

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO
GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ
BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES

TEORIA GERAL DO PROCESSO

35ª EDIÇÃO
Revista e atualizada da obra
Teoria Geral do Processo
de Antonio Carlos de Araújo Cintra
Ada Pellegrini Grinover
Cândido Rangel Dinamarco

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

 MALHEIROS
EDITORES

CAPÍTULO XXXI

SUJEITOS DO PROCESSO

212. generalidades

Sendo um instrumento para a resolução imparcial dos conflitos que se verificam na vida social, o processo apresenta necessariamente ao menos três sujeitos. Tais são o *autor* e o *réu*, nos polos contrastantes da relação processual, como sujeitos parciais; e, como sujeito imparcial, o *juiz*, a quem cabe a condução do processo com vista à eliminação das situações conflituosas mediante a pacificação dos litigantes, fazendo justiça e impondo a efetividade das normas de direito material. Daí a clássica definição do processo como *actus trium personarum: iudicis, actoris et rei*.

Essa definição, contudo, contém um quadro extremamente simplificado, que não esgota a realidade dos sujeitos que atuam no processo, merecendo ser realçados os seguintes pontos: a) além do juiz, do autor e do réu, são também indispensáveis os *órgãos auxiliares da Justiça*, como sujeitos atuantes no processo (*supra*, nn. 109 ss.); b) os juízes podem suceder-se funcionalmente no processo ou integrar órgãos jurisdicionais colegiados que praticam atos processuais subjetivamente complexos, o que confirma que ele próprio, o juiz, não é sujeito processual, nem o é mesmo quando atua em caráter singular (o sujeito é o Estado-juiz); c) pode haver pluralidade de autores (litisconsórcio ativo), de réus (litisconsórcio passivo) ou de autores e réus simultaneamente (litisconsórcio bilateral), além da intervenção de terceiros em processo pendente, com a conseqüente maior complexidade subjetiva da relação processual; d) é indispensável também a participação do advogado, uma vez que as partes, não tendo essa qualificação e portanto carecendo da indispensável capacidade postulatória, são legalmente proibidas de postular judicialmente por seus direitos. Em resumo: aquela configuração subjetiva tríplice representa somente um esquema mínimo e simplificado, que clama por esclarecimentos e complementações.

213. o juiz

Como sujeito imparcial do processo, investido de poder para dirimir o conflito de interesses, ou a crise jurídica que traz desconforto a pelo menos dois sujeitos, o juiz se coloca *super et inter partes*. Como foi dito de modo muito expressivo, ele se situa acima da confusão (*au dessus de la mêlée*). Sua superior virtude, exigida legalmente e cercada de cuidados constitucionais e infraconstitucionais destinados a resguardá-la, é a *imparcialidade* – a qual não é exigida somente dos juízes estatais, mas também dos árbitros como tais investidos pelas partes em casos específicos. A qualidade de terceiro estranho ao conflito em causa é essencial à condição de juiz ou de árbitro.

Como a jurisdição é função estatal e seu exercício constitui dever do Estado, não pode o juiz eximir-se de atuar no processo, desde que tenha sido adequadamente provocado. No direito moderno não se admite que o juiz lave as mãos e pronuncie o *non liquet* diante de uma causa incômoda ou complexa, porque tal conduta importaria evidente denegação de justiça e violação à garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV – CPC, arts. 3º e 140 – *supra*, n. 26).

Com o objetivo de dar ao juiz as necessárias condições para o desempenho de suas funções o direito lhe atribui determinados *poderes* a serem exercidos no processo ou por ocasião dele. Tais poderes agrupam-se em duas categorias principais: a) *poderes jurisdicionais*, exercidos ao longo do processo e subdivididos em *poderes-meio* (abrangendo os *ordinatórios*, que dizem respeito ao simples andamento processual, e os *instrutórios*, que se referem à formação do convencimento do juiz) e *poderes-fim* (que compreendem os atos decisórios e os de execução); b) *poderes administrativos* ou de polícia, que o juiz exerce ao longo do processo com a finalidade de evitar tumultos e de assegurar a ordem e o decoro que devem envolvê-lo (CPC, art. 360 – CPP, art. 497 – o juiz tem o poder de expulsar o inconveniente da sala, empregar a força policial *etc.*).

O juiz tem também *deveres* no processo. Todos os poderes de que dispõe caracterizam-se como poderes-deveres, uma vez que não lhe são outorgados para a defesa de interesses seus ou do próprio Estado, mas como instrumento para a prestação de um serviço à comunidade e particularmente aos litigantes. Ele tem não só o dever de sentenciar mas também o de conduzir o processo segundo a ordem legal estabelecida (devido processo legal), propiciando às partes todas as oportunidades de

participação a que têm direito (garantia constitucional do contraditório), dialogando amplamente com elas mediante decisões e despachos proferidos em tão pouco tempo quanto possível e motivando adequadamente as decisões em geral (dever constitucional de motivação de todos os atos judiciais).

214. o conceito puro de parte e o conceito puro de terceiro

Partes são os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz. São todos aqueles que, tendo proposto uma demanda em juízo, tendo sido citados, sucedendo à parte primitiva ou ingressando em auxílio da parte, figuram como titulares das diversas situações jurídicas ativas ou passivas inseridas na dinâmica da relação jurídica processual (poderes, faculdades, ônus, deveres, sujeição).

Esse conceito, que define a *parte* exclusivamente pela óptica do processo, é o único capaz de explicar sistematicamente a contraposição parte-terceiro, sem as distorções próprias das inconvenientes ligações com fenômenos de direito substancial ou com o objeto do processo. Essa contraposição conduz a um *conceito negativo de terceiros*, definidos como todos aqueles que *não são partes* em dado processo. Enquanto terceiro, a pessoa não realiza atos no processo e não é titular dos poderes, faculdades, ônus *etc.* que caracterizam a relação processual. E, porque não participam da preparação do julgamento que virá, não é lícito estender-lhes os efeitos diretos da sentença desfavorável (CPC, art. 506). Mas, quando ingressa em um processo pendente entre outros sujeitos, aquele que era um *terceiro* deixa de sê-lo e passa a ser uma *parte*. É o que se dá em todas as hipóteses de *intervenção de terceiros*, como a assistência, a denúncia da lide, o chamamento ao processo, o recurso de terceiro prejudicado – bem como no caso de um litisconsorte necessário não incluído na demanda inicial mas depois incluído na relação processual por ordem do juiz *etc.*

A boa compreensão do conceito puro de parte permite também distinguir com toda clareza os conceitos de *parte* e de *parte legítima*. Aquele que está instalado na relação processual como parte poderá ser uma parte legítima ou ilegítima, conforme o caso, mas *parte* ele será (sobre a legitimidade de parte v. *supra*, nn. 177-179). Inversamente, a parte legítima pode estar na relação processual ou não estar. Pensar, p. ex., em uma ação de divórcio movida por sujeito que não seja ligado à outra parte por uma relação de matrimônio. Ele será nitidamente uma *parte ilegítima*, mas no processo será uma *parte* como qualquer outra. O juiz lhe indeferirá a pe-

tição inicial e ele, como parte, poderá recorrer. A ele, como parte vencida, serão impostos os encargos da sucumbência consistentes nas despesas do processo e nos honorários do advogado da parte adversa.

Esses *conceitos puros* de parte e de terceiro devem ser tomados como seguros pontos de apoio ou como uma chave mestra de grande utilidade para a solução de muitos problemas conceituais ou práticos com que a todo momento se deparam os estudiosos e os operadores do direito.

215. a qualidade de parte

Pelo que já foi dito logo acima a qualidade de parte consiste na titularidade das situações jurídico-processuais ativas ou passivas que dão corpo à relação jurídica processual. São situações *ativas* aquelas favoráveis aos interesses da parte, como as *faculdades*, definidas como liberdade de conduta, e os *poderes*, conceituados como a faculdade de atuar sobre a esfera jurídica alheia. São situações *passivas* aquelas que representam alguma desvantagem, como os *deveres*, qualificados como imperativos do interesse alheio e os *ônus*, definidos como imperativos do próprio interesse (*infra*, nn. 234-236).

216. a aquisição da qualidade de parte

Adquirir a qualidade de parte significa passar a ser titular daquelas situações jurídicas ativas e passivas das quais se compõe a relação jurídica processual. Como vem sendo dito em capítulos anteriores, são três os modos pelos quais um sujeito adquire a qualidade de parte: a) pelo ajuizamento de uma *demanda inicial*, do qual resulta para esse sujeito a condição de demandante (autor ou exequente, conforme o caso); b) pela citação, que põe o sujeito na condição de demandado (réu ou executado); c) pela intervenção *voluntária*, em razão da qual o terceiro interveniente se torna assistente.

Em caso de intervenção *coata* (*infra*, n. 221) o terceiro se torna parte por efeito da *citação* que, a pedido de uma das partes, o juiz lhe endereça.

217. dualidade das partes

Da própria dialética do processo, que consiste sempre no confronto entre duas ou mais pretensões conflitantes, decorre que em toda relação processual é indispensável a presença de ao menos dois sujeitos litigan-

tes porque o processo jurisdicional é essencialmente um *processo de partes* e sem estas não se conceberia como possa o processo formar-se, desenvolver-se, caminhar e chegar aos objetivos do exercício da jurisdição. Por outro lado, não há como possa uma só pessoa ser titular de dois interesses em conflito, deduzidos dialeticamente em juízo e, surgindo na relação processual ora no polo ativo, ora no passivo, “litigar consigo mesmo” (*niemand kann mit sich selbst prozessieren*). O princípio da dualidade das partes exige que na relação processual haja ao menos duas pessoas em situações antagônicas, como adversários.

Era diretamente motivado por essas indiscutíveis premissas o disposto no art. 267, inc. X, do Código de Processo Civil de 1973, segundo o qual o processo seria extinto sem julgamento do mérito “quando ocorrer confusão entre autor e réu” – porque, obviamente, quando um só sujeito passa a ocupar simultaneamente a condição de credor e a de devedor pela mesma obrigação (e isso é *confusão*) não há um litígio possível nem uma contraposição entre sujeitos em conflito. O Código vigente não contém uma sadia disposição como essa mas a doutrina já soube compreender que, ocorrendo a confusão na pendência do processo, este deve ser extinto sem julgamento do mérito por ausência do *interesse de agir* (CPC, art. 17). Que utilidade poderia a sentença propiciar ao autor mediante a condenação dele próprio a pagar a si mesmo?

Falar em dualidade das partes é falar somente do esquema subjetivo *mínimo* da relação processual porque há situações nas quais haverá mais partes no processo do que um só autor e um só réu. Ter-se-ão nesses casos os fenômenos caracterizados como *pluralidade de partes*, presentes no *litisconsórcio ativo ou passivo* e em todas as modalidades de *intervenções de terceiros*.

218. pluralidade de partes

Quando se diz que os sujeitos processuais são *três*, ou seja, o juiz, o autor e o réu, tem-se em vista somente a estrutura subjetiva *mínima* da relação jurídica processual (*supra*, n. 194). Tal relação poderá, porém, ser subjetivamente mais ampla, o que acontece quando mais de um sujeito figura em seu polo ativo, no passivo ou em ambos. O conglomerado de mais de um autor ou mais de um réu chama-se *litisconsórcio* (*infra*, n. 219). O *litisconsórcio* pode ser formado logo no início do processo, com a indicação de mais de um autor ou de mais de um réu já na petição inicial (*litisconsórcio inicial*) ou mediante o ingresso de um

terceiro na pendência do processo, na qualidade de parte principal ao lado do autor ou do réu originário (litisconsórcio *ulterior*). Há também os fenômenos das *intervenções de terceiro*, caracterizadas estas como o ingresso no processo já em seu curso, de sujeitos que vêm a ocupar outras posições e desenvolver outras atividades na relação processual (o assistente, o litisdenuciado, o chamado ao processo e aquele que interpõe um *recurso de terceiro prejudicado*). Litisconsórcio e intervenção de terceiro são as duas categorias integrantes do conceito de *pluralidade de partes*.

219. *litisconsórcio*

O litisconsórcio é um fenômeno de pluralidade de pessoas em um só ou em ambos os polos conflitantes da relação jurídica processual – isto é, ele constitui fenômeno de pluralidade de sujeitos parciais principais do processo. O litisconsórcio entre autores, formado no polo ativo da relação processual, chama-se *litisconsórcio ativo* e considera-se *passivo* o litisconsórcio entre réus, instalado no polo passivo dessa relação. Quando acontece um litisconsórcio ativo e um passivo no mesmo processo têm-se dois litisconsórcios no mesmo processo e não, como costuma ser dito, um *litisconsórcio misto*.

A disciplina legal do litisconsórcio apresenta dois aspectos principais: o primeiro diz respeito à sua constituição, à sua admissibilidade e até à sua eventual necessidade (CPP, art. 48 – CPC, arts. 113-116) e o segundo é atinente às relações entre os litisconsortes, uma vez constituído o litisconsórcio (CPP, art. 580 – CPC, arts. 117 e 118). Há casos de litisconsórcio *necessário*, ou seja, indispensável sob pena de nulidade do processo e da sentença, ou mesmo de total ineficácia desta; e casos em que litisconsórcio é admissível mas facultativo, podendo o autor, ou autores, optar por instituí-lo ou não. O litisconsórcio poderá também ser *unitário*, quando os litisconsortes devem receber tratamentos homogêneos porque todos os litisconsortes são titulares de uma só e única situação jurídico-material *incindível*; ou será *comum*, quando as situações dos litisconsortes são autônomas entre si e por isso comportam tratamentos distintos. O litisconsórcio necessário pode ser também unitário e o unitário pode ser também necessário, mas essa relação não é constante e na realidade da vida dos processos é concebível: a) um litisconsórcio necessário unitário, (b) um litisconsórcio necessário comum (não unitário), (c) um litisconsórcio unitário necessário e d) um litisconsórcio unitário facultativo. Enfim, todas essas combinações são possíveis.

CAPÍTULO XXXVII
RECURSOS
E OUTROS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO
DAS DECISÕES JUDICIAIS

287. direito ao reexame de decisões

A existência de órgãos com poder de decisão situados em diferentes patamares hierárquicos do Poder Judiciário favorece a possibilidade do reexame das decisões jurisdicionais, para que a parte vencida ou contrariada pela decisão de um desses órgãos possa ter a oportunidade de reverter a decisão desfavorável, buscando uma favorável. Na maioria dos casos o exercício da faculdade de impugnar uma decisão consiste em uma iniciativa perante órgão superior àquele que houver proferido a decisão desfavorável.

A oferta de meios para reexames dessa ordem é uma inerência do devido processo legal e constitui um dos elementos do necessário equilíbrio entre o valor da *segurança jurídica*, que conduz à estabilidade dos julgados (preclusões, coisa julgada), e o da *justiça das decisões*, que postula a abertura de caminhos aptos a eliminar possíveis erros do prolator. Compreende-se que a maior experiência dos juízes superiores, aliada ao fato de que ordinariamente os reexames são realizados em colegiado, constitui fator favorável à maior ponderação, serenidade e justiça nos julgamentos – sabendo-se no entanto que no passado houve vozes sustentando que a abertura de caminhos para a revisão de julgados por órgãos superiores teria os inconvenientes de debilitar a segurança jurídica e desprestigiar os juízes inferiores.

No direito brasileiro esses remédios processuais consistem principalmente nos *recursos*, que são admissíveis antes de ocorrer uma preclusão ou coisa julgada, evitando que ocorram; e pela *ação rescisória* ou *revisão criminal*, cuja função é combater os efeitos de uma sentença

de mérito já coberta pela coisa julgada (Const., art. 102, inc. I, letra *j*, e art. 105, inc. I, letra *e* – CPC, art. 966 – CPP, arts. 621 ss.). A revisão criminal só se admite contra a sentença penal *condenatória* passada em julgado, jamais contra a absolutória; a ação rescisória, contra decisões de mérito, quando portadoras de algum dos defeitos indicados nos incisos do art. 966 do Código de Processo Civil.

No *processo arbitral* inexistem recursos e a censura das sentenças ali proferidas somente se faz mediante a *ação anulatória* a ser proposta perante o Poder Judiciário. Essa ação é disciplinada pela lei especial e admissível exclusivamente para a verificação de possíveis nulidades da sentença – e jamais para a apreciação do julgamento *de meritis* (LA, arts. 32-33 – *infra*, n. 324).

A ação rescisória também é cabível contra as decisões indicadas no § 2º do art. 966, apesar de não serem de mérito.

Os *recursos* são atos do próprio processo em que a decisão houver sido proferida e se realizam mediante procedimentos destacados do procedimento normal da causa. A revisão criminal e a ação rescisória têm natureza de *ação*, ou de processo autônomo, desenvolvendo-se em processos distintos daquele em que a decisão impugnada houver sido proferida. Corretamente o Projeto de novo Código de Processo Penal retira a *revisão criminal*, assim como o *habeas corpus*, do rol dos recursos, passando a tratá-la como “ações de impugnação”, mas preservando o atual regime jurídico.

Tanto os recursos quanto a ação rescisória e a revisão criminal desempenham também a função de, na medida do possível, evitar a dispersão de julgados proferidos pelos milhares de órgãos judiciários do país, a bem da homogeneidade na interpretação da lei e, conseqüentemente, da segurança jurídica e previsibilidade dos pronunciamentos judiciários. Como uns e outros são objeto de decisão por *tribunais* (inclusive o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal quando for o caso) e estes são, obviamente, muito menos numerosos que os órgãos de primeiro grau jurisdicional, com isso se criam condições para a busca de algum grau de homogeneidade das decisões.

288. *recursos – três acepções do vocábulo*

Em direito processual a palavra *recurso* é empregada em ao menos três acepções intimamente correlatas mas distintas entre si.

Na primeira delas, recurso é uma *faculdade* da parte vencida, que ela exercerá segundo sua própria conveniência. Assim como o sujeito tem a liberdade de optar entre exercer e não exercer o direito de ação em

juízo, propondo ou deixando de propor uma demanda, assim também o vencido pode sempre optar entre interpor e deixar de interpor o recurso admissível. A faculdade de recorrer tem por desdobramento o *direito ao julgamento do recurso*, existente quando concretamente atendidos certos requisitos (as condições ou pressupostos de admissibilidade).

Em sua segunda acepção, recurso é o *ato* de exercício dessa faculdade, ou seja, o ato de recorrer. Assim como a ação se exerce mediante a propositura de uma demanda inicial perante o juízo competente (petição inicial, denúncia ou queixa-crime), assim também o recurso se exerce mediante uma *demand*a de novo julgamento endereçada ao órgão judiciário competente.

Na linguagem do direito recursal chama-se *órgão a quo* o órgão judiciário de origem, a saber, aquele que houver proferido o ato submetido a recurso; e *órgão ad quem* o órgão destinatário do recurso, aquele a quem se pede o novo julgamento da causa ou incidente.

Na terceira dessas acepções, recurso é *cada um dos meios* pelos quais se pode chegar ao órgão judiciário superior, sendo cada um deles adequado a uma ou mais categorias de decisões. A ordem processual brasileira consagra o sistema da *tipicidade recursal*, estabelecendo qual das decisões é suscetível de qual recurso. Fala-se então (tanto no processo civil como no penal) no recurso de apelação, no recurso especial e no recurso extraordinário *etc.*, sendo cada um deles adequado a uma espécie de decisão e pertencendo à competência de um tribunal. No processo civil há também o agravo de instrumento, os agravos internos *etc.* No processo penal, o recurso em sentido estrito, a carta testemunhável *etc.* No trabalhista, o recurso ordinário e o de revista *etc.*

289. mérito do recurso e mérito da causa

Mérito do recurso é a pretensão a uma decisão mais favorável, endereçada ao órgão competente. Nem sempre coincide com o mérito da própria causa, que é invariavelmente uma pretensão a dado bem da vida, formulada ao propor uma demanda em juízo. O mérito de um recurso no qual se pede a anulação da sentença é a pretensão a essa anulação e não ao bem da vida postulado na demanda inicial. O mérito de um recurso contra sentença que deixou de julgar o *meritum causae* consiste na pretensão a um acórdão que determine ao órgão inferior a realização desse julgamento (mas v. CPC, art. 1.013, § 3º). Mas em um número muito grande de casos o recurso visa a um novo julgamento do próprio

mérito da causa e nesses casos o mérito do recurso coincide com o *meritum causæ*. É indispensável ter presente que esses dois conceitos não se confundem e que são de extrema frequência os recursos cujo mérito é diferente do mérito da causa.

290. *pressupostos de admissibilidade dos recursos*

Aplicam-se *mutatis mutandis* aos recursos, como direito a um provimento a ser proferido pelo tribunal competente, as mesmas exigências gerais que a ordem jurídica impõe quanto ao direito de obter do Poder Judiciário um provimento jurisdicional a respeito de uma demanda (condições da ação e pressupostos processuais). Assim como uma demanda inicial só comportará julgamento de mérito quando estiverem presentes todos esses requisitos, assim também só se chegará ao julgamento do mérito de um recurso quando todos os requisitos de admissibilidade recursal estiverem satisfeitos. Faltando um deles, isso é suficiente para que o mérito recursal não possa ser julgado.

Por mais de um critério já propôs a doutrina a classificação dos pressupostos de admissibilidade dos recursos. Tradicionalmente fala-se em pressupostos *objetivos*, incluindo a recorribilidade do ato, a adequação do recurso, o pedido de nova decisão, a tempestividade, o processamento regular, o recolhimento de custas *etc.* – em oposição aos *pressupostos subjetivos*, representados pela legitimidade e pelo interesse. É também bastante conhecida uma classificação dos pressupostos recursais em pressupostos *intrínsecos* e pressupostos *extrínsecos* (Barbosa Moreira). Mais que uma classificação, o importante é a consciência de que os recursos são sempre sujeitos a pressupostos, requisitos ou condições, ao lado da compreensão do significado de cada uma dessas exigências. Propõe também a doutrina uma distinção entre *condições* de admissibilidade dos recursos (projeções das condições da ação) e *pressupostos* dessa admissibilidade (pressupostos processuais) – dualismo esse que se apoia sistematicamente na clássica distinção entre condições da ação e pressupostos processuais (*supra*, n. 198).

291. *legitimidade recursal*

São partes legítimas para os recursos cíveis as partes em litígio no processo em que a decisão recorrida houver sido proferida e, em certas situações, o *Ministério Público* ou eventual *terceiro prejudicado* (CPC, art. 996, *caput*). Entendem-se como *partes* todos os sujeitos integrantes da relação processual em contraditório perante o juiz, não importando, para esse fim, se são partes legítimas ou ilegítimas *ad causam* (e tal é o

conceito puro de parte – *supra*, n. 214). O Ministério Público tem essa legitimidade sempre que houver oficiado no processo, seja em que qualidade for; o terceiro, quando “demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou possa discutir em juízo como substituto processual” (art. 996, par.).

292. *legitimidade recursal no processo penal*

Em processo penal são legitimados a interpor a apelação e o recurso em sentido estrito, além das *partes* (CPP, art. 577), também o ofendido ou seus sucessores, ainda quando não se tenham habilitado como assistentes no curso do processo (arts. 598 e 584, § 1º). Se o ofendido tiver ingressado no processo como assistente, já passou a figurar como parte (ainda que com poderes mais restritos no processo penal). Mas se intervier no momento de recorrer passará a integrar a relação jurídica processual a partir da interposição do recurso, em uma figura semelhante à do terceiro prejudicado, igualmente legitimado aos recursos no processo civil. Por *ofendido* entende-se o sujeito passivo da infração penal. Por isso tem sido reconhecida a legitimidade à assistência (e aos recursos) de certas entidades, como a família e outras, que figuram como sujeitos passivos de ilícitos penais (no caso, nos crimes contra a família).

São ainda legitimadas outras pessoas que podem ingressar no processo crime como *assistentes do Ministério Público*. Assim, (a) o administrador judicial e qualquer credor habilitado nos crimes falimentares; b) a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e o Banco Central, nos crimes contra o sistema financeiro; c) os corpos intermediários (associações e entidades e órgãos da Administração Pública direta ou indireta), assemelhados ao ofendido pelo art. 80 do Código de Defesa do Consumidor, podendo intervir como assistentes nos processos atinentes a crimes e contravenções que envolvam relações de consumo; d) as associações de titulares de direito de autor, nos processos pelos crimes do art. 184 do Código Penal, quando praticados em detrimento de qualquer de seus associados (CPP, art. 530-H).

Fora dos esquemas da assistência, parte da doutrina entende que são também legitimados aos recursos, no tocante às medidas assecuratórias do cap. VI do Tít. VI do Livro I do Código de Processo Penal, o lesado (que nem sempre é o ofendido) ou mesmo terceiras pessoas, como o possuidor de boa-fé que perde o bem em virtude de decisão em incidente de restituição ou que não tem admitidos os embargos apresentados com fundamento no art. 130, II, do Código de Processo Penal. Mas há em doutrina também

a opinião de que no processo penal a legitimidade é estrita e restrita (CPP, art. 577, *caput*), não havendo a possibilidade, portanto, de *recurso de terceiro prejudicado*. É evidente, porém, que, não dispondo de recurso e sendo prejudicado em um direito que considere ter, poderá impugnar pela via do mandado de segurança o ato judicial que lhe cause gravame.

293. *interesse recursal*

Interesse, em direito, é *utilidade*. Diante disso, para que se considere presente o requisito do interesse recursal é indispensável que o novo julgamento pedido pela parte seja em tese apto a propiciar ao recorrente a utilidade consistente em uma situação jurídica mais favorável que aquela ditada no ato recorrido. Proceda-se a um *juízo prospectivo* mediante o qual se lançam os olhos ao futuro e se indaga se o recurso interposto será realmente capaz de conduzir a uma melhora na situação do recorrente (Barbosa Moreira) – o qual carecerá do direito ao recurso quando concretamente este não tiver tal aptidão. É essa a leitura correta da locução *parte vencida*, empregada pelo art. 996 do Código de Processo Civil ao enunciar os sujeitos admitidos a interpor recursos no processo. Em suma, exige-se não só que o recorrente seja um daqueles sujeitos indicados na lei como partes legítimas ao recurso, como também que no caso concreto esse sujeito possa extrair do novo julgamento um proveito jurídico útil. Só a parte vencida poderá esperar uma melhora em sua situação jurídica por força do julgamento de seu recurso. A vencedora, jamais.

É claro que, quando a decisão contiver mais de um capítulo (*supra*, n. 241), um favorável ao autor e outro ao réu, terá cada um destes o interesse de recorrer na medida do capítulo em que houver sucumbido, a saber, do capítulo que lhe haja sido desfavorável. Isso acontece, entre outros casos, quando a sentença concede ao autor um valor menor que o pedido. Se pedi 100 e o juiz condenou o réu a pagar apenas 80, este tem interesse em recorrer do capítulo em que esse valor foi concedido e eu, do capítulo que me negou os outros 20. Associado a esse tema é o da proibição da *reformatio in pejus*, vigente tanto no processo penal como no civil, devendo o tribunal decidir nos estritos limites do pedido de uma decisão mais favorável, contido em um recurso, e jamais lhe sendo permitido proferir contra o recorrente uma desfavorável ou menos favorável.

Em processo penal há uma tendência a admitir a apelação do acusado absolvido *por insuficiência de provas* pretendendo a absolvição, p.ex., por negativa da autoria do crime que lhe é imputado. *Absolvido* o acusado já estará em qualquer hipótese, mas essa seria uma decisão mais favorável, inclusive porque o preserva contra uma possível responsabilidade civil decorrente do dano causado pelo delito (CC, art. 935).

Como costuma ser dito, no processo penal o Ministério Público pode recorrer como parte parcial ou como fiscal da ordem jurídica (parte imparcial). Nessa segunda hipótese a *utilidade* da nova decisão, da qual lhe vem o interesse recursal, consiste na vantagem para a correta aplicação da lei, não importando se essa possível vantagem irá beneficiar ao autor, ao réu ou a quem quer que seja. Parte da doutrina entende que o Ministério Público carece de interesse para recorrer em favor do acusado quando a matéria é de prova e o que se discute é a justiça ou injustiça da decisão no plano fático – enquanto que outros doutrinadores, argumentando que, como a justiça da decisão também é questão de ordem pública, teria o *Parquet*, nos termos do art. 127 da Constituição Federal e do art. 257 do Código de Processo Penal, interesse na defesa da ordem jurídica, que compreende não só a legalidade mas também a justiça das decisões judiciais.

Tem-se afirmado também que a amplitude a ser atribuída ao interesse do Ministério Público em recorrer em benefício da defesa não deveria ir ao ponto de admitir-se recurso visando ao reconhecimento de *nulidade relativa* que só à defesa interessa – pois o art. 565 do Código de Processo Penal obsta expressamente a que qualquer das partes alegue nulidade referente a formalidade que só interesse à parte contrária. Mas o Ministério Público tem interesse na constituição de um título válido e nem sempre poderá discernir claramente se se trata de nulidade absoluta ou relativa. Assim, quando não estiver convencido de tratar-se de nulidade relativa, sanada pela falta de alegação do interessado, pode o promotor de justiça postular o reconhecimento de vícios que impliquem ofensa ao direito de defesa; e o tribunal *ad quem conhecerá desse recurso ou o julgará inadmissível por falta de interesse recursal, segundo seu próprio entendimento*.

Sobre o interesse-adequação. O interesse recursal também deve ser analisado pelo ponto-de-vista da *adequação*. Cada um dos recursos incluídos na lei e por ela regidos destina-se a uma espécie de decisão a ser objeto de impugnação pela via dos recursos. Assim, (a) a *apelação* é admissível contra a *sentença* proferida em primeiro grau de jurisdição (CPC, art. 1.009 – CPP, art. 593, incs. I e III), (b) o *agravo de instrumento*, contra certas decisões interlocutórias desse mesmo nível (art. 1.015, incs. I-XIII), (c) o *recurso extraordinário*, da competência do Supremo Tribunal Federal, contra decisões tomadas por qualquer outro tribunal em única ou última instância envolvendo questões de direito constitucional (Const., art. 102, inc. III), (d) o *recurso especial*, para o qual é competente o Superior Tribunal de Justiça, em face de decisões dos tribunais da Justiça comum (Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça) envolven-

do questões de direito infraconstitucional (Const., art. 105, inc. III), (e) os *embargos de declaração*, contra decisões de qualquer juízo ou tribunal, sendo admissíveis em caso de obscuridade, contradição ou omissão contida na decisão recorrida (CPC, art. 1.022 – CPP, arts. 382 e 519) *etc.* Em princípio a interposição de um recurso inadequado em vez do adequado tem por consequência a inadmissibilidade do recurso interposto.

294. os pressupostos recursais intrínsecos

Para se ter o pretendido direito ao julgamento do mérito recursal pelo tribunal destinatário não basta que o recurso pretendido pela parte exista na ordem jurídico-processual do país, que o recorrente seja legitimado a recorrer e esteja amparado por um legítimo interesse recursal. É também indispensável que o direito de recorrer seja *adequadamente exercido*, segundo a lei, sem o que inexistirá o direito ao novo julgamento pelo órgão *ad quem*. Esse é um espelho do que sucede com o próprio direito de ação, que só caracterizará um concreto direito ao julgamento do *meritum causae* se e quando todos os atos de regular exercício desse direito houverem sido adequadamente realizados, com observância dos procedimentos exigidos em lei. Tanto lá quanto cá é indispensável a presença de todos os pressupostos processuais – pressupostos do direito ao julgamento do mérito em um caso e pressupostos recursais, no outro. Trata-se de *requisitos formais*, todos eles de natureza processual e coordenados à regular preparação da tutela jurisdicional recursal segundo a lei e sob os influxos da garantia constitucional do *due process*. Há *pressupostos positivos*, representados por certos atos ou situações que devem estar presentes para que o recurso seja admissível e comporte decisão pelo mérito, em oposição aos pressupostos *negativos*, que são fatos ou circunstâncias que, quando presentes, excluem o direito do recorrente à pretendida nova decisão.

Há *pressupostos gerais* de admissibilidade dos recursos, aplicáveis a todos eles, e certos *pressupostos específicos* aos quais se subordinam alguns recursos, nos termos da Constituição e da lei. É o caso do recurso extraordinário e do recurso especial, só admissíveis quando, ao lado dos pressupostos gerais, também se configurar uma das hipóteses definidas nos arts. 102, inc. III e 105, inc. III, da Constituição Federal.

295. pressupostos positivos

Regular interposição do recurso. Assim como o processo só tem início regular mediante a propositura de uma demanda inicial, do mesmo

modo o procedimento dos recursos principia com uma petição endereçada ao tribunal *ad quem* e acompanhada das *razões* portadoras de uma crítica ao ato impugnado e também, necessariamente, de um *pedido de nova decisão* (CPC, art. 1.010, incs. II e III). É inepta a interposição de um recurso sem esses requisitos.

No processo penal o recurso em sentido estrito e a apelação não são interpostos acompanhados de razões. Primeiro a parte deve recorrer e, em um segundo momento, depois de admitido o recurso, será intimada para apresentar as razões (CPP, arts. 588 e 600).

A admissibilidade do recurso extraordinário e do especial é condicionada também ao requisito do *prequestionamento*, consistente na formulação de argumentos constitucionais ou infraconstitucionais, conforme o caso, antes do julgamento pelo tribunal *a quo*. Omissa a parte quanto a essa alegação prévia ou omissa o tribunal em apreciá-la, falta ao recurso extraordinário ou ao especial o indispensável requisito do *prequestionamento* – a não ser que a parte, tendo suscitado aquelas questões antes desse julgamento, venha depois a opor embargos de declaração contra a omissão do tribunal (CPC, art. 1.025).

O *recurso extraordinário* está sujeito também, além desses requisitos gerais e especiais, ao da *repercussão geral*, incluído pela Constituição Federal entre seus pressupostos de admissibilidade (art. 102, § 3º) e assim também considerado pelo Código de Processo Civil (art. 1.035 – *infra*, n. 304). De forma análoga, a admissibilidade do *recurso especial* está sujeita à *relevância da questão federal* discutida (Const., art. 105, §§ 2º e 3º). Mas esse requisito somente será exigido nos recursos interpostos contra acórdãos publicados após a data de entrada em vigor de lei que vier a regulamentar o assunto, o que ainda não ocorreu (*supra*, n. 99).

Tempestividade. Todos os recursos em direito processual são sujeitos a prazos peremptórios, ou preclusivos. Não interposto o recurso no prazo estabelecido em lei, isso significa que a decisão proferida já estará coberta por uma preclusão temporal ou mesmo, quando for o caso, pela própria autoridade da coisa julgada material. Recurso intempestivo é recurso inadmissível e comportará rejeição pelo órgão recorrido ou pelo destinatário. Pelo disposto no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, “executados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de quinze dias”. O prazo para opor esses embargos é de cinco dias (art. 1.023). No processo penal o recurso em sentido estrito e a apelação devem ser interpostos no prazo de cinco dias (CPP, arts. 586 e 593), os embargos infringentes em dez dias (CPP, art. 509, par.) e os embargos de declaração em dois dias (CPP, arts. 382 e 619).

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça adotavam uma estranhíssima orientação no sentido de que um recurso interposto antes de publicado pela imprensa o acórdão contra o qual se recorre seria *intempestivo por prematuridade* – ou seja, impunham ao recorrente a espera do ato de divulgação do acórdão como requisito para que seu recurso fosse eficaz. Esse mal foi debelado pelo art. 218, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo o qual “será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo”.

Preparo recursal. A regularidade da interposição de um recurso depende também do recolhimento das custas recursais (*preparo*), observados os regimentos de custas das diversas Justiças. Esse recolhimento deve ser realizado antes da interposição, anexando-se a esta o respectivo comprovante, sob pena de *deserção* (CPC, art. 1.007). Em realidade, antes de ser reconhecida a deserção do recurso interposto, o advogado do recorrente deverá ser intimado para providenciar o recolhimento do dobro do valor do preparo e apenas na hipótese de esta providência não ser adotada é que se negará seguimento ao recurso (CPC, art. 1.007, § 4º). O preparo inclui, conforme as leis de organização judiciária, as custas ou taxas judiciárias devidas ao Estado e as despesas de *porte e retorno*, relativas ao transporte dos autos para o tribunal destinatário e devolução ao juízo de origem – a não ser, por razões para lá de óbvias, quando a causa se processar em *autos eletrônicos* (art. 1.007, § 3º).

Competência do órgão destinatário do recurso. É indispensável que a petição de interposição de um recurso, mesmo nos casos em que é apresentada ao juiz ou tribunal prolator do ato impugnado (*órgão a quo*), indique o tribunal ao qual ele é endereçado. Este será, conforme o caso, o órgão de segunda instância da Justiça a que pertença o prolator da sentença ou decisão interlocutória (Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal *etc.*) ou o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal, quando se tratar de um recurso especial, recurso extraordinário ou recurso ordinário constitucional. É claro que os recursos interpostos contra decisões de um juiz de primeiro grau só podem ter por destinatário o tribunal a que esse juiz estiver subordinado (Tribunal Regional Federal ou Tribunal de Justiça, conforme o caso). É imperiosa a imposição desse critério ainda quando esteja em questão a competência daquela Justiça à qual pertence o juízo prolator.

Há exceções à técnica de devolução a um órgão superior ao juízo *a quo*, como ocorre, p. ex., com os *embargos de declaração*, que serão objeto de decisão pelo próprio prolator (CPC, art. 1.024) e com os *embargos infringentes* contra sentenças proferidas em execuções fiscais de pequeno

valor (LEF, art. 34). Nos processos dos juizados especiais cíveis cabe recurso a um colegiado integrante do próprio juizado (LJE, arts. 41, *caput* e § 1º e 82) – e das decisões desse colegiado poderá ser admissível somente o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, jamais o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça.

Regularidade procedimental. O direito ao julgamento do recurso depende também de haverem sido realizados todos os atos do procedimento recursal adequado, o qual varia de recurso a recurso (apelação, recurso especial ou extraordinário *etc.*) mas invariavelmente deve conter certos atos essenciais. Um desses atos, de primeira grandeza no sistema, é a intimação do advogado da parte recorrida e oferta de oportunidade para oferecer *resposta* no prazo legal, para efetividade das garantias constitucionais do *due process*, do contraditório e da ampla defesa (Const., art. 5º, incs. LIV e LV). Alguns recursos comportam um início de processamento perante o órgão de origem (apelação, recurso especial ou extraordinário *etc.*) e outros são processados desde o início já no órgão destinatário (agravo de instrumento, recursos internos). Nos tribunais a distribuição do recurso a um *relator* deve ser feita aleatoriamente, em ato público e por sorteio, observada a alternatividade entre os membros do colegiado competente (CPC, art. 930) e ressalvados os casos de *prevenção*.

Ordinariamente, nos tribunais os recursos são julgados por um órgão colegiado mas em alguns casos tem o relator a competência para decidir monocraticamente. As decisões colegiadas são proferidas em uma *sessão* do órgão competente, precedida de certas formalidades essenciais (como a inclusão em pauta, intimação dos advogados *etc.*) e realizada ordinariamente em regime de publicidade. São tomadas por unanimidade ou por maioria de votos. Atualmente, diversos tribunais – inclusive os superiores – disciplinam em seus regimentos situações em que os recursos de sua competência podem ser julgados em *sessão virtual*, realizada em ambiente eletrônico.

296. *pressupostos negativos*

Sabido que pressupostos negativos são certos acontecimentos ou condutas impeditivos de um direito ou da consumação de uma situação jurídica, entende-se que são pressupostos negativos da admissibilidade dos recursos em geral todos os acontecimentos ou condutas que, segundo o sistema recursal do país, tragam consigo esse efeito negativo. São pressupostos negativos da admissibilidade dos recursos (a) a desistência