeas corpus* coletivo é a providência que mais realiza o direito à efetiva tutela jurisdicional.” (SARMENTO, Daniel. O cabimento do *habeas corpus* coletivo na ordem constitucional brasileira. In: **Direitos, Democracia e República: escritos de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 298).

¹¹²³ STJ, HC 575.495/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 02/06/2020, DJe 08/06/2020.

¹¹²⁴ A constatação de que a massificação dos conflitos chegou à seara do processo penal também se refletiu na doutrina. Como salientado por Eduardo Souza Dantas, “a preocupação e a necessidade de tutela coletiva de direitos existe não apenas no processo civil, mas também no penal”, pois as lesões ocasionadas por decisões judiciais atingem expressivo número de sujeitos (*Habeas Corpus* coletivo: cabimento e discussões sobre legitimidade. In: **Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal**, Gustavo Mascarenhas Lacerda Pedrina [et. al.] (orgs.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 89).

determinável, classificada pela legislação hipótese de direitos individuais homogêneos,¹¹²⁵ como evitando que cada um dos sujeitos dela integrante tenha de promover impetrações específicas. Por conseguinte, a ordem concedida tem por condão desconstituir todos os atos jurisdicionais praticados pelas autoridades coatoras sujeitas ao controle do *mandamus* coletivo e impor medidas uniformes a todos os pacientes.¹¹²⁶

4.5.2. Outras vias de tutela coletiva impugnativa

O cenário até aqui traçado evidencia a vanguarda das ações autônomas a partir de decisões dos tribunais superiores, tendo como espelho os avanços percebidos em torno do *writ* ora examinado. A produção jurisprudencial narrada confirma a existência de mais um capítulo no consagrado histórico da doutrina brasileira do *habeas corpus*, sendo certo que, agora, há contornos ainda mais complexos no sistema jurídico brasileiro, aparelhado para lidar com questões repetitivas também por outros instrumentos.¹¹²⁷ Vale perceber que, ao menos no âmbito do processo civil, lidar com repetição de questões e a dispersão de demandas e recursos, contexto típico dos direitos individuais homogêneos, não é algo novo. A criação de mecanismos como a repercussão geral, o regime dos recursos especial e extraordinário repetitivos, o incidente de resolução de demandas repetitivas leva à reflexão de qual seria o espaço ocupado pelas impugnações coletivas,¹¹²⁸ quais as suas especificidades e se seria possível adotá-las em outras ações de impugnação.

¹¹²⁵ Daniel Sarmento, a esse respeito, precisamente pondera: “Ora, as mesmas razões que embasam a estratégia do ordenamento processual civil de coletivização da proteção de direitos individuais também se fazem presentes na esfera penal, especialmente em relação à tutela da liberdade ambulatorial.” (Ora, as mesmas razões que embasam a estratégia do ordenamento processual civil de coletivização da proteção de direitos individuais também se fazem presentes na esfera penal, especialmente em relação à tutela da liberdade ambulatorial. (O cabimento do *Habeas Corpus* Coletivo na ordem constitucional brasileira. In: **Direitos, Democracia e República – Escritos de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 289).

¹¹²⁶ STF, RE 855810 AgR, Relator(a): Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 28/08/2018, DJe 17-10-2018.

¹¹²⁷ Em estudo empírico, restou demonstrado que, aproximadamente 50% dos *habeas corpus* impetrados perante o Supremo Tribunal Federal, versavam sobre temas consolidados na jurisprudência desse tribunal: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda. DUARTE, Áquila Magalhães. SALLES, Caio Facco. *Habeas corpus* concedidos pelo Supremo Tribunal Federal em 2018: pesquisa empírica e dados estatísticos. In: **Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal**, Gustavo Mascarenhas Lacerda Pedrina [et. al.] (orgs.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 155-181).

¹¹²⁸ Nos debates travados por ocasião do julgamento de mérito do HC n. 143.641-SP, o relator tangenciou essa discussão da seguinte forma: “De certa maneira, Vossa Excelência está propondo - e, para mim, com o máximo de acerto - que sigamos a trilha aberta também, com uma construção sistemática, no que diz respeito aos REs

Além disso, nem só o *habeas corpus* pode despontar como demanda impugnativa coletiva. Afora a ADPF contra ato judicial, que poderá ter por objeto diversas decisões, o exemplo da ação rescisória para desconstituir as decisões de mérito proferidas em processos coletivos é alvo de atenção antes mesmo da ascensão jurisprudencial do *habeas corpus* coletivo. Conquanto não esteja em vigor dispositivo legal específico regulando a ação rescisória em processos coletivos, não se pode ignorar a iniciativa contida no anteprojeto de Código de Processo Civil Coletivo, que previu expressamente, no art. 23, a ação rescisória coletiva.¹¹²⁹ Independentemente disso, é relevante destacar que, atualmente, a ação rescisória poderá ter viés coletivo a depender da pretensão nela deduzida e de quem seja seu autor.¹¹³⁰ É possível que não se caracterize como uma demanda coletiva quando, por exemplo, seu objeto se limitar ao reconhecimento de incompetência absoluta pelo particular que figurou como réu na demanda originária. De outro lado, poderá ser coletiva, por exemplo, quando associação de consumidores, discordante da improcedência obtida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público, alega violação a alguma norma jurídica contida no Código de Defesa do Consumidor.¹¹³¹

com repercussão geral. O que nós fazemos? Colhemos um determinado caso e damos a ele repercussão geral. Portanto, não importa muito se são um, dois, três, quatro, cinco casos. A verdade é que o STJ, repetitivamente, tem denegado esses casos, quase que sistematicamente (...) Nós estamos diante de um comportamento que se repete e que pode ser, de certa maneira, tomado como paradigmático, por nós aqui nessa Suprema Corte.”

¹¹²⁹ “Art. 23. Ação rescisória coletiva. A sentença coletiva de mérito com força de coisa julgada (vide art. 18) poderá ser rescindida através da ação autônoma proposta por um dos legitimados coletivos (vide art. 2) quando: I - Devido à dimensão, natureza ou característica do ilícito ou do dano, não foi possível, no momento da decisão ou do acordo, uma análise da sua adequação ou das suas consequências; II – Devido à complexidade das questões, não foi possível uma análise adequada do material probatório produzido ou dos argumentos jurídicos suscitados na ação coletiva; III – A decisão ou o acordo, nas relações continuativas, mostrarem-se manifestamente inadequadas com o passar do tempo; IV – Ocorrer uma das hipóteses previstas na lei processual”

¹¹³⁰ Daniel Amorim Assumpção Neves assim se posiciona a respeito: “Existem algumas ações que se prestam a impugnar decisões proferidas em processo coletivo tradicional, de modo que nessas ações será possível a inversão dos polos do processo coletivo. Tal circunstância se verifica nos embargos à execução, na ação rescisória, na ação anulatória de compromisso de ajustamento de conduta. Nesses tipos de ações autônomas de impugnação, tenho dificuldade de verificar a existência de uma ação coletiva passiva porque não há, nesses casos, uma situação jurídica passiva como objeto das ações. Seu objetivo é a mera impugnação de uma decisão ou de um termo de ajustamento de conduta, e a simples presença do legitimado coletivo no polo passivo não é o suficiente para caracterizá-las como ações coletivas passivas. Interessante que a doutrina que nega a existência do processo coletivo passivo diante de nossa atual legislação não veja qualquer problema na admissão dessas ações autônomas de impugnação com o legitimado coletivo no polo passivo. Na realidade, não há mesmo problema algum porque essas ações não são ações coletivas passivas, mas ações autônomas de impugnação de decisões ou termos de ajustamento de conduta de natureza coletiva.” (**Manual de processo coletivo**, 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 524 e 525).

¹¹³¹ Sustenta-se ser essa uma modalidade de “ação duplamente coletiva” (BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. **Ações coletivas passivas**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 71).

Feito esse registro, considerando a plêiade de mecanismos existentes para lidar com casos repetitivos, algumas considerações devem ser feitas para definir o espaço da impugnação coletiva. Adotado o exemplo do *habeas corpus* coletivo, verifica-se um primeiro fator de distinção, atinente à inexistência de um modelo baseado em causa-piloto. A essência dos mecanismos de tratamento de questões repetitivas está diretamente ligada ao julgamento de um ou alguns casos eleitos como paradigmas da controvérsia e a consequente dispersão da decisão para todos os demais casos que aguardavam tal julgamento, os quais permaneceram até então sobrestados. Estruturalmente, o Código de Processo Civil elege a causa-piloto (ou se contenta com a causa-modelo, na hipótese de desistência pela parte), que poderá ser uma demanda individual ou coletiva, como técnica para tratar a repetitividade de questões fundamentalmente com a reprodução decisória em tantos quantos forem os casos coincidentes mediante a criação de precedentes vinculantes.

De outro lado, o *habeas corpus* coletivo é uma demanda coletiva destinada, na maioria dos casos, a desfazer atos coatores judiciais, com legitimidade ativa restrita, por meio da qual a situação jurídica dos pacientes é decidida conjuntamente.¹¹³² Não se pode negar o ineditismo no manejo de demandas coletivas em face de atos jurisdicionais, o que, em boa medida, acaba por confirmar as premissas assentadas no item 2.4. *supra* ao se identificar a pretensão impugnativa decorrente do fundamento material do poder impugnar atos jurisdicionais. Por ser uma demanda impugnativa coletiva, a abrangência da decisão ficará restrita à coletividade de pacientes beneficiados pela ordem, salvo se não houver a extensão de ofício, diferentemente do que sucede com os instrumentos de tratamento de casos repetitivos, em que o precedente poderá ser invocado por qualquer interessado.

Outro aspecto a ser destacado é a possibilidade de que a demanda impugnativa coletiva tenha por objeto matéria exclusivamente processual.¹¹³³ A possibilidade de emprego do *habeas corpus* coletivo pode vir amparada, por exemplo, em algum *error in iudicando* ou *error in procedendo* que verse sobre questão processual. Como dito, em razão de a impetração coletiva se voltar contra atos judiciais reiterados, há a especialidade de exercício de controle que não encontra paralelo em outras demandas coletivas, como a ação civil pública. Nesse sentido, a projeção de efeitos materiais ou processuais do *habeas corpus*

¹¹³² Sobre as diferenças entre ações coletivas e técnicas de julgamento de casos repetitivos, cf. DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, vol. 3, p. 682-686.

¹¹³³ STJ, HC 583.967/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe 03/11/2020.

coletivo dependerá de seu objeto, sendo certo que a decisão de mérito valerá igualmente a todos os pacientes.

A recente experiência de admissão do *habeas corpus* coletivo desperta, ainda, outros dois pontos de reflexão.

O primeiro deles diz respeito à existência de um conjunto de sujeitos que indicam a necessidade de proteção a direitos individuais homogêneos e, por essa razão, além da tutela coletiva, a eventual repetição de ações autônomas daria ensejo à utilização do incidente de resolução de demandas repetitivas. Significa dizer que, se o legitimado coletivo, por qualquer razão, deixar de propor a ação autônoma coletiva, o IRDR servirá de via para contornar a repetitividade de demandas impugnativas que vierem a surgir. Evidentemente, não se pretende equiparação entre a tutela coletiva e o incidente, especialmente porque, no segundo, a limitação à definição da tese não terá o condão de trazer os mesmos resultados decorrentes da procedência do pedido coletivo, com coisa julgada *erga omnes*.

O segundo se refere à possibilidade de que outras ações autônomas também sejam coletivas.¹¹³⁴ A premissa aceita pelos tribunais superiores para admissão do *habeas corpus* coletivo assenta-se em um conjunto de atos judiciais reiterados que violam sistematicamente o bem jurídico protegido por esse *mandamus*. O diagnóstico de que a reprodução dessas decisões gera repercussão coletiva leva à conclusão de que outros meios de impugnação seriam igualmente idôneos à proteção dos direitos individuais homogêneos.¹¹³⁵

Imagine-se que determinado tribunal local passa a afrontar copiosamente a súmula vinculante n. 41 do Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a possibilidade de o serviço de iluminação pública seja remunerado por taxa. Os munícipes, lesados pela postura ilegal da Administração Pública em preceder à cobrança da referida taxa, passam a ajuizar demandas visando à invalidação da exação. Apesar de procedentes essas demandas em primeiro grau, em sede de apelação o mencionado tribunal de justiça passa a reconhecer a validade da cobrança, mesmo que contrariamente à súmula vinculante citada. O resultado

¹¹³⁴ Esse é o foco da pesquisa desenvolvida por Arthur Mendes Lobo relativamente à reclamação, mas dedicada ao manejo dessa medida contra atos administrativos (**Reclamação constitucional ao Supremo Tribunal Federal: proteção de interesses coletivos**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 210-214). A Reclamação 36819/RS, apesar de inadmitida pelo relator, tinha por objeto a tutela coletiva dos interesses “todos aqueles presos após julgamento em segunda instância sem a devida fundamentação da decisão e aqueles obrigados a pagar pena de multa antes do trânsito em julgado da condenação em razão da aplicação da súmula 122 do e. TRF4.”

¹¹³⁵ Esse foi o pano de fundo discutido na Reclamação 4.335 ajuizada perante o STF.

normalmente esperado em quadro fático como esse é a proliferação de reclamações perante o Supremo Tribunal Federal para fazer valer o enunciando n. 41 de súmula vinculante. Outra solução possível é reconhecer que a impugnação coletiva de decisões judiciais não se restringe ao *habeas corpus* e, no âmbito da reclamação, valer-se de todo o arcabouço existente em torno do mandado de segurança coletivo para admitir a reclamação coletiva. O paralelo com o mandado de segurança coletivo parece se mostrar mais adequado, uma vez que esse *writ* contempla previsão para controlar atos da Administração Pública e atos jurisdicionais, tal como a reclamação.

Ressalte-se, contudo, que todas as considerações feitas no presente tópico procuraram evidenciar as profundas transformações que estão ocorrendo nos meios de impugnação, mas também destacar a existência de mais uma vertente de solução de casos repetitivos. Conclui-se, no entanto, que as demandas impugnativas coletivas poderiam ser substituídas por mecanismos já existentes no ordenamento processual como o incidente de resolução de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência, especialmente porque para as ações autônomas não há previsão de mecanismos semelhantes aos recursos especial e extraordinário repetitivos. Isso não elimina, todavia, algumas vantagens proporcionadas pelas demandas impugnativas coletivas como a possibilidade de concessão de tutela provisória em favor dos demandantes, celeridade nas decisões de mérito quando houver prioridade de tramitação e ampla possibilidade de discussão de questões de fato.

4.5.3. Ações autônomas de impugnação repetitivas

A técnica específica para lidar com ações autônomas repetitivas é desempenhada pelo IRDR (art. 978, parágrafo único do CPC). O incidente tem a aptidão de generalizar a solução de qualquer questão de direito cuja reiteração se configure, independentemente do veículo pelo qual seja identificada perante o tribunal.¹¹³⁶ Por isso, não deve causar maior estranheza

¹¹³⁶ A discussão em torno da pendência de processo perante o tribunal como requisito de admissibilidade do IRDR, polarizada por aqueles que a entendem necessária (cf., v.g., CABRAL, Antonio do Passo. *Comentários ao art. 978*. In: **Comentários ao novo Código de Processo Civil**, coord. Antonio do Passo Cabral, Ronado Cramer. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.426; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 225) e por aqueles que a entendem dispensável (cf., v.g., TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador:

se houver repetição de questões de direito a partir de um conjunto de ações autônomas, motivo pelo qual tal técnica servirá para definição da interpretação a ser dada. Como exemplo, convém destacar a instauração de incidentes diante de ações rescisórias repetitivas.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, afetou para exame a questão de direito (tema 9) que versa sobre a possibilidade de desconstituição das decisões transitadas em julgado previamente ao julgamento, pelo STF, da ADPF 324 e no RE 958.252 (art. 525, §§ 12 e 15 do CPC). O pano de fundo consiste em saber se é admissível a rescisão de decisões acobertadas pela coisa julgada material relativamente ao reconhecimento da constitucionalidade da terceirização de todas as etapas do processo produtivo, incluída a atividade-fim. O Supremo definiu a tese de que a terceirização é lícita, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante, sem que tenha havido expressa modulação de efeitos.

O Tribunal Regional do Trabalho fundamenta que o incidente se faz necessário para uniformizar a sua jurisprudência, tendo em vista entendimentos dissonantes sobre a admissão da ação rescisória nesse contexto. Isso porque determinadas turmas julgadoras acolhem a posição da SDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de julgarem procedentes as ações rescisórias propostas para impugnar decisões transitadas em julgamento previamente à decisão do STF, enquanto outras turmas julgadoras alinham-se em sentido contrário, julgando improcedentes as ações rescisórias.¹¹³⁷

Perceba-se que é particularmente relevante a utilização do IRDR nesse contexto, tendo em vista a sensibilidade da matéria, por envolver desconstituição de decisões revestidas pela coisa julgada material em tema de grande repercussão social e jurídica. Se a uniformização de jurisprudência obtida com o incidente procura preservar a segurança jurídica e a isonomia mediante aplicação de entendimento uníssono, com maior razão esses princípios devem prevalecer diante de contexto em que a segurança jurídica já é relativizada

JusPodivm, 2016, p. 104), parece se mitigar consideravelmente diante das ações autônomas em razão da competência originária.

¹¹³⁷ Em trecho do voto do relator no acórdão de admissibilidade, consta a seguinte passagem: “O presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, também, não implica na modulação dos efeitos e do alcance do julgamento proferido pelo Excelso STF, sendo que o objeto da medida, neste feito, cinge-se à discussão referente à soberania ou não da coisa julgada e do princípio da segurança jurídica, nos estritos casos em que o trânsito em julgado da decisão rescindenda foi anterior à data de 10.09.2018, quando publicada a Ata do julgamento da ADPF nº 324 e RE nº 958.252. Situação que, como realçado, é objeto de dissenso nos julgamentos proferidos pela Segunda Seção Especializada de Dissídios Individuais do TRT da 3ª Região”

pela própria ação rescisória e tanto o mais diante de entendimentos dissonantes, em admitir ou não a rescisão, inerente à falta de tratamento isonômico.

Outro exemplo consiste no IRDR instaurado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (tema 41), em que inúmeras ações rescisórias foram ajuizadas pelo Município de Ribeirão Preto, em razão do reconhecimento de inconstitucionalidade das Leis Complementares n. 408/94 e 1.439/03 e, por arrastamento, o art. 15 da Lei Complementar n. 361/94, todas daquele município, em razão da incompatibilidade do denominado “prêmio incentivo” com a Constituição do Estado de São Paulo.¹¹³⁸ Tratava-se de benesse concedida ao funcionalismo público como forma de dissimular aumento de remuneração do servidor.

O objeto das ações rescisórias consistia na desconstituição das decisões transitadas em julgado a favor dos servidores que tiveram reconhecido o direito ao recebimento do referido acréscimo de vencimento, bem como o reconhecimento de improcedência do pedido por ele formulado. A divergência existente perante o tribunal estadual decorre de entendimentos variados sobre a admissibilidade da ação rescisória diante do quadro apresentado, pois (i) havia julgados inadmitindo a ação autônoma, ao fundamento de que o art. 535, §§ 5º e 8º do CPC incidiam apenas quando a inconstitucionalidade fosse reconhecida pelo STF; (ii) algumas decisões reconheciam a ausência de interesse de agir, porquanto a cessação do pagamento da verba ocorre automaticamente com a inconstitucionalidade pronunciada pelo tribunal; (iii) outras decisões julgavam procedente o pedido rescindente e rescisório; e (iv) havia parcela de decisões que inadmitiam a ação rescisória invocando a súmula 343 do STF.

Em virtude dessa manifesta divergência, o IRDR tem por objeto definir o cabimento ou não de ação rescisória em razão da decisão de inconstitucionalidade dos diplomas legais aludidos proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Busca-se interpretar o disposto nos artigos 525, §§ 12 e 15 e 535, §§ 5º e 8º, todos do CPC, para o fim de saber se a previsão neles contida abrange tribunais outros que não apenas o STF.

À luz desses exemplos, dois pontos merecem destaque. Como já se ressaltou neste estudo, verifica-se, ao longo do tempo, profusão no emprego das ações autônomas de impugnação, motivo pelo qual não será incomum ver, além de ações rescisórias repetitivas,

¹¹³⁸ TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2095312-76.2017.8.26.0000; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 13/09/2017; Data de Registro: 14/09/2017

outras modalidades em razão do uso frequente. Além disso, é relevante destacar que, apesar de acostumados à técnica dos recursos extraordinário e especial repetitivos, não há óbice para os tribunais superiores lançarem mão do IRDR se constatada a repetitividade de questões de direito derivadas de ações autônomas, o que permitira a aplicação do incidente, por exemplo, diante de mandados de segurança, reclamações e *habeas corpus*.¹¹³⁹

4.6. Conclusão parcial: convivência e interação entre meios de impugnação e a complexidade do controle dos atos judiciais

O presente capítulo procurou demonstrar que as bases teóricas comuns e o amplo relacionamento entre meios de impugnação permitem observar a complexidade existente no controle dos atos processuais. A partir das observações feitas nos itens anteriores, pode-se extrair as seguintes conclusões:

1. Os chamados sucedâneos recursais nunca gozaram de grande atenção por parte da doutrina processual, sendo esse um critério classificatório geral e sem uniformidade em torno de institutos que não se confundiam com recursos. No entanto, demonstrou-se a necessidade de abandono do termo para observar a existência e o funcionamento de um sistema de controle, composto por variados institutos, do qual fazem parte os meios de impugnação. De outro lado, os chamados sucedâneos recursais passaram a ter tratamento específico pela jurisprudência, como significado de inadmissibilidade, suscitando-se uma espécie de ocupação de espaço os recursos. A partir disso, viu-se, ainda, que o termo “sucedâneo recursal” tem sido usado por tribunais superiores para, indevidamente, generalizar o pré-questionamento aos variados meios de impugnação.

¹¹³⁹ O entendimento acerca da competência para instauração do IRDR em tribunal superior, que reuniu divergências (vide, v.g., em sentidos opostos: DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v. 3, p. 740-741; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 261), passou a ser encampado pelo STJ para abarcar as ações autônomas de impugnação, como se verifica no seguinte: “2. A instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça é cabível apenas nos casos de competência recursal ordinária e de competência originária e desde que preenchidos os requisitos do art. 976 do CPC.” (AgInt na Pet 11.838/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 07/08/2019, DJe 10/09/2019).

2. Com base nessa ampla convivência entre meios de impugnação, inúmeros aspectos ignorados pela teoria geral dos recursos tornam-se evidentes, revelando a complexidade existente no controle dos atos judiciais. Pode-se dizer, assim, que esse relacionamento contribui para explicar a insuficiência de dogmas dessa teoria, por ignorar fenômenos cotidianos como a impugnação coletiva de atos judiciais e a multiplicidade de ataques ao mesmo ato judicial.

3. Finalmente, na linha do que foi proposto nos capítulos anteriores, se existe a possibilidade de formulação de uma teoria geral dos meios de impugnação a partir dos subsídios apresentados no curso deste trabalho, não menos importante seria pensá-la com base nessa perspectiva dinâmica e interativa, a fim de que a complexidade verificada na impugnação dos atos judiciais não seja ignorada.

CAPÍTULO 5

REDIMENSIONAMENTO DA RELAÇÃO ENTRE MEIOS DE IMPUGNAÇÃO E TRÂNSITO EM JULGADO

“Em alguns países sob a forma de recursos, em outros sob forma de ação. Mesmo nos países em que, sob forma de ação autônoma, a chamada ação rescisória ou a ação revisão, como se diz em alguns códigos, ela se apresenta como um misto de ação e de recurso.

Na tradição do direito brasileiro a ação rescisória sempre assim se apresentou: como ação que se revestia de uns tantos aspectos processuais de recurso.”

(Moacyr Lobo da Costa, Reflexões críticas sobre a ação rescisória, Revista de Processo, v. 10, n. 39, jul./set. 1985, p. 164).

No presente capítulo serão examinados desdobramentos de conclusões anteriores e, especialmente, apresentar perspectivas na relação entre meio de impugnação e trânsito em julgado no sistema processual civil brasileiro, em razão das tensões entre o chamado interesse público na solução de questões repetitivas e o interesse particular no controle das decisões judiciais.

Aqui, procura-se demonstrar as repercussões possíveis de um modelo de controle em que, de um lado, há gradativa e considerável limitação de impugnação das decisões judiciais por determinados recursos e, de outro, paulatina amplitude conferida a meios de impugnação posteriores ao trânsito em julgado, especificamente a ação rescisória. Essa constatação incide na esfera do interesse para os meios de impugnação, em especial na sua relação com o trânsito em julgado. Os caminhos percorridos por esses meios de impugnação revelam alguns paradoxos a seguir explorados, não menos relevantes em contexto de amplo relacionamento entre eles, notadamente quanto à utilidade proporcionada à parte para remover os prejuízos causados por decisões judiciais. Essa constatação decorre de análise feita a partir das transformações implementadas, ao longo do tempo, por técnicas para tratamento de litigiosidade repetitiva, por meio das quais, a fim de privilegiar a uniformidade decisória, opta-se por impor restrições à tutela dos interesses da parte diante da decisão judicial.

5.1. Limitações impugnativas e trânsito em julgado

O tema das limitações impugnativas já foi abordado incidentalmente neste estudo para destacar a técnica legislativa de preservar o ato jurídico alvo de questionamento. Agora, retoma-se o assunto para enfrentá-lo de acordo com as especificidades existentes no controle de decisões judiciais no processo civil. Essa análise requer algumas premissas úteis para o desenvolvimento de outras ideias que se seguirão nos tópicos subsequentes, com especial atenção às transformações acima referidas.

Embora esse exame esteja restrito ao processo civil, as limitações impugnativas possuem direta e ampla ligação com a ideia de erro (outro assunto analisado especificamente no capítulo 1) e com a admissão de que os atos estatais devem se consolidar, ainda que evitados de algum vício.¹¹⁴⁰ Tal associação se deve, historicamente, à teoria de previsão de falhas (*Fehlerkalkül*) desenvolvida por Adolf Merkl, por meio da qual concebeu a possibilidade de admitir a higidez dos atos estatais, ainda que contrários ao ordenamento jurídico.¹¹⁴¹ O teórico austríaco ponderou que a existência de mecanismos de controle desses atos revelaria o esforço para eliminar eventuais vícios que lhes fulminem, restando juridicamente admissível (e válido) o ato se ultrapassados os limites temporais para esse controle.¹¹⁴² Reconhece-se, assim, que o ato emanado por alguma autoridade estatal consolidar-se-ia se esses mecanismos de controle não fossem empregados ou, se utilizados, não sobreviesse alteração.¹¹⁴³

¹¹⁴⁰ Cf., v.g.: BURGELIN, Jean-François. L'erreur judiciaire. In: **La procedure en tous ses états. Mélanges en l'honneur de Jean Buffet**, p. 91-93; BUSSY, Florence. L'erreur judiciaire. **Recueil Dalloz**, 2005, n. 6, p. 2.554-2.555; VALICOURT, Eliane. **L'erreur judiciaire**, p. 182-184; SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**, p. 408-409; PINTO, Rui. **Manual do recurso civil**, vol. 1, p. 14-39; BONA, Carlo. **Sentenza imperfette. Gli errori cognitivi nei giudizi civili**, p. 23-26.

¹¹⁴¹ Erro judicial e verdade jurídica. In: SILVA, Matheus Pelegrino, da (org. e trad.) **Adolf Julius Merkl. Escritos e teoria do direito**, p. 208-221. Posteriormente, essas ideias foram retomadas por Peter Gottwald a respeito do controle das questões de fato por uma instância revisora, ao ressaltar as variadas formas com que se concretizam os erros sobre o acerto fático (**Die Revisioninstanz als Tatsacheninstanz**. Berlin: Duncker und Humblot, 1975, p. 180-183).

¹¹⁴² O teórico austríaco ressalta que “No recurso jurídico se revela de maneira especialmente clara a função *homologatória* da previsão de falhas: a falha será, dessa maneira, atenuada, na medida em que será prevista, pressuposta e, em certa medida, incluída no plano jurídico.” (Erro judicial e verdade jurídica. In: SILVA, Matheus Pelegrino, da (org. e trad.) **Adolf Julius Merkl. Escritos e teoria do direito**, p. 215).

¹¹⁴³ SANTANGELI, Fabio. **L'interpretazione della sentenza civile**. Milano: Giuffrè, 1996, p. 44-48.

Tais noções são determinantes para explicar a razão pela qual a impugnação das decisões judiciais encontra limites sob variados aspectos, como os vícios passíveis de alegação, os atos sujeitos a controle e o momento em que esses vícios poderão ser alegados, com o objetivo de obter a estabilidade do comando decisório e a eliminação da controvérsia.¹¹⁴⁴ Isso revela, ainda, outro dado de grande importância: se, por um lado, a decisão judicial ganha contornos de validade e de estabilidade por resistir às impugnações que lhe são dirigidas; por outro, caberá ao legislador estabelecer os limites com que esses questionamentos devem ser formulados. As limitações impugnativas, portanto, decorrem das fronteiras determinadas pelo ordenamento jurídico, assim como os vícios que subsistirão ou não ao tempo.¹¹⁴⁵ Nesse ponto, a busca pela eliminação do conflito e pela estabilidade das relações sociais ganham espaço frente à interminável (e, talvez, impossível) superação de defeitos da atividade jurisdicional.¹¹⁴⁶ Evidentemente, a intensidade com que se busca equilibrar esses valores é feita pela análise do sistema impugnativo, da forma com que aqueles meios de controle são estruturados.¹¹⁴⁷

Assim, as limitações impugnativas das decisões judiciais podem ser estabelecidas de variadas maneiras, considerando os aspectos que criam essas restrições. Uma delas é a *limitação material*, com base na qual a parte encontra barreiras para alegação de vícios da decisão judicial. A preservação almejada procura impedir que qualquer vício dê azo à impugnação, de modo que apenas alguns deles, catalogados pela lei, acabam por servir a essa finalidade.¹¹⁴⁸ Outra forma de criar limitações impugnativas é sob o aspecto *formal*, o

¹¹⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, p. 108-109; ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**, p. 654-655; SINAI, Yuval. Reconsidering *res judicata*: a comparative perspective. **Duke Journal of Comparative Law**, vol. 21, n. 2, 2011, p. 355-356.

¹¹⁴⁵ DEGUERGUE, Maryse. Le double degré de juridiction. In: **L'actualité juridique. Droit administratif**. Paris: Dalloz, 2006, p. 1.309-1.312; BOWETT, D.W. *Res judicata* and the limits of rectification of decisions by international tribunals. **African Journal of International and Comparative Law**, vol. 8, n. 3, 1996, p. 580.

¹¹⁴⁶ SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**, p. 370; ALEXANDRE, Isabel. **Modificação do caso julgado material civil por alteração das circunstâncias**, p. 52-61. Gianmarco Gometz estabelece a seguinte ponderação sobre a correção da decisão como elemento da certeza jurídica: "In verità, c'è ancora una possibilità di salvare la certezza giuridica dalle grinfie della teoria kelseniana dei conflitti tra norme di grado diverso. Si consideri che gli ordinamenti contemporanei predispongono sempre degli accorgimenti di vario tipo (impugnazioni, sanzioni, varie forme di responsabilità dei magistrati ecc.) finalizzati ad evitare o quantomeno contrastare la pronuncia o il passaggio in giudicato di decisioni difformi da quanto prescritto dalle norme superiori. (**La certezza giuridica come prevedibilità**. Torino: Giappichelli, 2005, p. 96-97)

¹¹⁴⁷ HÉRON, Jacques. LE BARS, Thierry. **Droit judiciaire privé**, p. 541-542.

¹¹⁴⁸ Como já foi descrito nos capítulos 1 e 2, as limitações materiais servem para circunscrever a impugnação a um número certo de vícios. Essa técnica de preservação de atos se apresenta de modo variado conforme o

que equivale à imposição de requisitos específicos para o exercício da demanda impugnativa, assim como a eleição dos atos sujeitos a controle. Como já foi aventado neste estudo, há meios de impugnação de amplo espectro impugnativo, os quais não encontrariam limitações materiais para controle da decisão judicial, e meios de impugnação de restrito espectro impugnativo, que teriam por limitação a especificação de vícios a serem alegados por essas vias.¹¹⁴⁹ Isso importa diretamente no cabimento dos meios de impugnação, de modo a saber quais são os vícios aptos a levarem à invalidação ou revisão da decisão judicial em dado momento do processo.¹¹⁵⁰ Por isso, também sob o aspecto temporal, essas limitações são relevantes porque, após sucessivas oportunidades de questionamento, é coerente e necessário que sistema procure criar restrições, a fim de eliminar a controvérsia, especialmente após a prolação da decisão destinada a esse objetivo. E isso se verifica em duas etapas distintas do processo: a primeira, antes do trânsito em julgado, com a limitação imposta, por exemplo, aos recursos extraordinário e especial, mesmo que possam existir outros meios impugnativos sem as mesmas limitações (reclamação, *habeas corpus* ou mandado de segurança, por

regime jurídico ao qual estiver submetido o ato jurídico e remete à teoria do erro, igualmente referenciada neste estudo. Cf. SILVA, Paula Costa e. **Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo**, p.75-76 e 527-529; BONA, Carlo. **Sentenza imperfette. Gli errori cognitivi nei giudizi civili**, p. 69-70.

¹¹⁴⁹ Relevante, a esse respeito, o debate sempre presente da chamada irrecorribilidade de imediato das interlocutórias e de como o sistema o manipula em variados contextos (cf., v.g.: MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Demasiados recursos? In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.). **Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p 194-196; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, v. 8, Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2005, p. 161-230; _____. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito civil e Processual Civil**, v. 11, n. 65, mar./abr. 2015, p. 22-66). O mesmo poderia ser pensado a respeito de quais decisões, posteriormente ao trânsito em julgado, poderiam ser alvo de ação rescisória, considerando as restrições impostas pelo Código. Nesse sentido, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. Ação rescisória contra decisão interlocutória. In: **Nova era do processo civil**, p. 280-289.

¹¹⁵⁰ Em análise comparativa e ampla, afirma-se: “final judgement create legal barriers to relitigation. These barriers are the rules of res judicata (...)” (SINAI, Yuval. Reconsidering *res judicata*: a comparative perspective. **Duke Journal of Comparative Law**, vol. 21, n. 2, 2011, p. 353).

exemplo)¹¹⁵¹; a segunda, em momento posterior ao trânsito em julgado, por meios que possam levar à rescisão da decisão estável ou ao reconhecimento de ineficácia.¹¹⁵²

Busca-se, com isso, explicitar que o aspecto temporal é fundamental para saber como se engendram as limitações impugnativas. As restrições impostas, por exemplo, pela via dos recursos aos tribunais superiores procuram a uniformidade interpretativa e a preservação em torno da Constituição e da legislação federal infraconstitucional, respectivamente. E isso se faz mediante a possibilidade de questionamento das violações normativas a esses textos, não abrangidos, portanto, outros eventuais vícios, como aqueles atinentes às questões de fato.¹¹⁵³ Há, portanto, uma dupla destinação, pois, além de delimitar os vícios a serem alegados por esses recursos, busca-se algo além da simples preservação do ato impugnado. De outro lado, as limitações aplicáveis ao momento posterior ao trânsito em julgado deveriam decorrer do esforço em preservar a estabilidade das decisões, especialmente porque, previamente, já houve inúmeras oportunidades de controle do ato.

Isso, contudo, não significa existir necessária harmonia e coordenação nas limitações impugnativas anteriores e posteriores ao trânsito em julgado. Para além da tentativa de

¹¹⁵¹ A limitação impugnativa examinada nesse tópico é apenas uma das variadas formas com que essas restrições podem se apresentar, antes e depois do trânsito em julgado, na relação entre variados meios de impugnação. Um aspecto interessante a ser evidenciado diz respeito à aplicação das mesmas limitações do recurso extraordinário ao *habeas corpus*, conforme jurisprudência do STF (vide, v.g.: STF, HC 128073, Relator(a): Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015; STF, HC 143476, Relator(a): Gilmar Mendes, Relator(a) p/ Acórdão: Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 06/06/2017), no sentido de impedir, pela via do *writ*, o reexame e valoração de fatos e provas. Em análise crítica ao entendimento desse tribunal sobre o tema, cf. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Limites cognitivos do exame judicial em *habeas corpus* nos tribunais superiores. In: **Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal**, p. 129-134.

¹¹⁵² A importância na divisão desses momentos fica muito clara com o pronunciamento de Alberto dos Reis: “a decisão pode conter erro de facto ou erro de direito; não obstante isto, desde que passa em julgado, a ordem jurídica imprime-lhe força e autoridade indiscutível, como se tivesse puro e isento de qualquer mácula” (**Código de Processo Civil anotado**, vol. V., 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 217).

¹¹⁵³ Essa limitação tem por objetivo fomentar a função desses tribunais superiores na uniformização interpretativa das normas cujo controle lhes compete. Como ali se destacou, não é possível ignorar a função de controle de tais tribunais, na tutela de situações jurídicas subjetivas, fazendo-a, contudo, nesses limites. E esse debate, a rigor, perpassa pela discussão, por vezes extremada, da relevância do *ius constitutionis* frente ao *ius litigatoris*. O equilíbrio em torno de ambos, também como já referido, parece estar na realização do primeiro pelo segundo, ainda que em um contexto de atuação daqueles tribunais na resolução de questões repetitivas. Seja como for, a preocupação de acesso individualizado *versus* o modelo de reprodução decisória exige atenta observação, a fim de se saber em qual medida o ordenamento jurídico busca materializar o *ius constitutionis* e o *ius litigatoris*, numa relação nem sempre de preponderância deste sobre aquele. A respeito dessas mutações no tempo da jurisdição dos tribunais superiores e, Jordi Nieva Fenoll bem ressalta que: “no debe perderse en el vacío esa misión de anulación de las sentencias erróneas, porque ese es el cometido que percibe con más claridad el Juez, ya que siendo consciente de esa labor, es mucho más sencillo que también tenga en cuenta el producto de la otra, es decir, la jurisprudencia, respetando de ese modo el ordenamiento jurídico.” (La relevancia social de la casación: la importancia del *ius litigatoris*. **Revista de Processo**, n. 147, maio 2007, p. 118).

preservação da decisão judicial, dentre as variadas restrições de controle, encontra-se uma zona em que os recursos não possuem aptidão para controlar vícios que sobrevivem ao referido marco temporal, embora esses possam ser determinantes para a invalidação ou reforma do ato questionado. Passa a ser preciso, assim, estabelecer o exame em confronto dessas limitações, bem como avaliar os impactos decorrentes da não absorção desses vícios.

5.1.1. Confronto entre as limitações impugnativas anteriores e posteriores ao trânsito em julgado

Da constatação feita no item anterior, surge, então, a seguinte reflexão: determinados vícios sobrevivem ao trânsito em julgado, mas, apesar de poderem ser de logo identificados, não comportariam controle anteriormente a esse marco temporal por certos recursos, justamente em razão das limitações impugnativas a esses atribuídas. Apesar de tais vícios serem considerados graves, a partir de determinada etapa processual, não mais poderiam ser controlados pelas partes para invalidar ou reformar uma decisão judicial. As razões dessa observação podem ser sintetizadas, em termos objetivos, pela verificação de que o art. 966 do CPC prevê as causas que dão ensejo à rescisão de decisões transitadas em julgado e parte desses motivos não comportariam questionamento pela via recursal.¹¹⁵⁴ O ponto central dessa ausência de cobertura de certos recursos está, pois, na natureza dos vícios por eles controláveis.¹¹⁵⁵

As limitações impugnativas em sede recursal podem ser vistas, em larga medida, nos recursos extraordinário e especial. E isso se deve à forma com que a Constituição previu o

¹¹⁵⁴ Cf., v.g.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e da ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória; o que é uma decisão contrária à lei?** São Paulo: Editora RT, 2002, p. 210-212; SILVA, Ovídio Baptista da. Recurso extraordinário em ação rescisória. **Revista de Processo**, v. 33, n. 163, set. 2008, p. 9-27.

¹¹⁵⁵ A reflexão levantada não é privativa do sistema brasileiro. Em qualquer ordenamento jurídico em que haja a limitação impugnativa recursal estabelecida em torno apenas das questões de direito e, posteriormente ao trânsito em julgado, sobrevivam vícios que ultrapassem desses limites, verificar-se-á semelhante cenário. Essa discussão já foi apontada ao ensejo, por exemplo, do sistema italiano, em que a *revocazione* se destina a questionar certos vícios não abrangidos pelo *ricorso per cassazione*, especialmente por ocasião do manejo do primeiro frente à decisão de mérito do segundo (vide, por todos: CONSOLO, Claudio. **La revocazione delle decisioni della cassazione e la formazione del giudicato**. Padova: CEDAM, 1989, p. 15-18; BALENA, Giampiero. L'impugnazione delle sentenze di cassazione. **Rivista di diritto processuale**, n. 1, 2004, p. 112-114; SALVANESCHI, Laura. Sulla natura della revocazione per errore di fatto delle pronuncie della cassazione. **Rivista di diritto processuale**, v. 73, n. 6, 2018, p. 1.461-1.478.

cabimento de ambos no controle das questões de direito relativas às normas constitucionais e infraconstitucionais federais, respectivamente, além das restrições decorrente dos enunciados n. 279 e 454 de súmula do STF e dos enunciados n. 5 e 7 de súmulas do STJ. O ponto aqui debatido, de há muito enfrentado pela doutrina, consiste na crítica teórica da segregação entre questões de fato e questões de direito¹¹⁵⁶, mas com a concessão pragmática e funcional em reconhecer essa dicotomia para admissão e julgamento desses recursos.¹¹⁵⁷ A vocação para o controle de questões de direito atinentes às violações às normas de índole constitucional e infraconstitucional federal faz escapar, respectivamente, dos recursos extraordinário e especial a abrangência de controle de questões de direito local (estadual e municipal) e de outras fontes normativas, de determinadas questões de fato e de questões atinentes ao exame probatório, todas elas resistentes ao trânsito em julgado. Essas escolhas, por via de consequência, explicam a razão com que o paradoxo apontado se manifesta.

Para avançar nessas ideias é preciso entender como os recursos extraordinário e especial promovem o controle dessas questões de direito. Diferentemente da apelação, do agravo de instrumento e do recurso ordinário constitucional, exemplos de meios de impugnação de amplo espectro impugnativo, direcionados ao controle de qualquer questão, aqueles recursos dirigem-se a impugnar a decisão judicial sob viés específico, restrito às questões de direito decorrentes da violação à norma constitucional ou infraconstitucional federal, respectivamente. As soluções dadas às questões de fato – assim entendidas como a controvérsia em torno da reconstituição dos acontecimentos, de sua ocorrência ou não e do modo como ocorreram – não poderão ser reapreciadas pelos tribunais superiores em razão

¹¹⁵⁶ Dicotomia que sempre foi alvo de crítica na teoria do Direito (cf., por todos: NEVES, A. Castanheira. A distinção entre a questão-de-facto e a questão-de-direito e a competência do Supremo Tribunal de Justiça como tribunal de “revista”. In: **Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros**, vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 483-530), mas que teve adequado delineamento com a teoria tridimensional do direito de Reale (**Lições preliminares de direito**, 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 139-142). De uma forma ampla, o controle da questão de fato e da questão de direito deve ser entendido como controle do erro judicial diante delas, sendo certo que a dicotomia aqui observada não é privativa dos atos jurisdicionais. Ainda na linha adotada neste estudo de encontrar pontos de uniformidade entre demandas impugnativas, nota-se que o erro de fato e o erro de direito se faz presente, por exemplo, no controle de vícios do ato administrativo tributário (TORRES, Ricardo Lobo. Auto de infração e defesa fiscal. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, n. 48, 1995, p. 179-184).

¹¹⁵⁷ Eduardo Cambi e Paulo Nalin bem compreenderam a distinção entre questão de fato e questão de direito sob o aspecto da limitação impugnativa, pois identificaram que essa técnica é empregada “com a finalidade de reduzir a amplitude dos recursos extraordinário e especial.” (O controle da boa-fé contratual por meio dos recursos de estrito direito. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**, coord. Nelson Nery Jr., Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 58. Também analisando a distinção entre questão de fato e questão de direito sob o enfoque de limitação impugnativa, cf. FERRER BELTRÁN, Jordi. Los hechos em la cassación penal. **Revista Actualidad Penal**, n. 48, jun. 2018, p. 156.

das limitações constitucionais impostas. Evidentemente, essa distinção entre questões de fato e questões de direito, como já se disse, se não é teoricamente estanque, do ponto de vista pragmático acomoda-se como a admissão dos fatos tais como acertados pelo tribunal local para, então, se apurar a correta aplicação da norma.¹¹⁵⁸ O que se impede é utilização do recurso extraordinário e especial para discutir se houve correta ou incorreta reconstrução dos fatos ou adequada ou inadequada avaliação do seu modo de ser.

Nessa imperfeita construção e nem sempre clara dissociação entre questão de fato e questão de direito,¹¹⁵⁹ a atuação do STF e do STJ, no âmbito dos recursos extraordinário e especial, respectivamente, buscaria reconhecer se a norma constitucional ou infraconstitucional federal foi adequadamente aplicada aos fatos assentados pelo tribunal local. Restaria àqueles tribunais, portanto, avaliar se o efeito jurídico foi corretamente aplicado aos fatos. Vale apontar, contudo, que as restrições impugnativas aqui observadas não significam a impossibilidade de controle normativo sobre violações ocorridas no campo probatório, em cláusulas gerais ou em matéria contratual.¹¹⁶⁰ O consenso que parece surgir, ao menos no âmbito doutrinário,¹¹⁶¹ a respeito dessas segregações de questões é a impossibilidade de reapreciação de questões de fato pelos tribunais superiores, no sentido de

¹¹⁵⁸ A concessão feita por Castanheira Neves bem elucida a necessidade de entender a limitação impugnativa aos recursos destinados aos tribunais superiores por um enfoque pragmático. Como ressalta o autor português: “(...) que ‘nem tudo o que compete à questão-de-facto é irrevisível e nem tudo o que compete à questão-de-direito é revisível’; ou, de outro modo, ‘a linha delimitativa entre o revisível e o irrevisível corre em termos inteiramente diferentes daqueles que sugere o par contraditório questão-de-direito – questão-de-facto’. Por isso se pode dizer aqui o mesmo que se disse quanto ao erro: se se quiser designar por questão-de-facto o domínio do não-revisível, e por questão-de-direito o domínio do revisível, nada o impede – embora a equivocidade daí resultante o desaconselhe.” (A distinção entre a questão-de-facto e a questão-de-direito e a competência do Supremo Tribunal de Justiça como tribunal de “revista”. In: **Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros**, vol. 1, p. 530). Na doutrina nacional, com semelhante raciocínio crítico, cf., v.g.: ALVIM, Teresa Arruda. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e as novas funções dos tribunais superiores no direito brasileiro**, p.

¹¹⁵⁹ ALLEN, Ronald J. PARDO, Michael S. The muth of the law-fact distinction. **Northwestern University Law Review**, vol. 97, n. 4, p. 1.770, para quem: “legal questions are part of the more general category of factual questions. Nor are there significant epistemological or analytical differences between the concepts.”.

¹¹⁶⁰ De acordo com firme posicionamento doutrinário nesse sentido (cf., v.g.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. **Revista de Processo**, vol. 92, out.-dez. 1998, p. 52-70; MARINONI, Luiz Guilherme. Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário. **Revista de Processo**, vol. 130, dez. 2005, p. 19-38). Importante ponderar, ainda, que o controle das questões de direito, após o trânsito em julgado, igualmente enfrenta os mesmos parâmetros restritivos, de modo que o enfrentamento da violação à norma jurídica em ação rescisória não levaria ao reexame dos fatos ou à reapreciação das provas, sem prejuízo de serem controláveis as normas aí aplicáveis (cf., v.g.: DINAMARCO, Cândido. Ação rescisória e interpretação contratual. In: **Fundamentos do processo civil moderno**, tomo II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 1.337-1.349).

¹¹⁶¹ Por todos, cf.: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 584-590; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**, p. 165-176; FONSECA, João Francisco Naves da. **Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial**, p. 86-89.

reconstruí-los à luz das provas produzidas, sem que isso obste a análise de eventual questão altamente imbricada com eventual exame de fatos já acertados pelos tribunais locais.¹¹⁶² Ressalte-se não haver impedimento ao tribunal superior de examinar os fatos já assentados para avançar no controle normativo; o impedimento residiria em reapreciação dos fatos, o que, por vezes, se verifica em indevidas incursões casuísticas.¹¹⁶³

Assim entendida a limitação impugnativa dos recursos extraordinário e especial, dois destaques devem ser feitos. O primeiro é identificar a zona de convergência entre essa limitação e aquela imposta posteriormente ao trânsito em julgado.¹¹⁶⁴ O segundo é identificar a ausência de cobertura desses recursos a determinados vícios resistentes ao trânsito em julgado e, portanto, a partir do julgamento pelo tribunal local, tais vícios, embora possam ser identificados de imediato, não comportariam controle.

A doutrina processual nacional já se debruçou sobre essa zona de convergência, especialmente quanto à possibilidade de controle da violação às normas jurídicas (art. 966, V do CPC), com semelhantes restrições de revolvimento fático e reapreciação de provas.¹¹⁶⁵ Em caráter crítico a essa aparente sobreposição, chegou-se a defender tanto a revisão do enunciado n. 514 de súmula do STF¹¹⁶⁶, conferindo à ação rescisória caráter residual, quanto a sugestão de eliminação do inciso V do art. 966 do CPC¹¹⁶⁷, por se reputar pela dualidade

¹¹⁶² KNIJNIK, Danilo. **O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça**, p. 238-240.

¹¹⁶³ Como nas hipóteses de controle, pelo STJ, do valor arbitrado a título de danos morais tido por excessivo (STJ, AgInt no AREsp 1743424/MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 01/03/2021, DJe 03/03/2021) ou da excessividade ou irrisoriedade dos honorários advocatícios (STJ, AgInt no AgRg no AREsp 700.319/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 09/12/2019, DJe 12/12/2019), afastando-se a incidência do enunciado n. 07 de súmula desse tribunal.

¹¹⁶⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: **Relativização da coisa julgada**, coord. Fredie Didier Jr. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008, p. 230-234

¹¹⁶⁵ Por todos, cf.: ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. ALVIM, Teresa Arruda. Qualificação jurídica do fato feita equivocadamente dá azo à rescisória – art. 485, V. **Revista de Processo**, n. 76, out.-dez. 1994, p. 164-175; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e da ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória; o que é uma decisão contrária à lei?**, p. 201-203; BARIONI, Rodrigo. **Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores**, p. 310-315; CARNEIRO, Tânia Aoki. **Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica**, cap. 4; ROSSONI, Igor Bomkowski. **Recursos extraordinários e ação rescisória por ofensa à norma jurídica**, p. 200-206.

¹¹⁶⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais**, p. 605-606; ROSSONI, Igor Bimkowski. **Recursos extraordinários e ação rescisória por ofensa à norma jurídica**, p. 262-270.

¹¹⁶⁷ Em sentido contrário, demonstrando a ausência de caráter subsidiário da ação rescisória, vide YARSHELL, Flávio Luiz. Ainda sobre o caráter subsidiário do controle jurisdicional estatal da sentença arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 13, n. 50, jul.-set. 2016, p. 155-163.

de oportunidades no controle do mesmo vício sobre questão de direito. Ambas as proposições não merecem acolhimento, todavia. Em primeiro lugar, parecer claro que a referida sobreposição é apenas aparente, porquanto, embora a mesma norma possa ser controlada por esses meios de impugnação, os objetivos almejados pelos recursos extraordinário e especial e a ação rescisória se fundam em premissas distintas, considerando, especialmente para essa última, o enunciado n. 343 de súmula do STF (objeto de análise no item 5.2.2.1.1 *infra*). Em segundo lugar, a suposta razão para revisão do enunciado n. 514 do STF perde de vista o motivo pelo qual se exige, nos recursos extraordinário e especial, o prévio esgotamento das chamadas vias ordinárias, decorrentes da imposição constitucional de decisão em “única ou última instância” (arts. 102, II e 105, III da CF/88), a dar ensejo ao dito pré-questionamento, inaplicável para a admissão da ação rescisória.¹¹⁶⁸

Relativamente às questões subsistentes ao trânsito em julgado, mas não sujeitas a controle pela via dos recursos extraordinário e especial, verifica-se a ocorrência de fenômeno já identificado em outros ordenamentos jurídicos, consistente na não absorção das causas de rescisão pelos recursos aos tribunais superiores.¹¹⁶⁹ Constata-se, entre nós, essa realidade por uma leitura das hipóteses previstas pelo art. 966 do CPC, que, em parte, contemplam a permissão para rescindir a decisão com base em violações que deem margem à discussão

¹¹⁶⁸ Em precisa constatação feita por Luiz Guilherme Marinoni e por Daniel Mitidiero: “Em outras palavras, ao contrário do que ocorre a *révision* francesa (art. 603, Code de Procédure Civile), com a *Restitutionsklage* (§ 582, ZPO alemã) e com algumas hipóteses da *Nichtigkeitsklage* (§ 579, 3, ZPO alemã), nossa ação rescisória não tem caráter subsidiário. A Constituição não exige – como faz para o recurso extraordinário e para o recurso especial – o requisito do esgotamento da instância. Trata-se de orientação pacífica nas Cortes Supremas (Súmula 514, STF).” (**Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório**, p. 91-92). Outra discussão que se apresenta em torno da aplicação da referida súmula é saber se o princípio da boa-fé objetiva seria capaz de obstar o manejo da ação rescisória. Essa discussão, contudo, parece não estar ligada ao juízo de admissibilidade (ao qual incidiria a súmula 514), mas, sim, ao juízo de mérito, a fim de apurar se o referido princípio prevaleceria frente à alegação do vício rescisório.

¹¹⁶⁹ PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale**, p. 532-536. No ordenamento jurídico italiano, por exemplo, a *revocazione* (instrumento análogo à nossa ação rescisória) pode concorrer com o *ricorso per cassazione* em determinadas situações. Ocorre que o primeiro instrumento teria a aptidão para propor a discussão sobre algumas questões de fato não sujeitas à absorção pelo segundo. Elio Fazzalari bem destaca, nesses casos, a *revocazione* fundada em questão de fato provocará a suspensão do exame do *ricorso per cassazione* (Revocazione (diritto processuale civile). **Enc. Dir.**, XL, Milano, 1989, p. 295). Ainda, cf., amplamente, IMPAGNATIELLO, Gianpaolo. **Il concorso tra cassazione e revocazione: contributo allo studio della formazione e dell'impugnazione del giudicato**, p. 111. O raciocínio acerca da ausência de absorção de vícios resistentes ao trânsito em julgado não encontra sentido naqueles ordenamentos em que o recurso para tribunal superior e o instrumento equivalente à ação rescisória são manejados quando a decisão já se encontra acobertada pela coisa julgada material. Vale ressaltar, contudo, que ganha alguma relevância a dissociação de questões levadas ou não aos tribunais superiores, porquanto o referido recurso versará sobre questão de direito apenas, enquanto o mecanismo rescisório terá, ainda assim, maior amplitude por se debruçar sobre questões de fato e de provas (cf., v.g. o modelo espanhol: ARMENTA DEU, Teresa. Recurso de cassación: entre eficácia y nuevas orientaciones de fines tradicionales). **Revista para el análisis del derecho**, vol. 1, 2018, p. 7-9).

fático-probatória (inc. I, III, VI, VII e VIII) e, em parte, ainda que haja a possibilidade de controle de questões de direito (inc. II e V), à ação rescisória acaba sendo confiada maior amplitude por não estar limitada às violações normativas constitucionais e infraconstitucionais federais, a exemplo da tutela do direito local.¹¹⁷⁰

Apesar de se fazer essa apresentação em caráter genérico, não se está aqui negando a possibilidade de que os recursos extraordinário e especial versem, por exemplo, sobre impedimento ou incompetência do juiz, sobre o emprego a afronta à norma que veda o emprego de prova falsa ou, eventualmente, sobre o erro de fato (esse, mais precisamente, como vício na motivação), a depender da forma com que a violação ocorra. Chama-se a atenção, contudo, para a possibilidade de que, em sede de ação rescisória, a investigação desses vícios possa ser feita mediante análise de questões de fato e, até mesmo, solução dessas questões em caráter inaugural (por exemplo, com a conclusão da falsidade de prova demonstrada na própria ação rescisória). Nestes termos, ainda diante dessa generalidade pretendida, a ausência de cobertura dos recursos extraordinário e especial será identificada diante daqueles vícios que, conquanto se manifestem tão logo proferida a decisão, sobrevivem ao trânsito em julgado e extrapolarem os limites impugnativos das questões de direito constitucional e infraconstitucional federal.¹¹⁷¹

Essas ponderações permitem compreender as limitações impugnativas anteriores e posteriores ao trânsito em julgado da seguinte forma: *(i)* ainda que o controle normativo posteriormente ao trânsito em julgado possa ser feito diante das violações à Constituição e à legislação federal infraconstitucional, as razões para tanto não coincidem com a atuação dos recursos extraordinário e especial, pelas razões já expostas; *(i)* parte dos vícios resistentes ao trânsito em julgado não são absorvidos pelo espectro impugnativo dos recursos especial e extraordinário. Alguns desses vícios podem ser constatados de logo diante do acórdão

¹¹⁷⁰ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 158.

¹¹⁷¹ O tema tem direta relação com o recente e acalorado debate em torno do cumprimento de pena pelo réu no processo penal, assim que proferido o acórdão pelo tribunal local, ainda que cabíveis e manejados os recursos extraordinário e especial. Isso porque, por ocasião do julgamento, pelo STF, do HC 126.292/SP, inúmeros argumentos foram apresentados para associar a possibilidade de início de cumprimento da pena à vedação ao reexame de questões fática e reavaliação probatória, o que seria suficiente para fazer ceder a presunção de inocência. No voto proferido pelo relator Min. Teori Zavascki, seguido pela maioria, constou a seguinte passagem: “Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória.”

proferido pelo tribunal local e, ainda assim, aqueles recursos não teriam aptidão para tornar irrelevantes esses vícios; (ii) vícios graves, aptos à superação de decisões transitadas em julgado, que, por opções do sistema, não poderiam ser remediados de plano. E isso decorre da forma com que os caminhos dos traçados para limitações impugnativas anteriores e posteriores ao trânsito em julgado, em sentidos relativamente opostos.

5.1.2. Dependência cognitiva no controle das questões de direito

Outro aspecto atinente às limitações impugnativas decorre da cisão feita entre o controle das questões de fato e o controle das questões de direito. O perfil funcional dessa segmentação para admissão dos recursos extraordinário e especial traz consigo a percepção do império no acertamento de questões fáticas e como o erro nesse plano condiciona o desenvolvimento da solução das questões de direito. A rigor, esse mesmo problema também poderá se apresentar nos mecanismos de controle baseados nos vícios que resistem ao trânsito em julgado, tal como sucede com a ação rescisória, porquanto o prévio acertamento fático regulará o modo de apreciação de eventual infringência normativa.¹¹⁷²

Esse condicionamento dá lugar para o que se poderia denominar de dependência cognitiva, observado por ocasião da regência exercida pelo acertamento fático em momento distinto ao acertamento das questões de direito. Essa dependência se baseia, essencialmente, na sujeição que determinado órgão jurisdicional possui em relação a outro, porque a esse foi confiada a solução sobre as questões de fato. Se, por um lado, há relevante aspecto técnico-processual nessa observação, capaz de levar à compreensão do funcionamento do sistema impugnativo; de outro, não se pode ignorar o enfoque de poder envolvido na determinação dos fatos e nas consequências produzidas por essa atividade.¹¹⁷³ Apesar do viés funcional

¹¹⁷² E isso decorre dos próprios limites para revisão das questões de direito, vedado o reexame de fatos e reapreciação de provas (cf. DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica. In: **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência**, coord. Cassio Scarpinella Bueno [et. al.]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 280-281).

¹¹⁷³ Como já fora bem enfrentado por Cândido Rangel Dinamarco: “Essa é uma conduta não digo comum e ordinária, mas muitas vezes assumida por integrantes dos tribunais locais, com a motivação pessoal humanamente compreensível, mas institucionalmente indesejável, de verem suas decisões tornarem-se definitivas, com o manto da coisa julgada. O indesejável das condutas dessa ordem consiste, como é intuitivo, no empenho em fechar as portas a um remédio processual legítimo, que é o recurso especial ou, conforme o

admitido na divisão dessas questões resultar na operabilidade dos recursos extraordinário e especial, conclui-se que a cognição desempenhada pelo STF e pelo STJ em torno das questões de direito ficará dependente da solução dada às questões de fato. Raciocínio análogo vale para a ação rescisória quando se prestar, por exemplo, ao controle da violação à norma jurídica.

O comprometimento no acertamento das questões de fato terá o potencial de produzir contaminação no acertamento das questões de direito, perante o mesmo órgão prolator da decisão ou por outro que a controlará.¹¹⁷⁴ E isso revela um dado fundamental da estrutura imposta quanto à limitação impugnativa: os tribunais que se pronunciam sobre as questões de fato têm o poder de condicionar todo o desenvolvimento do recurso especial e extraordinário conforme lhes caiba acertar os fatos e, havendo erro nessa atuação, a via estreita daqueles recursos não estará vocacionada a promover essa correção, ao menos sob o enfoque do reexame da questão.¹¹⁷⁵ Mas, é preciso reconhecer, ainda observando as limitações impugnativas, que certos vícios na solução das questões de fato resistirão ao trânsito em julgado. A hipótese prevista no art. 966, VIII do CPC retrata a permissão para o tribunal, ao ensejo da ação rescisória, corrigir o erro de fato¹¹⁷⁶; no mesmo sentido, a divergência sobre os fatos poderá levar à má aplicação de precedente se o tribunal ignorar a distinção entre o caso concreto e paradigma, sendo esse outro motivo a abrir espaço para o controle pela via da ação rescisória (art. 966, §5º do CPC).

Note-se que a ruptura entre questão de fato e questão de direito pode levar a sérias consequências estruturais quando identificados esses defeitos, justamente porque há o risco de se cometer equívocos na identificação dos efeitos jurídicos aplicáveis aos fatos.¹¹⁷⁷ Todo

caso, o extraordinário.” (Admissibilidade do recurso especial ou extraordinário e as chamadas questões mistas. In: **Processo civil empresarial**, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 903).

¹¹⁷⁴ Raciocínio análogo já foi feito por Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas: “A ilegalidade que consta de decisão tomada a partir da aplicação de regra errada ao quadro fático apresentado ao juiz está na raiz de seu raciocínio, no momento em que ‘nasceu’ o direito, no instante em que a lei incidiu sobre os fatos. Se essa relação de incidência da lei sobre os fatos se dá de modo defeituoso, tudo o que se lhe segue será inexoravelmente ilegal.” (**Recurso especial, recurso extraordinário e as novas funções dos tribunais superiores no direito brasileiro**, p. 353)

¹¹⁷⁵ Não se descarta, todavia, que, a depender do erro cometido na solução da questão de fato possa o tribunal superior exercer o controle sobre a motivação da decisão. De todo modo, o reexame da questão segue obstado.

¹¹⁷⁶ CAMBI, Eduardo. NALIN, Paulo. O controle da boa-fé contratual por meio dos recursos de estrito direito. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**, p. 61-62.

¹¹⁷⁷ Essa constatação não deixa de levar a outra: o esforço do ordenamento jurídico para eliminar o erro na solução da questão de direito pode ser colocado em risco justamente por essa cisão entre fato e norma e a

o sistema assentado em tal dicotomia – e não são poucos os institutos nela baseados – está sujeito ao risco de má solução das questões de direito por conta de equívocos na solução das questões fáticas. Por consequência desse cenário deletério de interferência na atividade subsuntiva, parcela da doutrina acaba por reconhecer a inutilidade de uma decisão sobre a questão de direito e, assim, admitir que o vício ficaria mesmo no plano da questão de fato, a qual restaria insuscetível de controle pela via do recurso extraordinário e especial.¹¹⁷⁸

Dessa forma, chega-se a uma outra zona em que as limitações impugnativas anteriores e posteriores ao trânsito em julgado convergem. Na presente hipótese, ambas podem não apresentar cobertura para o erro na solução de certas questões de fato, quer pela inutilidade da subsequente solução à questão de direito, quer porque o vício não está abrangido pelo cabimento dos meios de impugnação. Esse vácuo de controle ocorrerá porque as decisões judiciais poderão conter vícios não absorvidos por quaisquer dos meios disponíveis.¹¹⁷⁹

5.1.3. Efeito sanatório das estabilidades

As justificativas apresentadas para as limitações impugnativas em momento posterior ao trânsito em julgado se respaldam em teoria de há muito consolidada. Fala-se que a coisa julgada material seria dotada de efeito sanatório,¹¹⁸⁰ a tornar irrelevantes quaisquer vícios que não abram margem à rescisão, sendo essa feita, em regra, pela via da ação rescisória.¹¹⁸¹ Os vícios existentes antes do trânsito em julgado deixariam de ser invalidades e se

apreciação incorreta do primeiro como fator de comprometimento da aplicação da segunda (cf. FONSECA, João Francisco Naves da. **Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial**, p. 91-92).

¹¹⁷⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. In: **Temas de direito processual**, 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 72.

¹¹⁷⁹ CONSOLO, Claudio. **La revocazione delle decisioni della Cassazione e la formazione del giudicato**, p. 21-23.

¹¹⁸⁰ V.g.: A proposição é de Liebman e, entre nós, foi acolhida claramente em: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 100-101; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Réu revel não citado, “querela nullitatis” e ação rescisória. **Revista de Processo**, v. 12, n. 48, p. 39-41; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. III, p. 335.

¹¹⁸¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Coisa julgada e ação rescisória (parecer). **Revista Jurídica Empresarial**, n. 6, jan.-fev. 2009, p. 207.

transformariam em causas de rescindibilidade.¹¹⁸² A doutrina, assim, empreende esforço para dissociar as invalidades, superadas com a formação da coisa julgada material, dos motivos de rescindibilidade, os quais, por resistirem ao trânsito em julgado, seriam considerados gravíssimos.¹¹⁸³ Esse é o raciocínio correntemente empregado para explicar a associação entre rescisão e coisa julgada material¹¹⁸⁴, como forma de ressaltar as especificidades da imunização incidente sobre o comando decisório.¹¹⁸⁵

Embora aproveitáveis essas ideias, parece, contudo, merecerem alguma reformulação a partir de leitura do ordenamento jurídico vigente. O primeiro passo para tanto é identificar que rescindibilidade não é uma qualidade do vício, e sim sinônimo de desconstituição.¹¹⁸⁶ Portanto, não se deve encará-la como a espécie de vício, porquanto se afigura como a consequência do acolhimento deste. Já se acolheu neste estudo que o juízo rescindente é elemento comum aos variados meios de impugnação, veiculem ou não causas de invalidade do processo ou da decisão judicial. Dessa forma, a elaboração que procura modificar a natureza do vício perde relevância quando observado que, posteriormente ao trânsito em julgado, poderão subsistir motivos para rescindir uma decisão por hipóteses que configuram invalidades ou hipóteses de erro de julgamento, sem prejuízo de outros que sequer importam em rescisão.¹¹⁸⁷ Nada obstante, essa aparente tentativa de modificar a natureza do vício conforme o momento em que esse se manifeste não se coaduna com a sedimentada concepção de que o controle poderá ocorrer em face de *errores in procedendo* e de *errores in iudicando*.¹¹⁸⁸ Se a escalada de gravidade se justificasse pela resistência ao

¹¹⁸² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória**, p. 597-598; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. **Revista de Processo**, v. 5, n. 19, jul./set. 1980, p. 23-30; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 107; CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**, p. 24. Aduzindo, contudo, que a coisa julgada não torna irrelevantes os vícios, mas apenas impede a produção de consequências jurídicas por esses, cf. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Desconsideração da coisa julgada: sentença inconstitucional. **Revista Forense**, n. 384, v. 102, mar./abr. 2006, p. 236-237.

¹¹⁸³ TESHEINER, José Maria. **Pressupostos processuais e nulidades no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 277-280.

¹¹⁸⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. **Ação rescisória atípica: instrumento de defesa da ordem jurídica**, p. 42-43; CRAMER, Ronaldo. **Ação rescisória por violação da norma jurídica**, p. 65-71.

¹¹⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, p. 108-109.

¹¹⁸⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 24-25.

¹¹⁸⁷ ZAVASCKI, Teori. Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais. In: **Relativização da coisa julgada**, coord. Fredie Didier Jr. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008, p. 374-377

¹¹⁸⁸ É lição de há muito superada a que defende a impossibilidade de a ação rescisória se prestar ao controle de *errores in iudicando*, como já sustentou Luís Eulálio de Bueno Vidigal (**Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. 6, p. 100-102).

trânsito em julgado, menos sentido nessa posição haveria ao se perceber que o sistema acolhe o *error in iudicando* como uma das causas de desconstituição de decisões estabilizadas.¹¹⁸⁹ Portanto, no sistema brasileiro ambas as modalidades de vícios poderão dar azo à rescisão, na linha do que prevê o art. 966 do CPC,¹¹⁹⁰ sem prejuízo de outros vícios que importem na ineficácia da decisão.

Nesse sentido, nem todos os vícios resistentes ao trânsito em julgado são fundamentos para rescisão. Alguns deles podem levar à ineficácia do título executivo, sem que isso importe em desconstituição da decisão judicial, como se passa com a invalidade ou inexistência de citação ou de inconstitucionalidade pronunciada previamente ao trânsito em julgado.¹¹⁹¹ Nem todos os vícios resistentes ao trânsito em julgado ficam sujeitos ao prazo decadencial do direito de impugnar, distintamente daqueles que, por exemplo, dão azo à ação rescisória. A decadência recai sobre o direito de impugnar a decisão e não sobre a oposição à eficácia do título executivo.¹¹⁹²

Ainda, essa superação de vícios atribuída à coisa julgada material, tal como parte da doutrina defende, não é absoluta, pois, quando menos, não é privativa dessa modalidade de estabilidade.¹¹⁹³ Como já ressaltou oportunamente a doutrina, o meio de desconstituição não é determinante para identificar a natureza da estabilidade,¹¹⁹⁴ de forma que a ação rescisória,

¹¹⁸⁹ Com razão, Francesco Paolo Luiso assevera que “la cosa giudicata sostanziale entra in crisi quando sai possibile contestare l’efficacia della sentenza in ragione della sua ingiustizia: cioè, in altri termini, quando sai giuridicamente possibile affermare che il contenute della decisione non corresponde alla realtà sostanziale.” (Invalidità della sentenza e mezzi di gravame. **Rivista di Diritto Processuale**, v. LXIV, n. 2, 2009, p. 18). No mesmo sentido, cf. GRECO, Leonardo. Ainda a coisa julgada inconstitucional. In: **Estudos de Direito Processual**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 561-562.

¹¹⁹⁰ Algo muito bem percebido por Leonardo Greco ao dividir as hipóteses de ação rescisória entre aquelas que geram nulidade e aquelas que importam em erro no julgamento (**Instituições de processo civil**, v. III, p. 336). Ver, ainda, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 258.

¹¹⁹¹ “Viceversa, la possibilità di contestare, a di fuori dei mezzi di impugnazione, l’efficacia della sentenza in ragione dessa sua invalidità non ha niente a che vedere con il giudicato sostanziale.” (LUISO, Francesco Paolo. Invalidità della sentenza e mezzi di gravame. **Rivista di Diritto Processuale**, v. LXIV, n. 2, 2009, p. 18).

¹¹⁹² As premissas adotadas no item 2.2.1. e 2.2.2. servem, aqui, para reafirmar que a preclusão ocorrida no curso do processo representa o fechamento das vias recursais, como óbice ao uso desse procedimento impugnativo. No entanto, a decadência referida neste momento atinge propriamente o direito de impugnar. Por isso, mais adequado não seria reconhecer que o prazo decadencial é para a ação rescisória, senão para o direito de impugnar por meio dela veiculado, porque: “Escoado *in albis* o biênio, não é a ação rescisória que se torna inadmissível: é o direito à rescisão da sentença, como direito a ser deduzido em juízo, que cessa de existir” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 219).

¹¹⁹³ Algo bem percebido por Heitor Sica ao mencionar que “o mesmo efeito sanatório é produzido por outros fenômenos de estabilização (...)” (**Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V, p. 284).

¹¹⁹⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, p. 355-356.

no vigente ordenamento, não só caberá de decisões revistadas pela coisa julgada material e nem apenas de decisões que examinem o mérito, assim como outras vias poderão servir para superar decisões estáveis.¹¹⁹⁵ Assim, se são taxativos¹¹⁹⁶ os vícios a ensejarem a rescisão da decisão acobertada pela coisa julgada material, esses mesmos também se apresentam como fundamentos para superação de decisões que não se revestem de igual estabilidade. Dizer, pois, que a correção de vícios pertence apenas à coisa julgada material é um fato contrariado pela própria disciplina de decisões sujeitas a questionamento após adquirida a respectiva estabilidade.¹¹⁹⁷

É que nem todas as decisões revestidas de mesma estabilidade estarão vulneráveis à desconstituição na mesma intensidade, assim como decisões revestidas de estabilidades distintas poderão ou não estar vulneráveis em mesma medida. Vale dizer: nem todas as decisões acobertadas pela coisa julgada material poderão ser desconstituídas pelas mesmas razões. Há casos em que o ordenamento jurídico veda qualquer forma de ataque ao ato decisório de mérito transitado em julgado (ex.: art. 26 da Lei 9.868/99); casos em que a lei cataloga como causa de rescisão vícios que vão além do art. 966 do CPC (ex.: art. 159-A da Lei 11.101/05); situações em que a rescisão será permitida em menor amplitude (ex.: art. 59 da Lei 9.099/95; art. 26 da Lei 9.868/99; art. 12 da Lei 9.882/99; e art. 27 da Lei nº 12.153/2009). Os variados graus de sujeição a ataque de decisões cobertas pelo manto da coisa julgada material revelam as distintas intensidades com que o efeito sanatório incide. Por outro lado, decisões revestidas de estabilidade diversa da coisa julgada material também se submetem ao mesmo padrão de rescisão, como as sentenças terminativas cujo conteúdo importe na impossibilidade de nova propositura da demanda (art. 486, §1º do CPC); a decisão que deixa de conhecer recurso (art. 966, §2º, II do CPC); e a decisão que converte em título executivo o mandado monitório não embargado (art. 701, §3º do CPC). Conquanto certas decisões transitem em julgado, sua sujeição à modificação se revela muito ampla. A decisão concessiva de tutela antecipada em caráter antecedente, estabilizada pela não oposição de recurso ou outro meio de resistência pelo réu, poderá ser modificada por qualquer fundamento de direito processual ou de direito material. Em outros termos, a

¹¹⁹⁵ Vide item 2.3.2.7 *supra*.

¹¹⁹⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 293-294.

¹¹⁹⁷ Kevin M. Clermont assinala, com precisão, o seguinte: “(...) if a judgment is valid and final, it will have preclusive effects to a specified degree, unless exceptional circumstances prevail.” (*Res judicata* as requisite for justice. **Rutgers University Law Review**, vol. 68, n. 3, 2016, p. 1.070)

ausência qualquer restrição quanto aos motivos que levam à sua revisão poderia sugerir grande mitigação do efeito sanatório ou mesmo sua ausência, o que sinaliza a importância na distinção entre estabilidade e imunidade.¹¹⁹⁸

Como se verifica, essa característica de superação de vícios não é privativa da coisa julgada material.¹¹⁹⁹ Restaria saber, então, qual é a sua fonte comum, considerando as diversas estabilidades e estreita relação dessas com o esgotamento das vias recursais.¹²⁰⁰ A utilização desses meios, sob a perspectiva do ônus, também é apontada como a busca da parte por impedir a preclusão. Dessa forma, a superação de vícios se operaria no momento em que não mais fosse possível a interposição de recurso, o que não se confunde com o momento em que a decisão fica imune à impugnação. Consequentemente, a estabilidade conferida a determinada decisão será maior quanto menores forem as chances de desconstituí-la.¹²⁰¹ A soberania da estabilidade – normalmente referida à coisa julgada material –, em alusão à impossibilidade de se desfazer o ato decisório que acoberta, confirma-se no momento em que a parte decair do direito de impugnar e, assim, restar, tal decisão, inimpugnável em absoluto.¹²⁰² Portanto, independentemente da natureza e dos efeitos de determinada estabilidade, sua higidez, em última análise, é medida pela intensidade com que ficará suscetível à impugnação e essa, por conseguinte, é medida pela amplitude da superação verificada. Essa variação levará à maior ou menor relatividade das estabilidades.¹²⁰³

¹¹⁹⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: **Processo em jornadas: XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual: XXV Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual**, p. 422-423.

¹¹⁹⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V, p. 283-284.

¹²⁰⁰ A ideia de formação das estabilidades é associativa, ou seja, ocorrem quando as decisões não mais puderem ser questionadas por determinados meios de impugnação (no Brasil, por todos os recursos). A ideia em torno do efeito obstativo é justamente o de impedir a estabilidade, seja essa qual for. Associa-se, pois, formação da estabilidade com a impossibilidade de questionamento por certas vias (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**, v. 5, p. 26 e MONTERO AROCA, Juan. Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial. **Derecho Privado y Costitución**, n. 8, enero-abril 1996, p. 257).

¹²⁰¹ CALAZA LOPES, Sonia. La cosa juzgada en el proceso civil y penal. **Boletín de la Facultad de Derecho (UNED)**, n. 24, 2004, p. 133.

¹²⁰² GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**, p. 553. Esse exaurimento de vias para questionar uma decisão judicial encontra associação com a ideia de certeza quanto ao conteúdo decisório, isto é, a segurança de sua estabilidade e inalterabilidade (cf. GOMETZ, Gianmarco. **La certeza giuridica come prevedibilità**, p. 23)

¹²⁰³ Galeno Lacerda, em tempos de grande divergência sobre inúmeros aspectos da ação rescisória e da superação de vícios, já fazia relevante reflexão, ainda pertinente aos dias atuais: “Sobre a eficácia e autoridade da sentença pesam um condicionamento, um relativismo, que só se extinguem com a preclusão do prazo de propositura da rescisória. Só após esse prazo é que, a rigor, a coisa julgada material se torna absoluta,

A essa impossibilidade de questionamento da decisão judicial, após esgotados os recursos, consagrou-se, entre nós, o nome de coisa julgada formal,¹²⁰⁴ fruto da preclusão dessas vias,¹²⁰⁵ com o que não se confunde esse quadro de eliminação de vícios e projeção da barreiras para questioná-los posteriormente ao trânsito em julgado.¹²⁰⁶ A vedação para infirmar a decisão não decorre da preclusão recursal,¹²⁰⁷ mas é fruto da proteção criada pela eficácia preclusiva das estabilidades¹²⁰⁸, da qual se origina a superação de vícios aqui analisada. O efeito sanatório é a própria eficácia preclusiva atuando em face dos vícios do processo e da decisão judicial. A extensão da incidência dessa eficácia preclusiva dependerá, naturalmente, dos elementos anteriores já alinhados, relativos ao grau de estabilidade e de vulnerabilidade da decisão à modificação. Como se pode ver, a eficácia preclusiva serve de impedimento para, em maior ou menor medida, buscar o questionamento da decisão judicial estabilizada.¹²⁰⁹ Outra constatação a esse ensejo é relevante: a eficácia preclusiva da coisa julgada material opera em intensidades distintas, tanto quanto a eficácia preclusiva de outras

insuscetível de ser atacada e destruída.” (A ação rescisória de rescisória no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Porto Alegre, RS, v. 2, n. 3, 1951, p. 596). O ponto remete à abrangência da expressão “relativização da coisa julgada” e ao que nele se pode aplicar (vide. TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 399-402).

¹²⁰⁴ Sobre as críticas e a inutilidade desse conceito, cf. CABRAL, Antonio do Passo. A coisa julgada formal faz sentido no sistema do CPC/2015? In: **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**, coord. Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 159-160.

¹²⁰⁵ Para parte da doutrina estrangeira, o efeito sanatório é próprio da coisa julgada formal, como se constata, v.g., em: LUISO, Francesco Paolo. Invalidità della sentenza e mezzi di gravame. **Rivista di Diritto Processuale**, v. LXIV, n. 2, 2009, p. 18-19; POLI, Roberto. **Invalidità ed equipollenza degli atti processual**, p. 174-176; CALAZA LOPES, Sonia. La cosa juzgada en el proceso civil y penal. In: **Boletín de la Facultad de Derecho (UNED)**, n. 24, 2004, p. 133-134; OLIVA SANTOS, Andrés de La. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. VEGAS TORRES, Jaime. **Curso de derecho procesal**, vol. II, p. 322.

¹²⁰⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: **Temas de direito processual**, p. 103.

¹²⁰⁷ Por isso, ao menos em nosso sistema, não se mostra adequado o pensamento de Aníbal de Castro ao mencionar que “o trânsito extingue o *direito de impugnação* da decisão por falta de recurso ou de reclamação nas decisões recorríveis.” (**Impugnação das decisões judiciais**, p. 93). A coisa julgada formal, quando muito e sem pretender examinar aqui o objeto sobre o qual recai, produz, internamente ao processo, o mesmo resultado de uma preclusão (o que já demonstraria a ausência de relevância na distinção), ao colocar fim à possibilidade de questionamento da decisão pela via recursal. Diversamente, a restrição para discussão de vícios que importem em invalidação ou revisão da decisão estável é produzida por elemento diverso, enfrentado pela eficácia preclusiva (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. III, p. 303-304).

¹²⁰⁸ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 126-127. Algo semelhante é defendido por Kevin M. Clermont, ao aduzir que a *claim preclusion* impediria novo litígio, fora do contexto da demanda decidida, embora comporte algumas exceções (*Res judicata as requisite for justice*. **Rutgers University Law Review**, p. 1.070).

¹²⁰⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. III, p. 335.

estabilidades, a depender de previsão legal.¹²¹⁰ Nesse sentido, escolher os vícios que sobreviverão ou não ao trânsito em julgado é uma opção legislativa, orientada pela busca da preservação da decisão judicial e da segurança jurídica, de um lado, e a oportunidade de que decisões viciadas não se convalidem, de outro. Do mesmo modo, também competirá ao legislador dizer quais desses vícios importarão em rescisão da decisão estabilizada.

Com a formação da estabilidade, o fenômeno de superação do vício deixa de ser a eficácia preclusiva e passa a ser a decadência do direito de impugnar.¹²¹¹ Sob o aspecto temporal, o exercício do direito de impugnar encontra variação de prazos segundo a lei. O que convém para o momento é notar que a resistência de vícios ao trânsito em julgado acontece pela não incidência da eficácia preclusiva, mas isso não significa que a decisão ficará vulnerável indefinidamente. Novamente, observa-se que a previsão de prazos decadenciais não obedece a um padrão específico e que possa variar de acordo com cada hipótese de rescisão.

A diversidade das escolhas legislativas aponta que tanto o direito de impugnar vício aparente e conhecido tão logo proferida a decisão, quanto o direito de impugnar um vício cujo conhecimento se dê em momento distinto recebem o mesmo tratamento legal (vide, p. ex., ser comum o prazo decadencial de dois anos para rescindir a decisão por violação à norma jurídica, para o impedimento ou a prevaricação do juiz etc. – art. 975, *caput* do CPC). Isso não elimina, todavia, a existência de outros prazos decadenciais, variáveis de acordo com determinados objetivos protegidos pelo sistema, o que daria a entender que a decadência, preferivelmente, devesse estar adequada à realidade temporal de conhecimento do vício. É o que ocorre, por exemplo, com o descobrimento de prova nova (art. 975, §2º do CPC); de colusão ou simulação descoberta por terceiros ou pelo Ministério Público (art. 975, §3º do CPC); com a ação rescisória nos processos de transferência de terras públicas (art. 8º-C da Lei 6.739/70); e com a ação rescisória no âmbito do processo eleitoral (art. 22, I, j, do Código Eleitoral). Não deixa de chamar atenção, ainda, a aparente indefinição do prazo para rescisão de decisão transitada em julgado pela superveniência do reconhecimento de inconstitucionalidade de norma em sede de controle difuso ou concentrado (art. 525, §15 e art. 535, §8º do CPC), porquanto o termo inicial de dois anos passaria a fluir da decisão

¹²¹⁰ GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. In: **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969, p. 30-31.

¹²¹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 219-220.

proferida pelo STF. A insegurança jurídica instituída por tal regra, que corrobora os questionamentos sobre sua contrariedade à Constituição,¹²¹² sinaliza que, em nosso ordenamento jurídico, a decisão judicial estável pode ficar em constante expectativa de vulnerabilidade (e, assim, não alcançar o posto de soberania tão afirmada pela doutrina), por submeter-se a regime de desconstituição por fundamento futuro e incerto.¹²¹³

5.2. Transformações no perfil de controle dos meios de impugnação

As considerações anteriores serviram para demonstrar em que medida se estabelece a relação entre limitações impugnativas antes e depois do trânsito em julgado. Com base nesses elementos, passa-se, agora, ao exame dos meios de impugnação cercados por essas limitações, especificamente os recursos extraordinário e especial e a ação rescisória. O confronto entre eles, partindo das mudanças pelas quais cada um passou, servirá para, além de confirmar as disparidades ressaltadas anteriormente, demonstrar movimento em que, de um lado, há a mitigação da utilidade desses recursos em razão da sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos e, de outro, a ampliação do espectro da ação rescisória, o que sugere ser essa ação autônoma meio cada vez mais idôneo à tutela dos interesses das partes. A identificação desse paradoxo, baseado na maior utilidade do meio de impugnação destinado à impugnação das decisões transitadas em julgado comparativamente com os meios empregados antes desse marco temporal, permitirá desenvolver as consequências apontadas na segunda parte deste capítulo, tendo por base o confronto entre o interesse público na solução da questão de direito repetitiva e o interesse da parte em impugnar a decisão judicial.

¹²¹² Norma alvo de críticas por ser “irremediavelmente inconstitucional” (MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**, p. 161).

¹²¹³ A interpretação dada por Eduardo Talamini ao mencionado dispositivo legal sugere o descabimento da ação rescisória se o capítulo condenatório já tiver produzido efeitos, ao passo que, para os capítulos declaratório ou constitutivo, a regra incidente seria o art. 975 do CPC (Impugnação ao cumprimento de título executivo inconstitucional. **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos autônomos de uniformização de jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim**, p. 301-302). Uma parte da solução desse problema – ainda que sem o reconhecimento da inconstitucionalidade – residiria na aplicação, ao processo civil, do art. 24 da LINDB, reconhecendo-se a higidez da decisão diante do exaurimento do conteúdo decisório.

5.2.1. Acesso aos tribunais superiores: o modelo impugnativo dos recursos extraordinário e especial

No capítulo 2, foram apontadas as características dos recursos como demandas impugnativas e se ressaltou que, diante de algumas peculiaridades verificadas nos recursos extraordinário e especial interpostos contra a decisão de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, esses meios não objetivavam a modificação da decisão judicial, mas servirem de veículo para a tese definida localmente ser estendida para o território nacional e, por isso, não são necessariamente dotados de função de impugnação. Esse é um sinal relevante de como a Código passou impor modificações no perfil concebido para esses recursos, normalmente entendidos como instrumentos de controle dos atos judiciais. Por razões distintas a essas, permite-se sustentar uma mitigação na utilidade desses recursos sob o viés impugnativo, provocada em parte pela jurisprudência e em parte pelo Código, em razão dos rumos trilhados pela repercussão geral e pelos recursos repetitivos.¹²¹⁴

5.2.1.1. Os reflexos da repercussão geral sobre o perfil impugnativo do recurso extraordinário

O exemplo da repercussão geral é elucidativo para notar como um filtro de relevância para acesso ao STF, em razão das suas próprias deficiências, migrou para um mecanismo de

¹²¹⁴ O estudo ora desenvolvido se assenta numa percepção crítica do discurso relativo à identificação do interesse público que permeia essas técnicas, de modo que os objetivos de uniformização de jurisprudência que guiam a isonomia e a segurança jurídica tem cedido, ao longo do tempo, espaço ao interesse de administração da justiça, numa espécie de prevalência do interesse público secundário sobre o primário. É relevante notar que, não raras vezes, a doutrina processual encampa o argumento de que essas técnicas servem mesmo à redução da quantidade de processos, sem que por detrás se reflita a tutela de direitos fundamentais, dos quais os particulares são destinatários. O debate sobre a prevalência do argumento gerencial em detrimento desses direitos fundamentais pode ser encontrado, v.g., em: SILVA, Cristiane Oliveira Peter da. Repercussão geral como instrumento de concretização do Supremo Tribunal dos direitos fundamentais. In: **Processo constitucional**, Paula Pessoa [et. al.] org., Luiz Guilherme Marinoni [et. al.] coord. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p.711-714; THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. **Revista de Processo**, vol. 177, nov. 2019, p. 15-22; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. Recursos repetitivos: realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos que estão no 2º grau. **Revista de Processo**, vol. 191, jan. 2011, p. 187-195.

contingenciamento de recursos repetitivos.¹²¹⁵ A Emenda Constitucional n. 45 instituiu *quórum* específico para ser negada a repercussão geral, mediante manifestação de dois terços dos ministros. O custo institucional para inadmitir o recurso extraordinário que não preenche o requisito de relevância da questão de direito veiculada revela curiosa atuação denominada por Frederico Montedonio Rego como “primeiro, o menos importante”¹²¹⁶. Isso quer dizer que ao tribunal é preferível se valer de qualquer outro fundamento para deixar de admitir o recurso extraordinário do que apontar a ausência de repercussão geral. Não por outras razões, a doutrina processual chegou a sustentar que seria salutar examinar outros requisitos de admissibilidade previamente à repercussão geral, em razão da previsão constitucional.¹²¹⁷ O regimento interno da Corte também contém previsão em igual sentido (art. 323), mas, naturalmente, as consequências produzidas por essa solução também são deletérias, pois esse cenário explica, em boa medida, a postura excessivamente defensiva para admissão dos recursos extraordinários.¹²¹⁸

Ao longo dos anos de vigência da repercussão geral, notou-se que, de fato, houve a queda do número de recursos que chegaram ao STF, mas, posteriormente, notou-se novo crescimento de novos recursos, em razão da subutilização da repercussão geral como fundamento de inadmissão.¹²¹⁹ Esse dado, no entanto, não escondeu outro igualmente impactante, porque, embora se tenha lançado mão de outros fundamentos para inadmissão, houve um considerável número de matérias afetadas pela repercussão geral nos anos iniciais, o que levou ao acúmulo de questões não decididas, às quais foram se somando outras novas nos anos subsequentes, sendo que acúmulo de recursos apenas foi deslocado de local em razão da técnica de sobrestamento. Se, por um lado, há formalidades que criam barreiras para o tribunal examinar a repercussão geral, de outro, o seu emprego acabou se direcionando

¹²¹⁵ BERMAN, José Guilherme. **Repercussão geral no recurso extraordinário**, 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 1401-41.

¹²¹⁶ **Repercussão geral: uma leitura do direito vigente**, p. 52-56.

¹²¹⁷ V.g.: ALVIM, Arruda. Repercussão geral: impressões gerais e perspectivas. In: FUX, Luiz. FREIRE, Alexandre. DANTAS, Bruno (coord.). **Repercussão geral da questão constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 111; ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**, p. 843-844.

¹²¹⁸ Segundo o relatório “Supremo em ação” do ano de 2018, havia 102.227 processos novos chegando ao STF em 2017, dos quais 66.696 eram Agravos em Recurso Extraordinário. Nesse mesmo ano, foram proferidas 105 mil decisões terminativas, o que representa 83,3% do total de decisões daquele período (acesso em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2017/06/fd55c3e8cece47d9945bf147a7a6e985.pdf>>)

¹²¹⁹ Os gráficos apresentados pelo relatório “Supremo em ação” do ano de 2018 (p. 36), indicam claramente um crescimento considerável do número de novos recursos de 2013 até 2017. Acesso em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2017/06/fd55c3e8cece47d9945bf147a7a6e985.pdf>>

à gestão de recursos repetitivos com a imposição de restrição de tramitação na origem, o que se confirmou com a jurisprudência que foi se consolidando no sentido de impedir que, durante esse período, a parte tentasse acessar a Corte por algum meio de impugnação direto, como a reclamação.¹²²⁰ Nesse sentido, a técnica de sobrestamento tem se revelado fonte constante de violações a garantias fundamentais, quer porque ocorre por tempo indeterminado,¹²²¹ privando a parte de retomar a tramitação de seu recurso, quer porque os possíveis resultados com a decisão dos casos paradigmas podem se revelar completamente irrelevantes, como ao se reconhecer inexistente a repercussão geral.¹²²² Mesmo fora do âmbito de incidência da repercussão geral, a utilidade dos recursos extraordinários também vinha se reduzindo. Em estudo apresentado por Joaquim Falcão, Pablo Cerdeira e Diego Werneck Arguelles, relevantes dados são trazidos para evidenciar que, entre 1988 e 2009, aproximadamente 92% das decisões do STF consistiram em inadmissão de recursos por variadas razões (ausência de pré-questionamento, a questão envolvia reexame de fato, matéria infraconstitucional etc.).¹²²³

Dessa forma, o anúncio que já havia sido feito pela doutrina se confirmou.¹²²⁴ Uma das principais “vantagens” reveladas pela sistemática da repercussão geral tem se caracterizado pelo sobrestamento, referendado pelo Código *sine die* para se encerrar, por uma clara razão operacional de impedir que os recursos atinentes à questão de direito afetada cheguem ao STF.¹²²⁵ No entanto, o que se apregoa como vantagem é na verdade um dos

¹²²⁰ STF, Rcl 38666 ED, Relator(a): Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/03/2020, DJe 03-04-2020.

¹²²¹ OLIVEIRA, Pedro Miranda. MATTA, Darilê Marques da. MATTA, Darilê Marques da. Os impactos da suspensão de processos com tema de repercussão geral reconhecida e o procedimento de distinção. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias. **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos autônomos de uniformização de jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 229-234.

¹²²² Segundo o mesmo relatório “Supremo em ação” do ano de 2018, esse resultado se deu em 31,8% dos temas examinados (p.57). Acesso em 21.04.2021: < <https://tinyurl.com/mvhbrdw9> >

¹²²³ O Supremo Tribunal Federal processual. In: **Estudos de direito público. Homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso**. São Paulo: Lex Magister, 2012, p. 301-302.

¹²²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. O poder de controle do cabimento do recurso extraordinário referente ao requisito da repercussão geral (CF, Art. 102, § 3º). In: MEDINA, José Miguel Garcia (Coord.) [et al]. **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 939.

¹²²⁵ Taís Schilling Ferraz assevera o seguinte: “Pretende-se o efeito multiplicador das decisões do STF, evitando-se que cada caso chegue individualmente, quando versar questão já decidida ou a ser decidida pela Corte. Objetiva-se evitar que processos sejam finalizados com soluções contraditórias em matéria de interpretação da Constituição, com prejuízos à isonomia. Busca-se poupar ações rescisórias para a reversão de julgamentos contrários ao entendimento do STF. Na quadra atual, é preciso dar outra significação aos requisitos

grandes inconvenientes causados ao jurisdicionado por variadas razões. O tempo de espera indefinido usurpa da parte qualquer perspectiva quanto ao momento em que seu recurso terá o mérito decidido e se será decidido. O procedimento de sobrestamento, antes mesmo da vigência do Código, era caracterizado pela vocação de impedir o juízo de admissibilidade, a revelar a potencial inutilidade da espera se o recurso não reunisse os requisitos para ser admitido. A espera poderia ser concluída com resultados totalmente indesejados, como a conclusão de que a questão não possui repercussão geral ou que a questão é configurada pela violação à legislação infraconstitucional.

Além disso, a tendência também prevista pela doutrina de que os tribunais superiores, em especial o STF, passariam a ser tribunais de definição de teses, ou melhor, da interpretação a ser dada à questão de direito afetada, tem se verificado por consequência do quadro aqui apresentado. Quando o recurso extraordinário acaba por se submeter à repercussão geral, com a imposição do sobrestamento, sua função impugnativa fica consideravelmente reduzida. Nessas condições, o recurso serve a duas finalidades essenciais: impedir a preclusão e aguardar a uniformização de interpretação para, eventualmente, aplicá-la favoravelmente à parte. O recurso passa a figurar como um veículo para reproduzir, no caso concreto, o entendimento definido pelo STF.

Tem também grande importância na conclusão da mitigação de utilidade do recurso a forma com que o STF lida com a modulação de efeitos. Não são raras as vezes em que, além da ausência de clareza na identificação dos critérios e métodos hermenêuticos adotados pelos julgadores,¹²²⁶ a modulação acaba sendo usada contra o próprio jurisdicionado, frustrando expectativas legítimas e desviando-se da sua finalidade de proteção da segurança jurídica.¹²²⁷ Ao agir assim, a Corte responde ao recorrente que aguardou por tanto tempo dizendo que a decisão, apesar de enfrentar a questão de direito, ou não lhe será aproveitada ou lhe será em menor medida em razão do momento de sua eficácia.¹²²⁸ Note-se que o tema

de admissibilidade dos recursos extraordinários.” (O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral, p. 166)

¹²²⁶ ROSILHO, André Janjácomo. FERREIRA, Carolina Cutrupi. CUSCIANO, Dalton Tria. RAMOS, Luciana de Oliveira. COUTINHO, Maria Laura. NASSAR, Paulo André Silva. GLEZER, Rubens Eduardo. DIAS, Vitor Marins. Fundamentação e previsibilidade no STF: uma forma de análise da argumentação dos ministros em recursos extraordinários. In: **Desafios da Constituição: Democracia e Estado no século XXI**, coord. Flávia Martins de Carvalho e José Ribas Vieira. Rio de Janeiro: UFRJ, 2011, p. 23-25.

¹²²⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**, p. 573-574.

¹²²⁸ ÁVILA, Ana Paula. **A modulação dos efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 92.

é dos mais importantes para no Direito, porquanto a técnica de sobrestamento está permeada pela constante tensão entre direitos e garantias fundamentais, sendo certo que condicionar as partes à espera indefinida, por si só de questionável constitucionalidade, cerca-se, ainda, da possibilidade de que o mau uso da modulação importe em mitigação ainda maior da utilidade do recurso interposto.

Em razão do modo com que a repercussão geral tem sido conduzida, a jurisprudência e a doutrina passaram a encampar o argumento de “objetivação” do recurso extraordinário, o que vem a confirmar o seu desprendimento da finalidade impugnativa normalmente existente nos meios de impugnação.¹²²⁹ Essa tese, apesar de defendida logo nos primeiros anos de vigência do filtro, tem sido sustentada com variadas finalidades e é indiscutível que se instaurou definitivamente na prática do Supremo e até mesmo aceita pelo Código.¹²³⁰ O que importa no momento é perceber que, se o recurso extraordinário é normalmente visto como meio em que se acentua a tutela do direito objetivo, o movimento acima narrado intensificou esse caráter, a exemplo do art. 998, parágrafo único do CPC, ao prever a irrelevância da desistência do recurso para decisão sobre a questão afetada. Isso tudo reafirma a formulação anterior de que tal recurso, atualmente, tem servido de veículo para reprodução do entendimento firmado pelo STF, a ocorrer em tempo incerto.

5.2.1.2. Os impactos da técnica de recursos repetitivos sobre a utilidade do recurso especial

Todo o quadro até aqui apresentado comporta paralelo, devidamente adaptado, à realidade observada perante o STJ em razão do recurso especial. Embora tal meio de impugnação seja carente de um filtro de relevância, a sistemática de recursos repetitivos vem apresentando desempenho assemelhado ao que se verifica na repercussão geral sobre a mitigação da utilidade do aludido meio de impugnação. O Código de Processo Civil acaba

¹²²⁹ TALAMINI, Eduardo. Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou “devagar com o andor que o santo é de barro”). In: NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, v. 12. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 152-153.

¹²³⁰ Sobre elas, confira-se inventário apontado em DIDIER JR, Fredie. Transformações do recurso extraordinário. In: **Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 984-986.

por conferir, em diversos momentos, consequências comuns aos recursos repetitivos e à repercussão geral e, no tocante à prática do sobrestamento, boa parte das consequências deletérias anteriormente narradas servem neste momento. Aliás, a ausência desse filtro para o STJ parece explicar a razão pela qual também com alta intensidade há a defesa na admissão do recurso especial, na medida em que, se a repercussão geral representa um custo institucional e o STF lança mão de outros fundamentos para inadmissão, sem tal requisito, esses fundamentos ficam ainda mais evidentes no âmbito daquele tribunal pelas razões aplicáveis ao recurso especial.

A mitigação da utilidade desse recurso para tutela da posição do recorrente ocorre por razões muito próximas ao que se verificou no tocante ao recurso extraordinário. A sistemática dos recursos especiais repetitivos está assentada na base comum de afetação da matéria pela corte superior, utilização do sobrestamento como técnica para impedir a tramitação nos tribunais de origem e a reprodução decisória uma vez resolvida tal questão. Por isso, semelhantes inconvenientes ligados a tal modelo se aplicam aqui, especialmente a indefinição temporal em que haverá decisão pelo STJ. Afora isso, é relevante notar que, conquanto o acesso a esse tribunal esteja cercado de um menor número de formalidades comparativamente ao STF, não se deve ignorar os dados que apontam por uma postura altamente restritiva mesmo quando se pretenda o acesso individualizado.

Em razão de dados estatísticos pelo STJ, confirma-se que, no ano de 2019, foram proferidas 651.871 decisões, sendo 543.381 de caráter terminativo, das quais 119.343 se referem aos recursos. Outro dado relevante, a ser agregado a esse, mostra que, nesse mesmo ano, a maior quantidade de processos recebidos pela corte diz respeito aos agravos em recurso especial, perfazendo o total de 214.779 (55,8% de todos os processos), o que revela um resultado importante, pois mostra que os recursos especiais já haviam sido inadmitidos na origem e as chances de superação do juízo de admissibilidade, pelos números apresentados, são diminutas.¹²³¹ Em 2020, foram proferidas 583.733 decisões, 503.699 delas terminativas, das quais 129.958 dizem respeito aos recursos. No mesmo ano, 168.22 dos processos que chegaram ao tribunal (48,89% do total) referiam-se ao agravo em recurso especial.¹²³² Nesse mesmo relatório, aponta-se um decréscimo do número de recursos especiais que passam pelo juízo positivo de admissibilidade na origem, pois chegaram ao

¹²³¹ Acessado em: <<https://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=343>>

¹²³² Acessado em: <<https://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=357>>

STJ em 2020 apenas 3.789 (6,52% do total), o que representa uma queda, desde o ano de 2014, de 27,4% desses recursos.

Diante de todos esses indicadores, a inexistência formal de um filtro de relevância, a rigor, mostra-se indiferente para o objetivo de selecionar casos cuja atenção seja merecida pelo STJ, porquanto os resultados a respeito do acesso individualizado são semelhantes aos percentuais existentes para esse mesmo acesso junto ao STF. Em outros termos, a constante afirmação de que o STJ necessita de um filtro de relevância é, de um lado, questionável na medida em que teria o condão de impor demasiada restrição a um tribunal com missões diferentes do STF e, de outro, conforme se observa, importaria em mais uma barreira que na experiência do Supremo se revelou como última medida em razão das dificuldades em se negar a repercussão geral. Assim, é possível dizer que esse filtro de relevância, de certo modo, já existe, pois acha-se imiscuído nas inúmeras formas de impedir o acesso individualizado pela via do recurso especial – pelos dados apontados, aplicando-se quase que à totalidade a irrelevância da questão – e, por vezes, contempla-se implicitamente pelos próprios recursos repetitivos, por ser-lhes inerente a transcendência da questão discutida.

Nesse sentido, não é nova a discussão acerca dos interesses envolvidos na solução de questões repetitivas em sede recursal.¹²³³ Ao se privilegiar o modelo em que o tribunal define a interpretação a ser dada a essa questão, mediante reprodução desse entendimento aos demais casos, há uma clara preferência pela preservação da isonomia e da segurança jurídica. Fala-se, portanto, haver interesse público que permeia os recursos repetitivos por almejarem a concretização desses princípios mediante a definição do sentido interpretativo dado ao texto examinado pelo tribunal superior.¹²³⁴ Diferentemente do que já se sustentou, esse interesse público não se confunde com o interesse da administração da justiça, muito menos com o de gestão judiciária,¹²³⁵ mas na uniformização interpretativa que orienta o cidadão,

¹²³³ A doutrina não apresenta consenso sobre qual seria o interesse público tutelado por meio dos recursos repetitivos, pois, por vezes, se confunde esse interesse com eliminação de processos, com gestão judiciária ou com eficiência da atividade jurisdicional. A permeabilidade do discurso envolvendo a repercussão geral e os recursos repetitivos por esses argumentos parece ter contribuído para certo desvirtuamento da finalidade precípua dessas técnicas, que residem na uniformidade interpretativa, como forma de eliminar insegurança jurídica e reduzir desigualdades entre litigantes. O caráter público do interesse está justamente na tutela desses direitos fundamentais em razão da função interpretativa exercida pelos tribunais (cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**, p. 531).

¹²³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 175.

¹²³⁵ “o interesse que, hoje, existe com a Lei 11.672, de 2008, é o interesse público, ou seja, o de permitir que uma Corte Superior como a nossa consiga eliminar os processos em massa por meio desse mecanismo que se

conferindo-lhe previsibilidade e cognoscibilidade do Direito, garantindo-lhe a aplicação da igualitária da norma sempre que a questão de direito tiver de ser enfrentada. Portanto, sendo os direitos fundamentais de titularidade dos particulares e com função de limitar o poder estatal, o argumento pragmático de eficiência dos tribunais, sempre presente nesse contexto, quando menos se revela inapropriado para explicar o modo com que a jurisprudência, em primeiro momento, e o Código, ao seu tempo, passaram a encarar o sobrestamento.¹²³⁶ É que não parece haver dúvidas de que a Lei 13.256/16, que alterou o Código ainda na *vacatio legis*, teve como claro objetivo mitigar ainda mais a utilidade dos recursos para os tribunais superiores e desmotivar sua interposição, em razão de inúmeras modificações implementadas, dentre elas a eliminação do dispositivo legal que previa o retorno à tramitação dos recursos se, após um ano de sobrestamento, não sobreviesse decisão a respeito da questão afetada pelo tribunal superior (art. 1.036, §5º). De outro modo, se o discurso em torno da isonomia e segurança jurídica vem sendo utilizado para justificar as técnicas de tratamento da litigiosidade repetitivas, não é possível negar o manifesto propósito gerencial nessas propostas e que, pelos profundos problemas que apresentam, nota-se, por vezes, a violação a esses mesmos direitos, como o outros igualmente fundamentais como o devido processo legal e a razoável duração do processo.

O enfoque aqui apresentado visa a demonstrar como a utilidade dos recursos para os tribunais superiores vem sendo gradativamente mitigada, mas isso não exclui apontar outros problemas decorrentes da litigiosidade repetitiva que interferem direta e indiretamente para isso. Como a doutrina aponta, há inconvenientes atrelados à escolha dos casos paradigmas,

me afigura muito importante e tem sido largamente aqui empregado, que é de se reunir em um único processo diversas questões, ou em mais processos, mas congregando a mesma matéria, e, daí se dando uma decisão a fim de orientar os Tribunais a quo sobre o tema.” (trecho do voto do Min. Aldir Passarinho, STJ, QO no REsp 1063343/RS, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 17/12/2008, DJe 04/06/2009)

¹²³⁶ Nesse sentido, Heitor Sica apresenta importantes reflexões que confirmam as premissas acima adotadas: “(a) lida-se com o efeito (multiplicidade de processos) e não com a causa (litígios de massa originalmente levados ao Poder Judiciário de maneira atomizada, em processos individuais, tal como o médico que combate apenas a febre, em vez de tratar da infecção); (b) o foco desses mecanismos de aglutinação é a solução do problema do Poder Judiciário (e não do conflito de massa, que pode ter sido judicializado apenas por uma ínfima parte dos indivíduos atingidos); (c) compromete-se a representatividade adequada da coletividade a ser atingida pela decisão proferida no ‘caso-piloto’, no qual há o combate desigual do litigante individual eventual versus litigante habitual; (d) ordenamento não estabelece critérios para escolha dos ‘casos-piloto’; (e) a decisão proferida no âmbito dos incidentes de aglutinação se aplicam pro et contra a pluralidade de sujeitos titulares de direitos individuais homogêneos (contrariando uma escolha que havia sido feita no CDC no tocante à ação coletiva de tutela dos direitos individuais homogêneos e, portanto, instaurando uma evidente contradição no sistema); (f) ao julgar o incidente de aglutinação, o tribunal considerará as circunstâncias fáticas presentes no ‘caso-piloto’ para resolver a questão jurídica de modo que sem uma adequada e profunda fundamentação, haverá uma enorme dificuldade de replicar a decisão nos casos sobrestados (...)” (Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva. **Revista de Processo**, v. 41, n. 257, jul. 2016, p. 279).

à participação e representatividade na formação da decisão judicial, desequilíbrios entre litigantes habituais, mais organizados e com participação mais efetiva, e litigantes ocasionais, de modo que esses aspectos se refletem na formação da decisão, levando a um cenário em que a aderência aos casos repesados pode ficar comprometida ao se desconsiderar a totalidade dos argumentos relevantes para o julgamento.¹²³⁷ A isso se pode somar também o que foi dito anteriormente sobre expectativas legítimas frustradas em razão do mau uso da técnica de modulação, como mais uma razão para questionar a utilidade proporcionada pelo recurso repetitivo.

O ponto central a ser considerado reside na concepção de um modelo que, a pretexto de proteger a isonomia e segurança jurídica, estrutura-se a favor da gestão judiciária, criando o contrassenso de impedir que a parte possa não querer a submissão ao sobrestamento, sujeitando-a à desistência do recurso se não desejar a suspensão, além de outras deficiências estruturais que afetam a formação da decisão. Dessa forma, se pelo acesso individualizado os números mostram que a postura altamente defensiva da jurisprudência caminha no sentido de ser cada vez mais remota a possibilidade de um recurso ter seu mérito examinado pelo STJ, pelo modelo de recursos repetitivos a inexistência de termo certo para encerramento do sobrestamento, associado a esses outros fatores, indicam também pela mitigação da utilidade desse meio de impugnação.

5.2.1.3. Características do sobrestamento dos recursos extraordinário e especial

Além das peculiaridades narradas anteriormente, os objetivos almejados com a Lei 13.256/2016, que reformou o CPC durante sua *vacatio legis*, contribuem para sustentar as alterações estruturais relativas à gestão de recursos repetitivos. O art. 1.030, III, atribui ao presidente ou vice-presidente do tribunal em que proferida a decisão recorrida o dever de aplicar o sobrestamento decorrente da afetação da matéria constitucional ou infraconstitucional federal perante o respectivo tribunal superior. Ainda, essa lei deixou

¹²³⁷ Esses temas podem ser encontrados em: BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes. HENRIQUES, Paula Valério. Recursos extraordinário e especial repetitivos no CPC/2015: uso e interpretação de acordo com o modelo constitucional de processo. **Revista de Processo**, v. 41, n. 258, ago. 2016, p. 203-223; ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos**. 2018. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 157-170.

expressa a intenção de que o sobrestamento durasse por período indeterminado com a revogação do parágrafo 5º do art. 1.037, cuja redação original previa o retorno da tramitação dos processos e dos recursos se a matéria afetada não fosse decidida no período de um ano.¹²³⁸ Essa indefinição temporal pode levar a resultados absolutamente inúteis às partes se, depois desse período, chegar-se à conclusão de que, por exemplo, a questão constitucional não possui repercussão geral (art. 1.035, §8º e art. 1.039, par. único); assim como posterga-se ainda mais o exame de mérito pelas controvérsias em torno de ofensa reflexa à constituição ou de questão infraconstitucional.¹²³⁹

Tal indefinição ganha contornos mais prejudiciais diante do indevido sobrestamento, aplicado em recurso que trate de matéria distinta daquela afetada. Também nesse ponto, deve-se somar a previsão original do CPC, que deixou claro ser o tribunal prolator da decisão recorrida o competente para examinar o pedido de distinção, tanto por requerimento formulado diretamente ao relator (art. 1.037, §9º, II), quanto por agravo interno em face de decisão do relator que negue a distinção (art. 1.037, §13, II). Se objeto do recurso contemplar matérias outras além da afetada, o Código, no art. 1.041, §2º, aponta que relator do acórdão recorrido deverá exercer juízo de admissibilidade sobre essa parcela e, sendo-o positivo, o presidente ou vice-presidente do tribunal remeterá o recurso para o tribunal superior. Esse dispositivo sugere que o juízo de admissibilidade sobre a matéria não afetada seja feito no momento em que o acórdão do caso paradigma já tenha sido publicado e caberá ao relator adotar uma das posturas descritas nos incisos do art. 1.040. A restritiva interpretação sinalizaria que, previamente, o recurso permaneceu sobrestado mesmo tendo objeto mais amplo que o paradigma, mas, de todo modo, retoma-se o inconveniente a respeito do não acolhimento do pedido de distinção formulado durante a suspensão dos recursos.¹²⁴⁰

¹²³⁸ “No entanto, com a reforma da Lei n. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, a sanção pelo descumprimento contida no §5º, revogado, de término da suspensão caso o recurso repetitivo não fosse julgado em um ano foi extinta, de modo que o descumprimento do prazo de julgamento previsto no §4º não gera maiores efeitos e poderemos ter a situação de centenas de milhares de processos ficarem suspensos pro prazo indeterminado, inviabilizando as garantias do devido processo constitucional e do acesso à justiça. Sem olvidar de que isto poderá induzir uma abordagem estratégica dos tribunais superiores em escolher quando determinadas temáticas deverão ser dirimidas e quando deverão ser mantidas em suspensão, em evidente ativismo seletivo.” (NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários ao art. 1.037. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, org. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes, Leonardo Carneiro da Cunha e Alexandre Freire. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.385).

¹²³⁹ REGO, Frederico Montedonio. **Repercussão geral: uma releitura do direito vigente**, p. 40-43.

¹²⁴⁰ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. XX, p. 271 e 275. Veja-se, por exemplo, a vedação ao uso da reclamação inclusive para distinção, o que confirma a postura restritiva mesmo quando o recurso não devesse ficar sobrestado: STJ, Rcl 32.391/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 18/12/2017; STF, Rcl 25090 AgR, Relator(a):

O balanço dos dispositivos legais aludidos leva à conclusão de que, inexistindo prazo certo para cessar o sobrestamento, além de esgotados os mecanismos previstos para remoção dos prejuízos identificados nesse período, ou a parte deveria desistir dos recursos interpostos para, então, ajuizar a ação rescisória, ou teria de se conformar com o gravame para insistir com a aplicação da decisão paradigma ao seu caso.¹²⁴¹ Nenhuma das duas soluções está alinhadas com os limites éticos do processo civil, com o devido processo legal, tampouco com a proteção de direitos fundamentais desejados pela técnica de uniformização de jurisprudência.¹²⁴² Na primeira solução, não se pode admitir que o Estado obrigue a parte a abdicar de um meio legítimo de controle da decisão judicial para que possa fazer uso de outro porque a jurisprudência cria barreiras para superação de prejuízos.¹²⁴³

Menos coerente parece ser esse raciocínio quando se confrontam as limitações dos meios de impugnação e nota-se que é opção do Código fazer com que certos vícios não abrangidos pelos determinados recursos resistam ao trânsito em julgado e, se poderiam ser questionados posteriormente a esse momento, com maior razão dever-se-ia admiti-lo antecipadamente. Ainda, a solução teria o potencial de submeter a parte a mais um risco, porquanto optar pela ação rescisória em virtude da desistência do recurso sobrestado poderia fechar as portas da primeira pelos já conhecidos óbices impostos pela súmula 343 do STF. A técnica em torno dos recursos repetitivos visa, justamente, à reprodução decisória em busca da isonomia e da segurança jurídica, de modo que o desestímulo à manutenção dos

Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 11/11/2016, DJe 28-11-2016. STJ, AgInt no RE nos EREsp 1319232/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 16/12/2020, DJe 18/12/2020. O referido julgado é claro reflexo do posicionamento da jurisprudência em inadmitir controle direto em face das decisões proferidas no curso do sobrestamento, em especial, aqui, a que versa sobre admissibilidade. A doutrina, no entanto, diverge sobre o cabimento do meio de impugnação em face da decisão de mérito do agravo interno. Admite-se novo recurso extraordinário ou especial, conforme o cabimento ((NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários ao art. 1.036. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, org. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes, Leonardo Carneiro da Cunha e Alexandre Freire. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.381) e, ainda, assume-se ser irrecorrível essa decisão de mérito (DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, p. 764).

¹²⁴¹ Todos esses fatores revelam aspectos incontroláveis pelo recorrente que tem seu recurso sobrestado com um modelo que não lhe permite o *opt out*, pois a única saída seria a própria desistência do recurso (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva. **Revista de Processo**, v. 41, n. 257, jul. 2016, p. 276-277).

¹²⁴² Aliás, conviria questionar se a desistência desses recursos, cujo objetivo é concretizar a isonomia e a segurança jurídica, não equivaleria à postura imposta pelo Estado de renúncia coativa a direitos fundamentais (ADAMY, Pedro Agustin. **Renúncia a direito fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 66-67).

¹²⁴³ Argumento semelhante é usado por Lenio Luiz Streck em parecer jurídico apresentado nos autos da já mencionada revisão criminal n. 0807595-45.2017.4.05.0000, proposta perante o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, para admitir o ajuizamento dessa via na pendência de recursos para os tribunais superiores.

recursos é limitar os benefícios a serem auferidos com resultado favorável à parte obtido no julgamento do paradigma, em clara restrição a direitos fundamentais.

Outro fator deve ser atribuído à postura defensiva da jurisprudência em repelir o controle de decisões proferidas durante o sobrestamento. Na vigência do CPC de 73 já havia se formado entendimento do STF no sentido de que o incorreto enquadramento do caso sobrestado ao paradigma não comportaria qualquer mecanismo direto de controle.¹²⁴⁴ De igual modo, se o sobrestamento recaísse sobre recursos que não tivessem passado pelo juízo de admissibilidade, essa restrição, com maior rigor, era aplicada (vide art. 328-A RISTF).¹²⁴⁵ Ainda, havia, nesse período, dúvida sobre a competência do órgão que deveria conceder tutela provisória para impedir prejuízos à parte, reconhecendo-se, ao fim, que caberia ao tribunal prolator da decisão recorrida examiná-lo, mesmo já exercido o juízo de admissibilidade.¹²⁴⁶

O CPC de 2015 previu o cabimento da reclamação para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos após esgotamento dos recursos (art. 988, §5º), mas isso não foi suficiente frente ao posicionamento restritivo da jurisprudência, que logo negou o cabimento desse meio de impugnação para distinção e ressaltou que a ação rescisória, com a alteração trazida pela Lei 13.256/2016, seria uma forma de compensar o jurisdicionado afetado.¹²⁴⁷ Relativamente ao juízo de admissibilidade, se o recurso extraordinário ou especial interposto estiver sujeito ao regime dos recursos

¹²⁴⁴ STF, Rcl 7569, Relator(a): Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2009, DJe 11-12-2009; STF, Rcl 9302 AgR, Relator(a): Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2013, DJe 01-07-2013. Vide, ainda, STF, AI-QO 760.358, rel. Gilmar Mendes, j. 19/11/2009, DJe. 19/02/2010.

¹²⁴⁵ FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral**, p. 154-155.

¹²⁴⁶ STF, AC 2177 MC-QO, Relator(a): Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 12/11/2008, DJe 20-02-2009.

¹²⁴⁷ A utilização da ação rescisória como forma de compensar a impossibilidade de distinção pela via da reclamação foi objeto de expresso debate e de consenso parlamentares que antecederam a promulgação da Lei 13.256/2016. Em julgamento da Corte Especial do STJ, o voto vencedor, apoiado nesse registro dos trabalhos legislativos, fez constar o seguinte: “devido exatamente à supressão da hipótese de cabimento para a aplicação de tese firmada em recurso repetitivo ou em repercussão geral, foi apresentada emenda para incluir no CPC a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória quando aplicado erroneamente o precedente, como uma forma de ‘compensação’ ao jurisdicionado.” (STJ, Corte Especial, Rcl 36.476-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/02/2020). Ver, ainda: STF, Rcl 25090 AgR, Relator(a): Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 11/11/2016, DJe 28-11-2016. Em determinado caso, a reclamação foi admitida com a finalidade de que o tribunal de origem procedesse ao sobrestamento, pela indevida permissão de regular tramitação do recurso extraordinário: STF, Rcl 42440 AgR, Relator(a): Rosa Weber, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 22/09/2020, DJe 27-10-2020.

repetitivos e não tiver sido selecionado como representativo da controvérsia, somente será possível ao presidente ou vice-presidente ordenar o sobrestamento.¹²⁴⁸

A parte interessada poderia, ainda, superar essa suspensão com a demonstração de que o recurso suspenso seria inadmissível por intempestividade (art. 1.035, §5º do CPC). De toda sorte, a jurisprudência, antes mesmo do CPC de 2015, já reconhecia a soberania do tribunal *a quo* para manter sobrestado o recurso se a alegação de inadmissibilidade fosse afastada.¹²⁴⁹ Agora, reafirma-se essa posição pela previsão de controle por agravo interno contra a decisão que nega o destrancamento do recurso intempestivo (art. 1.035, §6º).¹²⁵⁰ O requerimento para concessão de tutela provisória, na forma do art. 1.029, §5º do CPC, não poderá ser formulado perante o tribunal superior enquanto não exercido o juízo de admissibilidade na origem. Entre a interposição do recurso e o juízo de admissibilidade, será competente o presidente ou vice-presidente do tribunal em que proferida a decisão recorrida examinar tal pedido. Veja-se que o sobrestamento impede ao menos uma das etapas previstas pelo Código para obtenção da tutela provisória, o que, aliás, decorre de um dos objetivos da técnica de represamento, consistente em forçar a suspensão antes da admissão do recurso.

Mais um relevante fator é de ordem estatística, muito embora os dados disponíveis não abranjam a totalidade dos problemas aqui enfrentados. É necessário saber o tempo

¹²⁴⁸ ABOUD, Georges. SCAVUZZI, Maira. FERNANDES, Ricardo Yamin. Da sistematização da reclamação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. In: **Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins**, vol. 15, Nelson Nery Jr., Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 235-236; DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, p. 764; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. XX, p. 271.

¹²⁴⁹ STF, AI 760358 QO, Relator(a): Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2009, DJe- 11-02-2010. “Na redação original do Código de Processo Civil dada pela Lei n. 12.105/2015, o papel do agravo previsto pelo art. 1.042 era outro. Ele se prestava a conduzir aos Tribunais Superiores temas de alguma forma relacionados com o regime da repercussão geral ou com o julgamento por amostragem, quais sejam, o indeferimento do requerimento de intempestividade do recurso suspenso (arts. 1.035, §§ 6º e 7º, e 1.036, §§ 2º e 3º, do CPC), a negativa de seguimento do recurso com fundamento no atrito com a tese fixada nos Tribunais Superiores (art. 1.040, I, do CPC) e a inadmissão do recurso extraordinário com amparo no prévio reconhecimento da falta de repercussão geral da questão constitucional nele ventilada (arts. 1.035, § 8º, e 1.039, parágrafo único, do CPC). Com o advento da Lei n. 13.256/2016, designou-se o agravo interno para impugnação desses pronunciamentos (arts. 1.030, § 2º, 1.035, § 7º, 1.036, § 3º, do CPC) e reservou-se o agravo em recurso especial ou extraordinário para o ataque ordinário ao juízo de admissibilidade negativo do recurso extraordinário ou especial por parte do tribunal a quo (art. 1.030, V do CPC). Lembre-se de que o ordinário juízo de admissibilidade do recurso extraordinário ou especial pelo tribunal a quo fora abandonado pelo texto original do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 13.105/2015, e foi posteriormente resgatado pela Lei n. 13.256/2016, conforme se infere, sobretudo, de uma análise retrospectiva do art. 1.030.” (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Comentários ao Código de Processo Civil**, XX, p. 277

¹²⁵⁰ MANCUSO, Rodolfo de Carmargo. Comentários ao art. 1.035. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, coord. Cassio Scarpinella Bueno, v. 4, p. 539-540.

transcorrido entre a afetação da questão repetitiva (e, portanto, o momento em que se inicia o sobrestamento) e a publicação do acórdão que define a tese jurídica (momento em que, em tese, essa suspensão se encerra), para compreender o exame aqui proposto sob o aspecto temporal. No âmbito do STF, o relatório “Supremo em ação”, editado pelo CNJ, indicava que, até 31 de julho de 2018, 1.004 temas foram apreciados, dos quais 676 tiveram reconhecida a repercussão geral.¹²⁵¹ Dentre esses temas, 367 tiveram o mérito julgado. Até 11 de abril de 2021,¹²⁵² foram identificados 672 temas afetados com repercussão geral reconhecida e que ainda não tiveram encerrado o julgamento de mérito. Alguns desses temas encontram-se afetados há mais de quatorze anos (ex.: temas 6 e 19). Há temas com ordem de suspensão nacional e que vieram a ser julgados depois de aproximadamente nove anos desde o reconhecimento de repercussão geral (ex.: tema 32) e outros tantos com o sobrestamento determinado em período superior a nove anos, mas que ainda aguardam decisão de mérito (ex.: tema 69, com repercussão geral reconhecida em 25.04.2008; tema 160, com repercussão geral reconhecida em 20.04.2009; tema 179, com repercussão geral reconhecida em 15.08.2009; tema 285, com repercussão geral reconhecida em 03.04.2012). Ao tempo em que elaborado o referido relatório, os dez temas com maior impacto no sobrestamento (em ordem crescente de quantidade: temas 264, 265, 285, 810, 503, 246, 284, 163, 6 e 96) apontavam, ao todo, o represamento de 1.163.892 processos nas instâncias inferiores. Quadro análogo pode ser encontrado no STJ. Desde a implementação da sistemática dos recursos especiais repetitivos até abril de 2021, foram afetados 1.085 temas. Em 79 deles, há situações em que a determinação de suspensão ultrapassa dez anos (ex.: temas 106, 126, 184, 280, 281, 282). O relatório estatístico produzido pelo STJ para o ano de 2020 aponta que o total de processos sobrestados na origem representa o total de 2.525.644.¹²⁵³ Ademais, o estudo “Justiça em números” do mesmo ano indica que 18,5% dos 77,1 milhões de processo em trâmite no país dizem respeito, dentre outros assuntos, a casos de sobrestamento.¹²⁵⁴

Esses dados permitem algumas conclusões. A inexistência de consequências para o sobrestamento por tempo indeterminado afeta parcela expressiva dos processos em

¹²⁵¹ Acesso em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2017/06/fd55c3e8cece47d9945bf147a7a6e985.pdf>.

¹²⁵² Data da consulta à base de dados disponibilizada pelo STF.

¹²⁵³ Acesso em: <https://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=357>

¹²⁵⁴ Acesso em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>

tramitação e essa técnica privilegia apenas a formação da decisão paradigma e a busca para que o tribunal superior confira, cada vez mais, funções aos tribunais inferiores. Em meio a essa disputa entre quem ficará com o maior número de atribuições, encontra-se o jurisdicionado, refém do modelo legal pensado para gerir questões repetitivas e submetido a constantes violações ao princípio da razoável duração do processo e do devido processo legal. Além disso, a deturpação dos princípios que deveriam guiar a resolução de questões repetitivas – em especial, isonomia e segurança jurídica – também se reflete em técnicas decisórias que privilegiam a modulação de efeitos em detrimento de direitos fundamentais, em frustração à confiança legítima, fazendo com que a espera do sobrestamento seja vazia ao ensejo da aplicação do art. 927, §3º do CPC.¹²⁵⁵

5.2.2. Atual disciplina da ação rescisória: amplitude e funções

O contraponto observado com relação ao esforço feito pelo sistema para alcançar a uniformização de jurisprudência, restringindo o acesso aos tribunais superiores e relativizando garantias processuais fundamentais, é a gradual amplitude dada à ação rescisória. Como demonstrado a seguir, o sistema parece trabalhar sobre esse paradoxo e reconhece, de algum modo, que mesmo a apregoada excepcionalidade dessa ação autônoma cede frente ao alargamento que lhe vem sendo dado, o que faz com que se caracterize o confronto entre o interesse público para a solução de questões repetitivas e o interesse da parte para tutelar sua posição jurídica.

5.2.2.1. Alargamento do espectro da ação rescisória

Diversamente do percurso dos recursos extraordinário e especial, o caminho trilhado pela ação rescisória vai em sentido oposto. Conquanto seja adjetivada de excepcional, o movimento histórico mais recente evidencia a amplitude de seu cabimento e a paulatina

¹²⁵⁵ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Irretroatividade e jurisprudência judicial. In: **Efeito ex nunc e as decisões do STJ**, coord. Tercio Sampaio Ferraz Jr., Roque Antonio Carrazza, Nelson Nery Junior. Barueri: Manole, 2009, p. 26-28.

mudança em algumas funções por ela desempenhada. Não se nega que esse meio de impugnação, vocacionado à desconstituição de decisões transitadas em julgado, seja permeado pela segurança jurídica e, por isso, parte da doutrina reclame do modelo acolhido pelas legislações brasileiras quanto à ação rescisória,¹²⁵⁶ mas, por outro lado, o dado objetivo considerado consiste em ver que, se o acesso aos tribunais superiores se revela cada vez mais restrito, a referida ação autônoma de impugnação foi sendo gradativamente ampliada e pode ser vista, comparativamente, como meio apto a oferecer resultados mais úteis na remoção dos gravames projetados às partes.

Naturalmente, o tema toca de forma direta à relativização da coisa julgada material, na medida em que, quanto maior seja a oportunidade de impugnar decisões transitadas em julgado, maiores as chances de aquela estabilidade ser derrotada.¹²⁵⁷ Contudo, a questão que aqui se procura apresentar vai no sentido de revelar que a gradual amplitude dada à ação rescisória acaba por mitigar seu aspecto excepcional e revelar sua maior utilidade mesmo em momento no qual se esperaria já ter sido superada a controvérsia. De todo modo, essa paulatina amplitude foi sendo construída, inicialmente, a partir de fundamentos doutrinários, posteriormente acolhidos pela jurisprudência, para redundar, em parte delas, na positivação do modelo adotado pelo Código.¹²⁵⁸ A despeito das críticas que possam ser feitas à dimensão da ação rescisória, é importante frisar ser preferível a desconstituição das decisões judiciais

¹²⁵⁶ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**, vol. III, p. 331-332.

¹²⁵⁷ Para usar expressão de Robert C. Cassad e de Kevin M. Clermont (**Res judicata: a handbook on its theory, doctrine, and practice**. North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 247).

¹²⁵⁸ O ponto de análise do presente tópico reside nas alterações legais trazidas pelo Código sobre o tema da ação rescisória para que se possa examinar objetivamente as modificações realizadas, todas elas no sentido de ampliar seu cabimento. Essa ressalva é importante, pois, por vezes, vê-se tendência da doutrina e da jurisprudência em conferir interpretação ampliativa ou por analogia a determinados dispositivos regentes da ação autônoma como forma de alargar seu espectro de abrangência, conforme se denota nos seguintes exemplos: (i) as variadas opiniões doutrinárias que militam a tese de superação da súmula 343 do STF (cf., v.g., ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**, p. 322-361); (ii) aplicação de interpretação analógica do inciso II do art. 966 do CPC para conceber a ação rescisória em caso de suspeição (v.g.: MEDINA, José Miguel Garcia. Comentários ao art. 966. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, org. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes, Leonardo Carneiro da Cunha e Alexandre Freire. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.250), assim como enquadrar no mesmo dispositivo legal a prova pericial produzida por perito impedido (NEGRÃO, Theotonio. GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A. FONSECA, João Francisco N. da. **Código de Processo Civil e legislação extravagante em vigor**, 48^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 863); (iii) admitir a fraude contra credores inserida no conceito de colusão ou de simulação do art. 966, III do CPC (v.g.: TJSP; Ação Rescisória 2006944-62.2015.8.26.0000; Relator (a): Miguel Brandi; Órgão Julgador: 7^a Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 27^a Vara Cível; Data do Julgamento: 04/04/2018); (iv) reconhecer abarcado pelo conceito de prova falsa o laudo pericial que contenha erros ou imprecisões (STJ, REsp 331.550/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2002, DJ 25/03/2002; STJ, AR 1.291/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23/04/2008, DJe 02/06/2008; STJ, EDcl no AgRg na AR 2.013/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2008, DJe 23/09/2009).

transitadas em julgado nessas condições e sob o crivo do devido processo legal, no lugar de utilizar instrumentos outros para obter esse resultado, como se verifica, por exemplo, com o tratamento dos pressupostos de existência processual e os meios para seu reconhecimento¹²⁵⁹ ou, ainda, com a simples desconsideração da coisa julgada diante de situações em que se afirmava haver colisão com direito fundamental de maior relevância.¹²⁶⁰

Outro aspecto que não é novo no exame doutrinário, mas contribui para as premissas aqui apresentadas, diz respeito à admissibilidade da ação rescisória. Já se mencionou que no confronto com os recursos extraordinário e especial, não são aplicáveis os mesmos rigores normalmente verificados nesses meios de impugnação, a despeito de, por vezes, a jurisprudência sinalizar pela incidência de uma espécie de pré-questionamento.¹²⁶¹ Apesar disso, é relevante notar, ao menos sob a perspectiva da admissibilidade, não vigorar para a ação rescisória um filtro de relevância ou que a matéria debatida por essa via precise ser enfrentada previamente ao trânsito em julgado. Como se chegou salientar, por esse aspecto, a maior utilidade da ação rescisória em comparação com aqueles recursos teria nos requisitos de admissibilidade um ponto de destaque.¹²⁶²

Mas, para a finalidade proposta no presente tópico, deve-se demonstrar o movimento recente de alargamento do espectro da ação rescisória em contraposição ao que se chamou, anteriormente, de mitigação da utilidade dos recursos para os tribunais superiores.

O foco inicial da expansão reside nos motivos de cabimento da ação rescisória.¹²⁶³ O art. 966 do CPC assimilou parte do entendimento doutrinário e jurisprudencial que defendia, sob a égide do diploma anterior, determinada interpretação a respeito de alguns incisos do

¹²⁵⁹ ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**, p. 238-250.

¹²⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: **Nova era do processo civil**, p. 257-260.

¹²⁶¹ STJ, REsp 1663326/RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11/02/2020, DJe 13/02/2020.

¹²⁶² YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízo rescisndente e juízo rescisório**, p. 132.

¹²⁶³ A abordagem aqui proposta não exclui situação distinta, mas também relevante, de maior facilidade na caracterização do vício, sem que isso importe, necessariamente, em maior amplitude da ação rescisória. A doutrina é carente de uma análise mais aprofundada acerca do inciso I do art. 966 do CPC, no qual se prevê o cabimento da ação autônoma se a decisão transitada em julgado for dada por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz. A escassez jurisprudencial a respeito contribui, ainda, para eventual desinteresse que se tenha no tema, apesar da expansão do controle da atividade do juiz, providenciada, em larga medida, pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ. A despeito disso, não se pode ignorar que tema merece ser atualizado e pensado à luz de novos instrumentos no combate à criminalidade, como a intensa utilização de acordos nessa esfera, no bojo dos quais é possível o reconhecimento da prática dos crimes previstos pelo aludido dispositivo legal e, com base nisso, ser possível o ajuizamento da ação rescisória.

art. 485, a fim de dar-lhes maior alcance. Assim se verifica diante da mudança entre ofensa a literal disposição de lei e violação manifesta à norma jurídica e entre documento novo e prova nova.

Quanto ao primeiro, era corrente a lição segundo a qual o termo “lei” empregado pelo dispositivo legal queria dizer menos do que se deveria admitir para o cabimento da ação rescisória, quer porque o relevante seria a norma extraída da interpretação do texto legal, quer porque a lei não é a única fonte normativa. No entanto, o ponto de equilíbrio criado pela jurisprudência para controlar o cabimento da ação rescisória nesse contexto, identificado pelo enunciado n. 343 de súmula do STF, analisado especificamente no tópico a seguir. Prevê o verbete que não será admissível a ação autônoma acaso haja interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma com base na qual se pretende a rescisão. Ao que parece, as formas de superá-la foram, de fato, incrementadas a partir do novo Código, especialmente pela expansão dos mecanismos para uniformização de jurisprudência, daí porque se poderia ressaltar que, ao menos nesse ponto, a amplitude da ação rescisória é maior no controle da norma jurídica. Nada obstante, embora se possa caracterizar a violação à norma jurídica também quando aplicada a caso que não reúne os pressupostos fáticos para tanto, o parágrafo 5º do art. 966 fez expressa referência a essa hipótese, explicitando a função de distinção desempenhada pela ação rescisória.¹²⁶⁴

Relativamente ao documento novo, algumas ponderações são necessárias.¹²⁶⁵ Diz-se que essa não se trata de hipótese em que a ação rescisória se preste a impugnar algum vício do processo ou da decisão, dado o desconhecimento que se tinha acerca do documento. O entendimento é correto para explicitar que não há por parte do juiz alguma violação ao modo

¹²⁶⁴ Com acerto, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero asseveram: “Portanto, existem dois pontos particulares quando se tem em conta decisão de questão: em primeiro lugar, não importa identificar o caso, mas questão. Em segundo lugar, não se pergunta sobre algo que pode ser semelhante, mas sobre algo que é igual ou idêntico.” (**Ação rescisória: do juízo rescindente ao ajuízo rescisório**, p. 220). Em sentido análogo, cf. YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários ao art. 966. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, coord. Cassio Scarpinella Bueno, v. 4, p. 164; ALVIM, Teresa Arruda. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**, p. 273-274; DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica. In: **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos autônomos de uniformização de jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim**, coord. Cassio Scarpinella Bueno [et. al.]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 287-288; BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. **Ação rescisória e precedentes**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 228-230; SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 177-186.

¹²⁶⁵ Sobre o tema, em perspectiva histórica profunda, cf. COSTA, Moacyr Lobo da. Rescisória por descoberta de documento novo. In: **Estudos em homenagem a José Frederico Marques no seu 70º aniversário**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 233-301.

de proceder, mas, partindo-se do pressuposto de que a prova deve ser idônea a modificar o julgamento, configura-se aceito pela lei que essa seja uma causa de erro de julgamento.¹²⁶⁶ Outro ponto relevante consiste em determinar que o documento deva estar constituído previamente ao trânsito em julgado, mas o seu conhecimento veio a ocorrer em momento cuja utilização já não se mostre possível. A novidade reside justamente no momento em que se tomou conhecimento do documento para ser utilizado no processo. Ainda, a impossibilidade de utilização deve ocorrer por motivo alheio à vontade da parte, de modo que não se deveria aceitar a prova acaso possibilidade houvesse, mas deixou de utilizá-la oportunamente. Ademais, assenta-se que o documento deve ser decisivo para alterar a decisão, ou seja, o fato por meio dele provado deverá ser apto a infirmar o resultado alcançado no processo.¹²⁶⁷

Pois bem, antes de o art. 966, VII do CPC, já havia uma tendência da doutrina e da jurisprudência em relativizar o termo “documento” empregado pelo texto legal. Isso porque, por vezes, sustentava-se que deveria prevalecer interpretação abrangente para reconhecer qualquer meio de prova capaz de alterar a decisão transitada em julgado¹²⁶⁸; em outras circunstâncias, optava-se pelo caminho que considerava abrangido pelo dispositivo legal a prova documentada e não apenas a documental, como se viu na jurisprudência e na doutrina ao se aceitar laudo de exame de DNA para desconstituir decisões transitadas em julgado em processos de reconhecimento de paternidade.¹²⁶⁹ Nada obstante, havia situações em que, pela alegada gravidade do fato, aceitava-se a ação rescisória quando o documento era constituído após o trânsito em julgado.¹²⁷⁰

Mesmo com essa postura tendente de alargamento, o Código mostra ter avançado ainda mais ao prever que qualquer meio de prova dará azo à ação rescisória.¹²⁷¹ Parece que

¹²⁶⁶ RIZZI, Sérgio. **Ação rescisória**, p.169; TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 178.

¹²⁶⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 135.

¹²⁶⁸ Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart, ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ao apresentarem sua opinião com relação ao documento novo, aludiam, em geral, à prova nova (**Curso de processo civil**, v. 2, 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 659).

¹²⁶⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**, p. 181-183.

¹²⁷⁰ STJ, REsp 300.084/GO, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Segunda Seção, julgado em 28/04/2004, DJ 06/09/2004, p. 161. Quando menos, ignorava-se até mesmo a propositura dessa ação autônoma: STJ, REsp 226.436/PR, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 28/06/2001, DJ 04/02/2002, p. 370.

¹²⁷¹ É o que já reconheceu o STJ, na linha do que vem sendo defendido neste tópico: “O Código de Processo Civil de 2015, com o nítido propósito de alargar o espectro de abrangência do cabimento da ação rescisória,

as balizas para admissão dessa prova não se alteram em grande medida, porquanto permanece a necessidade de demonstrar que o conhecimento ocorreu em momento no qual não mais se podia dela fazer uso, assim como sua determinação na alteração do resultado. São inúmeros os pontos a serem pensados quando o sistema amplia a ação rescisória para qualquer meio de prova, superando o paradigma documental que parecia persistir em razão de uma suposta e aparente confiabilidade desse meio. Dentre esses pontos, pode-se destacar o ônus da parte em demonstrar que o meio de prova será decisivo para alterar o resultado, especialmente no contexto do livre convencimento motivado e na ausência de pré-constituição da prova; as repercussões na prova pericial em uma sociedade tecnológica em que há, cada vez mais, obsolescência científica de determinadas técnicas e novos conhecimentos substituem os anteriores; as consequências dos variados *standards* de prova para o juízo rescindente e rescisório; o empréstimo probatório (e eventual desconhecimento ou impossibilidade de utilizar de meio de prova produzido em outro processo); a abertura dos meios de prova atípicos e os seus limites de admissão etc.

Nota-se, portanto, que a alteração trazida pelo Código importa em considerável ampliação da ação rescisória, o que já se poderia supor pela leitura do art. 966, VII do CPC, em que haverá tantas causas de pedir quantos puderem ser os meios de prova.

Há outro enfoque para traçar a ampliação da ação rescisória. A quantidade de decisões sujeitas a essa ação autônoma figura em maior quantidade no Código, seja porque passou-se a acolher expressamente posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que apontavam pela possibilidade de uso do meio de impugnação para além da decisão de mérito, seja porque as modificações impostas por tal diploma legal criaram barreiras a partir das decisões terminativas para o exame de mérito. A previsão contida no art. 966, §2º do CPC aponta serem rescindíveis a decisão que impeça a nova propositura da demanda ou inadmita recurso. Nada impede que o legislador preveja o cabimento da ação rescisória em outras situações, como o faz, por exemplo, diante do disposto no art. 701, §3º do CPC ou que outras

passou a prever, no inciso VII do artigo 966, a possibilidade de desconstituição do julgado pela obtenção de "prova nova" em substituição à expressão "documento novo" disposta no mesmo inciso do artigo 485 do código revogado." (REsp 1770123/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 26/03/2019, DJe 02/04/2019).

decisões sejam identificadas e que diante delas esse meio de impugnação se mostre cabível.¹²⁷²

O ponto em comum que parece justificar a ação rescisória, a despeito da diferença entre essas decisões, está na limitação ao exame de mérito, seja no mesmo processo ou em processo futuro, motivo pelo qual seria necessário recorrer a esse instrumento para superar tal barreira. Veja-se que é assim na própria decisão de mérito, cujo reexame é limitado pela própria coisa julgada material; a decisão que impede nova propositura da demanda, pelo exemplo da decisão terminativa cercada das causas previstas pelo art. 486, §1º do CPC, exigindo-se a correção que redundará em demanda diversa daquela já proposta; a decisão que emite juízo negativo de admissibilidade, conquanto a decisão recorrida possa não estar fulminada por qualquer das causas do art. 966 do CPC, impede que o exame de mérito pretendido pela via recursal fosse alcançado; algo parecido sucede entre a decisão de constituição em título executivo judicial quando o réu não pagar ou não embargar a ação monitória e a decisão estabilizada concessiva da tutela antecipada antecedente (item 2.3.2.7 *supra*), pois, conquanto não haja barreira para em demanda autônoma se discutir o direito por elas reconhecido, a restrição ao exame de mérito no próprio processo pode ter ocorrido por motivo com base no qual não haveria outro instrumento que não a ação rescisória, por exemplo diante de corrupção do magistrado, sua incompetência absoluta etc.

A ampliação da ação rescisória ora examinada pode ser entendida como a superação da histórica associação com a desconstituição da decisão acobertada pela coisa julgada material.¹²⁷³ Vale dizer: essa ação autônoma passa a ter contornos mais amplos que permitem

¹²⁷² É o que Dinamarco demonstrava quanto à rescindibilidade das decisões interlocutórias que examinavam o mérito, ao revelar que o legislador elabora um “*standard*” para a ação rescisória que não abrange todas as suas hipóteses de cabimento (Ação rescisória contra decisão interlocutória. In: **Nova era do processo civil**, p. 287). Sob a égide do Código 73, Alcides de Mendonça Lima defendia algo semelhante, no seguinte sentido: “Apesar, portanto, de o acórdão ter sido proferido, em agravo de instrumento, que, no CPC, pressupõe decisão interlocutória (não de mérito), será viável ação rescisória contra o julgado e, não interposto o recurso, tendo transitado em julgado, haverá a mesma possibilidade para ser intentada a ação extrema? (...) O que vale é estar o mérito em jogo e, não, o fato de o provimento considerado sentença, pois a que não for definitiva e, sim, terminativa (sujeita igualmente à apelação) não ensejará ação rescisória.” (Ação rescisória contra acórdão em agravo de instrumento. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, v. 1, n. 1, jan./jun. 1985, p. 127-128).

¹²⁷³ O paralelo com a decisão que inadmite recurso, alvo de ação rescisória, é relevante, novamente, neste momento para evidenciar a utilização dessa ação autônoma tal como explicitado pelo pensamento de Adroaldo Furtado Fabricio: “Se a sentença recorrida é isenta de qualquer vício capaz de fundamentar rescisão, mas contém *error in iudicando*, e a decisão de grau superior incide em manifesto erro de fato ou de direito ao não conhecer do recurso dela interposto, a exclusão da rescindibilidade implicaria atribuir-se a um erro – o do Tribunal – o condão de neutralizar outro – o do juízo de primeiro grau –, independentemente da gravidade

seu emprego para impugnar decisões outras que não só aquelas que examinam o mérito e que estejam revestidas da referida estabilidade. Isso importa na própria concepção excepcionalidade concedida a esse meio de impugnação, ao se notar sua vocação para impugnar atos judiciais que coloquem barreira ao exame de mérito no mesmo processo ou em processo futuro.¹²⁷⁴

Outra forma com que se costuma encarar o alargamento da ação rescisória consiste no aumento do número de legitimados para o seu ajuizamento. Na linha sustentada neste estudo, conforme se depreendeu no capítulo 3, embora o Código se referisse a inúmeros sujeitos legitimados para ajuizarem a ação autônoma, o interesse deles dependeria da sua sujeição à estabilidade, ou seja, para desconstituir uma decisão por essa via, não bastaria que sofressem apenas com os efeitos da decisão, mas seria necessário que estivessem vinculados aos limites subjetivos da coisa julgada material, por exemplo. Como já referido no item 3.1.1.1.4 *supra*, o art. 927, IV do CPC passa a conferir legitimidade àquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção. Conforme se defendeu, a interpretação do dispositivo remete aos casos em que há comando legal impondo a participação de um terceiro no processo e se chegou a reconhecer acertado o posicionamento que concedia essa legitimidade à Comissão de Valores Mobiliários (art. 31 da Lei 6.385/1976), ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 118 da Lei 12.529/2011) ou às agências reguladoras quando houver previsão legal. O ponto, contudo, não está apenas em identificar quem seja o legitimado pelo referido inciso, mas em saber se há interesse para desconstituir a decisão transitada em julgado por aquele que não participou do processo e não ficou vinculado à autoridade da coisa julgada material ou a outra estabilidade.

Como também se referiu, descarta-se dessa previsão legal a legitimidade do *amicus curiae* para ajuizar a ação rescisória pelos seguintes motivos: a participação desse terceiro sempre será facultativa, ou seja, não há o signo da obrigatoriedade de sua intervenção, especialmente porque o magistrado solicitará a atuação, e não a ordenará. Seria contraditório

maior deste ou daquele.” (Rescindibilidade das sentenças e mérito da causa. **Revista Ajuris**, v. 45, n. 144, 2018, p. 83).

¹²⁷⁴ Nesse ponto, Fabiano Carvalho faz relevante ponderação: “Pelo sentido ontológico da ação rescisória, o importante é verificar se o objeto da rescisão, infestado de vício grave, inaceitável pelo sistema jurídico, gera o mesmo efeito da coisa julgada material, de modo que o mérito da causa fica impedido de ser analisado. Isso significa que se o vício relevante está na decisão que não aprecia o mérito, mas de alguma forma esse pronunciamento repercute sobre o mérito da causa, será viável a ação rescisória contra o julgado viciado.” (**Ação rescisória: decisões rescindíveis**, p. 164).

aceitar que o *amicus curiae* atue para contribuir com o debate exercendo a representatividade de interesses e para tanto deva ser obrigado a fazê-lo, o que elimina o caráter de adequação dessa representação, especialmente diante de eventual recusa. Além disso, seria questionável se esse terceiro ficasse vinculado à autoridade da coisa julgada material que recai sobre o comando decisório que resolve o conflito entre as partes. Não está em discussão que o *amicus curiae* detenha poderes e legitimidade para recorrer e até mesmo para a ação rescisória nos casos em que haja estabilidade da decisão que o vincule¹²⁷⁵, mas, de fato, não se poderia reconhecê-lo legítimo para ação rescisória com fundamento no art. 927, IV do CPC para questionar decisão acobertada pela coisa julgada material que não o atinge.

Finalmente, o alargamento da ação rescisória pode ser observado pelo prazo decadencial do direito de impugnar. Embora preservada, em regra, a extinção desse direito em dois anos após o trânsito em julgado, três modificações são importantes para confirmar a ampliação. A primeira vem ao reboque do que se disse quanto à prova nova como fundamento para ajuizamento da ação rescisória para apontar que a rescisão poderá ocorrer em até cinco após o trânsito em julgado. O art. 975, §2º do CPC prevê que o termo inicial deverá ser contado a partir da descoberta do meio de prova, sem ultrapassar o quinquênio. Se a passagem do documento para qualquer outro meio de prova passou a servir para desconstituição – e por isso já se nota considerável abertura – o Código, embora não modifique o prazo bienal decadencial do direito de impugnar, prevê que sua contagem terá início em momento distinto do trânsito em julgado e, portanto, estabelecendo o limite de até cinco anos para essa descoberta. A segunda reside na forma de contagem do prazo decadencial quando a rescisão estiver fundada em simulação ou na colusão, pois o biênio terá início para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público que não interveio quando esses tiverem ciência do ocorrido. Diferentemente da situação anterior, aqui, o Código não prevê limite temporal para o conhecimento da simulação ou da colusão acontecer, de modo que é a partir desse momento que fluirá o prazo decadencial. A terceira também se caracteriza pela ausência de limite temporal para identificação do fundamento rescisório, porque os arts. 525, §15 e 535, §8º do CPC apontam que o termo inicial será contado da decisão do STF quando houve reconhecimento de inconstitucionalidade posteriormente ao trânsito em julgado. A incerteza temporal, como já se salientou anteriormente, coloca em dúvida a conformidade dessas disposições com o próprio texto constitucional, pela violação

¹²⁷⁵ TALAMINI, Eduardo. O *amicus curiae* e as novas caras da Justiça. In: **Partes e terceiros no processo civil**, org. Eduardo Talamini, Heitor Sica, Lia Carolina Batista Cintra, Elie Pierre Eid, p. 562-564.

ao princípio da segurança jurídica,¹²⁷⁶ o que também não se poderia descartar com relação à segunda modificação apontada. Diferente de ampliar o prazo decadencial ou de estabelecer um marco de tempo para identificação do vício é não haver limite temporal para desconstituir a decisão transitada em julgado, ao menos sobre o momento de identificação do fundamento para tanto.¹²⁷⁷

A partir de todas as constatações anteriores, viu-se que a ampliação do espectro da ação rescisória se dá pelo aspecto objetivo, com relação aos fundamentos de rescisória e às decisões rescindíveis, pelo aspecto subjetivo, relacionado à legitimidade ativa, e pelo aspecto temporal, com base no prazo decadencial do direito de impugnar. Todas essas demonstrações do modo com que a ação rescisória seguiu caminho distinto dos recursos para os tribunais superiores permite concluir que, à medida em que a utilidade desses meios de impugnação passou a ser mitigada, muitas vezes servindo de mero veículo de espera de uma futura e incerta uniformidade decisória, a ação autônoma, apesar de classificada como excepcional, assumiu dimensão e funcionalidades que privilegiam a tutela dos interesses das partes mediante controle das decisões judiciais.

O paradoxo ora apontado será fundamental para o desenvolvimento de outras ideias em tópicos da segunda parte deste capítulo, especialmente para apontar que a ação rescisória, diante desse confronto, é meio que se revela mais útil à parte para proteger sua esfera jurídica e, por isso, o momento do seu ajuizamento merece ser repensado à luz do interesse em impugnar. Antes disso, é necessário enfrentar outros aspectos dessa ação autônoma que contribuem para entender melhor sua real dimensão atual.

¹²⁷⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**, p. 376-380.

¹²⁷⁷ Não por outras razões, o Código despertou debates da doutrina para identificar o termo inicial para a ação rescisória, considerando as decisões parciais sujeitas a esse meio de impugnação. Vide, v.g., ARAÚJO, José Henrique Mouta. Coisa julgada sobre as decisões parciais de mérito e ação rescisória. In: **Processo em jornadas**, coord. Paulo Henrique dos Santos Lucon [et. al.]. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 514-519; BARIONI, Rodrigo. Comentários ao art. 975. In: **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier [et. al.]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.176; YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários ao artigo 975. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, coord. Cassio Scarpinella Bueno, v. 4, p. 195-196; TALAMINI, Eduardo. WLADECK, Felipe Sripes. Comentários ao art. 1.002. In: **Comentários ao código de processo civil**, vol. 4, coord. Cassio Scarpinella Bueno, p. 370-371.

5.2.2.1.1. Enunciado n. 343 de súmula do STF e a amplitude para o controle de violação à norma jurídica por ação rescisória

Uma das formas de regular a amplitude da ação rescisória no controle normativo reside no enunciado n. 343 de súmula do STF, cuja redação reconhece inexistir manifesta violação quando houver divergência de interpretação entre tribunais a respeito das normas jurídicas. Referido verbete vem sendo, ao longo do tempo, alvo de contestações de parte da doutrina¹²⁷⁸ e relativizada em determinadas circunstâncias, mas, de um modo geral, pode-se afirmar que sua invocação ainda é recorrente e tendente a evitar o uso desenfreado da ação rescisória como mecanismo de superação de decisões estáveis ao ensejo do controle das questões de direito.¹²⁷⁹

O primeiro passo para compreender tal enunciado diz respeito à crítica feita quanto à pluralidade interpretativa de um mesmo texto legal. Considerando que a existência de mais de uma interpretação seria marca de insuperável discricionariedade judicial, o viés de aplicação da súmula procura atender a uma finalidade eminentemente pragmática, isto é, dizer o que não configura manifesta violação para cabimento da ação rescisória, aceitando-se que a divergência jurisprudencial justificaria entendimento razoável do julgador.¹²⁸⁰ E isso se deve à gênese dos julgados que culminaram com a edição do verbete, especialmente por reconhecerem que a ação rescisória não se prestaria à função de uniformização de jurisprudência, em tempos em que se buscava dar sentido ao termo “literal” empregado pelo art. 798, I, *c* do CPC de 39.¹²⁸¹ Ainda, a oposição normalmente apresentada à ação rescisória

¹²⁷⁸ Cf., v.g.: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil**, p. 132; TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 166; CRAMER, Ronaldo. **Ação rescisória por violação da norma jurídica**, p. 223-247; ALVIM, Teresa Arruda. LINS, Maria Lúcia Conceição. **Ação rescisória e querela nullitatis**, p. 253; DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, p. 613-614.

¹²⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. **Revista de processo**, v. 251, ano 41, jan. 2016, p. 278-282.

¹²⁸⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória em matéria constitucional. **Revista Juris Plenum**, v. 11, n. 63, maio/jun. 2015, p. 126.

¹²⁸¹ Dentre os recursos que deram origem à súmula, destaca-se a seguinte passagem do voto do Min. Victor Nunes Leal quando do julgamento do RE n. 50.046: “Se em todos os casos de interpretação de lei, por prevalecer aquela que nos pareça menos correta, houvermos de julgar procedente ação rescisória, teremos acrescentado ao mecanismo geral de um recurso ordinário um prazo de cinco anos na maioria dos casos decididos pela Justiça. A má interpretação que justifica o *judicium rescidens* há de ser de tal modo aberrante do texto que equivalha à sua violação literal.”

nesses casos decorre do desconhecimento a respeito de qual seria a interpretação correta a levar à rescisão da decisão, já que, diante do conjunto de interpretações, não haveria a definição de qual seria a correta para substituir aquela já aplicada.¹²⁸²

O cabimento da ação rescisória com base no art. 966, V do CPC terá vez sempre que restar afastada a incidência do verbete. Entender quando isso ocorre passa pelo exame das hipóteses de relativização da súmula e, especialmente, das modificações estruturais operadas para uniformização de jurisprudência, a partir dos arts. 926 e 927 do CPC. A ligação de todos os pontos que levam a essa análise mostram, ao contrário do que defende parte da doutrina, a subsistência do enunciado n. 343, mas com as necessárias adaptações à realidade que hoje se apresenta.

Nessa costura de fundamentos que balizam o cabimento da ação rescisória pela violação manifesta à norma jurídica, um capítulo relevante diz respeito à ofensa às normas constitucionais. A origem do debate se apresenta na premissa de que o reconhecimento de inconstitucionalidade tornaria irrelevante qualquer divergência em torno do dispositivo legal considerado contrário à Constituição.¹²⁸³ Mais adiante, a esse entendimento foi sendo ampliado para reconhecer a irrelevância da divergência jurisprudencial em torno de norma constitucional. A supremacia da Constituição e sua aplicação uniforme independe de interpretações dissonantes dos tribunais, cabendo ao STF dar a última palavra a respeito.¹²⁸⁴ Teori Zavascki bem apontou que a ação rescisória, nesse âmbito, tem duas finalidades: a primeira, preservar a aplicação uniforme da Constituição aos seus destinatários; e a segunda é garantir a autoridade do STF como órgão a dar a palavra final sobre a correta interpretação do texto constitucional.¹²⁸⁵ No caso de haver decisão do Supremo reconhecendo a inconstitucionalidade em controle concentrado ou difuso, salvo efeitos *ex nunc*, a ação rescisória é cabível, afastada, pois, a aplicação do enunciado n. 343. Quando não houver

¹²⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. Ação rescisória baseada em violação de norma jurídica. **Revista de processo**, v. 42, n. 267, n. 1.6.

¹²⁸³ Em exame detido sobre o cerne do afastamento da súmula 343 em matéria constitucional, vide GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional. **Revista dos tribunais**, vol. 983, ano. 106, set. 2017, p. 32-45.

¹²⁸⁴ Em regime de repercussão geral, o STF assentou o seguinte entendimento: "não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente" (STF, RE n. 590.809/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014).

¹²⁸⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória em matéria constitucional. **Revista Juris Plenum**, v. 11, n. 63, maio/jun. 2015, p. 125-126.

decisão em controle de constitucionalidade, mas o STF já tiver apresentado seu entendimento sobre a interpretação da norma constitucional, o verbete também não incidirá.

Veja-se que o argumento histórico de superação do enunciado n. 400 de súmula do STF em matéria constitucional, por se entender ausente interpretação razoável nesse contexto, é ligeiramente diverso do caso aqui em exame. Isso porque não há que se cogitar automático afastamento do enunciado n. 343 sempre que a divergência se instaurar em torno de norma constitucional, nem mesmo porque aquela súmula foi editada sob premissas distintas dessa. A rigor, é possível que nem mesmo o STF tenha se pronunciado a respeito ou seu entendimento não tenha se consolidado em uma única direção interpretativa. Quer-se, com isso, dizer que, mesmo em matéria constitucional, o verbete 343 poderá ser aplicado quando não houver entendimento firmado pelo STF.¹²⁸⁶ De resto, a superação da referida súmula 400 também não parece ser suficiente para dar o mesmo destino à súmula 343. Apregoa-se que ambas estariam radicadas na mesma *ratio* de aplicação,¹²⁸⁷ mas há algumas diferenças a serem sopesadas com relação ao controle normativo feito pelo recurso extraordinário e pela ação rescisória. O verbete 400 foi editado ainda sob a vigência da Constituição de 1946, que previa que tal recurso poderia ser manejado por violações ao texto constitucional ou à legislação infraconstitucional. Como parâmetro de admissibilidade, o STF passou a reconhecer ausência de ofensa quando houvesse “interpretação razoável”, mas a excepcionava em matéria constitucional por se entender ausente razoabilidade nesse âmbito. Ocorre que, mesmo nas Constituições seguintes, jamais se exigiu que a violação fosse manifesta, mas apenas contrária ao texto constitucional, assim como via-se no recurso extraordinário o mecanismo apto a promover a unidade da interpretação constitucional pelo próprio Supremo.¹²⁸⁸ De outro lado, a disciplina da ação rescisória, desde o CPC de 39, em cuja vigência foi editado o enunciado n. 343, sempre exigiu a literalidade da violação ao texto de lei. Disso se extrai que não só a natureza da ofensa normativa num e noutro são

¹²⁸⁶ STF, AR 1584, Relator(a): Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2015, DJe 10-06-2015; STF, AR 2344, Relator(a): Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2019, DJe 24-10-2019; STF, AR 2494 AgR, Relator(a): Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2019, DJe 10-05-2019. No STJ, há julgado que interpreta a posição do Supremo ainda como restritiva ao controle de constitucionalidade quando esse tribunal afasta o enunciado em matéria constitucional: STJ, AgInt na AR 6.199/RS, Rel. Ministro Hermna Benjamin, Primeira Seção, julgado em 02/06/2020, DJe 15/06/2020.

¹²⁸⁷ Amplamente, cf. ALVIM, Teresa Arruda. LINS, Maria Lúcia Conceição. **Ação rescisória e querela nullitatis**, p. 2552-269; ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 185-192.

¹²⁸⁸ STF, AI 145680 AgR, Relator(a): Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 13/04/1993, DJ 30-04-1993

distintas, como também é diversa a finalidade de cada um desses meios de impugnação.¹²⁸⁹ Embora as concessões feitas pelo STF para afastar tais súmulas possam encontrar pontos de convergência, não parece correto aceitar que o desuso do enunciado 400 importe em direta superação do enunciado 343, em razão das distinções aqui expostas.

Mas, não é só em matéria constitucional que o cabimento da ação rescisória se mostra mais permissivo. A jurisprudência e a doutrina cuidaram de estabelecer balizas para que, em outras situações, a súmula 343 fosse afastada. Assim é se a divergência interpretativa se limitar a um tribunal¹²⁹⁰; quando a divergência é irrisória, estabelecida por poucas decisões incapazes de apontar por um sentido interpretativo oposto¹²⁹¹; quando houver divergência sobre a interpretação de determinado texto legal, mas o julgamento adotou orientação absolutamente ilegal ou sobre tal orientação não houver específica divergência¹²⁹²; quando a divergência somente se instaurou após a prolação da decisão rescindenda¹²⁹³; ou quando se forma entendimento uníssono sobre a interpretação da norma após ter sido proferida a decisão rescindenda, mas antes do seu trânsito em julgado.¹²⁹⁴ A todo esse panorama se deve agregar, ainda, elementos que interferem diretamente na extensão da mencionada súmula. O Código, ao ensejo do art. 926, prevê deveres aos tribunais de uniformização da própria jurisprudência e o fez oferecendo um conjunto de mecanismos. O debate a respeito da utilização da ação rescisória no contexto da uniformização de jurisprudência será feito no tópico a seguir, mas não há como evitar o argumento de que o referido dispositivo legal, somado ao art. 927 do CPC, traz importantes consequências sobre a atuação compreensão do enunciado n. 343.¹²⁹⁵

¹²⁸⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória: a súmula n. 343-STF e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. In: **Superior Tribunal de Justiça: doutrina edição comemorativa 20 anos**. Brasília: STJ, 2009. p. 77-82.

¹²⁹⁰ STJ, REsp 427.814/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 02/09/2004, DJ 07/03/2005.

¹²⁹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 130.

¹²⁹² STJ, AgRg no AREsp 816.994/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016; STJ, AgInt no REsp 1.541.310/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 25/04/2018; STJ, AgInt no AREsp 625.927/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020.

¹²⁹³ STJ, AgRg nos EREsp 8.224/AM, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, julgado em 18/12/1991, DJ 16/03/1992.

¹²⁹⁴ STJ, REsp 1026234/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/05/2008, DJe 11/06/2008; STJ, EDcl no AREsp 217.986/BA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 17/03/2016, DJe 28/03/2016.

¹²⁹⁵ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, p. 613-614.

E isso se deve ao fato de que a uniformidade interpretativa seja alcançada, enfim, por instrumentos aptos a produzirem vinculação aos mais variados órgãos jurisdicionais por meio do tratamento de casos repetitivos. Os chamados precedentes vinculantes de que trata o art. 927 impactam diretamente no cabimento da ação rescisória, justamente por retratarem o entendimento uniforme acerca da questão de direito resolvida por tribunal superior ou por tribunal local. A rigor, a discussão acerca da incidência do enunciado n. 343 não se coloca diante da rescisória por violação a precedente vinculante. É que a interpretação da norma contida nesses precedentes já superou qualquer óbice de eventual divergência interpretativa da norma. Sendo assim, a unidade do entendimento, que habilita o afastamento da súmula, pode originar de precedente vinculante ou não, mas o dado comum é a existência de parâmetros objetivos para saber se houve erro do julgador e, em havendo, qual seria, então, a interpretação correta a ser aplicada no lugar daquela.¹²⁹⁶ Perceba-se que essa uniformidade é necessária até mesmo para demonstrar que o caso concreto a ela não estaria submetido, confiando-se à ação rescisória a função de mecanismo para distinção entre o paradigma interpretativo e o caso concreto (art. 966, §5º do CPC).

Do exame de todas as oportunidades em que se admitiu a atenuação do enunciado n. 343, verifica-se a ocorrência de uniformidade interpretativa capaz de criar parâmetro para aferir a violação normativa. O problema daí decorrente é saber até que momento tal uniformidade se deva formar para ensejar rescisão. A resposta parece estar na confirmação de que somente hipóteses excepcionais ocorridas posteriormente ao trânsito em julgado levariam à rescisão da decisão estável, todas elas ligadas ao pronunciamento de inconstitucionalidade na norma pelo Supremo. A norma extraída do texto, interpretada de forma uníssona e cuja aplicação deva se dar por todos os órgãos julgadores, equipara-se, para essa finalidade, à superveniência de lei que disponha em sentido contrário ao que ficou assentado pela decisão transitada em julgado. Vale dizer: atribuir eficácia para o passado implica na violação à garantia constitucional de irretroatividade da norma frente à coisa julgada, razão pela qual, na linha do que já vem sendo sustentado pela jurisprudência,¹²⁹⁷

¹²⁹⁶ Contudo, há julgados do STJ sinalizando em direção oposta ao negar cabimento de ação rescisória mesmo que após a prolação da decisão rescindenda, mas antes do seu trânsito em julgado, sobrevenha a uniformidade interpretativa: AgInt no REsp 1.717.140/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/03/2019, DJe 22/03/2019; AgInt nos EDcl no REsp 1703685/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 29/10/2019, DJe 06/11/2019; AgInt na AR 6.228/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 27/11/2019, DJe 19/12/2019.

¹²⁹⁷ STF, RE 590.809, Relator(a): Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, DJe 21-11-2014; STJ, AR 4.443/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019. Na doutrina, vide: FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio.

incabível a ação rescisória se a uniformização ocorrer posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda.

5.2.2.1.2. Ação rescisória e uniformização de jurisprudência: isonomia e segurança jurídica

Das premissas assentadas no tópico anterior, coloca-se em destaque a discussão a respeito da finalidade da ação rescisória. Esse debate é relevante na mesma medida em que são notadas, ao menos no controle das questões de direito, certas modificações, assim como o incremento das possibilidades para atenuação da súmula 343. A dualidade entre segurança jurídica decorrente da estabilidade da decisão judicial e a busca por resultados isonômicos com a chamada função nomofilática propõe a reflexão acerca da ação rescisória como instituto voltado à uniformização de jurisprudência, objetivo historicamente rechaçado de tal meio de impugnação.¹²⁹⁸

Irretroatividade e jurisprudência judicial. In: **Efeito *ex nunc* e as decisões do STJ**, coord. Tercio Sampaio Ferraz Jr., Roque Antonio Carrazza, Nelson Nery Junior. Barueri: Manole, 2009, p. 19-28;

¹²⁹⁸ O já citado RE n. 590.809/RS, em regime de repercussão geral, teve por espinha dorsal o enfrentamento amplo e direto da ação rescisória com função de uniformização de jurisprudência. O caso versado, conhecido por “caso Metabel”, teve por pano de fundo a seguinte situação concreta: foi ajuizada ação rescisória pela União perante o TRF da 4ª Região, que tinha por objeto a inexistência de direito do contribuinte de creditar-se de valor a título de IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. A ação rescisória foi ajuizada com base no art. 485, V do CPC de 73 (violação à literal disposição de lei), invocando-se precedentes do STF formados a favor da inexistência do direito, mas posteriormente ao trânsito em julgado da demanda que deu origem à decisão rescindenda, enquanto no momento em que proferida essa decisão, o STF reconhecia o direito do contribuinte a se creditar. O TRF da 4ª região julgou procedente a ação rescisória e reconheceu inaplicável o enunciado n. 343 por se tratar de matéria constitucional. Do acórdão local, foi interposto o referido recurso extraordinário, ao qual foi reconhecida a repercussão geral (sintetizada na seguinte proposição: “Possui repercussão geral controvérsia envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.”) e, no que importa para a presente análise, o voto do relator, seguido pela maioria, assentou o seguinte: “A rescisória deve ser reservada a situações excepcionálistimas, ante a natureza de cláusula pétrea conferida pelo constituinte ao instituto da coisa julgada. Disso decorre a necessária interpretação e aplicação estrita dos casos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, incluído o constante do inciso V, abordado neste processo. Diante da razão de ser do verbete, não se trata de defender o afastamento da medida instrumental – a rescisória – presente qualquer grau de divergência jurisprudencial, mas de prestigiar a coisa julgada se, quando formada, o teor da solução do litígio dividia a interpretação dos Tribunais pátrios ou, com maior razão, se contava com óptica do próprio Supremo favorável à tese adotada (...) Não posso admitir, sob pena de desprezo à garantia constitucional da coisa julgada, a recusa apriorística do mencionado verbete, como se a rescisória pudesse ‘conformar’ os pronunciamentos dos tribunais brasileiros com a jurisprudência de último momento do Supremo, mesmo considerada a interpretação da norma constitucional. Neste processo, ainda mais não sendo o novo paradigma ato declaratório

O ponto de partida desse exame deve ser a leitura integrada dos mecanismos tendentes à uniformização de jurisprudência e o momento em que a atuação desses deve ocorrer. A busca pela estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência não é missão perseguida, em regra, com o comprometimento de decisões estáveis, especialmente pela coisa julgada material. Em um sistema como o brasileiro, em que todos os recursos são dotados de efeito obstativo, a reclamação tem como uma de suas missões precípua assegurar a aplicação de precedentes vinculantes e existem diversos mecanismos de tratamento de litigiosidade repetitiva, à base dos quais está a suspensão dos processos em andamento, há uma evidente escolha: espera-se que a decisão judicial se conforme à unidade de interpretação do Direito antes do trânsito em julgado.¹²⁹⁹ A preservação da isonomia, portanto, se dá pelo esforço de inúmeros mecanismos atuantes antes desse marco temporal.

A súmula 343, em meio a isso, se revela instrumento de contenção da ação rescisória pelos motivos anteriormente expostos. O debate sobre a multiplicidade de interpretações de um mesmo texto já seria suficiente para demonstrar que a segurança jurídica deve prevalecer frente à incerteza do sentido correto a ser dado à norma jurídica. Além disso, afastar a

de inconstitucionalidade, assento a possibilidade de observar o Verbete nº 343 da Súmula se satisfeitos os pressupostos próprios.”

¹²⁹⁹ O seguinte julgado expõe com acuidade essa dualidade: “3. Por outro lado, a força normativa do princípio constitucional da isonomia impõe ao Judiciário, e ao STJ particularmente, o dever de dar tratamento jurisdicional igual para situações iguais. Embora possa não atingir a dimensão de gravidade que teria se decorresse da aplicação anti-isonômica da norma constitucional, é certo que o descaso à isonomia em face da lei federal não deixa de ser um fenômeno também muito grave e igualmente ofensivo à Constituição. Os efeitos da ofensa ao princípio da igualdade se manifestam de modo especialmente nocivos em sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado: considerada a eficácia prospectiva inerente a essas sentenças, em lugar da igualdade, é a desigualdade que, em casos tais, assume caráter de estabilidade e de continuidade, criando situações discriminatórias permanentes, absolutamente intoleráveis inclusive sob o aspecto social e econômico. Ora, a súmula 343 e a doutrina da tolerância da interpretação razoável nela consagrada têm como resultado necessário a convivência simultânea de duas (ou até mais) interpretações diferentes para o mesmo preceito normativo e, portanto, a cristalização de tratamento diferente para situações iguais. Ela impõe que o Judiciário abra mão, em nome do princípio da segurança, do princípio constitucional da isonomia, bem como que o STJ, em nome daquele princípio, também abra mão de sua função nomofilática e uniformizadora e permita que, objetivamente, fique comprometido o princípio constitucional da igualdade (...) 5. Por todas essas razões e a exemplo do que ocorreu no STF em matéria constitucional, justifica-se a mudança de orientação em relação à súmula 343/STF, para o efeito de considerar como ofensiva a literal disposição de lei federal, em ação rescisória, qualquer interpretação contrária à que lhe atribui o STJ, seu intérprete institucional. A existência de interpretações divergentes da norma federal, antes de inibir a intervenção do STJ (como recomenda a súmula), deve, na verdade, ser o móvel propulsor para o exercício do seu papel de uniformização. Se a divergência interpretativa é no âmbito de tribunais locais, não pode o STJ se furtar à oportunidade, propiciada pela ação rescisória, de dirimi-la, dando à norma a interpretação adequada e firmando o precedente a ser observado; se a divergência for no âmbito do próprio STJ, a ação rescisória será o oportuno instrumento para uniformização interna; e se a divergência for entre tribunal local e o STJ, o afastamento da súmula 343 será a via para fazer prevalecer a interpretação assentada nos precedentes da Corte Superior, reafirmando, desse modo, a sua função constitucional de guardião da lei federal.” (STJ, REsp 1026234/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/05/2008, DJe 11/06/2008).

aplicação esse verbete, que com o tempo se mostrou mais frequente, já é uma forma de submeter a ação rescisória ao mister de uniformização de jurisprudência. Essa gradativa escalada, que teve início com a matéria constitucional e, hoje, ganha maior espaço com as inúmeras formas de consolidar a interpretação, já é, por si só, uma forma de permitir que a segurança jurídica ceda frente à isonomia.¹³⁰⁰ Portanto, se a pretexto da obtenção de unidade interpretativa abre-se espaço para a ação rescisória, a superação da decisão estável, quando atenuada a súmula 343, se dá mesmo no contexto de utilização desse meio com função de uniformização. Sem embargo, essas considerações em nada contrastam com as anteriores já feitas a respeito dos limites temporais para o consenso interpretativo da norma. Frise-se que, em todas as oportunidades admitidas para afastar tal verbete, admitia-se o cabimento da ação rescisória porque a violação se deu antes do trânsito em julgado, nunca posteriormente.¹³⁰¹ Superadas, pois, todas as oportunidades para uniformização antes do trânsito em julgado, não há que se falar em comprometimento da segurança jurídica em favor de pretensa isonomia.

Se, em regra, a segurança jurídica deve prevalecer e o enunciado n. 343 é instrumento necessário para tanto, excepcionalmente, então, a ação rescisória servirá para superar as decisões estáveis em favor da isonomia pela aplicação da interpretação uniforme. Alguns fatores parecem ter contribuído para essa função ganhar projeção. Um deles é a transformação quanto à maneira de encarar divergência jurisprudencial, passando de mera aceitação de risco do sistema para a reunião de elementos que procuram superá-la, especificamente com a produção de precedentes vinculantes. Na esteira desse fator, outro é o esforço empreendido para que essa uniformidade ocorra, tanto quanto possível, antes do trânsito em julgado. De certo modo, esse objetivo contribui para a segurança jurídica advinda da estabilidade das decisões, por se supor que a uniformidade interpretativa alcance os casos aos quais deva ser aplicada.¹³⁰² Por isso, sintomático notar que a divergência jurisprudencial, além de ser indesejada, deve ser controlada para demonstrar que, com a posterior

¹³⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 138-139.

¹³⁰¹ Embora existam opiniões favoráveis à rescisão pela uniformização ocorrida posteriormente ao trânsito em julgado: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**, p. 276; CRAMER, Ronaldo. **Ação rescisória por violação à norma jurídica**, p. 241-246; ALVIM, Teresa Arruda. LINS, Maria Lúcia Conceição. **Ação rescisória e querela nullitatis**, p. 267-270.

¹³⁰² Seria o mesmo que dizer que o interesse público, entendido como a uniformidade interpretativa para preservação da isonomia, impedisse a parte de fazer uso de mecanismo impugnativo sendo ela mesma a destinatária desse tratamento isonômico (DERZI, Misabel de Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência no Direito Tributário**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 608).

uniformização, a decisão proferida em um quadro de oscilação em sentido diverso do entendimento consolidado optou pela interpretação equivocada. Finalmente, não se pode ignorar as mutações pelas quais a ação rescisória passou para ser vocacionada ao controle de precedentes, para fins de distinção entre a questão discutida no processo e a questão uniformizada pelo precedente obrigatório (art. 966, §5º, CPC). E isso se intensifica com a postura dos tribunais superiores de negar a distinção pela via da reclamação, atribuindo aos tribunais locais, em medida cada vez maior, essa atuação, que, de resto, fica muitas vezes a cargo da ação rescisória.¹³⁰³ Em síntese, o emprego da ação rescisória para uniformização de jurisprudência e, portanto, a prevalência da isonomia frente à segurança jurídica, se verificou a partir do momento em que a súmula 343 comportou mitigações.¹³⁰⁴

Naturalmente, todas essas ponderações revelam a função da ação rescisória como instrumento de uniformização de jurisprudência se a unidade interpretativa ocorrer anteriormente ao trânsito em julgado. Conforme apontado no item anterior, não é possível conceber a quebra da segurança jurídica, sob a pretensa invocação de isonomia, quando o entendimento uniforme seja consolidado posteriormente a tal marco temporal. E assim é por uma simples razão: a irretroatividade é inerente à segurança jurídica, sendo a coisa julgada material um de seus alicerces, e, por isso mesmo, adotar a isonomia como argumento para permitir a superação da decisão transitada em julgado é conferir interpretação flagrantemente inconstitucional ao art. 966, V do CPC em suposto juízo de ponderação.

.5.2.3. Notas para a revisão do interesse para ação rescisória na sua relação com o trânsito em julgado

Diante de tudo o que se expôs anteriormente e do paradoxo apontado entre acesso aos tribunais superiores e amplitude da ação rescisória – que, igualmente, assenta o paradoxo entre a tutela do interesse público e do interesse particular nos meios de impugnação –, passa-

¹³⁰³ STJ, Corte Especial, Rcl 36.476-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/02/2020.

¹³⁰⁴ “Na verdade, o que transforma a rescisória em mecanismo comum de revisão é a não fixação de barreiras ao cabimento da ação, de que é exemplo a negativa de aplicação da Súmula 343.” (ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória em matéria constitucional. *Revista Juris Plenum*, v. 11, n. 63, maio/jun. 2015, p. 134)

se a tecer considerações sobre a releitura do interesse para o ajuizamento dessa ação autônoma, que sempre esteve atrelado ao trânsito em julgado.¹³⁰⁵

Historicamente, confiou-se à ação rescisória a função de impugnar decisões de mérito transitadas em julgado, por associá-la como a via para desfazimento da coisa julgada material.¹³⁰⁶ Desde o Código de 39,¹³⁰⁷ reuniu-se o consenso de que o cabimento prévio esbarraria na ausência de interesse, pois haveria um conjunto de mecanismos aptos à modificação da decisão judicial, especialmente recursos, aos quais poderia ser concedida tutela provisória para suspender os efeitos da decisão recorrida, e proporcionar invalidação ou revisão da decisão recorrida.¹³⁰⁸ Em algumas oportunidades, a jurisprudência se debruçou sobre o assunto e, sumariamente, tratou de extinguir essa ação autônoma por falta de interesse de agir quando ajuizada previamente do trânsito em julgado.¹³⁰⁹

¹³⁰⁵ É o que fica claro das ponderações feitas por Cândido Rangel Dinamarco ao sustentar que: “A coisa julgada que compõe o requisito do interesse de agir da ação rescisória é a formal, embora tenha esse remédio processual o escopo de superar a autoridade da coisa julgada material. Só quando obtida aquela a ação rescisória será remédio adequado aos propósitos de seu autor, porque antes ainda há a possibilidade de obter o mesmo resultado pela via dos recursos pendentes ou ainda admissíveis – embora a coisa julgada material nem sempre ocorra no mesmo momento da formal.” (Ação rescisória e trânsito em julgado superveniente à sua propositura. In: **Fundamentos do processo civil moderno**, t. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 1.294. No mesmo sentido, GRECO. Leonardo. **Instituições de processo civil**, v. III, p. 334. Essa lição é antiga e se tem consolidada desde a análise de Pimenta Bueno, que se referia ao interesse configurado para a ação rescisória caso “se demonstre que o vício substancial da sentença foi conhecido somente depois de expirarem os demais e últimos recursos (...).” (**Apontamentos sobre o processo civil**, 3ª ed. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1911, n. 181).

¹³⁰⁶ VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. **Da ação rescisória dos julgados**, p. 38

¹³⁰⁷ Manoel Ignacio Carvalho de Mendonça era a voz dissonante desse entendimento, pois, antes da vigência do referido diploma legal, sustentava o cabimento da ação rescisória previamente ao trânsito em julgado (CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. **Da ação rescisória das sentenças e julgados**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1916, p. 33)

¹³⁰⁸ Sob a égide do Código de 39 já não havia mais questionamento em associar ação rescisória e trânsito em julgado, pois: “O que se exige, portanto, para a admissibilidade da propositura da rescisória, é apenas que a sentença tenha transitado em julgado nada importante que o passamento em julgado resulte de omissão da parte na interposição de recurso cabível.” (VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. **Da ação rescisória dos julgados**, p. 35). Flávio Luiz Yarshell, a esse respeito, expõe precisamente o seguinte raciocínio: “O interesse para o aforamento de ação rescisória, sob o ângulo da necessidade, decorre do trânsito em julgado: antes que se consume a preclusão é possível ao interessado obter a cassação e eventual substituição da decisão pela via recursal, donde a desnecessidade de se empregar aquele remédio quando outros, ainda no âmbito da mesma relação processual, são, ao menos em tese, idôneos à obtenção do resultado desejado pelo interessado.” (Comentários ao artigo 966. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, coord. Cassio Scarpinella Bueno, v. 4, p. 164).

¹³⁰⁹ STJ, AgRg no REsp 1167026/PE, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016; REsp 488.512/MG, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 16/09/2004, DJ 06/12/2004; TJRJ, Ação Rescisória n. 150/96, Rel. Des. Sergio Cavalieri Filho, 2º Grupo de Câmaras Cíveis, julg. 07.08.1988, DJ. 07.08.1998.

A doutrina que chegou a enfrentar o tema já havia ressaltado a impossibilidade de ajuizamento desse meio de impugnação antes de esgotados os recursos por variadas razões, uma delas baseada em argumento finalístico, no sentido de que essa não seria uma opção desejada pelo sistema,¹³¹⁰ e outra sob a perspectiva do interesse, apontando pela desnecessidade de múltiplos instrumentos de controle.¹³¹¹ Quando muito, enfrentava-se a admissão da ação rescisória se houvesse superveniência do trânsito em julgado, em alusão à implementação tardia de condição da ação.¹³¹² Daí porque se falar que o trânsito em julgado seria determinante para caracterizar a necessidade da ação rescisória, momento a partir do qual seria possível avaliar se tais vícios subsistem e, em caso positivo, esse seria o único meio à disposição.¹³¹³ A objeção está ligada, ainda, ao argumento de interesse do Estado, em alusão a um interesse legítimo, em evitar a existência de múltiplos instrumentos impugnativos frente a uma mesma decisão, em referência à economia de atividades desempenhadas em juízo.¹³¹⁴

Por todas essas barreiras, o tema parece nunca ter despertado maiores questionamentos ou sequer sinalizado pela relevância em se cogitar da ação rescisória previamente ao trânsito em julgado, muito embora existissem opiniões que reconheciam a crescente amplitude desse meio de impugnação no tempo, bem como a ausência de requisitos de admissibilidade na mesma intensidade aplicada aos recursos destinados aos tribunais superiores.¹³¹⁵

Conquanto essa análise siga pertinente, as profundas alterações no acesso aos tribunais superiores apontam pela necessidade de se repensar o cabimento da ação rescisória para momento exclusivamente posterior ao trânsito em julgado. Como demonstrado, além

¹³¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ação rescisória e trânsito em julgado superveniente à sua propositura. In: **Fundamentos do processo civil moderno**, v. II, p. 1.295-1.296.

¹³¹¹ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório**, p. 132.

¹³¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. Ação rescisória e trânsito em julgado superveniente à sua propositura. In: **Fundamentos do processo civil moderno**, v. II, p. 1.291-1.293.

¹³¹³ Por isso, fala-se que a ação rescisória é meio cabível quando não mais seja possível interpor recursos (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**, p. 143). Fabiano Carvalho chega a afirmar que “(...) se não houve trânsito em julgado, não há ação rescisória.” (**Ação rescisória: decisões rescindíveis**, p. 29).

¹³¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ação rescisória e trânsito em julgado superveniente à sua propositura. In: **Fundamentos do processo civil moderno**, t. II, p. 1.295-1.296; YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 132.

¹³¹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. **Recursos e ações autônomas de impugnação: teoria geral e princípios fundamentais dos recursos**, p. 31.

da acentuada limitação de acesso individualizado aos tribunais superiores, o perfil do sobrestamento dos recursos extraordinário e especial tem se revelado fonte de grande de inúmeras restrições a garantias processuais fundamentais.

Todos os fatores já apresentados com relação ao paradoxo entre meios de impugnação e trânsito em julgado autorizam concluir pela necessidade de se repensar o interesse da ação rescisória, especificamente nos casos em que o Código priva a utilidade dos recursos extraordinário e especial por tempo indeterminado. Isso se verifica, essencialmente, no sobrestamento desses recursos quando a questão de direito neles versada coincide com a questão de direito afetada pelo respectivo tribunal superior para julgamento do paradigma. Esse repensar passa, ainda, pela revisão de dispositivos legais que disciplinam o cabimento da ação rescisória, especialmente o art. 966 do CPC, com a finalidade de, em hipóteses específicas, autorizar seu ajuizamento previamente ao trânsito em julgado.¹³¹⁶

A caracterização do interesse para a ação rescisória nessas condições resulta da ineficiência dos recursos sobrestados em virtude da conjugação de fatores como (i) indefinição temporal do sobrestamento e o tempo consumido pelos tribunais superiores para decidirem matérias repetitivas¹³¹⁷ e (ii) o direito da parte de não desistir dos recursos sobrestados. Na medida em que esses recursos têm sua utilidade mitigada, na linha do que

¹³¹⁶ O dito interesse da administração da justiça não deve servir de fundamento para privar as partes de fazerem uso de mecanismos legítimos à tutela de seus interesses, sob pena de se violar direitos fundamentais como o de ação e o próprio direito de impugnar, sob a perspectiva da inafastabilidade do controle jurisdicional, mormente dos próprios atos jurisdicionais. Além disso, sob a perspectiva da relação entre ação rescisória e Constituição, Eduardo Talamini já bem pontuou que: “Não há dúvidas de que a ação rescisória, embora destinada a mitigar a garantia da coisa julgada, reveste-se de legitimidade constitucional (...) No desempenho dessa tarefa, o legislador deve considerar abstratamente os valores que podem vir a estar envolvidos, a fim de delinear um modelo processual razoável. E tal razoabilidade há de ser alcançada pela incidência não só das garantias já previstas na Constituição como ainda em outras, que as circunstâncias exijam. Um sistema que banisse por completo a possibilidade de revisão da coisa julgada não seria razoável. Mas, por outro lado, há casos em que a supressão do mecanismo rescisório não repugna o bom senso.” (**Coisa julgada e sua revisão**, p. 130-140).

¹³¹⁷ Luís Roberto Barroso e Frederico Montedoneo Rego, a esse respeito, fazem a seguinte ponderação após análise dos números do STF: “Mantida essa média, o Tribunal demoraria mais de oito anos para exaurir um estoque de 285 temas, e isso, apenas, se nenhum novo caso tiver repercussão geral reconhecida. Além disso, criou-se um novo problema: no final de 2016, havia no mínimo 1,5 milhão de processos sobrestados nas instâncias de origem aguardando as decisões a serem tomadas pelo STF nos cerca de 300 feitos pendentes afetados ao regime da repercussão geral¹⁷, casos esses que, na sistemática anterior à criação do filtro, estariam tramitando. Esse número não inclui os processos sobrestados pelos tribunais de origem por iniciativa própria ao identificar controvérsia repetitiva (CPC/2015, art. 1.036, § 1º), sobre os quais as estatísticas nacionais ainda estão em construção¹⁸. Considerando-se que as decisões tomadas em regime de repercussão geral até o final de 2016 haviam solucionado “apenas” 151.505 processos nas instâncias de origem, o saldo revela-se amplamente negativo: a razão é de dez processos sobrestados para cada um resolvido por julgamento de mérito de repercussão geral.” (Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar. **Revista brasileira de políticas públicas**, vol. 7, n. 3, dez. 2017, p. 700).

foi anteriormente exposto, o fundamento apresentado para a relação entre ação rescisória e trânsito em julgado passa a ser alvo de questionamento.

Busca-se, com isso, apontar que esses fenômenos recentes – de um lado, as características de acesso aos tribunais superiores e as peculiaridades do sobrestamento e, de outro, o alargamento do espectro da ação rescisória – contribuíram para iniciar uma revisão do interesse para essa demanda impugnativa. Com fatores estruturais, sinaliza-se que a ação rescisória deixaria de ser uma *ação autônoma cabível por ausência de recurso* para se tornar uma *ação autônoma cabível por ineficiência do recurso*, na linha da sistematização adotada no capítulo 2.¹³¹⁸

Essas observações dizem respeito ao interesse na relação que sempre foi estabelecida entre ação rescisória e trânsito em julgado. Contudo, a proposta de revisão não busca modificar os critérios de cabimento dessa ação autônomas, mas, sim, reconhecer a possibilidade de alteração do marco temporal do seu ajuizamento, em específicas situações.

Essa revisão do interesse, sob o enfoque da necessidade, passa pela constatação de que eventual revisão ou invalidação da decisão que seria providenciada pelos recursos sofre contraste diante da realidade posta pelo sobrestamento no contexto acima narrado. Como visto, a indefinição do tempo de suspensão e, por conseguinte, da contenção da utilidade desses recursos já seria motivo apto a revelar alteração substancial no cenário em que historicamente sempre se reservou a ação rescisória para o momento posterior ao trânsito em julgado. Além disso, se o Estado não deseja a pendência de mais de um mecanismo impugnativo frente a uma mesma decisão – como se costuma sustentar a ausência de interesse para ajuizamento da ação rescisória previamente ao trânsito em julgado –, não há como negar que é o próprio Estado o responsável por criar quadro de grande ineficiência dos recursos sob o aspecto de controle. A pendência desses recursos, na hipótese de sobrestamento adequadamente aplicado, seria uma forma de a parte se valer de futuro

¹³¹⁸ O tema da relação entre o mecanismo revocatório da coisa julgada e o recurso pendente não é novo. Moacyr Lobo da Costa relata uma espécie de ordem de prejudicialidade entre a *restitutio in integrum* e a *appellatio*, pois ambas poderiam coexistir (**A revogação da sentença**, p. 61). Como já foi relatado, essa relação de prejudicialidade da qual decorreria a suspensão de um dos meios de impugnação é comum em ordenamentos jurídicos que convivem com a concomitância entre esses. Vide, a esse respeito, o modelo italiano, em que se admite algumas hipóteses de *revocazione* previamente ao trânsito em julgado, pode resultar na suspensão do *ricorso per cassazione* e, como anotam Federico Carpi e Michelle Taruffo, essa suspensão poderá ser levantada se constatada a má-fé da parte ao se valer do primeiro instrumento com claro propósito de retardar a marcha do processo (**Commentario breve al Codice di Procedura Civile**, nona edizione. Padova: CEDAM, 2014, p. 2.365).

resultado que lhe seja favorável, mas que virá em tempo indefinido, e não propriamente se beneficiar, de imediato, dos juízos rescindente ou rescisório por eles proporcionados.¹³¹⁹ Ademais, essa perspectiva de interesse do Estado na concomitância de meios de impugnação vem sendo infirmada pela própria legislação, a exemplo da permissão para a reclamação caber em concomitância com outros recursos (art. 988, § 6º do CPC).

Ainda em referência à necessidade, a possibilidade de concessão de tutela provisória no curso do sobrestamento em favor do recorrente não impede a revisão aqui proposta. A urgência não é requisito para ajuizamento da ação rescisória, de modo que, na análise em concurso com os recursos sobrestados, afigura-se persistir essa independência, quer porque pode não haver necessidade de provimento que impeça a eficácia da decisão, porquanto essa dependa, por exemplo, do trânsito em julgado para produzir efeitos, quer porque, ainda que suspensa tal eficácia por tutela provisória, o cerne do interesse reside na indefinição temporal de julgamento de mérito recursal.

Mesmo nas situações em que a ação rescisória é ajuizada posteriormente ao trânsito em julgado, é irrelevante a urgência para sua admissão. O art. 969 do CPC é expresso ao prever que ao ajuizamento da ação autônoma não impede o cumprimento da decisão rescindenda, de modo que, se não for concedida tutela provisória em sentido contrário, ainda assim persistiria o interesse em impugnar. Ademais, diferentemente do que sucede com o mandado de segurança impetrado quando o recurso não é dotado de efeito suspensivo e por meio dele não se consiga obter tutela provisória, não vigora para a ação rescisória regra que imponha sua subsidiariedade, tal como o art. 5º, II da Lei n. 12.016/2009 prevê para o *mandamus*.¹³²⁰ Em outros termos, a relativa utilidade dos recursos sobrestados

¹³¹⁹ Como já foi apontado anteriormente, há uma correlação muito habitual entre trânsito em julgado e ação rescisória, numa espécie de associação entre o momento para exercício do direito de impugnar e a via pela qual se impugna. Na verdade, dizer que a ação rescisória serve para impugnar decisões transitadas em julgado significa cumprir o comando constitucional que prevê expressamente a possibilidade de controle dos julgados mediante o procedimento específico, com as limitações impugnativas descritas pela lei, mediante regime de competência próprio. Isso explica o esforço teórico da doutrina em transformar os erros in procedendo e in iudicando em casus de rescindibilidade, no sentido de que o trânsito em julgado correspondesse a um portal passando pelo qual tudo mudaria: “Os vícios da sentença podem gerar consequências diversas, em gradação que depende da respectiva gradação da respectiva gravidade. A sentença desprovida de elementos essencial, como o dispositivo, ou preferida em ‘processo’ a que falte pressuposto de existência, qual seria o instaurado perante órgão não investido de jurisdição, é sentença inexistente, e será declarada tal por qualquer juiz, sempre que alguém a invoque, sem necessidade (e até sem possibilidade) de providência tendente a desconstituí-la: não se desconstitui o que não existe. Mas a sentença pode existir e ser nula, v.g., se julgou extra petita. Em regra, após o trânsito em julgado (que, aqui, de algum modo, se preexclui), a nulidade converte-se em simples rescindibilidade.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 106).

¹³²⁰ Ainda que deferida a tutela de urgência recursal, não se ignora a existência de elementos outros que fogem do âmbito de incidência da decisão e, por isso, ensejariam alguma margem de prejuízo ao recorrente, como

proporcionada pela tutela provisória é, de um lado, independente do fundamento pelo qual se deva aceitar a ação rescisória manejada frente ao acórdão recorrido e, de outro, pela identificação de elementos prejudiciais pela simples ocorrência da suspensão dos recursos.

Pelo enfoque da utilidade, é forçoso reconhecer que os recursos, na condição de sobrestados indefinidamente, ficam privados da vantagem concreta almejada. O interesse em impugnar manifestado por meio deles manifestado, apesar de permeados pela expectativa de uniformidade decisória, não perde seu caráter de controle, com a finalidade de buscar a modificação da decisão judicial recorrida para colocar o recorrente em situação de vantagem. Esse objetivo fica privado indeterminadamente, fazendo com que tal utilidade pretendida reste limitada em razão da espera de futura decisão, cujo teor poderá ser ou não de mérito.¹³²¹

A acentuada utilidade da ação rescisória, comparativamente a determinados recursos, já era demonstrada por não se aplicar àquele meio os rigores de repercussão geral ou do pré-questionamento e, conforme delineado pela sistemática do sobrestamento, passa a ser ainda

aspectos temporais ligados, por exemplo, à contabilização de juros e de correção monetária, como representatividade e participação decorrentes do próprio sobrestamento (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva. **Revista de Processo**, v. 41, n. 257, jul. 2016, p. 276-277).

¹³²¹ Se o sobrestamento ocorrer diante de recursos já admitidos, caberá ao relator do tribunal superior designado essa apreciação (STF, AC 4204 AgR, Relator(a): Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, DJe 16-05-2017; STF, AC 4134 ED-AgR, Relator(a): Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 16/05/2017, DJe 05-06-2017; STF, AC 3981 ED-AgR, Relator(a): Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 02/05/2017, DJe 22-05-2017). Os requisitos autorizadores para formulação desse pedido estão diretamente ligados aos fundamentos apresentados naqueles recursos, isto é, além da urgência, se o caso, a verossimilhança das alegações a partir dos vícios denunciados pelo recorrente. Um registro é importante a esse respeito: a verossimilhança, como dito, deve decorrer das alegações formuladas no recurso, de forma que esse requisito poderia ficar prejudicado acaso o vício sobre a decisão não esteja abrangido pelo objeto recursal (como seria com algum vício alegável pela ação rescisória). Por isso, a utilidade da ação rescisória também se confirmaria pela possibilidade de obtenção de tutela provisória capaz de impedir (YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários ao art. 969. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, coord. Cassio Scarpinella Bueno, v. 4, p. 189). Com a negativa a tal requerimento o quadro existente seria o de recursos sobrestados e o acórdão recorrido produzindo efeitos, assim mantido se manejado o recurso de agravo interno e, se após decisão do colegiado, restasse indeferida tutela provisória. Aqui, diante da existência de situação urgência e denegado o pleito de tutela provisória, parece que, com maior razão, deva caber a ação rescisória previamente ao trânsito em julgado, especialmente porque admissível a formulação de requerimento para concessão de tutela provisória nessa essa via e, embora semelhantes os requisitos, as restrições impostas aos recursos extraordinário e especial sobrestados não se aplicariam quanto à competência para exame e as limitações provenientes do momento da suspensão. deve-se registrar que urgência não é requisito para ajuizamento da ação rescisória, de modo que, no exame em concurso com os recursos sobrestados, afigura-se persistir essa independência, quer porque pode não haver necessidade de provimento que impeça a eficácia da decisão, porquanto essa dependa, por exemplo, do trânsito em julgado para produzir efeitos, quer porque, ainda que suspensa tal eficácia por tutela provisória, o cerne do interesse reside na indefinição temporal de julgamento de mérito recursal. Mesmo nas situações em que a ação rescisória é ajuizada posteriormente ao trânsito em julgado, é irrelevante a urgência para sua admissão. O art. 969 do CPC é expresso ao prever que ao ajuizamento da ação autônoma não impede o cumprimento da decisão rescindenda, de modo que se não for concedida tutela provisória em sentido contrário, ainda assim persistiria o interesse em impugnar.

maior a vantagem a ser obtida com o seu emprego antes do trânsito em julgado do capítulo rescindendo, se presentes os vícios que lhe dão cabimento, como via para controle da decisão de mérito. Se, no contexto de tratamento de questões repetitivas, busca-se privilegiar a uniformização decisória e a sua aplicação em larga escala, a ação rescisória se revela o meio ainda à disposição para tutela da parte individualmente considerada.

Nesse particular, o aparente confronto entre o interesse público que cerca o tratamento da litigiosidade repetitiva e o interesse da parte em tutelar sua posição jurídica não devem levar a resultados mutuamente excludentes. É que, se a ação rescisória, por qualquer ângulo que se analise, destina-se à tutela do interesse de quem dela se utiliza em face de decisões transitadas em julgado, com maior razão essa função deve se fazer presente se os vícios do art. 966 do CPC se manifestarem previamente e inexistir instrumento hábil à correção. A sistemática de sobrestamento de recursos, cercada pelas vicissitudes de gestão e pela restritiva jurisprudência, dão novos contornos ao interesse para a ação rescisória, por demonstrarem a inutilidade, em certa medida, das formas de superação de prejuízos pensadas para o período de suspensão.

Mesmo se arguido o interesse do Estado em reservar a ação rescisória para momento posterior ao trânsito em julgado, em alusão ao interesse legítimo, é válido retomar ponderação anteriormente realizada, no sentido de que esse interesse já estaria relativizado pela escolha estatal de privilegiar a suspensão por tempo indeterminado dos meios prévios ao referido marco temporal.

A partir dessa leitura, que permite repensar o interesse para a ação rescisória, na sua relação com o trânsito em julgado, contribuir para conceber, de *lege federenda*, o seu cabimento *antes* do referido marco temporal na hipótese de sobrestamento dos recursos especial e extraordinário. Procura-se conjugar todos os elementos até aqui reunidos e embasados nas conclusões obtidas nos itens anteriores deste capítulo, para oferecer solução aos cenários constatados em virtude das modificações no acesso aos tribunais superiores, mas que, em síntese, revelam ser a ação rescisória a via existente para remediar eventual prejuízo sofrido pela parte, em decorrência da presença de vícios catalogados pelo art. 966 do CPC.

Com base nessas considerações, alguns exemplos poderão conferir maior concretude às ideias ora apresentadas.

Em ação de improbidade administrativa, o agente público foi absolvido com relação à imputação de prática de ato doloso fruto de alegado enriquecimento ilícito e lesão ao erário. Após remessa necessária da decisão de mérito proferida em primeiro grau, o tribunal local reconhece a prática do ato doloso e aplica-lhe a pena de suspensão de direitos políticos. Inconformado, o agente público interpõe recurso especial alegando, dentre outras matérias, a impossibilidade de remessa necessária nas ações de improbidade administrativa, pois, em razão do caráter punitivo dessa demanda, não deveria ser aplicado, supletivamente, o art. 19 da Lei 4.717/65. Ocorre que essa questão de direito se encontra afetada perante o STJ, de acordo com o tema 1.042 de recursos especiais repetitivos, com ordem de suspensão nacional de todos os processos e recursos, o que leva ao sobrestamento do recurso especial interposto pelo agente público. O acórdão condenatório, pelas peculiaridades da imputação, produz um efeito imediato consistente na inelegibilidade do recorrente, na forma do art. 1º, I, alínea I da Lei Complementar n. 64/90. Fadado a permanecer com seu recurso sobrestado, o agente público identifica certos vícios no acórdão como erro de fato, ao se ter admitido sua atuação comissiva na prática do ato ilícito, o que levaria a descartar o dolo, além da falsidade da prova documental apreciada de forma determinante para sua condenação. Na linha do que se propõe neste estudo, essa parte poderia ajuizar a ação rescisória com a finalidade de impugnar o acórdão já atacado pelo recurso especial.

O contribuinte impetra mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito de excluir o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias (ICMS) das bases de cálculos das contribuições ao PIS e à COFINS. A causa de pedir deduzida pelo impetrante consiste na inconstitucionalidade da exação, pois o ICMS não se enquadra no conceito de faturamento, conforme o art. 195 da Constituição Federal. Após a concessão da liminar, o pedido é julgado procedente para o impetrante não realizar o recolhimento, com incidental reconhecimento da inconstitucionalidade alegada, ao se admitir que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições. Em sede de apelação e remessa necessária, o tribunal reconhece a constitucionalidade a inclusão do aludido imposto nas mencionadas bases de cálculo e determina que o impetrante passe a refazer os recolhimentos. O contribuinte interpõe recurso extraordinário, que fica sobrestado na origem por força do tema 69 de repercussão geral do STF, que tem por objeto analisar a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Esse recorrente, percebendo que o órgão prolator do acórdão recorrido era absolutamente incompetente ou algum membro do colegiado era impedido para o julgamento, decide, na pendência do recurso sobrestado,

ajuizar ação rescisória fundada no inciso II do art. 966 do CPC para desconstituir o capítulo recorrido.

Após a explosão de navio próximo a uma região portuária na costa brasileira, inúmeras pessoas ficam impossibilitadas de exercerem suas atividades profissionais, especialmente a de pesca. Depois de amplas investigações e apurações de danos, numerosas demandas são propostas, individuais e coletivas, em face de diversas empresas, como a proprietária do navio e todas aquelas que tinham frete contratado e mercadoria a bordo. Após centenas de recursos especiais aportarem no STJ, decide-se por afetar a questão de direito que versa sobre a responsabilidade das empresas adquirentes de carga transportada pelo navio de ressarcirem os sujeitos que ficaram impossibilitados de desempenharem suas atividades profissionais por força da explosão, e determina-se a suspensão de todos recursos e processos pendentes (tema 957). Uma das empresas condenada ao ressarcimento obtém documento novo apto a comprovar que não era proprietária de carga transportada pela embarcação. Diante desse quadro, o recorrente poderia se valer da ação rescisória, com fundamento art. 966, VI do CPC, em face do acórdão recorrido.

Em ação de obrigação de fazer, a autora pede a condenação do plano de saúde réu a realizar a cobertura de seu tratamento para fertilização *in vitro*, alegando a existência de causas que impedem a gravidez, como endometriose, e a resistência da empresa por ausência de previsão do procedimento no rol da Agência Nacional de Saúde. O pedido é julgado procedente e o plano de saúde interpõe recurso de apelação, que é provido pelo tribunal local. Em seguida, a autora interpõe recurso especial, cujo objeto versa sobre a questão de direito atinente à existência do dever de cobertura da referida técnica. Em razão da afetação da matéria pelo STJ conforme o tema 1.067 e da ordem de suspensão nacional, o recurso especial é sobrestado na origem. A autora verifica que o provimento do recurso de apelação da empresa se baseou, essencialmente, em premissa fática equivocada, pois o tribunal local considerou inexistente qualquer moléstia, a despeito de prova pericial em sentido contrário. Com base no art. 966, VIII do CPC, poder-se-ia cogitar de ação rescisória com fundamento em erro de fato.

A Fazenda ajuíza vultosa execução fiscal com base em certidão de dívida ativa formada em face da pessoa jurídica executada. Após diligências da exequente, alega-se o encerramento irregular da empresa e requer-se a inclusão de ex-sócios como executados, invocando o art. 135 do CTN, em razão de suposta fraude à lei. Devidamente citados, os

sócios resistem à pretensão executiva no bojo do processo de execução visando demonstrar a ausência dos pressupostos de aplicação do referido dispositivo legal. O magistrado rejeita a alegação dos ex-sócios reconhecendo o encerramento irregular e que, portanto, seriam os responsáveis pelo pagamento do crédito tributário. O agravo de instrumento por eles manejado é improvido pelo tribunal e, em seguida, interpõe-se recurso especial, cujo objeto consiste em apontar a violação ao art. 135 do CTN pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal no quadro fático existente. Em razão da afetação da questão de direito pelo STJ (tema 981) e a ordem de suspensão nacional, ocorre o sobrestamento desse recurso. Diante da iminência de ato de constrição, os recorrentes formulam pedido de antecipação de tutela para suspender a tramitação da execução fiscal, que é deferida. Ao examinarem o acórdão recorrido, identificam erro de fato do qual decorria sua responsabilidade, pois, apesar da prova documental demonstrar sua saída anteriormente à constituição do crédito tributário, ainda assim foram responsabilizados sob a justificativa de que pertenciam ao quadro societário quando da constituição. Decidem, pois, ajuizar ação rescisória, com base no art. 966, VIII do CPC, para desconstituir o acórdão recorrido, bem como ser reconhecida a ausência de responsabilidade.

5.3. Conclusão parcial: reflexões sobre a relação entre meios de impugnação e trânsito em julgado.

Diante da análise empreendida nos itens anteriores, é possível extrair algumas conclusões parciais, úteis para o prosseguimento do raciocínio desenvolvido neste capítulo:

1. O tema das limitações impugnativas serve de ponto de partida para explicar a diferença existente na amplitude de controle por mecanismos cabíveis antes e depois do trânsito em julgado. A técnica de delimitar fundamentos que levam à impugnação possui direta relação com a tentativa de preservação do ato questionado, mas, no âmbito do processo civil, essa premissa é contrastada pelo paradoxo verificado entre os recursos extraordinário e especial e a ação rescisória. Parte desse paradoxo se justifica pelas escolhas legislativas que permitem a discussão, para momento posterior ao trânsito em julgado, de matérias não abrangidas por aqueles recursos.

2. As diversas transformações ocorridas nos últimos anos com relação aos recursos para os tribunais superiores deixaram evidente a mitigação de sua utilidade, especialmente sob a ótica da limitação impugnativa formal. Em virtude da implementação da repercussão geral e dos recursos repetitivos, houve um reforço à postura defensiva dos tribunais quanto ao ajuízo de admissibilidade, ao que se agregam outros três problemas: um deles é a indefinição do período de sobrestamento, considerando inexistir prazo definido para se encerrar; outro decorre do risco de a parte ficar submetida ao sobrestamento, mesmo que haja distinção entre a questão de direito por ela debatida e aquela objeto de análise pelos tribunais superiores, ainda que o Código disponibilize mecanismo específico para demonstrar essa distinção; por fim, há, ainda, o risco de a parte não encontrar meio para remediar eventuais prejuízos sofridos com a decisão combatida pelos recursos extraordinário e especial sobrestados, especialmente pelo esgotamento de instrumentos como pedido de tutela provisória, que se mostraram infrutíferos.

3. Ao mesmo tempo em que se verifica esse desenho estrutural de acesso aos tribunais superiores, nota-se que a ação rescisória seguiu em outra direção. Apesar de ser classificada como via excepcional, seu espectro de cabimento foi se alargando objetiva, subjetiva e temporalmente. À medida em que passou a se impor limites mais rigorosos de acesso aos tribunais superiores, de outro lado viu-se ampliação da ação rescisória e, conseqüentemente, o confronto cada vez maior entre o interesse público para alcançar a uniformidade interpretativa e o interesse da parte em tutelar sua posição jurídica. Some-se a isso, ainda, que semelhantes restrições de cabimento dos recursos extraordinário e especial não se aplicam à ação rescisória, o que sugeriria não só maior amplitude, como também menores restrições à sua admissibilidade. Em parte devido a essa expansão e em parte devido a outros fatores, o enunciado n. 343 de súmula do STF, histórico elemento de limitação da ação rescisória no controle das questões de direito, apresenta, hoje, consideráveis formas de atenuação, o que revela mais uma causa de amplitude dessa demanda impugnativa. Aliado a essa percepção, ficou claro que, embora não seja essa a missão primeira da ação rescisória, por vezes se presta à uniformização de jurisprudência, quer no sentido de aplicar a interpretação adequada à norma jurídica manifestamente violada, quer para demonstrar que a interpretação uniforme em torno da norma aplicada não se adequava ao caso concreto.

4. O interesse público tutelado pela repercussão geral e pelos recursos repetitivos consubstancia-se na concretização dos princípios da isonomia e da segurança jurídica. A finalidade desses institutos, assim considerados, consiste em preservar direitos fundamentais

mediante uniformização de jurisprudência. Contudo, a migração dessa finalidade para um discurso eminentemente voltado à administração da justiça, encampado em boa medida pela própria doutrina processual, tem se revelado fator preponderante para incrementar a postura defensiva da jurisprudência e, em certa medida, influenciar o modelo procedimental adotado pelo Código para a fase de sobrestamento. De outro lado, a ação rescisória, ainda que sirva à uniformização de jurisprudência, não destoaria da sua precípua finalidade, isto é, tutelar o interesse da parte prejudicada por decisão acometida por um dos vícios catalogados pelo art. 966 do CPC. Nessa busca pelo equilíbrio entre interesses, há uma zona cinzenta que revela a insuficiência dos instrumentos prévios ao trânsito em julgado para mitigação de eventuais gravames sofridos enquanto se aguarda o julgamento do paradigma. Essa observação impõe revisita ao tema do interesse para os meios de impugnação associado ao trânsito em julgado, como forma de proporcionar controle por vias adequadas.

5. A partir dessas conclusões, sugere-se a revisão do interesse para a ação rescisória, especialmente na sua relação com o trânsito em julgado, para o fim de se reconhecer alterada a clássica concepção de inutilidade desse meio de impugnação previamente ao referido marco temporal. A partir dessas reflexões, propõe-se, ainda, a revisão, de *lege ferenda*, do art. 966 do CPC para autorização do cabimento da ação rescisória antes do trânsito em julgado, assim entendidas as situações em que esta seja ajuizada na pendência dos recursos especial e extraordinário indefinidamente sobrestados.

6. Para se chegar à conclusão anterior, foi demonstrado que a concepção tradicional em torno do interesse para a ação rescisória sofreu modificações em razão da mitigação de utilidade dos recursos extraordinário e especial por força da sistemática de sobrestamento no contexto da repercussão geral e dos recursos repetitivos. Sempre se concebeu que a necessidade para a ação rescisória dependeria do trânsito em julgado, pois antes disso os recursos poderiam conferir a utilidade desejada à parte, mediante invalidação ou revisão da decisão recorrida. Essa concepção consolidada na doutrina processual, apesar de se manter em parte incólume, merece adaptação à realidade em que os recursos passam a cumprir finalidade outra que não só a tutela do caso concreto, porquanto servem, no contexto daquela sistemática, como instrumentos para fazer valer a uniformidade decisória advinda do tribunal superior, associada aos inúmeros problemas narrados.

CONCLUSÕES GERAIS

O presente estudo se preocupou com o exame dos meios de impugnação aos atos judiciais, limitado ao âmbito do processo civil. Por ser desnecessário repetir as conclusões parciais extraídas de cada capítulo, é relevante, neste momento, correlacionar os diversos resultados alcançados e demonstrar como o recorte proposto contribuiu para comprovação das teses pretendidas.

Para essa finalidade, é relevante lembrar de que o presente estudo se ocupou de um aspecto específico, embora amplo, de reconstrução estrutural entre recursos e ações autônomas de impugnação, a partir de elementos como a natureza dos atos por eles questionados; o seu alinhamento de conteúdo e de objeto, considerado o direito de impugnar; as especificidades funcionais de cada um deles quando colocados em confronto e a partir de regime jurídico da legislação brasileira; a revisão crítica de postulados que orientam a teoria geral dos recursos, como forma de revelar a complexidade, dinamicidade e interação dos variados meios de impugnação; e as transformações ocorridas na relação dos meios de impugnação e o trânsito em julgado.

Com base nessas premissas, viu-se que, conquanto recursos e ações autônomas de impugnações gozassem de um distanciamento artificial e pouco elucidativo, influente na ausência de integração teórica, a jurisprudência refletia, em determinadas ocasiões, essa intensa dinâmica e atuação conjunta dos meios de impugnação, que justificava o aprofundamento da doutrina com a finalidade de superar. Um dos propósitos deste estudo foi a de demonstrar que a referida segregação, se já não mais se justificava pelo critério tradicionalmente adotado, deveria ser superada para se propor uma visão integrativa e conjunta dos variados meios de impugnação.

Esse exame levou em consideração aspectos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, como a extensa disciplina dos meios de impugnação pela Constituição Federal de 1988, com a particularidade de se considerar o mandado de segurança e o *habeas corpus* garantias fundamentais, e pelo conjunto de competências dos tribunais nacionais, que não estabelecem qualquer diferenciação essencial quanto aos recursos e às ações autônomas de impugnação. Ainda, a legislação infraconstitucional adotou o caminho de reforçar as disposições constitucionais para consolidar a convivência entre os variados meios de

impugnação, como se observa com o Código de Processo Civil e com a legislação extravagante.

Dessa forma, conjugando-se tudo o que foi exposto neste estudo, mais do que o questionamento à forma tradicional com que se segrega recursos e ações autônomas de impugnação, baseado em critério estabelecido sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, o presente estudo preocupou-se em avançar no exame de diversos fundamentos estruturantes dos meios de impugnação, muitas vezes negligenciados em razão da escassez de estudos em torno de uma visão unitária e integrada desses mecanismos de controle. Significa, portanto, que, além de tentar demonstrar a insuficiência desse critério tradicional, buscou-se analisar aspectos consequenciais e correlatos a essa à dinamicidade de recursos e de ações autônomas.

A partir dessas premissas, passa-se a sumarizar conclusões relativas às ideias centrais defendidas em cada capítulo.

1.1. Os atos judiciais submetem-se aos rigores do controle dos atos jurídicos estatais, inerentes ao Estado de Direito. No entanto, viu-se que, por muito tempo, o ato judicial foi pensado e teorizado essencialmente pelo viés decisório e de forma apartada de todos os avanços observados com relação à garantia de controle dos atos estatais, como se verifica das justificativas normalmente apresentadas para o duplo grau de jurisdição ou o direito ao recurso.

1.2. Partindo-se da ideia de que o ato judicial não gozaria de características que o tornem imune ao controle ou que o seu controle não deve ocorrer por dissociados da Constituição Federal de 1988, mostrou-se essencial retomar o debate em torno da divisão entre direito ao recurso e direito de impugnar, que, por muitos anos, permeou a segmentação dos meios de impugnação entre recursos e ações autônomas de impugnação.

1.3. Essa revisita permite compreender que o direito de submeter os atos judiciais a controle, por meios de impugnação, não varia em razão da autoridade estatal que o emana, tampouco se coaduna com justificativas construídas tendo em vista um modelo específico de revisão (como seria a apelação frente à sentença) ou que ignora o modelo brasileiro em que não só por recursos essa atividade é realizada. Desse modo, o direito de impugnar deve ser entendido como uma ampla garantia, radicada na inafastabilidade do controle

jurisdicional, que permite o exercício de um juízo de conformidade jurídica de qualquer de atos jurídicos e de normas.

1.4. O direito de impugnar, exercido com a finalidade de questionar atos judiciais, permite observar o que se denominou de controle da jurisdição sobre a jurisdição, retomando-se ideia que já havia sido sustentada pela doutrina processual do século XX, adaptada à realidade atual e, especificamente, nacional, em que o controle realizado pelos meios de impugnação à amplo, realizado diante de atos de natureza variada e em momentos distintos. O direito de impugnar se mostra, portanto, com garantia de conteúdo denso e aplicabilidade mais ampla do que o denominado duplo grau de jurisdição ou o direito ao recurso.

1.5. A constatação de que o controle, no processo civil brasileiro, não é realizado exclusivamente por meios de impugnação autoriza concluir pela existência de um sistema de controle. Esse sistema revela, em primeiro plano, que a função de controle dos tribunais é complexa e que qualquer associação absoluta entre o meio pelo qual essa função é exercida e as missões institucionais das cortes é realizada mostra-se insuficiente. Os inúmeros mecanismos de controle, que permitem o acesso aos tribunais, demonstram um dado característico do ordenamento jurídico brasileiro referente à correlata variedade de competências dos tribunais, o que impede estabelecer a prevalência de outras funções sobre a função de controle.

1.6. O sistema de controle defendido neste estudo consiste nas múltiplas vias dispostas pelo ordenamento jurídico para essa finalidade, dos quais os meios de impugnação são uma parcela. A arraigada abordagem dos chamados sucedâneos recursais explica a razão pela qual não se costumava lançar luzes sobre esse sistema, embora de há muito já estivesse estruturado pela legislação processual. Os sucedâneos recursais, cuja definição teórica e elementos integrantes são incertos, repercute, no plano doutrinário e jurisprudencial, como uma espécie de meios de segunda classe ou de categoria inferior aos recursos. Esse caráter discriminatório, em realidade, perenizou-se no tempo e produziu deletérias influências na aceitação de um sistema de controle.

2.1. Concebidos os meios de impugnação como uma parcela desse sistema de controle, a divisão entre recursos e ações autônomas de impugnações baseia-se em critério construído durante a vigência do CPC de 1939 e que até hoje mantém-se unânime, centrado na distinção da relação jurídica processual. Essa visão segue sendo defendida ao reboque de

aceitar-se que os recursos nada mais são do que mero exercício de um dos poderes processuais decorrentes do direito de ação ou de defesa já exercidos, enquanto as ações autônomas configuram nova relação jurídica processual. Embora essa distinção, desde o seu nascedouro já não se justificasse, demonstrou-se que a impugnação de um ato judicial por recurso independe de prévio exercício dos direitos de ação e de defesa. Significa, com isso, que o poder que justifica o exercício dessa impugnação não se distingue em razão do meio utilizado e nem do ato questionado.

2.2. A unificação dogmática entre recursos e ações autônomas reside no reconhecimento de que esse poder decorre do direito de impugnar, direcionado contra atos judiciais, submetendo-os ao juízo de conformidade jurídica e que reafirma a autonomia do objeto impugnativo. Isso não elimina, contudo, que as vias recursais possam se prestar a outras finalidades, diferentes do exercício desse direito, como se verifica nas hipóteses em que não se pretende a desconstituição do ato judicial. Igualmente apoiado no direito de impugnar, é possível estabelecer uma aproximação entre impugnação dos atos judiciais, realizada pelos recursos e ações autônomas, e a impugnação de outros atos jurídicos, ressaltando-se as especificidades atinentes ao regime de controle a que cada um deles está submetido.

2.3. Em razão dessa unificação, verifica-se que as distinções entre recursos e ações autônomas de impugnação decorrem de aspecto legais que delineiam o que se chamou de regime jurídico recursal, cuja característica essencial, no ordenamento jurídico brasileiro, está atrelado aos efeitos recursais, essencialmente o impedimento para o trânsito em julgado.

2.4. A partir dessa reaproximação, observa-se que a utilização dos meios de impugnação pode se relacionar com critérios de substitutividade, complementariedade ou concorrência, o que leva à classificação adotada em ações autônomas cabíveis por ausência de recurso, ações autônomas cabíveis por ineficiência dos recursos e ações autônomas cabíveis em paridade com os recursos. Essa constatação contribui para superar a tradicional visão, igualmente apoiada na visão histórica de sucedâneos recursais, de que as ações autônomas de impugnação buscam transpor alguma falibilidade do sistema recursal.

2.5. Essas observações levam a propor um critério classificatório entre meios de impugnação tendo em vista o momento de cabimento de cada um deles, admitindo-se os meios de impugnação cabíveis exclusivamente antes do trânsito em julgado e os meios de impugnação cabíveis posteriormente ao trânsito em julgado.

3.1. O perfil estrutural dos meios de impugnação demonstra que as distinções entre recursos e ações autônomas de impugnação decorrem de opções legais no funcionamento de cada um deles, ressaltando-se as características do regime jurídico recursal, essencialmente ligadas aos denominados efeitos recursais. O art. 502 do Código de Processo Civil prevê que todos os recursos impedem o trânsito em julgado, do que resulta a relevância da taxatividade, sendo essa uma regra que orienta quais dos meios de impugnação designados legalmente como recursos terão a aptidão de impedirem a formação da estabilidade.

3.2. Com base na equivalência funcional entre meios de impugnação, passa a ser necessário repensar dogmas da teoria geral dos recursos normalmente invocados na relação e na convivência entre recursos e ações autônomas. Um deles consiste no abandono do que historicamente se concebeu como sucedâneos recursais, cujas raiz está ligada a um cenário de descrédito e excepcionalidade de vias de controle diversas dos recursos. Isso se deve, em primeiro plano, porque a legislação brasileira estabelece o relacionamento e a interação entre esses meios e as ações autônomas, baseados em critérios de cabimento e guiados pelo interesse em impugnar. Em segundo lugar, porque o controle dos atos judiciais e do processo é realizado por inúmeros outros instrumentos integrantes daquele sistema, vendo-se uma atuação conjunta e interativa.

3.3. Essa revisão leva em consideração, ainda, outros aspectos relevantes, mas normalmente negligenciados no exame da convivência entre meios de impugnação, como o exame de mecanismos internos de controle nos métodos de solução adjudicada de controvérsias, a influência dos negócios jurídicos processuais sobre o direito de impugnar e a impugnação coletiva de atos judiciais.

4.1. Uma das formas tradicionais de regular o relacionamento entre meios de impugnação consiste no trânsito em julgado, como marco temporal limitador do uso de recursos e de ações autônomas de impugnação. Este estudo procurou demonstrar que essa relação passou por profundas transformações e foi redimensionada em razão das grandes alterações ocorridas, de um lado, no acesso aos tribunais superiores pela via dos recursos extraordinário e especial e, de outro, pela ampliação do espectro da ação rescisória.

4.2. Tais recursos passaram a ter sua utilidade reduzida em razão da sistemática adotada atualmente para a repercussão geral, nos métodos adotados pela jurisprudência para exacerbar o formalismo na admissão desses recursos e, sobretudo, na técnica de sobrestamento, que tem se revelado fonte de violações aos direitos fundamentais de

jurisdicionados. Paradoxalmente, o meio de impugnação que sempre conviveu com adjetivo de excepcional ou extremo, por estar associado à desconstituição das decisões acobertadas pela coisa julgada material, ganhou, paulatinamente, amplitude ainda maior, sob o ponto de vista objetivo, subjetivo e temporal. Além disso, algumas de suas funções passaram ter repercussão ainda maior, como a busca pela isonomia e segurança jurídica pela uniformização de jurisprudência.

4.3. A privação da utilidade dos recursos extraordinário e especial pela técnica do sobrestamento, realizado por tempo indefinido, revela que o denominado interesse público tem se confundido com o interesse na administração da justiça, ainda que isso seja feito em detrimento dos direitos fundamentais dos jurisdicionados, a pretexto de se tutelar isonomia e segurança jurídica. A tutela de interesse das partes, no entanto, parece não ter se amesquinhado se considerada essa expansão de cabimento da ação rescisória, cujo exame do interesse em ajuizá-la está atrelada ao trânsito em julgado, justificando-se essa escolha legal porque os meios prévios a esse marco temporal teriam a aptidão de alterar a decisão.

4.4. Essa tentativa imperfeita de fazer prevalecer o interesse público (mais precisamente, da administração da justiça) sobre o interesse das partes está delineado pelas opções legislativas contidas Código de Processo Civil, o que revela a superação da histórica relação entre meios de impugnação e trânsito em julgado. Com essa constatação, possibilita-se repensar o interesse para a ação rescisória, que passa a ser, em maior medida, via idônea para a tutela dos interesses das partes e via útil para remoção de gravames em decorrência da ineficiência dos recursos extraordinário e especial para essa finalidade. A partir disso, defende-se, *de lege ferenda*, a possibilidade de reforma do art. 966 do CPC, para o cabimento da ação rescisória previamente ao trânsito em julgado, para impugnar o acórdão recorrido, nas específicas situações de sobrestamento dos referidos recursos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBOUD, Georges; SCAVUZZI, Maira; FERNANDES, Ricardo Yamin. Da sistematização da reclamação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. In: NERY JR., Nelson; ALVIM, Teresa Arruda (coord.). **Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2020. v. 15.
- ADAMEK, Marcelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2014.
- ADAMY, Pedro Agustin. **Renúncia a direito fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- AGUIAR JR., Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: Aide, 2004.
- _____. Indenização por perdas e danos. Decadência do direito de anulação do contrato. Prescrição da ação de responsabilidade civil prevista na lei societária. Atendimento do critério da razoabilidade no cumprimento do contrato. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 8, n. 27, jan./mar. 2005.
- _____. Recurso especial: questão de ordem pública. Prequestionamento. **Revista de Processo**, v. 132, fev. 2006.
- ALCALA DIAZ, Angeles. **El derecho de impugnación del socio en la sociedad anónima cotizada**. Madrid: La Ley, 2006.
- ALEXANDRE, Isabel. **Modificação do caso julgado material civil por alterações das circunstâncias**. Coimbra: Almedina, 2018.
- ALLEN, Ronald J.; PARDO, Michael S. The myth of the law-fact distinction. **Northwestern University Law Review**, v. 97, n. 4, 2003.
- ALLORIO, Enrico. Sul doppio grado del processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 1, 1982.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Invalidez, inexistência e ineficácia. **Católica Law Review**, v. 1, n. 2, maio 2017.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A remessa necessária e suas mudanças: Leis 10.259/2001 e 10.352/2001. **Revista dos Tribunais**, v. 92, n. 810, abr. 2003.

ALTHAMMER, Christoph. Die Zukunft des Rechtsmittelsystems. In: **Die Zukunft des Zivilprozesses. Freiburger Symposium am 27. April 2013 anlässlich des 70. Geburtstages von Rolf Stürner**. Tübingen: Mohr Siebeck. 2014

ALVIM, José Manuel de Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. **Revista de Processo**, v. 96, dez. 1999.

_____. Anotações sobre a teoria geral dos recursos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: RT, 1999.

_____. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: RT, 2006. v. I.

_____. Notas a respeito dos aspectos gerais e fundamentais da existência dos recursos – direito brasileiro. **Revista de Processo**, v. 48, out./dez. 1987.

_____. Repercussão geral: impressões gerais e perspectivas. In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno (coord.). **Repercussão geral da questão constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____; ALVIM, Teresa Arruda. Qualificação jurídica do fato feita equivocadamente dá azo à rescisória – art. 485, V. **Revista de Processo**, n. 76, out./dez. 1994.

ALVIM, Teresa Arruda. Ampliar a colegialidade: a que custo? **Res Severa Verum Gaudium**, v. 3, n. 1, 2017.

_____. Ampliar a colegialidade: valeu a pena? In: NERY JR., Nelson; ALVIM, Teresa Arruda (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2017. v. 13.

_____. **Embargos de declaração**. São Paulo: RT, 2018.

_____. **Nulidades do processo e da sentença**. 10. ed. São Paulo: RT, 2019.

_____. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. 2. ed. São Paulo: RT, 2020.

- _____. **Os agravos no CPC de 2015**. 5. ed. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2021.
- _____; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças**. São Paulo: RT, 2019.
- _____; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2017.
- AVRAHAM, Ronen. HUBBARD, William H. J. The Spectrum of Procedural Flexibility. **The University of Chicago Law Review**, vol. 87, n. 4, June 2020.
- AMADEO, Rodolfo Manso da Costa Real. **Embargos de terceiro: legitimidade passiva**. São Paulo: Atlas, 2006.
- AMERICANO, Jorge. **Da ação rescisória dos julgados no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva & Cia, 1926.
- _____. **Estudo theorico e pratico da acção rescisória dos julgados no direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1936.
- AMEILHAUD, Gilbert. **L'effet dévolutif de l'appel en matière civile**. Toulouse: Imprimerie E. Boisseau, 1942.
- AMENDOEIRA JR., Sidenei. **Fungibilidade de meios**. São Paulo: Atlas, 2008.
- AMORIM FILHO, Agnelo. Ações constitutivas e os direitos potestativos. **Revista dos Tribunais**, v. 56, n. 375, 1967.
- _____. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, v. 300, out. 1961.
- ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. Sobre el valor de la intermediación (Una aproximación crítica). **Jueces para la Democracia**, n. 46, 2003.
- ANDRIOLI, Virgilio. Cassazione civile. In: **Cinquant'anni di dialoghi con la giurisprudenza (1931-1981)**. Milano: Giuffrè, 2007. v. 1.
- APPIO, Eduardo. **Habeas corpus no cível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Apelação e seus efeitos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. A atuação dos sujeitos processuais na cooperação judiciária nacional: entre o dever do juiz de realizar e o direito da parte de participar. In: DIDIER JR., Fredie. CABRAL, Antonio do Passo (coord.). **Grandes temas de Novo CPC – v. 16 – Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: JusPodivm, 2021.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Coisa julgada sobre as decisões parciais de mérito e ação rescisória. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. (coord.). **Processo em jornadas**. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. **Mandado de segurança**, 7ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

ARENHART, Sergio Cruz. O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes. In: NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007

_____. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (coord.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017.

ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: RT, 1979.

ARMELIN, Roberto. Notas sobre a antecipação de tutela em segundo grau de jurisdição. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo: RT, 1997.

ARMENTA DEU, Teresa. Recurso de cassación: entre eficácia y nuevas orientaciones de fines tradicionales. **InDret Revista para el análisis del derecho**, v. 1, 2018.

_____. El derecho a los recursos. Su configuración constitucional. **Revista General de Derecho**, 1994, n. 598-599

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos**. 2018. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

ASPRELLA, Cristina. **La translatio iudici**: transferencia del giudizio nel nuovo processo civile. Milano: Giuffrè, 2010.

ASSIS, Araken de. **Cumprimento de sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Cumulação de ações**. 3. ed. São Paulo: RT, 1998.

_____. Efeito suspensivo dos recursos. In: ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; NERY JR., Nelson; MAZZEI, Rodrigo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; ALVIM, Thereza (coord.). **Direito civil e processo**. Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo: RT, 2007.

_____. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

_____. Introdução aos sucedâneos recursais. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2002. v. 6.

_____. **Manual dos recursos**. 9. ed. São Paulo: RT, 2017.

ATTARDI, Aldo. **L'interesse ad agire**. Padova: CEDAM, 1955.

AUBERT, Eduardo Henrik. **A impugnação especificada dos fatos no processo civil: retórica, história e dogmática**. São Paulo: RT, 2020.

AULETA, Ferruccio. Arbitri e responsabilità civile. In: FAZZALLARI, Elio. **La riforma della disciplina dell'arbitrato (L.N. 80/2005 e D.LGS.N. 40/2006)**. Milano: Giuffrè, 2006.

ÁVILA, Ana Paula. **A modulação dos efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Competências tributárias: um ensaio sobre a sua compatibilidade com as noções de tipo e conceito**. São Paulo: Malheiros, 2018.

_____. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

- AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Estudos de história do processo: recursos**. Osasco: FIEO, 1996.
- _____. **Origem e introdução da apelação no direito lusitano**. São Paulo: FIEO, 1976.
- _____; COSTA, Moacyr Lobo da. **Estudos de história do processo: recursos**. São Paulo: FIEO/JOEN, 1996.
- AZZONI, Clara Moreira. **Recurso especial e extraordinário: aspectos gerais e efeitos**. São Paulo. São Paulo: Atlas, 2009.
- BADARÓ, Gustavo. **Manual dos recursos penais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.
- BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; HENRIQUES, Paula Valério. Recursos extraordinário e especial repetitivos no CPC/2015: uso e interpretação de acordo com o modelo constitucional de processo. **Revista de Processo**, v. 41, n. 258, ago. 2016.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. **Discricionariedade administrativa e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BANDEIRA, Marcos Thompson. O bloco de constitucionalidade e a garantia do duplo grau de jurisdição. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 22, n. 254, jan. 2014.
- BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1.
- _____. Mandado de segurança contra ato judicial. **Revista de Processo**, v. 9, n. 36, out./dez. 1984.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ação rescisória: o objeto do pedido de rescisão. In: **Temas de direito processual: terceira série**. São Paulo: Saraiva, 1984.

- _____. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- _____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 5.
- _____. Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória. In: **Temas de direito processual**: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1988.
- _____. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.
- _____. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. In: **Temas de direito processual**: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.
- _____. Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977.
- _____. Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública. In: **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz. In: **Temas de direito processual**: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutro processo. In: **Temas de direito processual**: segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- _____. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento do recurso especial. In: **Temas de direito processual**: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994.
- _____. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**. 1968. Tese (Livredocência) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 1968.
- _____. O que significa “não conhecer” de um recurso? In: **Temas de direito processual**: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

- _____. Pode o juiz declara de ofício a incompetência relativa? In: **Temas de direito processual**: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994.
- _____. Reformas do CPC em matéria de recursos. **Revista Forense**, ano 97, v. 354, 2001.
- _____. *Reformatio in pejus*. In: **Direito processual civil**: ensaios e pareceres. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- _____. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. In: **Temas de direito processual**: segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988.
- _____. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade. **Revista de Processo**, v. 31, n. 141, nov. 2006.
- _____. Sobre os pressupostos processuais. In: **Temas de direito processual**: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. **Ações coletivas passivas**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos fundamentais e direito à justificativa**: devido procedimento na elaboração normativa. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- BARIONI, Rodrigo. **Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores**. São Paulo: RT, 2013.
- _____. Comentários ao art. 675. In: STRECK, Lenio Luiz et al. (org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.
- _____. Comentários ao art. 975. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.
- _____. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: RT, 2008.
- _____. Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 40, n. 243, maio, 2015.
- BARLETTA, Antonio. **La riproposizione della domanda cautelare**. Milano: Giuffrè, 2008.

BARROS, Hamilton Moraes E. de. Aspectos gerais dos procedimentos especiais em face do novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**, v. 70, n. 247, jul./set. 1974.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. v. IX.

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

_____. REGO, Fredrico Montedonio. Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar. **Revista brasileira de políticas públicas**, vol. 7, n. 3, dez. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal, direitos fundamentais e casos difíceis. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, jan./jun. 2012.

BAYER, Aaron S. How mandamus and interlocutory appeals interact. **The National Law Journal**, Jul. 30, 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BENEDUZI, Renato. *Prozessurteile e materielle Rechtskraft*: sentenças terminativas e coisa julgada material no processo civil alemão. **Revista de Processo**, ano 39, v. 229, mar. 2014.

BERMAN, José Guilherme. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

BERMUDES, Sérgio. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 496-564. São Paulo: RT, 1975. v. 7.

BESSO, Chiara. **La sentenza civile inesistente**. Torino: Giappichelli, 1997.

BETTETINI, Andrea. **La restitutio in integrum processuale nell'ordinamento canonico**. Profili storico-dogmatici. Padova: Cedam, 1994.

- BETTI, Emilio. **Diritto processuale civile italiano**. Roma: Foro Italiano, 1936. v. 2.
- _____. **Procedimenti d'impugnativa della sentenza**. Milano: Giuffrè, 1939.
- BIANCHI, Luca. **I limiti oggettivi dell'appello civile**. Padova: Cedam, 2000.
- GELSI BIDART, Adolfo. Omission procesal. **Revista de Processo**, v. 5, n. 18, abr./jun. 1980.
- BIERSCHENK, Lars. **Die zweite Instanz im deutschen und französischen Zivilverfahren**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015.
- BIONDI, Biondo. Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano. In: **Studi in onore di Pietro Bonfante**. Milano: Giuffrè, 1930. v. IV.
- BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. **Ação rescisória e precedentes**. São Paulo: RT, 2021.
- BLOMEYER, Arwed. **Zivilprozessrecht, Vollstreckungsverfahren**. Berlin: Springer-Verlag, 1975.
- BOBEK, Michal. Quantity or Quality? Reassessing the Role of Supreme Jurisdictions in Central Europe. **The American Journal of Comparative Law**, 2009, Vol. 57.
- BOCCUZZI NETO, Vito Antônio. Recursos excepcionais: o prequestionamento e a matéria de ordem pública. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2007.
- BONA, Carlo. **Sentenze imperfette**. Gli errori cognitivi nei giudizi civili. Bologna: Il Mulino, 2010.
- BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. **Comentários ao Código de Processo Civil – volume XX (arts. 994-1.004)**. GOUVÊA, José Roberto; BONDIOLI, Luís Guilherme; FONSECA, João Francisco Naves (coord.). São Paulo: Saraiva, 2016.
- _____. **Embargos de declaração**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. Nulidades processuais e mecanismos de controle. **Revista de Processo**, v. 145, mar. 2007.
- _____. **O novo CPC: a terceira etapa da reforma**. São Paulo: Saraiva, 2006.

- _____. Primeiras linhas sobre o novo regime do agravo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006. v. 10.
- _____. **Reconvenção no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Presente e futuro da ação anulatória prevista no art. 486 do CPC e de outras ações autônomas. **Revista de Processo**, v. 39, n. 231, maio/2014.
- BONSIGNORI, Angelo. Critica dell'effetto devolutivo in senso generico e astratto. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, n. 2, 1972.
- _____. *La reformatio in peius* nel processo civil ed il suo divieto. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v. XXXVII, 1983.
- _____. L'effetto devolutivo nell'ambito di capi connessi. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Ano XXX, 1976.
- BORGES, Marcos Afonso. Sucedâneos dos recursos. **Revista de Processo**, v. 4, n. 13, jan.-mar. 1979.
- BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. Da ação rescisória. In: **Teses, estudos e pareceres de processo civil: jurisdição e competência, sentença e coisa julgada, recursos e processos de competência originária dos tribunais**. São Paulo: RT, 2005. v. 2.
- BOUTY, Cédric. **L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé**. Marseille: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008.
- BOVE, Mauro. La Corte di cassazione come giudice di terza istanza. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, n. 3, 2004.
- BOWETT, D. W. Res judicata and the limits of rectification of decisions by international tribunals. **African Journal of International and Comparative Law**, v. 8, n. 3, 1996.
- BOZZO, Guilherme Tambarussi. **Inatividade das partes no processo civil**. Salvador: JusPodivm, 2018.

- BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito constitucional brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2015.
- BRAUN, Johann. Systembildung im Zivilprozessrecht. **Zeitschrift für Zivilprozess**, vol. 131, n. 3, 2018.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Código de Processo Civil interpretado**. Coordenação Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004.
- _____. **Curso sistematizado de direito processual civil**, v. 2., 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- _____. Efeitos dos recursos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: RT, 2006. v. 10.
- _____. **Execução provisória e antecipação de tutela**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. **Liminar em mandado de segurança: um tema com variações**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.
- _____. **Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348.64 e 5.021/66, e outros estudos sobre mandado de segurança**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. **Partes e terceiros no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BUENO, Pimenta. **Apontamentos sobre o processo civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1911.
- BUNAZAR, Maurício. **A invalidade do negócio jurídico**. São Paulo: RT, 2020.
- BUONCRISTIANI, Dino. Giurisdizione, competenza, rito e merito (problemi attuali e possibili soluzioni). **Rivista di Diritto Processuale**, fasc. 1, 1994.
- _____. **Potere e atto**. Torino: Giappichelli, 2020.
- _____. Impugnazione del licenziamento e principio di eventualità. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 4-5, 2016.

BURGELIN, Jean-François. L'erreur judiciaire. In: **La procédure en tous ses états**. Mélanges en l'honneur de Jean Buffet. Paris: Petites Affiches, 2004.

BURGOA, Ignacio. **El juicio de amparo**, 43 ed. Cd. de Mexico: Ediciones Porrúa, 2019.

BUSSY, Florence. L'erreur judiciaire. **Recueil Dalloz**, n. 6, 2005.

BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. In: **Estudos de direito**. São Paulo: Saraiva, 1972.

_____. Correição parcial – Recursos – Representação. **Revista Forense**, n. 175, 1958.

_____. **Da apelação “ex officio” no sistema do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1951.

_____. **Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956.

_____. Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 52, n. 1, jan. 1957.

_____. Teoria geral dos recursos. **Revista Brasileira de Direito Processual**, v. 35, set./out. 1982.

CABRAL, Antonio do Passo. A coisa julgada formal faz sentido no sistema do CPC/2015? In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

_____. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

_____. Comentários ao art. 976. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Comentários ao art. 978. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

- _____. Comentários ao art. 982. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- _____. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.
- _____. Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. **Revista de Processo**, ano 32, v. 149, jul. 2007.
- _____. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilidade, delegação e coordenação de competências no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.
- _____. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- _____. O amicus curiae no novo Código de Processo Civil. In: TALAMINI, Eduardo; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (org.). **Partes e terceiros no processo civil**. Salvador: JusPodivm, 2020.
- CADIET, Loïc. Case managment judiciaire et déformalisation de la procédure. **Reveu française d'administration publique**, 2008/1, n. 125.
- _____; JEULAND, Emmanuel. **Droit judiciaire privé**. 10. ed. Paris: Lexis Nexis, 2017.
- CALAMANDREI, Piero. Appuntti sulla reformatio in peius. In: **Opere Giuridiche**. Napoli: Morano, 1979. v. VIII.
- _____. Concorrenza tra cassazione e revocazione nel processo civile francese. In: **Opere Giuridiche**. Napoli: Morano, 1979. v. VIII.
- _____. I vizi della sentenza e i mezzi per farli valere. In: **Opere Giuridiche**. Napoli: Morano, 1979. v. VII.
- _____. La cassazione civile. In: **Opere Giuridiche**. Napoli: Morano, 1979. v. VI.
- _____. La condanna. In: **Opere Giuridiche**. Napoli: Morano, 1972. v. V.

_____. Ricorso (diritto processuale). In: **Opere Giuridiche**. Napoli: Morano, 1979. v. VIII.

_____. Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente. In: **Opere Giuridiche**. Napoli: Morano, 1979. v. VIII.

_____. Sulla distinzione tra “errore in iudicando” ed “error in procedendo”. In: **Opere Giuridiche**. Napoli: Morano, 1979. v. VIII.

_____. Vizi della sentenza e mezzi di gravami. In: **Opere Giuridiche**. Napoli: Morano, 1979. v. VIII.

CALAZA LOPES, Sonia. La cosa juzgada en el proceso civil y penal. **Boletín de la Facultad de Derecho (UNED)**, n. 24, 2004.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. As razões da crise de nosso sistema recursal. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.). **Meios de impugnação ao julgado civil: Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, n. 25, 1982.

_____. O mandado de segurança contra atos jurisdicionais: tentativa de sistematização nos 50 anos de sua existência. In: **Ensaio e artigos**. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 1.

_____. Teoria geral dos procedimentos especiais. In: Cristiano Chaves de Farias e Fredie Didier Jr. (Coord.). **Procedimentos especiais cíveis, legislação extravagante**. São Paulo: RT, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. A ampliação do colegiado em julgamentos não unânimes. **Revista de Processo**, v. 282, ago. 2018.

_____. **Ação rescisória**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

- _____. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- _____. O princípio da primazia da resolução do mérito e o Novo Código de Processo Civil. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, n. 70, set./out. 2015.
- _____. Relativização da coisa julgada material. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.
- CÂMARA JUNIOR, José Maria. Técnica da colegialidade do artigo 942 do CPC: extensão e profundidade da matéria submetida ao julgamento prolongado. In: NERY JR., Nelson; ALVIM, Teresa Arruda. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2017. v. 13.
- CAMBI, Eduardo; NALIN, Paulo. O controle da boa-fé contratual por meio dos recursos de estrito direito. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2003.
- CAMPOS, Diogo Leite de. Tributação dos rendimentos de factos ilícitos. In: CAMPOS, Diogo Leite de. **Problemas fundamentais do direito tributário**. Lisboa: Vislis Editores, 1999.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- CAPONI, Remo. L'azione di nullità. **Rivista di Diritto Civile**, 2008.
- _____; PISANI, Andrea Proto. Limiti oggettivi del giudicato nelle azioni di impugnazione del licenziamento. **Foro Italiano**, v. 1, 2001.
- CAPPELLETTI, Mauro. Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano. In: **Giustizia e società**. Milano: Edizione di Comunità, 1977.
- CARLOTTI, Gabriele; FRATINI, Marco. **L'appello al Consiglio di Stato**. Milano: Giuffrè, 2008.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/1996**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação rescisória, biênio decadencial e recurso parcial. **Revista de Processo**, v. 22, n. 88, 1976.

_____. **Jurisdição e competência**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Os “novos” embargos infringentes e o direito intertemporal. **Revista de Processo**, ano 27, v. 107, jul./set. 2002.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Desconsideração da coisa julgada: sentença inconstitucional. **Revista Forense**, n. 384, v. 102, mar./abr. 2006.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. IX, t. II.

CARNEIRO, Tânia Aoki. **Recurso especial e ação rescisória**: controle da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8.046/2010). Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958.

_____. **Istituzioni del nuovo processo civile italiano**. Roma: Foro Italiano, 1951, v. I.

_____. **Istituzioni del processo civile italiano**. Roma: Foro Italiano, 1956. v. II.

_____. **Lezioni di diritto processuale civile**, volume quarto. Padova: CEDAM, 1933.

_____. **Lezioni sul processo penale**. Roma: Ateneo, 1946. v. 4.

_____. Sulla *reformatio in peius*. **Rivista di Diritto Processuale Civile**, v. 4, n. 1, 1927.

_____. Torniamo al “giudizio”. **Rivista di Diritto Processuale**, v. I, 1949.

CARNEVALE, Stefania. **L’interesse ad impugnare nel processo penale**. Torino: Giappichelli, 2013.

CARPI, Federico; TARUFFO, Michelle. **Commentario breve al Codice di Procedura Civile**. 9. ed. Padova: Cedam, 2014.

CARPINO, Brunetto. **L’acquisto coattivo dei diritti reali**. Napoli: Jovene, 1977.

- CARRATTA, Antonio. Litisconsorte pretermesso e remedi esperibili: un discutibile revirement della Cassazione. **Giur. It.**, giu. 2015.
- _____. Litisconsorzio necessario pretermesso e opposizione di terzo ordinária. **Giur. It.**, giu. 2015.
- CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. **Da ação rescisória das sentenças e julgados**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1916.
- CARVALHO, Fabiano. **Ação rescisória: decisões rescindíveis**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. Ausência de apelação da Fazenda Pública, acórdão proferido em julgamento do reexame necessário e o cabimento de recurso especial. **Revista de Processo**, v. 34, n. 169, mar. 2009.
- CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Apelação sem efeito suspensivo**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CARVALHO, Luiz Antônio da Costa. **Dos recursos em geral: teoria e prática dos recursos**. Rio de Janeiro: Coelho Branco Filho, 1950.
- CASSAD, Robert C.; CLERMONT, Kevin M. **Res judicata: a handbook on its theory, doctrine, and practice**. North Carolina: Carolina Academic Press, 2001.
- CASTRO, Aníbal de. **Impugnação das decisões judiciais**, 2ª ed. Lisboa: Livraria Petrony, 1984.
- CASTRO, Cássio Benvenuti de. **Ação anulatória art. 966, § 4.º, CPC**. Salvador: JusPodivm, 2019.
- CAZETTA JR., José Jesus. Conteúdo da causa de pedir e proposta de aplicação dessa categoria ao recurso extraordinário: um exame crítico. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas**. São Paulo: RT, 2002.
- CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- CERINO-CANOVA, Augusto. La domanda giudiziale ed il suo contenuto. In: **Commentario del Codice di Procedura Civile**. Torino: UTET, 1980. t. 1

- _____. **Le impugnazioni civili: struttura e funzione.** Padova: Cedam, 1973.
- _____; CONSOLO, Claudio. Impugnazioni (diritto processuale civile). **Enc. Giur. Treccani**, Roma, v. XVI, 1993.
- CERVENCA, Giuliano. Per lo studio della restitutio in integrum. (Problematica e prospettive). In: **Studi in onore di Biondo Biondi.** Giuffrè: Milano 1965. v. I.
- CHARBONNEAU, Cyrille. **La contribution de la Cour de cassation à l'élaboration de la norme.** Paris: IRJS Editions, 2011.
- CHAVES, Charley Teixeira. **Recurso: um direito constitucional democrático.** 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2015.
- CHEQUER, Lília Nassara. **Habeas corpus coletivo.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.
- CHIARAMONTE, Giorgia. La revocazione nel processo civile italiano: criticità del sistema italiano e prospettive di riforma alla luce del nuovo CPC brasiliano. **Civil Procedure Review**, v. 12, n. 1, jan./abr. 2021.
- CHIARLONI, Sergio. **L'impugnazione incidentale nel processo civile.** Milano: Giuffrè, 1969.
- _____. Sulla rilevabilità in sede di gravame della nullità ex art. 101, comma 2.º, c.p.c. **Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.**, v. 65, n. 1, 2011.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Istituzioni di diritto processuale civile.** Napoli: Morano, 1936. v. II.
- _____. L'azione nel sistema dei diritti. In: **Saggi di diritto processuale civile.** Milano: Giuffrè, 1993. v. I.
- _____. **Principii di diritto processuale civile.** Napoli: Morano, 1923.
- _____. Romanesimo e germanesimo nel processo civile. In: **Saggi di diritto processuale civile.** Bologna: Nicola Zanichelli, 1904.
- CHIZZINI, Augusto. Konventionalprozess e poteri delle parti. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 1, 2015. L'evoluzione storico-dogmatica dell'odierno sistema

- _____. La tutela giurisdizionale dei diritti (art. 297). In: BUSNELLI, Francesco D. **Il Codice Civile: comentário**. Milano: Giuffrè, 2018.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**. 1985. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1985.
- _____; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- CLERMONT, Kevin M. Res judicata as requisite for justice. **Rutgers University Law Review**, v. 68, n. 3, 2016.
- CLOSSET-MARCHAL, Gilberte; DROOGHENBROECK, Jean-François van. **Les voies de recours en Droit Judiciaire Privé**. Bruxelles: Bruylant, 2009.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. Il doppio grado di giudizio nelle prospettive di revisione costituzionale. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 2, 1999.
- _____. **La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile**. Padova: Cedam, 1970.
- _____. Note riepilogative su azione e forme di tutela, nell'ottica della domanda giudiziale. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 2, apr./giu. 1993.
- COMPERNOLLE, Jacques van. Le double degré de jurisdiction ete les exigences du procès équitable. In: COMPERNOLLE, Jacques van; SALETTI, Achille (coord.). **Le double degré de jurisdiction: étude de droit compare**. Bruxelles: Bruylant, 2010.
- CONSO, Giovanni. **Il concetto e le specie di invalidità**. Milano: Giuffrè, 1955.
- CONSOLO, Claudio. Domanda giudiziale. In: **Digesto delle discipline privatistiche: sezione civile**. Torino: UTET, 1998. v. VII.
- _____. **Il cumulo condizionale di domande**. Padova: Cedam, 1985. v. II.
- _____. La funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, tra nuove (auspicabili) prospettive e (gravi) rischi di deriva dallo ius litigatoris. **Rassegna Forense**, v. 47, fasc. 3/4, 2014.

- _____. **La revocazione delle decisione della cassazione e la formazione del giudicato.** Padova: Cedam, 1989.
- _____. **Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi.** Padova: Cedam, 2012.
- _____. Litispendenza e connessione fra arbitrato e giudizio ordinario (evoluzioni e problemi irrisolti). **Rivista dell'Arbitrato**, 1998.
- _____. Oggetto del giudicato e principio dispositivo (I): dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, n. 7, 1991.
- _____; DE CRISTOFARO, Marco. Evoluzioni processuali tra translatio iudicii e riduzione della proliferazione dei riti e dei ritualismi. **Corr. Giur.**, 2007.
- CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil.** Rio de Janeiro: Gramma, 2016.
- CORDEIRO, António Menezes. **Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa in agendo**, 3^a ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- CORDOPATRI, Franco. Ricorso (dir. proc. civ.). **Enciclopedia del Diritto**, v. XXXVI, 1972.
- CORNU, Gérard; FOYER, Jean. **Procédure civile.** 3. ed. Paris: PUF, 1996.
- CORSINI, Filippo. Rilevabilità di ufficio della nullità contrattuale, principio della domanda e poteri del giudice. **Rivista di Diritto Civile**, v. II, 2004.
- CÔRTEZ, Osmar Paixão. O art. 1.034 do atual Código de Processo Civil e a “causa de pedir aberta” do recurso extraordinário. **Revista de Processo**, v. 282, ago. 2018.
- COSTA, Antonio. La nullità della sentenza e la “querela nullitatis” nella storia del processo italiano. **Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche**, v. 57, 1916.
- COSTA, Eduardo José Fonseca da. Pequena história dos embargos infringentes no Brasil: uma viagem redonda. In: FREIRE, Alexandre. DANTAS, Bruno. NUNES, Dierle. DIDIER JR., Fredie. MEDINA, José Miguel Garcia. FUX, Luiz. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. OLIVEIRA, Pedor Miranda de. **Novas tendências do processo civil.** Salvador: JusPodivm, v.2, 2014.

- COSTA, Guilherme Recena. **Superior Tribunal de Justiça e recurso especial: análise de função e reconstrução dogmática**. 2011. **Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2011.
- COSTA, Moacyr Lobo da. A revogação da sentença no direito lusitano (perfil histórico). **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 74, 1.º jan. 1979.
- _____. **A revogação da sentença**. São Paulo: Ícone, 1995.
- _____. Cumulação de juízes na ação rescisória. **Revista de Processo**, v. 43, jul./set. 1986.
- _____. Origem da sentença constitutiva. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 68, n. 1, 1973.
- _____. Origem dos embargos no direito lusitano. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA Moacyr Lobo da (coord.). **Estudos de história do processo: recursos**. Osasco: FIEO, 1996.
- _____. Rescisória por descoberta de documento novo. In: **Estudos em homenagem a José Frederico Marques no seu 70.º aniversário**. São Paulo: Saraiva, 1982.
- _____. Reflexões críticas sobre a ação rescisória. **Revista de Processo**, v. 10, n. 39, jul./set. 1985.
- COSTANTINO, Giorgio. La prevedibilità della decisione tra uguaglianza e appartenenza. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 3, 2015.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958.
- CRAMER, Ronaldo. **Ação rescisória por violação à norma jurídica**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Da autotutela administrativa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 68, n. 2, 1973.
- _____. Do conflito de atribuição no Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 76, 1981.

CROME, Carlo. **Parte generale del diritto privato francese moderno**. Traduzione con note di A. Ascoli e F. Cammeo. Milano: Società Editrice Libreria, 1906.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Garantias processuais nos recursos criminais**, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. A causa petendi na ação rescisória. **Revista Forense**, ano 93, v. 339, jul./set. 1997.

_____. **A causa petendi no processo civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. A “repercussão geral” como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. **Revista dos Tribunais**, ano 95, v. 848, 2006.

_____. Breves anotações sobre a “restitutio in integrum” e o processo acusatório romano. **Revista Justitia**, v. 45, n. 12, 1983.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. v. VII (arts. 318 a 368).

_____. Embargos de terceiro: questões polêmicas. **Revista dos Tribunais**, v. 94, n. 833, mar. 2005.

_____. **Jurisdição e poder**: contribuição para a história dos recursos cíveis. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

_____. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004.

CUDIA, Chiara. **Funzione amministrativa e soggettività della tutela**: dall’accesso di potere alle regole del rapporto. Milano: Giuffrè, 2008.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A cassação e o Superior Tribunal de Justiça brasileiro. **Revista de Processo**, v. 299, jan. 2020.

_____. **A fazenda pública em juízo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. A *translatio iudicii* no projeto de novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 37, n. 208, jun. 2012.

- _____. **Interesse de agir na ação declaratória**. Curitiba: Juruá, 2009.
- _____. **Jurisdição e competência**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013.
- _____. Parecer – CPC, art. 942 – Ampliação do colegiado no julgamento não unânime da apelação – Ausência de limite devolutivo – Exame também da parte unânime. **Revista de Processo**, v. 270, ago. 2017.
- DALTON, Harlon Leigh. Taking the right to appeal (more or less) seriously. **Yale Law Journal**, v. 95, n. 1, 1985.
- DAMAŠKA, Mirjan. Structures of authority and comparative criminal procedure. **Yale Law Journal**, v. 84, n. 3, jan. 1975.
- DANTAS, Eduardo Souza. Habeas Corpus coletivo: cabimento e discussões sobre legitimidade. In: **Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal**, Gustavo Mascarenhas Lacerda Pedrina [et. al.] (orgs.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.
- DANTAS, Marcelo Ribeiro Navarro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2000.
- DAUCHY, Serge; SERINET, Yves-Marie. Notion et fonction des voies de recours. In: CADIET, Loïc; DAUCHY, Serge; HALPÉRIN, Jean-Louis (coord.). **Itinéraires d’histoire de la procédure civile**. Paris: IRJS Editions, 2014.
- DE CRISTOFARO, Marco. La Cassazione sostitutiva nel merito. Prospettive applicative. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, n. 1, 1999.
- DEGUERGUE, Maryse. Le double degré de juridiction. In: **L’actualité juridique**. Droit administratif. Paris: Dalloz, 2006.
- DELLA ROCCA, Fernando. **Le nullità della sentenza in diritto canônico**. Roma: Edizione Universitarie, 1939.
- DELOGU, Tulio. **Contributo alla teoria della inammissibilità nel diritto processuale penale**. Milano: Giuffrè, 1938.
- DENTI, Vittorio. L’eccezione nel processo civile. In: **Dall’azione al giudicato**. Padova: Cedam, 1983.

_____. Note sui provvedimenti non impugnabili nel processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 1, 1954.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência no direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2009.

DIDIER JR., Fredie. Alegação de prescrição e decadência em recurso extraordinário: notas ao Código Civil de 2002. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2005. v. 8.

_____. **Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-68, CPC)**, 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

_____. **Curso de direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1.

_____. O direito de ação como complexo de situações jurídicas. **Revista de Processo**, v. 210, ago. 2012.

_____. **Pressupostos processuais e condições da ação**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. CABRAL, Antonio do Passo. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas**, 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

_____. Questões controvertidas sobre o agravo (após as últimas reformas processuais). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2003. v. 7.

_____. **Recurso de terceiro: júízo de admissibilidade**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

_____. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da (coords.). **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. Sentença constitutiva e execução forçada. **Revista de Processo**, v. 159, 2008.

_____. **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

- _____. Transformações do recurso extraordinário. In: FUX, Luiz; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). **Processo e Constituição**. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.
- _____; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o direito processual civil. **Civil Procedure Review**, v. 7, n. 2, may/aug. 2016.
- _____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade). In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Ações constitucionais**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.
- _____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 2.
- _____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento. **Revista de Processo**, v. 242, abr. 2015.
- _____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Ampliação do colegiado em caso de divergência: algumas impressões iniciais sobre o artigo 942 do CPC. In: NERY JR., Nelson. ALVIM, Teresa Arruda. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2017. v. 13.
- _____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias. **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos autônomos de uniformização de jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC em homenagem à Professor Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- _____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3.
- _____; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 5.

_____ ; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha; CABRAL, Antonio do Passo. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**: dos procedimentos às técnicas. Salvador: JusPodivm, 2018.

DINACCI, Ugo. **Prospettive sistematiche del processo penale**. 2. ed. Padova: Cedam, 1978.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. Admissibilidade do recurso especial ou extraordinário e as chamadas questões mistas. In: **Processo civil empresarial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. A reclamação no processo civil brasileiro. In: **Nova era do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Ação rescisória contra decisão interlocutória. In: **Nova era do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. Ação rescisória e embargos de terceiro. In: **Fundamentos do processo civil moderno** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. v. II.

_____. Ação rescisória e interpretação contratual. In: **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. II.

_____. Ação rescisória e trânsito em julgado superveniente à sua propositura. In: **Fundamentos do processo civil moderno** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. v. II.

_____. Ação rescisória, incompetência e carência de ação. In: **Nova era do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. Ações típicas. In: **Fundamentos do processo civil moderno**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Capítulos da sentença**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

- _____. Controle difuso de constitucionalidade: eficácia da decisão. In: **Processo civil empresarial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- _____. **Instituições de direito processual civil**., 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2018. v. II.
- _____. **Instituições de direito processual civil**. 7 ed.. São Paulo: Malheiros, 2017, v. III.
- _____. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. v. IV.
- _____. Momento de eficácia da sentença constitutiva. **Revista de Processo**, v. 63, 1991.
- _____. O efeito devolutivo da apelação e de outros recursos. In: **Nova era do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. Os efeitos dos recursos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: RT, 2002. v. 5.
- _____. Os embargos de declaração como recurso. In: **Nova era do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- _____. Relativizar a coisa julgada material. In: **Nova era do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- _____. Suspensão do mandado de segurança pelo presidente do Tribunal. **Revista de Processo**, v. 27, n. 105, jan./mar. 2002.
- _____; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.
- _____; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.
- DIOGENES, Nestor. **Da ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 1939.

- DONADEL, Adriane. **A ação rescisória no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: RT, 2020.
- DUARTE, Zulmar. Comentários ao art. 994. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. DELLORE, Luiz. ROQUE, André Vasconcelos. OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- EDWARDS, Harry T. To err is human, but not always harmless: when should legal error be tolerated? **New York University Law Review**, vol. 70, n. 6, 1995.
- EID, Elie Pierre. Amicus curiae no novo Código de Processo Civil: interesse e poderes. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. (coord.). **Processo em jornadas**. Salvador: JusPodivm, 2016.
- _____. Limites à tutela sumária. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos et al. **Garantismo processual**: garantias processuais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
- _____. **Litisconsórcio unitário**: fundamentos, estrutura e regime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- _____. Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas. **Revista de Processo**, v. 297, nov. 2019.
- _____. O fim do recurso extraordinário e do recurso especial: quais impactos no processo civil? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-11/elie-eid-impacto-fim-recursos-extraordinario-especial>. Acesso em: 22 mar. 2020.
- _____. Repercussões do litisconsórcio unitário sobre a eficácia da sentença e os limites da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades**. Salvador: JusPodivm, 2018.
- ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Apelação**: os limites objetivos do efeito devolutivo. São Paulo: Atlas, 2010.

- FABBRINI, Giovanni **L'opposizione ordinaria di terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione**. Milano: Giuffrè, 1968.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Coisa julgada e ação rescisória (parecer). **Revista Jurídica Empresarial**, n. 6, jan./fev. 2009.
- _____. Rescindibilidade das sentenças e mérito da causa. **Revista Ajuris**, v. 45, n. 144, 2018.
- _____. Réu revel não citado, “querela nullitatis” e ação rescisória. **Revista de Processo**, v. 12, n. 48, out./dez. 1987.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. A função política do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 134, jan. 1978.
- _____. **Dos recursos ordinários em matéria civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1946.
- FAIRÉN GUILLÉN, Victor. El gravamen como presupuesto de los recursos. In: **Temas del ordenamiento procesal**. Madrid: Tecnos, 1969. t. I.
- _____. **Teoría general de derecho procesal**. Ciudad del Mexico: UNAM, 1992.
- FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo; ARGUELHES, Diego Werneck. O Supremo Tribunal Federal processual. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ROSSET, Patrícia; AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. **Estudos de direito público**. Homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. São Paulo: Lex Magister, 2012.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 1.
- FAZZALARI, Elio. Il cammino della sentenza e della “cosa giudicata”. **Rivista di Diritto Processuale**, v. XLII, 1988.
- _____. **Il giudizio civile di cassazione**. Milano: Giuffrè, 1960.
- _____. Revocazione (diritto processuale civile). **Enc. Dir.**, Milano, v. XL, 1989.
- FÉLIX, Juarez Rogério. O duplo grau de jurisdição obrigatório. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord.) **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: RT, 1999.

- FERNANDES, Antonio Scarance. **Incidente processual**: questão incidental, procedimento incidental. São Paulo: RT, 1991.
- FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.
- FERRAND, Frédérique. **Cassation française et revision allemande**. Paris: PUF, 1993.
- _____. *Res Judicata* From National Law to a Possible European Harmonization? **Festschrift für Peter Gottwald zum 70. Geburtstag**. München: Verlag C.H. Beck, 2014.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão e dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- _____. Irretroatividade e jurisprudência judicial. In: FERRAZ JR., Tercio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JR., Nelson (coord.). **Efeito ex nunc e as decisões do STJ**. Barueri: Manole, 2009.
- FERRAZ, Sérgio. **Mandado de segurança**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional**: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral. São Paulo: Saraiva, 2017.
- FERREIRA, William Santos. Sistema recursal brasileiro: de onde viemos, onde estamos e para onde (talvez) iremos. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva. **Linhas mestras do processo civil**. Comemoração aos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004.
- _____. **Tutela antecipada no âmbito recursal**. São Paulo: RT, 2000.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. Los hechos en la cassación penal. **Revista Actualidad Penal**, n. 48, jun. 2018.
- FERRI, Corrado. **Profili dell'accertamento costitutivo**. Padova: Cedam, 1970.
- FIX-ZAMUDIO, Hector. El derecho de amparo en México y en España: su influencia recíproca. **Revista de Estudios Políticos**, n. 7, 1979.

- FONSECA, João Francisco Naves. A profundidade do efeito devolutivo nos recursos extraordinário e especial. **Revista do Advogado**, v. XXXV, n. 126, maio 2015
- _____. **Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FONTES, Márcio Schiefler. Noções histórico-conceituais dos recursos e do duplo grau de jurisdição. **Revista da EMESC**, v. 14, n. 20, 2007.
- FORGIONI, Paula. **Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: RT, 2009.
- FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Da necessária releitura do fenômeno da suspeição. **Revista dos Tribunais**, v. 766, ago. 1999.
- FORNACIARI, Michele. **Situazione potestative, tutela costitutiva, giudicato**. Torino: Giappichelli, 1999.
- FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Invalidade das deliberações assembleares**. São Paulo: Malheiros, 1998.
- _____. ADAMEK, Marcelo Vieira von. Algumas notas sobre o exercício abusivo da ação de invalidação de deliberação assemblear. In: YARSHELL, Flávio Luiz et al. (coord.). **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Tutela antecipada recursal**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.
- FRASCA, Raffaele. Nuove tendenze e vecchi problemi della giurisprudenza della Corte in tema di ricorso straordinario. In: **L'evoluzione giurisprudenziale nelle decisione della Corti Cassazione**. Milano: Giuffrè, 2013. v. VII
- FREITAS, José Lebre de. Recurso extraordinário: recurso ou acção?. In: PINTO, Rui (coord.). **As recentes reformas na acção executiva e nos recursos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- FRICERO, Natalie. Double degré de juridiction: de la “boné justice” à la “bonne administration de la justice”. **Justice et cassation**, n. 1, 2013.
- FRIEDMAN, Barry. When rights encounter reality: enforcing federal remedies. **Southern California Law Review**, v. 85, 1992.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização do procedimento: um novo enfoque do procedimento em matéria processual**. São Paulo: Atlas, 2007

_____. Recentes notas sobre o impedimento no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 174, ago. 2009.

GALIČ, A. Reshaping the role of Supreme Courts in the countries of the former Yugoslavia. In: UZELAC, Alan. RHEE, C.H. van (ed.): **Nobody's Perfect: Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters**. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2014.

GALLUCCIO, Mariangela. Novità processuale in materia di nullità matrimoniale e giurisdizione canonica. **Rivista Telematica Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale**, n. 13, 2019.

GAMBA, Cinzia. **Domande senza risposta: studi sulla modificazione della domanda nel processo civile**. Padova: Cedam, 2008.

GAMBINERI, Beatrice. **Giudizio di rinvio e preclusione di questione**. Milano: Giuffrè, 2008.

GARBAGNATI, Edoardo. **La sostituzione processuale**. Milano: Giuffrè, 1942.

GARMS, Vercingetorix de Castro. **Recurso de revista**. São Paulo: RT, 1966.

GATTO, Joaquim Henrique. **O duplo grau de jurisdição e a efetividade do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GERAIGE NETO, Zaiden. **Ação rescisória**. São Paulo: RT, 2009.

GERALDES, António Santos Abrantes. Cassação ou substituição? Livre escolha ou determinismo legislativo? In: PINTO, Rui (coord.). **As recentes reformas na acção executiva e nos recursos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

GIANNINI, Leandro J. La revisión de la cosa juzgada. Cuestiones actuales. **Revista La Ley**, 2001-E.

GIANOZZI, Giovanni. **Il reclamo nel processo civile**. Milano: Giuffrè, 1968.

GILLES, Peter. **Rechtsmittel im Zivilprozess. Berufung, Revision und Beschwerde im Vergleich mit der Wiederaufnahme des Verfahrens, dem Einspruch und der Wiederreinssetzung in den vorigen Stand.** Frankfurt am Main: Atheneum, 1972

_____. Rechtsmitteleinlegung, Rechtsmittelbegründung und nachträgliche Parteidispositionen über das Rechtsmittel. **Archiv für die civilistische Praxis**, 1977, 2/3 (1977)

GINSBURG, Brazelius. **Civil Procedure in Sweden.** The Hague: M. Nijhoff, 1965.

GIUDICEANDREA, Nicola. **Le impugnazioni civili.** Milano: Giuffrè, 1952. v. I.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Direito fundamental ao recurso no processo penal: uma crítica à concepção bilateral da impugnação. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 6, n. 11, 2014.

GODINHO, Robson Renault. **Comentários ao Código de Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 2018. v. XIV.

_____. Direito constitucional ao recurso. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 25, n. 2, 2009.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. Recurso especial, extraordinário e embargos de divergência: efeito translativo ou correlação recursal? **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 22, jan. 2005.

GOMES JR., Luiz Manoel. Recurso ordinário constitucional – considerações relevantes. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação à decisão judicial.** São Paulo: RT, 1999.

GOMETZ, Gianmarco. **La certezza giuridica come prevedibilità.** Torino: Giappichelli, 2005.

GOMILLE, Christian. The Federal Constitutional Court of Germany: a “super-appellate court” in civil law cases? **Ritsumeikan Law Review**, n. 31, 2014.

GONZAGA, Fernando Jayme; SANTOS, Marina França. A superação do duplo grau de jurisdição como princípio. **Revista de Processo**, v. 37, n. 214, 2012.

- GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil**, 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- GOTTWALD, Peter. **Die Revisioninstanz als Tatsacheninstanz**. Berlin: Duncker und Humblot, 1975.
- GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- GRADI, Marco. Vizi in procedendo e ingiustizia della decisione. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: Giappichelli, 2008.
- GRASSO, Edoardo. **La pronuncia d'ufficio**. Milano: Giuffrè, 1967.
- _____. **L'interesse ad impugnare**. Milano: Giuffrè, 1967.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. v. 3.
- GRECO, Leonardo. A falência dos recursos. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005.
- _____. Ainda a coisa julgada inconstitucional. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005.
- _____. **Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. I.
- _____. Princípios de uma teoria geral dos recursos. In: BASTOS, Marcelo Lessa; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Tributo a Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- _____. *Translatio iudicii* e reassunção do processo. **Revista de Processo**, ano 33, n. 166, dez. 2008.
- GRECO, Luís. Duas formas de fazer dogmática jurídico-penal. **Boletim do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico**, ano 1, fascículo 1, 2009.

- GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela preventiva das liberdades: habeas corpus e mandado de segurança. In: **O processo em sua unidade – II**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- _____. Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional. **Revista dos tribunais**, vol. 983, ano. 106, set. 2017.
- _____. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas. In: COSTA, Susana Henriques da et al. (coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017.
- _____. Extensão subjetiva dos efeitos dos recursos. Art. 580, CPP. Limites. Âmbito de aplicação. Indulto: a posição do STF. Indulto e comutação da pena. In: **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- _____. Litisconsórcio necessário e efeito devolutivo do recurso especial. In: **O processo: estudos e pareceres**. São Paulo: DPJ, 2006.
- _____. **O processo constitucional em marcha**. São Paulo: Max Limonad, 1985.
- _____. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. In: **O processo em evolução**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- _____. BRAGA, João Ferreira. Um estudo de teoria geral do processo: admissibilidade e mérito no julgamento dos recursos. **Revista de Processo**, v. 227, 2014.
- _____. GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**. 6. ed. São Paulo: RT, 2009.
- GUARINO, Giuseppe. **Potere giuridico e diritto soggettivo**. Napoli: Jovene, 1949.
- GUARNERI, Attilio. L'azione di nullità (riflessioni sistematiche e comparatistiche). **Rivista di Diritto Civile**, v. XXXIX, 1993.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 3. ed. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977.
- GUEDES, Demian. A presunção de veracidade e o estado democrático de direito: uma reavaliação que se impõe. In: GUEDES, Demian. **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GUERRA, Adriana Diniz de Vasconcellos. **A tutela antecipada e sua admissibilidade em sede de ação rescisória**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Notas sobre a necessidade do litisconsórcio e a garantia fundamental do contraditório. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

GUIMARÃES, Luiz Machado. **A instância e a relação processual**. Rio de Janeiro: Tip. Batista de Souza, 1939.

_____. Efeito devolutivo da apelação. In: **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969.

_____. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. In: **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969.

GUTIÉRREZ, Cristina. **Suspensão de liminar e de sentença na tutela do interesse público**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HACHEM, Daniel Wunder. Controle judicial do silêncio administrativo e a atribuição de efeitos positivos como alternativa à judicialização. In: MARRARA, Thiago; AGUDO GONZÁLEZ, Jorge. (Org.). **Controles da Administração e judicialização de políticas públicas**. 1ed. São Paulo: Almedina, 2016.

HELLWIG, Konrad. **Anspruch und Klagerecht**. Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozessrecht. Jena: Gustav Fischer, 1900.

HELMOLZ, R. H. **The spirit of classical canon law**. Georgia: University of Georgia Press, 1996.

HÉRON, Jacques; LE BARS, Thierry. **Droit judiciaire privé**. 6. ed. Paris: LGDJ, 2015.

HERZOG, Peter E. KARLEN, Delmar. Attacks on judicial decisions. **International Encyclopedia of Comparative Law Online**, Volume XVI, edited by U. Drobnig, R. David, H. H. Egawa, R. Graveson, V. Knapp, A. T. Von Mehren, Y. Noda, et al. Accessed April 28, 2021. In: http://dx.doi.org/10.1163/2589-4021_IECO_COM_160802.

- HORBACH, Carlos Bastide. **Teoria das nulidades do ato administrativo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.
- IMPAGNATIELLO, Gianpaolo. **Il concorso tra cassazione e revocazione**: contributo allo studio della formazione e dell'impugnazione del giudicato. Napoli: ESI, 2003.
- JANES, Charles Robert. Mandamus as a means of federal interlocutory review. **Ohio State Law Journal**, v. 38, n. 2, 1977.
- JAUERNIG, Othmar. HESS, Burkhard. **Manual de derecho procesal civil**, trad. Eduard Roig Molés (30ª edição do original). Madrid: Marcial Pons, 2015
- JEULAND, Emmanuel. **Droit processuel général**. 3. ed. Paris: LGDJ, 2014.
- JOLOWICZ, J. A. Appeal and review in comparative law: similarities, differences and purposes. **Melbourne University Law Review**, v. 15, Dec. 1986.
- JORDÃO, Eduardo Ferreira. **Controle judicial de uma Administração Pública complexa**: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle. São Paulo: Malheiros, 2016.
- JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 8. ed. São Paulo: RT, 2017.
- _____. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Mandado de segurança contra ato judicial no processo eleitoral. **RBDE**, ano 6, n. 10, jan./jul. 2014.
- _____. SANTANA, Felipe Teles. Uma análise crítica sobre o recurso especial e o conhecimento de matérias de ordem pública. **Revista de Processo**, n. 213, nov. 2012.
- _____. SIQUEIRA, Thiago Ferreira. Função e técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial. **Revista de Processo**, v. 295, set. 2019.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: RT, 2018.
- KEHRBERGER, Roman F. **Die Materialisierung des Zivilprozessrechts**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019.
- KEMMERICH, Clovis Juarez. A Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal. In: MITIDIERO, Daniel et al. (coord.). **Processo civil**: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012.

- KINIJNIK, Danilo. **O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- KLAMERT, Markus. **The principles of loyalty in EU law**. Oxford: University Press, 2014.
- KODEK, G. E. Appellate proceedings in civil cases – traditional remedies in light of contemporary problems. In: UZELAC, A. RHEE, C.H. van (ed.). **Nobody's Perfect: Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters**. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2014.
- KOLOTOUROS, Panagiotis. **Der Rechtsmittelgegenstand im Zivilprozeß: die Rechtsmittel zwischen Kassation und Verfahrensfortsetzung**. Berlin: Duncker und Humblot, 1992
- KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**. São Paulo: RT, 1991.
- KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Embargos de declaração: teoria geral e efeitos infringentes**. São Paulo: Reista dos Tribunais, 2004.
- _____. **Manual dos recursos cíveis: teoria geral e recursos em espécie**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2009.
- KUHLMANN, Axel. **Das Verbot der *reformatio in peius* im Zivilprozessrecht**. Berlin: Duncker und Humblot, 2010.
- LACERDA, Galeno. A ação rescisória de rescisória no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Porto Alegre, v. 2, n. 3, 1951.
- _____. Ação rescisória e homologação de transação. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, dez. 1979
- _____. O Código e o formalismo processual. **Revista Ajuris**, n. 28, 1983.
- LAMY, Eduardo Avelar. A transformação dos embargos infringentes em técnica de julgamento. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias. **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos autônomos de uniformização de jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC em homenagem à Professor Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

- _____. **Aproveitamento de meios no processo civil**, 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- LANCELOTTI, Franco. **La soccombenza requisito di legittimizzazione alle impugnazione**. Milano: Giuffrè, 1996.
- LANDA, César. El proceso de amparo en América Latina. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, Montevideo, año XVII, 2011.
- LANES, Júlio Cesar Goulart. A sistemática decorrente de julgamentos não unânimes. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie. TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2016.
- LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- _____. Garantia do duplo grau de jurisdição. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: RT, 1999.
- LAYCOCK, Douglas. How remedies became a field: a history. **Rev. Litig.**, v. 27, 2008.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Conflito de interesses. In: **Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas**. São Paulo: RT, 1989.
- LEES, Alex. The jurisdictional label: use and misuse. **Stanford Law Review**, v. 58, n. 5, Mar. 2006.
- LEMOS FILHO, Flávio Pimentel de. **Direito potestativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**. São Paulo: RT, 2011.
- _____. Recurso extraordinário e controle objetivo de constitucionalidade na justiça estadual. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007. v. 11.
- _____. Revistando a teoria geral dos recursos: o efeito suspensivo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006.

- LERRER, Felipe Jakobson. **Ação anulatória**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- LEVAL, Georges de. **Droit judiciaire**. Manuel de procédure civile. Bruxelles: Éditions Larcier, 2015. t. 2.
- LEVY, Marin K. Judging justice on appeal. **Yale Law Journal**, v. 123, n. 7, May 2014.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença: e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à ed. de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- _____. Il giudizio d'appello e la costituzione. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 1, 1980.
- _____. Istituti di diritto comune nel processo civile brasiliano. In: **Problemi del processo civile**. Napoli: Morano, 1962.
- _____. Nulidade da sentença proferida sem a citação do réu. In: **Estudos sobre o processo civil brasileiro: com notas de Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- _____. “Parte” o “capo” di sentenza. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 2, 1964.
- _____. Sulla sospensione propria ed impropria del processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 1, 1958.
- LIMA, Alcides de Mendonça. A evolução da competência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Informação Legislativa**, v. 16, n. 63, jul./set. 1979.
- _____. Ação rescisória contra acórdão em agravo de instrumento. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, v. 1, n. 1, jan./jun. 1985.
- _____. **Introdução aos recursos cíveis**. 2. ed. São Paulo: RT, 1976.
- LIMA, Marcellus Polastri; QUEIROZ, Mariah Oliveira Santos de. O mandado de segurança contra decisões jurisdicionais: evolução e o novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 72, abr./jun. 2019.

- LIPIANI, Júlia. Reconstrução do interesse recursal no sistema de força normativa do precedente. **Civil Procedure Review**, v. 4, n. 2, 2014.
- LIVA, Stefano. **Temere appellare**: rimedi e sanzioni contro le impugnazioni dilatorie. Torino: Giappichelli, 2017.
- LOBO, Arthur Mendes. **Reclamação constitucional ao Supremo Tribunal Federal: proteção de interesses coletivos**. Curitiba: Juruá, 2015.
- LOCATELLI, Francesca. **La selezione degli appelli civili**. Pisa: Paccini Editore, 2017.
- LOMBARDO, Luigi. Giudizio civile di cassazione e decisione della causa nel mérito. **Giustizia Civile**, n. 2, 2015.
- LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**, 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 3.
- LÓPEZ, Calaz. La cosa juzgada en el proceso civil y penal. **Boletín de la Facultad de Derecho (UNED)**, n. 24, 2004.
- LORCA NAVARRETE, Antonio Maria. **Constitución y litigación civil**. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2018.
- _____. Sobre la prohibición de la reformatio in pejus. **Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía**, n. 2, 1983
- LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Disponibilidade processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.
- _____. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- _____. Querela nullitatis e réu revel não citado no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 202, dez. 2011.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Embargos à execução**. São Paulo: Saraiva, 2001.

- _____. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: RT, 2000.
- LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista da Ajuris**, ano 17, n. 49, jul. 1990.
- LUIISO, Francesco Paolo. **Diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 2013. v. I.
- _____. Invalidità della sentenza e mezzi di gravame. **Rivista di Diritto Processuale**, v. LXIV, n. 2, 2009.
- _____. La cedevolezza del giudicato. In: **Materiali sulla cosa giudicata**. A cura di Stefano A. Villata. Padova: CEDAM, 2017
- LUMETTI, Maria Vittoria. **Violazione dell'interesse legittimo e danno risarcibile**. Milano: Giuffrè, 2008.
- MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. São Paulo: Elsevier, 2008.
- MACÊDO, Lucas Buri de. Influência do sistema brasileiro de precedentes no interesse recursal. In: NERY JR., Nelson; ALVIM, Teresa Arruda (coord.). **Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2017. v. 13.
- _____. **Objeto dos recursos cíveis**. Salvador: JusPodivm, 2020.
- MACHADO, Marcelo Pacheco. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 674 ao 718**, GOUVÊA, José Roberto; BONDIOLI, Luiz Guilherme; FONSECA, João Francisco Naves (coord.). São Paulo: Saraiva, 2017. v. XIII.
- _____. **Incerteza e processo**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. **Ação anulatória: Art. 486 do CPC**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MAJO, Adolfo di. **La tutela civile dei diritti**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 2003. v. 3.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Comentários ao art. 1.035. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4.
- _____. **Recurso extraordinário e recurso especial**. São Paulo: RT, 2018.

- MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio. **Corso di diritto processuale civile**. Torino: Giappichelli, 2006. v. II.
- MANGONE, Kátia Aparecida. **Prequestionamento e questões de ordem pública no recurso extraordinário e no recurso especial**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARÇAL, Felipe Barreto. Levando a fungibilidade recursal a sério: pelo fim da “dúvida objetiva”, do “erro grosseiro” e da “má-fé” como requisitos para a aplicação da fungibilidade e por sua integração com o CPC/2015. **Revista de Processo**, v. 44, n. 292, jun. 2019.
- MARINELLO, Marino. **La clausola generale dell’art. 100 C.P.C.: origini, metamorfose e nuovi ruoli**. Trento: Alcion, 2005.
- MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Oferta de modificação equitativa de contratos afetados pela excessiva onerosidade superveniente**. 2018. Tese (Livre-docência) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2018, São Paulo.
- MARINONI, Luiz Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. **Revista de Processo**, ano 41, v. 251, jan. 2016.
- _____. Ação rescisória baseada em violação de norma jurídica. **Revista de Processo**, v. 42, n. 267, n. 1.6, maio 2017.
- _____. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério et al. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: RT, 1999.
- _____. **O STJ enquanto corte de precedentes**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.
- _____. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário. **Revista de Processo**, v. 130, dez. 2005

- _____. **Tutela de urgência e tutela da evidência**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.
- _____. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 2.
- _____. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.
- _____. ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 2.
- _____. MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- _____. MITIDIERO, Daniel. **Recurso extraordinário e recurso especial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.
- MARINS, Graciela. O mandado de segurança como sucedâneo recursal nas hipóteses não previstas no art. 1/015 do CPC/2015. In: NERY JR., Nelson. ALVIM, Teresa Arruda. OLIVEIRA, Pedro Miranda de (coords.). **Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins**, vol. 14. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.
- MARQUES, Frederico José. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 4.
- MARTINS, Pedro Batista. **Recursos e processos de competência originária dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 1957.
- MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica**. São Paulo: RT, 2002.
- MAURINO, Luis Alberto. Revisión de la cosa juzgada. Acción autónoma de nulidade. **Revista del Derecho Procesal**, n. 2, 1999.
- MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. Tradução de Martonio Mont'Alverne Lima e Paulo Albuquerque. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 58, nov. 2000.

- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MECARELLI, Massimo. **Le corti di cassazione nell'Italia unita: profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)**. Milano: Giuffrè, 2005.
- MEDINA, José Miguel Garcia. Antecipação de tutela recursal e efeito suspensivo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: RT, 1999.
- _____. Comentários ao art. 966. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da; FREIRE, Alexandre (org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- _____. **Direito processual civil moderno**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.
- _____. **Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal**. 7. ed. São Paulo: RT, 2017.
- _____. ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Mandado de segurança individual e coletivo: comentários à Lei 12.016/2009**. 3. ed. São Paulo: RT, 2019.
- MEIRELES, Edilton. Cooperação judiciária nacional. **Revista de Processo**, v. 40, n. 249, nov. 2015.
- MEIRELLES, Hely Lopes. A Administração Pública e seu controle. **Revista de Direito Administrativo**, v. 114, out./dez. 1973.
- _____. WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- MEJIAS, Lucas Britto. **Controle da atividade do árbitro**. São Paulo: RT, 2015.
- MEKKI, Soraya Amrani; STRICKLER, Yves. **Procédure civile**. Paris: PUF, 2014.
- MELLO, Rogério Licastro Torres. **Atuação de ofício em grau recursal**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MENCHINI, Sergio. **I limiti oggettivi del giudicato civile**. Milano: Giuffrè, 1987.

- _____. MOTTO, Alessandro. Art. 2.909 – Cosa giudicata. In: VILLATA, Stefano A. **Materiali sulla cosa giudicata**. Padova: Cedam, 2017.
- MENDES, Gilmar Ferreira. As decisões no controle de constitucionalidade de normas e seus efeitos. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 2, n. 3, abr. 2007.
- _____. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 41, n. 162, 2004.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB: indicando consequências e regularizando atos e negócios. **Revista de Direito Administrativo**, Edição Especial – Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei n.º 13.655/2018), v. 277, out. 2018.
- MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. **A vontade unilateral nos direitos de crédito**. Da acção rescisória das sentenças e julgados. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940.
- MERKL, Adolf. Erro judicial e verdade jurídica. In: SILVA, Matheus Pelegrino da (org. e trad.). **Adolf Julius Merkl**. Escritos e teoria do direito. São Leopoldo: Unisinos, 2018.
- MESSINA, Giuseppe. Sui cosiddetti diritti potestativi. In: MESSINA, Giuseppe. **Scritti giuridici**. Milano: Giuffrè, 1948. v. 5.
- MICHELLI, Gian Antonio. Sentenza di annullamento di un atto giuridico e ressarcimento del danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi. **Rivista di Diritto Commerciale**, v. I, 1963.
- MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação de tutela no novo Código de Processo Civil. **Revista Magister de Direito e Processual Civil**, ano XI, nov./dez. 2014.
- _____. **Cortes superiores e cortes supremas**. São Paulo: RT, 2013.
- _____. Dos recursos de revista ao recurso extraordinário e ao recurso especial: perfil histórico. **Revista de Processo Comparado**, v. 8, 2018.

_____. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**, ano 37, v. 206, abr. 2012.

_____. **Reclamação nas cortes supremas**: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente. São Paulo: RT, 2020.

MOLFESSIS, Nicolas. La protection constitutionnelle du double degré de juridiction. **Reveu générale de droit processuel**, 1996, juillet-décembre, n. 4.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **A correição parcial**. São Paulo: Bushatsky, 1969.

_____. Demasiados recursos? In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.). **Meios de impugnação ao julgado civil**: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Embargos infringentes**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

_____. Mandado de segurança contra ato judicial. **Revista dos Tribunais**, ano 81, v. 682, ago. 1992.

_____. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

MONTEDORO, Giancarlo. Brevi considerazioni in tema di principi generali sui mezzi di impugnazione delle sentenze e futura codificazione del processo amministrativo. **Diritto Processuale Amministrativo**, n. 3, 2009.

MONTELEONE, Girolamo. **Manuale di diritto processuale civile**. Padova: Cedam, 2018. v. 1.

MONTERO AROCA, Juan. Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial. **Derecho Privado y Constitución**, n. 8, ene./abr. 1996.

_____. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; BARONA VILAR, Silvia; CALDERÓN CUADRADO, M^a Pía. **Derecho jurisdiccional II**: proceso civil. 27. ed. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2019.

_____. FLORS MATÍES, José. **Tratado de recursos en el proceso civil**, 2^a ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014

MONTESANO, Luigi. **La tutela giurisdizionale dei diritti**. 2. ed. (ristampa). Torino: UTET, 1997.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro**. São Paulo: RT, 2000.

MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. São Paulo: RT, 2007.

MOTTA, Otávio. **Justificação da decisão judicial**. A elaboração da motivação e a formação do precedente. São Paulo: RT, 2015.

MOTTO, Alessandro. Azione costitutiva [dir. proc. civ.]. **Enc. Giuridica Treccani**, 2013.

_____. Ordine di esame delle questioni, interesse ad impugnare ed accertamento in prosecuzione nei giudizi di impugnazione di atti di esercizio di poteri sostanziali. **Il giusto processo civile**, n. 1, 2013.

_____. **Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale**. Torino: Giappichelli, 2012.

NAJJAR, Ibrahim. **Le droit d'option**: contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilateral. Paris: LGDJ, 1967.

NATALINI, Cecilia. **Convenientem riconvenire**. Genesi e sistematica della riconvenzione nella dottrina dei glossatori. Bologna: Monduzzi, 2001.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luís Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. **Código de Processo Civil e legislação extravagante em vigor**. 48. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NERY JR., Nelson. Aspectos da teoria geral dos recursos no processo civil. **Revista de Processo**, ano 13, n. 51, jul./set. 1988.

_____. Reflexões sobre o sistema dos recursos cíveis na reforma processual civil de 1994. **Revista de Processo**, ano 20, n. 79, jul./set. 1995.

_____. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. São Paulo: RT, 2014.

NEVES, António Castanheira. A distinção entre a questão-de-facto e a questão-de-direito e a competência do Supremo Tribunal de Justiça como tribunal de “revista”. In: **Digesta**:

- escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros.** Coimbra: Coimbra Editora, 1995. v. 1.
- NEVES, António Castanheira. Quadro das perspectivas actuais de compreensão da juridicidade. **Curso de introdução ao estudo do direito.** Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações constitucionais.** 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.
- _____. **Ações probatórias autônomas.** São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. Interesse recursal e sucumbência. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 45, dez. 2006.
- _____. **Manual de direito processual civil.** 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- _____. **Manual de processo coletivo,** 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- NIEVA FENOLL, Jordi. La relevancia social de la casación: la importancia del ius litigatoris. **Revista de Processo**, n. 147, maio 2007.
- _____. **Derecho procesal II: proceso civil.** Madrid: Tirant Lo Blanch, 2019.
- NORONHA, Carlos Silveira. **Do agravo de instrumento.** Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- NUNES, Dierle José Coelho. **Direito constitucional ao recurso:** da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da comparticipação nas decisões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- _____. BAHIA, Alexandre. PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários ao art. 1.037. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, org. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes, Leonardo Carneiro da Cunha e Alexandre Freire. São Paulo: Saraiva, 2016,
- NUNES, José de Castro. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público.** 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1954.
- OLIVA SANTOS, Andrés de La; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; VEGAS TORRES, Jaime. **Curso de derecho procesal.** 3. ed. Madrid: Ramón Areces, 2016. v. II.
- OLIVEIRA, Álvaro Goulart. **Recurso de revista.** Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1933.

OLIVEIRA, Antônio Gonçalves de. Novos aspectos da competência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Administrativo**, v. 92, 1968.

OLIVEIRA, Bruno Silveira. O duplo grau de jurisdição: princípio constitucional? **Revista de Processo**, v. 162, ago. 2008.

_____. **O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. Tutela constitutiva e volta ao estado anterior. **Revista de Processo**, v. 224, 2013.

OLIVEIRA, José Antonio Ribeiro. O princípio do duplo grau de jurisdição. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15.^a Região**, Campinas, n. 11, 2000.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Regimentos internos como fonte de normas processuais**. Salvador: JusPodivm, 2020.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____; MATTA, Darilê Marques da. Os impactos da suspensão de processos com tema de repercussão geral reconhecida e o procedimento de distinção. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias. **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos autônomos de uniformização de jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC em homenagem à Professor Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Ato administrativo**. 4. ed. São Paulo: RT, 2001.

OLIVEIRA, Robson Carlos de. O efeito rescindente e substitutivo dos recursos: uma tentativa de sistematização. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis, de acordo com a Lei 9.856/1998**. São Paulo: RT, 1999.

- OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Nulidade da sentença e o princípio da congruência**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- OLIVEIRA, Vargas Jorge. O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo. **Revista de Processo**, ano 32, n. 148, jun. 2007.
- ORESTANO, Riccardo. **L'appello civile in diritto romano**. Torino: Giappichelli, 1952.
- ORIANI, Renato. **Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale e decadenza**. Padova: Cedam, 2002.
- OTEIZA, Eduardo. La función de las cortes supremas en América Latina. **Revista Peruana de Derecho Procesal**, t. XIV, 2011.
- PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- PACILLI, Matteo. **L'abuso dell'appello**. Bologna: BUP, 2015.
- PADOA-SCHIOPPA, Antonio. **Ricerche sull'appello nel diritto intermedio**. Milano: Giuffrè, 1967. v. 1.
- PAGNI, Ilaria. **Le azioni di impugnativa negoziale**. Contributo allo studio della tutela costitutiva. Milano: Giuffrè, 1998.
- PALMA, Mario. **Processo amministrativo e "translatio iudicii"**. Torino: Giappichelli, 2017.
- PANTOJA, Fernanda Medina. **Apelação cível**. Novas perspectivas para um antigo recurso: um estudo crítico de direito nacional e comparado. Curitiba: Juruá, 2010.
- PANZAROLA, Andrea. **La cassazione civile giudice di merito**. Torino: Giappichelli, 2005.
- PAOLA, Santi di. **Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano**. Milano: Giuffrè, 1966.
- PARÁ FILHO, Tomás. **Estudo sobre a sentença constitutiva**. Dissertação (Concurso à cadeira de Direito Judiciário Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1973.

- PASQUALE, Frisina. Sugli effetti della provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado riformata della sentenza di appello. **Giustizia Civile**, v. 31, n. 5, 1981.
- PASSONI, Marcos Paulo. A continuada inação judicial equivale a ato omissivo recorrível. **Revista de Processo**, v. 35, n. 184, jun. 2010.
- PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Fundamentação das decisões judiciais: o controle da interpretação dos fatos e do direito no processo civil**. São Paulo: RT, 2019.
- _____. Interpretação extensiva, analogia e o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, ano 43, v. 282, ago. 2018.
- PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Impugnação de deliberações de assembleia das S/A**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- PEREZ, Marcos Augusto. **O controle jurisdicional da discricionariedade administrativa: métodos para uma jurisdição ampla das decisões administrativas**. 2018. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.
- PERROT, Roger. **Institutions Judiciaires**, 18ed. (par Bernard Beignier et Lionel Miniato). Paris: LGDJ, 2020.
- _____. L'effetto devolutivo dell'appello e il diritto di avocazione nel processo civile francese. **Rivista di Diritto Processuale**, v. XIII, 1958.
- _____. Le principe du double degré de juridiction et son evolution en droit judiciaire privé français. In: **Studi in onore di Enrico Tullio Liebman**. Milano: Giuffrè, 1979. v. III.
- PERONI, Francesco. Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel mérito. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 3, 2001.
- PICÓ I JUNOY, Joan. **Las garantías constitucionales del proceso**. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1997.
- PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvosso Gomes. Eficácia subjetiva das decisões judiciais no controle difuso-incidental de constitucionalidade. **Revista da Ajuris**, v. 39, n. 125, mar. 2012.

- PIMENTA BUENO, José Antonio. **Apontamentos sobre as formalidades do processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1858.
- PINNA, Andrea. Filtering Applications, Number of Judgments Delivered and Judicial Discourse by Supreme Courts: Some Thoughts Based on the French Example. In: **The Legitimacy of Highest Courts' Rulings: Judicial Deliberations and Beyond**. Jacco Bomhoff, Maurice Adams, Nick Huls (ed.). The Hague: T.M.C. Asser Press, 2009.
- PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- PINTO, Rui. As proibições de reformationes in melius e in peius. Algumas questões. In: PINTO, Rui (coord.). **As recentes reformas na acção executiva e nos recursos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- _____. **Manual do recurso civil**, v. 1. Lisboa: AADL Editora, 2020.
- _____. **Recurso civil**. Uma teoria geral. Lisboa: AAFDL Editora, 2017.
- PINTO, Teresa Celina Arruda Alvim. **Mandado de segurança contra ato judicial**. São Paulo: RT, 1989.
- _____. Teoria geral dos recursos. **Revista de Processo**, ano 15, n. 58, abr./jun. 1990.
- PISANI, Andrea Proto. La tutela c.d. costitutiva. In: **I diritti e le tutele**. Napoli: ESI, 2008.
- _____. **Lezioni di diritto processuale civile**. 6. ed. Napoli: Jovene, 2014.
- _____. **Opposizione di terzo ordinaria**. Napoli: Jovene, 1965.
- PIZZORUSSO, Alessandro. Sul principio del doppio grado di giurisdizione. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 1, 1978.
- POLI, Roberto. **I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie**. Padova: Cedam, 2002.
- _____. **Invalidità ed equipollenza degli atti processual**. Torino: Giapichelli, 2012.
- PONDÉ, Lafayette. Princípio gerais do recurso administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 23, dez. 1951.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: RT, 1967. t. IV.

- _____. **Comentários ao Código de Processo Civil** (arts. 496-538). Rio de Janeiro: Forense, 1975. t. VII.
- _____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1949. v. 5.
- _____. **Dez anos de pareceres**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975. v. 4.
- _____. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- _____. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1971. t. II.
- _____. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1974. t. III.
- PORTO, Sérgio Gilberto. **Ação rescisória atípica**. São Paulo: RT, 2009.
- _____; USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**, 7^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.
- POSEZ, Alexis. Le principe de concentration des moyens, ou l'autorité retrouvée de la chose jugée. **Revue trimestrelle de droit civil**, n. 2, 2015.
- POSNER, Richard. The Role of the Judge in the Twenty-First Century. **Boston University Law Review**, n. 1.049, 2006.
- PRADO, Geraldo. O trânsito em julgado da decisão condenatória. **Boletim do IBCCrim**, n. 227, dez. 2015.
- _____. Recursos e ações autônomas de impugnação. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.). **As reformas no processo penal**. São Paulo: RT, 2008.
- PROVINCIALI, Renzo. **Delle impugnazioni in generali**. Napoli: Morano, 1963.
- PUGLIESE, Giovanni. Giudicato civile (storia). **Enciclopedia del Diritto**, Milano, v. XVIII, 1969.
- _____. Note sull'ingiustizia della sentenza nel diritto romano. In: PUGLIESE, Giovanni. **Studi in onore di Emilio Betti III**. Milano, 1962.

- QUEIJO, Maria Elisabeth. **Da revisão criminal: condições da ação**. São Paulo: Malheiros, 1998.
- RAGGI, Luigi. **La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem**. Contributo allo studio dei rapporti fra diritto pretorio e diritto imperiale nell'età classica. Milano: Giuffrè, 1965.
- _____. **Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano**. Milano: Giuffrè, 1962.
- RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. **Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- RANDAZZO, Salvo. Doppio grado di giurisdizione e potere politico nel primo secolo dell'impero. **Rivista di Diritto Romano**, 2001.
- RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- RASCIO, Nicola. **L'oggetto dell'appello civile**. Napoli: Jovene, 1996.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- REDENTI, Enrico. **Diritto processuale civile**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1952. v. II.
- REIS, Alberto dos. **Código de Processo Civil anotado**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. v. V.
- RESNIK, Judith. Precluding appeals. **Cornell Law Review**, v. 70, n. 4, 1985.
- REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues. **Curso de direito processual civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. v. II.
- RICCI, Edoardo. Il doppio grado di giurisdizione nel processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 1, 1978.
- RICCI, Gian Franco. **Il giudizio civile di cassazione**. 3. ed. Torino: Giappichelli, 2019.
- ROCCO, Alfredo. **La sentenza civile**. Giuffrè: Milano, 1962.
- ROCCO, Ugo. **Trattato di diritto processuale civile**. Torino: Torinese, 1957. v. 3.

- REGO, Frederico Montedonio. **Repercussão geral**: uma releitura do direito vigente. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- REIS, José Alberto dos. **A figura do processo cautelar**: eficácia do caso julgado em relação a terceiros. Porto Alegre: Ajuris, 1985.
- RIZZI, Sérgio. **Ação rescisória**. São Paulo: RT, 1979.
- ROBERTSON, Cassandra Burke. Forum Non Conveniens on Appeal: The Caso for Interlocutory Review. **Southwestern Journal of International Law**, May, n. 20, 2020.
- _____. The Right to Appeal. **North Carolina Law Review** (2013), n. 91.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de execução civil**. 6. ed. São Paulo: RT, 2016.
- _____. **Suspensão de segurança**: sustação da eficácia da decisão judicial proferida contra o poder público. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- RODRIGUES, Marco Antonio. **Manual dos recursos, ação rescisória e reclamação**. São Paulo: GEN/Atlas, 2017.
- RHEE, C.H. van. The Law's delay: An Introduction. In: C.H. van Rhee (ed.), **The Law's delay. Essays on Undue Delay in Civil Litigation**, Antwerp/Oxford/New York: Intersentia, 2004.
- ROMANO, Alberto. Profili applicativi e dogmatici dei motivi specifici d'impugnazione. **Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.**, v. IV, 2000.
- ROSOCH, Michele. **Decidere invano**. Aspetti delle invalidità nelle sentenze medievali. Napoli: Jovene, 2010.
- ROSELLI, Federico. La tutela giurisdizionale dei diritti. In: LIPARI, Nicolò; RESCIGNO, Pietro. **Diritto civile**: attuazione e tutela dei diritti. Milano: Giuffrè, 2009, v. IV, t. II.
- ROSENBERG, Leo. SCHWAB, Karl Heinz. GOTTWALD, Peter. **Zivilprozessrecht**, 18 Auflage. München: C. H. Beck, 2018.
- ROSILHO, André Janjácómo; FERREIRA, Carolina Cutrupi; CUSCIANO, Dalton Tria; RAMOS, Luciana de Oliveira; COUTINHO, Maria Laura; NASSAR, Paulo André Silva; GLEZER, Rubens Eduardo; DIAS, Vitor Marins. **Fundamentação e**

previsibilidade no STF: uma forma de análise da argumentação dos ministros em recursos extraordinários. In: CARVALHO, Flávia Martins de; VIEIRA, José Ribas (coord.). **Desafios da Constituição: democracia e Estado no século XXI**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2011.

ROSSONI, Igor Bimkowski. A causa de pedir dos recursos e nos recursos. **Revista Brasileira da Advocacia**, n. 2, set. 2016.

_____. **Recursos extraordinários e ação rescisória por ofensa à norma jurídica**. Salvador: JusPodivm, 2019.

ROTH, Herbert. Prozessmaximen, Prozessgrundrechte und die Konstitutionalisierung des Zivilprozessrechts. **Zeitschrift für Zivilprozess**, vol. 131, 2018.

_____. Zur Überwindung gesetzgeberischer Modellvorstellungen im zivilprozessualen Berufungsrecht durch das bessere Argument der höchstrichterlichen Rechtsprechung. In: GSELL, Beat; HAU, Wolfgang (org.). **Rechtsmittel im Zivilprozess: homage an Bruno Rimmelspacher**. Baden-Baden: Nomos, 2019.

_____. Zivilprozessuales Rechtsmittelrecht und funktionale Zweigliedrigkeit. **Juristen Zeitung**, vol. 61, n. 1, 2006.

RUBENSTEIN, William B. Finality in class action litigation: lessons from *habeas*. **New York University Law Review**, vol. 82, n. 3, June 2007.

RUGGIERI, Paola Chiara. **Pronuncia oggettivamente complessa e onere di impugnazione**. Torino: Giappichelli, 2020.

RUGGIERO, Roberto de; MAROI, Fulvio. **Istituzione di diritto privato**. 8. ed. Milano: G. Principato, 1950. v. 1.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SACHET, Márcio. **Interesse recursal no processo civil brasileiro**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

SALHI, Karim. **Contribution à une théorie générale des voies de recours em droit judiciaire privé**. Thèse de doctorat (Droit privé et sciences criminelles) – Université de Caen Normandie, 2004.

SALLES, Carlos Alberto de. Mandado de segurança contra atos judiciais: as Súmulas 267 e 268 revisitadas. In: BUENO, Cassio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois**. São Paulo: RT, 2002.

SALVANESCHI, Laura. **L'interesse ad impugnare**. Milano: Giuffrè, 1990.

_____. Sulla natura della revocazione per errore di fatto delle pronuncie della cassazione. **Rivista di Diritto Processuale**, v. 73, n. 6, 2018.

SANFILIPPO, Cesare. Contributi esegetici alla storia dell'appellatio. **Annali della facoltà di Giurisprudenza – Università degli studi di Camerino**, v. VIII, 1934.

SANTANGELI, Fabio. **L'interpretazione della sentenza civile**. Milano: Giuffrè, 1996.

SANTOS, Ernani Fidelis dos. **Manual de direito processual civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3.

SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista de Direito Administrativo**, v. 224, 2001.

_____. O cabimento do habeas corpus coletivo na ordem constitucional brasileira. In: **Direitos, Democracia e República: escritos de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SASSANI, Bruno. Appello (dir. proc. civ.). **Enc. Dir.**, Aggiorn., v. III, 1999.

_____. **Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto**. Padova: CEDAM, 1989.

SATTA, Salvatore. **Commentario al Codice di Procedura Civile**. Giuffrè, 1966. v. II.

_____. **Diritto processuale civile**. Padova: Cedam, 1987. v. 2.

- _____. La vita della legge e la sentenza del giudice. In: **Soliloqui e colloqui di un giurista**. Padova: Cedam, 1968.
- SCAPARO, Eduardo. **As invalidades processuais na perspectiva do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- SCHIAFFINO, Gabriella. Omessa especificazione dei motivi nell'atto d'appello: nullità o irregolarità? **Rivista di Diritto Processuale**, 1983.
- SCHLOSSER, Peter. **Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile**. Bielefeld: Gieseking, 1966.
- SCHÖNKE, Adolfo. Il bisogno di tutela giuridica (un concetto giusprocessualistico fondamentale). **Rivista di Diritto Processuale**, n. 1, 1948.
- SEGNI, Antonio. La cassazione civile ed un recente libro. In: **Scritti giuridici di Segni**. Torino: Giappichelli, 1965. v. I.
- SEMMELMAYER, Johann. **Der Berufungsgegenstand**. Berlin: Duncker und Humblot, 1996.
- SHAVELL, Steven. On the design of the appeals process: the optimal use of discretionary review versus direct appeal. **The Journal of Legal Studies**, vol. 39, n. 1, jan. 2010.
- SHIMURA, Sérgio Seiji. Considerações sobre a teoria geral dos recursos no Código de Processo Civil de 2015. **Cadernos Jurídicos**, v. 16, n. 41, jul./set. 2015.
- _____. **Reanálise do duplo grau de jurisdição obrigatório diante das garantias constitucionais**. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: RT, 2006.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei nº 11.232/2005. In: **Reflexões sobre a reforma do código de processo civil: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe**, coord. Carlos Alberto Carmina. São Paulo: Atlas, 2007.

- _____. Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva. **Revista de Processo**, v. 41, n. 257, jul. 2016.
- _____. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- _____. Comentários aos arts. 276 a 283. In: GOUVÊIA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2019. v. V.
- _____. Comentários ao art. 525. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- _____. Comentários ao artigo 674. In: MARINONI, Luiz Guilherme (dir.); ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 674 ao 718**. São Paulo: RT, 2016. v. X.
- _____. Comentários ao art. 1.034. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério et. al. **Código de Processo Civil Anotado**. AASP/OAB-PR, 2019.
- _____. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: **Processo em jornadas: XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.
- _____. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, v. 255, maio 2016.
- _____. O agravo e o “mito” de prometeu: considerações sobre a Lei 11.187/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006. v. 9.
- _____. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2011.
- _____. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- _____. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: RT, 2005. v. 8.

- _____. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 11, n. 65, mar./abr. 2015.
- _____. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. **Revista de Processo**, v. 37, n. 208, jun. 2012
- _____. Três velhos problemas do processo litisconsorcial à luz do CPC/2015. **Revista de Processo**, n. 256, jun. 2016.
- _____. Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (coord.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013.
- SILVA, Almiro do Couto e. Atos jurídicos de direito administrativo praticados por particulares e direitos formativos. **Revista da Consultoria-Geral do Estado**, Porto Alegre, 2003.
- SILVA, Cristiane Oliveira Peter da. Repercussão geral como instrumento de concretização do Supremo Tribunal dos direitos fundamentais. In: PESSOA, Paula (org.); MARINONI Luiz Guilherme et al. (coord.). **Processo constitucional**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.
- SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1963.
- SILVA, Ovídio Baptista da. A função dos tribunais superiores. In: **Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- _____. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 4. ed. São Paulo: RT, 1998.
- _____. Direito material e processo. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo (org.). **Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- _____. Recurso extraordinário em ação rescisória. **Revista de Processo**, v. 33, n. 163, set. 2008.

- _____. Súmula n.º 343 em questões constitucionais. In: **Sentença e coisa julgada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- SILVA, Beclate Oliveira. Coisa julgada baseada em lei inconstitucional (?). In: DIDIER JR., Fredie. EHRHARDT JR., Marcos (coord.). **Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SILVA, Paula Costa e. **Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Edusp, 2021.
- SINAI, Yuval. Reconsidering res judicata: a comparative perspective. **Duke Journal of Comparative Law**, v. 21, n. 2, 2011.
- SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil**. São Paulo: RT, 2016.
- _____. Duplo grau de jurisdição e “teoria da causa madura” no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie [et. al.]. **Novo CPC doutrina selecionada, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Salvador: JusPodivm, 2016.
- _____. **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**. Salvador: JusPodivm, 2020.
- SMORTO, Guido. Sul significato di “remedy”. **Europa e diritto privato**, n. 1, 2014.
- SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. O mandado de segurança à luz da Lei n. 12.016, de 2009. In: **Leituras complementares de processo civil**, 8ª ed., org. Fredie Didier Jr. Salvador: JusPodivm, 2010
- SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades no negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo**. São Paulo: Almedina, 2017.
- SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006.

- SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 4. ed. Lisboa: LEX, 1997.
- SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. Da fungibilidade dos recursos. **Revista de Processo**, ano 10, n. 38, abr./jul. 1985.
- SOUZA FILHO, Ademar Borges de. O habeas corpus coletivo: uma proposta para o direito brasileiro a partir da experiência jurisprudencial latino-americana. **Revista brasileira de ciências criminais**, v. 25, n. 137, nov. 2017.
- STEFANO, Giuseppe de. **La revocazione**. Milano: Giuffrè, 1957.
- STEINMANN, Joan. Appellate Courts as First Responders: The Constitutionality and Property of Appellate Courts' Resolving Issues in the First Instance. **Notre Dame Law Review**, vol. 87, n. 4, 2012.
- STRECK, Lenio Luiz. Um relato de como tudo começou em Itapeverica da Serra – um habeas corpus “bichado”. In: STRECK, Lenio Luiz; BRENDA, Juliano (coord.). **O dia em que a Constituição foi julgada: a história das ADC's 43,44 e 54**. São Paulo: RT, 2020.
- TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2017. (Col. Grandes Temas do Novo CPC.)
- _____. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. **Revista de Processo**, ano 20, n. 80, out./dez. 1995.
- _____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: função e estrutura. In: FUX, Luiz; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (coord.). **Processo e Constituição**. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.
- _____. As origens do mandado de segurança na tradição processual luso-brasileira. In: BUENO, Cassio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos do mandado de segurança: 51 anos depois**. São Paulo: RT, 2002.
- _____. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005.

- _____. Convenção arbitral: impedimento processual (e não pressuposto negativo de validade). In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo (org.). **Quarenta anos de teoria geral do processo no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2013.
- _____. Decisões individualmente proferidas por integrantes dos tribunais: legitimidade e controle (agravo interno). In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001**, coord. Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 2002.
- _____. **Direito processual civil concretizado**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- _____. Impugnação ao cumprimento de título executivo inconstitucional. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. (coord.). **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos autônomos de uniformização de jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC em homenagem à Professor Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- _____. Interesse recursal. In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel; DOTTI, Rogéria (org.). **O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni**. São Paulo: RT, 2017.
- _____. Medidas coercitivas e proporcionalidade: o caso WhatsApp. In: CABRAL, Antonio do Passo; PACELLI, Eugênio; CRUZ, Rogério Schietti (coord.). **Processo penal**. Salvador: JusPodivm, 2016. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 13.)
- _____. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direito**. 2008. Tese (Livre-Docência) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- _____. O amicus curiae e as novas caras da Justiça. In: TALAMINI, Eduardo; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (org.). **Partes e terceiros no processo civil**. Salvador: JusPodivm, 2020.
- _____. Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou “devagar com o andor que o santo é de barro”). In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: RT, 2011. v. 12.

- _____. Remessa necessária (reexame necessário). **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, v. 24, maio/jun. 2016.
- _____. Saneamento do processo. **Revista de Processo**, v. 22, n. 86, abr./jun. 1997.
- _____. WLADECK, Felipe Sripes. Comentários ao art. 994. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4.
- _____. WLADECK, Felipe Sripes. Comentários ao art. 1.002. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4.
- TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna: assolutismo e codificazione del diritto**. Bolonha: Il Mulino, 2003.
- TARUFFO, Michele. Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie. In: TARUFFO, Michele. **Il vertice ambíguo: saggi sulla cassazione civile**. Bologna: Il Mulino, 1991.
- _____. La Corte di Cassazione e la legge. In: TARUFFO, Michele. **Il vertice ambíguo: saggi sulla cassazione civile**. Bologna: Mulino, 1991.
- _____. La giurisprudenza tra casistica e uniformità. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v. 68, n. 1, 2014.
- _____. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: Cedam, 1975.
- _____. Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v. 55, n. 1, 2001.
- TARZIA, Giuseppe. **Profili della sentenza civile impugnabile**. Milano: Giuffrè, 1967.
- _____. Realtà e prospettive dell'appello civile. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 1, 1978.
- TAVARES, André Ramos. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (org.). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei 9.882/99**. São Paulo: Atlas, 2001.

TAVORMINA, Valerio. Ação de impugnativa e poder de impugnação. **Rivista di Diritto Processuale**, 1980.

TAVORMINA, Valerio. Concorso tra revocazione e ricorso per cassazione: il problema dell'uovo e della gallina. **Giur. It.**, v. I, n. 1, 1980.

_____. Impugnazione sostitutive e impugnazione rescindenti. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, n. 2, giugno 1977.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **Teoria do princípio da fungibilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Agravo de instrumento: um novo modelo. **Revista dos Tribunais**, ano 74, n. 593, 1985.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. Recursos no incidente de resolução de demandas repetitivas: quem pode recorrer da decisão que fixa a tese jurídica? In: NUNES, Dierle. MENDES, Aloísio. JAYME, Fernando. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017

TESHEINER, José Maria Rosa. Em tempo de reformas – o reexame das decisões judiciais. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado et al. (coord.). **Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Pressupostos processuais e nulidades no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

THEODORO JR., Humberto. A ação rescisória no Novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 90, 2015.

_____. **Curso de direito processual civil**. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 3.

_____. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 1.

_____. Jurisdição e competência. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 38, 2000.

- _____. **Lei do mandado de segurança comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2014
- _____. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. **Revista de Processo**, v. 19, 1980.
- _____. O novo art. 543-C do Código de Processo Civil (Lei n.º 1.672/2008). **Revista Forense**, ano 104, v. 397, 2008.
- _____. O poder de controle do cabimento do recurso extraordinário referente ao requisito da repercussão geral (CF, art. 102, § 3.º). In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: RT, 2008.
- _____. Teoria geral dos recursos civis. **Revista Autônoma de Processo**, n. 2, jan./mar. 2007.
- _____. NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. **Revista de Processo**, v. 177, nov. 2019.
- THOMAZ, Fernão de C. Fernandes; CANÁRIO, António Colaço. O objecto do recurso em processo civil. **Revista da Ordem dos Advogados**, v. 42, 1982.
- TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005.
- TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. II.
- TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus: controle do devido processo legal, questões controvertidas e de processamento do writ**. 3. ed. São Paulo: RT, 2020.
- TORRENTE, Andrea. Spunti per uno studio sull'inesistenza e sulla nullità della sentenza. In: **Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento**. Milano: Giuffrè, 1951.
- TORRES, Ricardo Lobo. Auto de infração e defesa fiscal. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**, n. 48, 1995.
- TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: RT, 2005.
- TRANCHINA, Giovanni. Impugnazione (dir. proc. pen.). **Enc. Dir.**, v. XX, 1970.

- _____. **La potestà di impugnare nel processo penale italiano**. Milano: Giuffrè, 1970.
- TRAVAIN, Giulia. Lo strano caso del litisconsorte necessario pretermesso e della preclusione dell'opposizione a un'esecuzione illegittima ex art. 615 c.p.c. **Rivista di Diritto Processuale**, anno LXX, n. 3, sett. 2016.
- TRAPELLA, Francesco. **Il contraddittorio dopo il giudicato**. Padova: Cedam, 2018.
- TUCCI, Rogério Lauria. **Habeas corpus, ação e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1978.
- TUSHNET, Mark. Os precedentes judiciais nos Estados Unidos. Tradução Flavio Portinho Sirangelo. **Revista de Processo**, v. 38, n. 218, abr. 2013.
- TUZOV, Daniil. Contra ius sententiam dare. Profili dell'invalidità della sentenza contraria a diritto nella riflessione giurisprudenziale tardoclassica. **Zbornik Pravnog fakulteta u Zagreb**, v. 66, n. 4, 2016.
- UZEDA, Carolina. **Interesse recursal**. Salvador: JusPodivm, 2018.
- UZELAC, Alan. Supreme courts in the 21st century: should organization follow the function? In: ERECINSKI, Tadeusz; RYLSKI, Piotr; WEITZ, Karol (org.). **The Functions of the Supreme Court: Issues of Process and Administration of Justice**. Varsóvia: WUW, 2019.
- _____. RHEE, C.H. van. Appeals and other means of recourse against judgements in the context of the effective protection of civil rights and obligations. In: UZELAC, A. RHEE, C.H. van (ed.). **Nobody's Perfect: Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters**. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2014.
- VALICOURT, Eliane. **L'erreur judiciaire**. Paris: L'Harmattan, 2005.
- VASCONCELOS, Antônio Gomes de. As múltiplas dimensões da cooperação judiciária na administração da justiça brasileira. In: DIDIER JR., Fredie. CABRAL, Antonio do Passo (coord.). **Grandes temas de Novo CPC – v. 16 – Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: JusPodivm, 2021.

- VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Direito ao recurso no processo penal: conteúdo e dinâmica procedimental para um controle efetivo da sentença condenatória**. São Paulo: RT, 2019.
- _____. PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda. DUARTE, Áquila Magalhães. SALLES, Caio Facco. Habeas corpus concedidos pelo Supremo Tribunal Federal em 2018: pesquisa empírica e dados estatísticos. In: **Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal**, Gustavo Mascarenhas Lacerda Pedrina [et. al.] (orgs.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019
- _____. Limites cognitivos do exame judicial em habeas corpus nos tribunais superiores. In: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. (org.). **Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: RT, 2019.
- VÁZQUEZ, Carlos M. VLADECK, Stelphen I. The Constitutional Right to Collateral Post-Conviction Review. **Virginia Law Review**, vol. 103, n. 5, sep. 2017.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Do Poder Judiciário: organização e competência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 200, abr. 1995.
- _____. Natureza jurídica do ato concessivo do status de refugiado e seu controle pelo Poder Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, v. 250, 2009.
- VERSIANI, Nelmo. Ação rescisória de sentença arbitral. **Revista de Processo**, v. 31, n. 135, maio 2006.
- VERDE, Giovanni. In difesa dello ius litigatoris (sulla Cassazione come è e come si vorrebbe che fosse). **Rivista di Diritto Processuale**, v. 63, 2008.
- VESCOVI, Enrique. **Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica**. Buenos Aires: Depalma, 1988.
- VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1974. v. 6.

- _____. **Da ação rescisória dos julgados**. São Paulo: Saraiva, 1948.
- VIEIRA, Cristian Garcia. **Desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC: natureza, procedimentos e temas polêmicos**. Salvador: JusPodivm, 2017.
- VIGORITI, Vincenzo. **Garanzie costituzionali del processo civile**. Milano: Giuffrè, 1973.
- VILANOVA, Lourival. As dimensões políticas das funções do Supremo Tribunal Federal. **Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: UnB, 1967.
- VILLATA, Stefano. **Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata**. Milano: Giuffrè, 2006.
- WACH, Adolf. L'azione nel sistema dei diritti. In: CHIOVENDA, Giuseppe. **Saggi di diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1993. v. I.
- WALD, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da. O mandado de segurança e a arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 13, abr./jun. 2007.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. Teoria geral dos recursos. **Revista de Processo**, ano 33, n. 164, out. 2008.
- _____. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16. ed. São Paulo: RT, 2016. v. 2.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e da ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória; o que é uma decisão contrária à lei?** São Paulo: RT, 2002.
- _____. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. **Revista de Processo**, v. 92, out./dez. 1998.
- _____. Fungibilidade de meios: uma outra dimensão do princípio da fungibilidade. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**, v.4. São Paulo: RT, 2001.
- _____. Novos contornos do recurso de agravo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

- _____. O mandado de segurança contra ato judicial. **Revista de Processo**, ano 27, v. 107, jul./set. 2002.
- _____. O óbvio que não se vê: a nova forma do princípio da fungibilidade. **Revista de Processo**, v. 31, n. 137, jul. 2006
- _____. Restrições indevidas ao direito de recorrer. **Revista de Processo**, n. 130, dez. 2005.
- _____. MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. Recursos repetitivos: realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos que estão no 2.º grau. **Revista de Processo**, v. 191, jan. 2011.
- _____. MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: RT, 2003.
- _____. MEDINA, Miguel José Garcia. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.
- _____. MEDINA, José Miguel Garcia. Sobre o novo art. 543-C do CPC: sobrestamento de recursos especiais “com fundamento em idêntica questão de direito”. **Revista de Processo**, ano 33, n. 159, 2008.
- WATANABE Kazuo. **Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.
- WIEDERKEHR, Georges. Le système des voies de recours en droit judiciaire privé. **Revue internationale de droit comparé**, 1989, vol. 11.
- WLADECK, Felipe Sripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: JusPodivm, 2014.
- XAVIER, Vasco da Gama Lobo. **Anulação de deliberação social e deliberações conexas**. Coimbra: Almedina, 1998.
- YARSHELL, Flávio Luiz. A fungibilidade recursal e a nova disciplina do agravo. **Revista do Advogado**, n. 48, jul. 1996.

- _____. Ainda sobre o caráter subsidiário do controle jurisdicional estatal da sentença arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 13, n. 50, jul./set. 2016.
- _____. Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 5, 2005.
- _____. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. Comentários ao art. 966. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4.
- _____. Comentários ao art. 969. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4.
- _____. Comentários ao artigo 975. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4.
- _____. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.
- _____. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. v. 1.
- _____. Jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente: obstáculos superáveis? In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça (coord.). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci**. Salvador: JusPodivm, 2018.
- _____. Resolução do contrato por onerosidade excessiva: uma nova hipótese de ação dúplice? In: YARSHELL, Flávio Luiz et al. **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.
- _____. Tutela jurisdicional meramente declaratória. **Revista de Processo**, v. 76, 1995.
- _____. **Tutela jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Editora DPJ, 2006.

- _____. Um guia da jurisprudência e a jurisprudência como guia. **Revista do Advogado**, ano XXXVII, n. 136, dez. 2017.
- YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Limite ao efeito translativo dos recursos. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2011. v. 12.
- ZAKZERWSKI, Rafal. **Remedies reclassified**. Oxford: OUP Oxford, 2005.
- ZANI, Gino. L'evoluzione storico-dogmatica dell'odierno sistema dei vizi del volere e delle relative azioni di annullamento. **Rivista italiana per le scienze giuridiche**, n. 2-3, 1927.
- ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Nuove domande, nuove eccezione e nuove prove in appello (art. 490-491, C.P.C.)**. Milano: Società Editrice Libreria, 1916.
- ZAVASCKI, Teori Albino. A função cautelar do mandado de segurança contra ato judicial. **Revista de Processo**, ano 16, n. 64, out./dez. 1991.
- _____. Ação rescisória: a Súmula n. 343-STF e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. In: **Superior Tribunal de Justiça. Doutrina: edição comemorativa 20 anos**. Brasília: STJ, 2009.
- _____. Ação rescisória em matéria constitucional. **Revista Juris Plenum**, v. 11, n. 63, maio/jun. 2015.
- _____. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.
- ZIINO, Salvatore. I remedi contro l'ingiustizia della sentenza nel diritto romano. **Rivista di Diritto Processuale**, v. LXX, n. 4-5, 2016.
- ZITO, Alberto. Le impugnazioni. In: SCOCA, Franco Gaetano. **Giustizia amministrativa**. 7. ed. Torino: Giappichelli, 2017.
- ZUFELATO, Camilo. Comentários ao art. 951 do Código de Processo Civil. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4.