

TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: SISTEMA RECURSAL DO NOVO CPC, PROFERIDA POR DIERLE NUNES, PARTE DO "PROJETO SEGUNDA-FEIRA, ÀS 18H" REALIZADA 24 DE OUTUBRO 2016

MESTRE DE CERIMÔNIAS: Sejam bem-vindos a mais uma edição do projeto "Segunda-feira, às 18 horas", uma iniciativa do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público - Ceaf. Nessa edição, teremos o tema Sistema Recursal do Novo CPC. Convidamos para a Mesa de Honra, a Coordenadora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, Promotora de Justiça, Danielle de Guimarães Germano Arlé; o Professor Dierle Nunes; o Coordenador da área civil da capital, o Defensor Público Alexandre Tavares, representando a Defensora Pública Geral, Christiane Neves Procópio Malard.

SRA. DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ: Senhoras e senhores, boa noite. Com muita honra, hoje, no nosso projeto de hoje,

recebemos o Professor Dierle Nunes. Doutor. Dierle é doutor em Direito Processual pela PUC Minas, em associação com a *Università Degli Studi di Roma "La Sapienza"*, mestre em Direito Processual, professor permanente do PPGD da PUC Minas, professor adjunto na PUC Minas e na UFMG, secretário adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual, membro fundador do ABDPC, membro da *International Association of Procedural Law*, Instituto Panamericano de Derecho Procesal e Associação Brasileira de Direito Processual. Diretor Executivo do Instituto de Direito Processual, Diretor do Departamento de Direito Processual do IAMG, membro da Comissão de Juristas que assessorou o Novo CPC na Câmara de Deputados e advogado sócio do Escritório Câmara Rodrigues Oliveira e Nunes Advocacia.

Com muita honra, o Ceaf recebe o brilhantismo do Dr. Dierle na certeza de que esse projeto acredita que nós, seres humanos, temos sempre algo a aprender. Sobre a nossa capacidade de aprendermos, compartilho com os senhores algumas palavras de Rubem Alves contidas no

texto chamado “A Arte de Produzir Fome”: “Toda experiência de aprendizagem se inicia com uma experiência afetiva. É a fome que põe em funcionamento o aparelho pensador. Fome é afeto. O pensamento nasce do afeto, nasce da fome. Não confundir afeto com beijinhos e carinhos. Afeto, do latim *afetare*, quer dizer ‘ir atrás’. É o movimento da alma na busca do objeto de sua fome. É o Eros platônico. A fome que faz a alma voar em busca do fruto sonhado.

Ele narra que, quando era menino, ao lado da casa onde morava, havia uma casa com um pomar enorme que ele devorava com os olhos, olhando sobre o muro. Lá havia uma árvore, cujo galhos chegavam a dois metros do muro. Essa árvore se cobriu de frutinhas que ele não conhecia. Eram pequenas, redondas, vermelhas e brilhantes. A simples visão daquelas frutinhas vermelhas provocou o seu desejo de comê-las e, então, provocado pelo desejo, a sua máquina de pensar se pôs a funcionar. Anotem isso: “O pensamento é a ponte que o corpo constrói a fim de chegar ao objeto do seu desejo”. E vai além.

Ele disse que se a vizinha, ao ver seus olhos desejantes da pitanga, houvesse dado a ele as tais frutas, a sua máquina de pensar não teria funcionado, o seu desejo teria sido realizado por meio de um atalho, sem que ele tivesse necessidade de pensar. Anotem isso também: “se o desejo for satisfeito, a máquina de pensar não pensa”.

E, para nossa boa sorte, o seu desejo continuou. Continuou e a sua máquina de pensar tratou de encontrar outra solução: construa uma maquineta de roubar pitangas. Uma maquineta de roubar pitangas teria que ser uma extensão do braço, um braço comprido com cerca de dois metros. Pegou um pedaço de bambu e um braço comprido de bambu sem a mão seria inútil, pois as pitangas cairiam. Ele foi além. Achou uma lata de massa de tomates vazia, amarrou-a no arame, na ponta do bambu, e lhe fez um dente que funcionasse como um dedo que segura a fruta. Feita a máquina, apanhou todas as pitangas que quis e satisfaz, então, o seu desejo. Anotem isso também: Conhecimentos são extensões do corpo para a realização do desejo”.

A nossa escola, senhores, acredita que é nossa função despertar o desejo de construir máquinas para, então, conseguirmos pegar nossas próprias pitangas. Sendo assim, primeiramente, agradeço o professor Dierle por nos ter, tão generosamente, ajudado a mostrar as pitangas; a Defensoria Pública, na pessoa do Doutor Alexandre, por participar do nosso desejo de construir máquinas de roubar pitangas. A equipe do Ceaf, que de maneira tão empenhada, está procurando novas frutas para despertar novos sabores na nossa instituição e a todos os senhores, que tem prestigiado esse projeto com vontade de construir máquinas para satisfazer o desejo de comer cada vez frutos mais brilhantes, mais saborosos, mais vermelhos e mais apetitosos. Que nós tenhamos, assim, uma noite muito profícua. Obrigada, mais uma vez, pela presença.

PROFESSOR DIERLE NUNES: Boa noite a todos. Primeiramente, agradeço o gentil convite do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na pessoa da Doutora. Danielle e do professor Marcelo Milagres, que me fez esse gentil convite.

O professor Marcelo, meu colega da Vetusta Casa de Afonso Pena da Universidade Federal de Minas Gerais, que abrilhanta o estudo do Direito Civil, pediu que eu falasse um pouco para os senhores do Novo Código de Processo Civil. Esse é um tema que me é muito caro por uma série de fatores, tanto pelo fato de eu ser processualista, pelo fato de ter, mesmo que pouco, auxiliado na elaboração dessa nova legislação, por ter permanecido ao longo de quase dois anos na Câmara dos Deputados, na etapa em que o CPC obteve maior prazo de gestação.

O NCPC tramitou de 2010 a 2015, sendo que sua tramitação no Congresso Nacional perdurou de 8 de junho de 2010 até 17 dezembro de 2014. Tal projeto de lei foi à sanção presidencial em 16 de março de 2015, após *vacatio legis* de um ano, e entrou em vigor em 18 de março de 2016. Fui incumbido de tratar, especificamente, da parte do CPC que tenha sofrido a mudança mais brutal: o sistema recursal.

Como o tempo para falar especificamente do sistema recursal do Novo Código é curto, vou ser mais objetivo para subsidiar a todos o máximo

de informações, sendo mais provocativo do que propriamente informativo. Não dá para pensar o sistema recursal do Novo Código, precisamente os **artigos 926 a 1.043, do Livro Terceiro da Parte Especial do Código**, como tão somente um conjunto de técnicas processuais vocacionadas à impugnação das decisões.

O sistema recursal está servindo, no Direito brasileiro, como um mecanismo de modificação sistêmica do próprio ordenamento jurídico, de um modo mais panorâmico.

Os recursos, no Código de Processo Civil de 2015, de um modo bem evidente, deixam de ser tão-somente meios de impugnação às decisões e passam a servir, também, como técnica de formação de decisões denominadas de precedentes. Isso significa que, em grande medida, uma das grandes premissas do Novo Código de Processo Civil é o fato de que ele vai auxiliar um movimento que o ordenamento jurídico brasileiro vem vivenciando, ao longo dos últimos anos, de alteração qualitativa da força das decisões dos tribunais.

Assim, estamos começando a lidar com um novo padrão de decisão, que não serve somente para permitir julgamentos por meio de tribunais, mas em alguma medida servir, inclusive, de fonte para resolução de casos, causas e mais especificamente no fenômeno da litigiosidade repetitiva. Os órgãos e os atores do sistema jurídico em geral e, notadamente, o Ministério Público e a advocacia, precisam atentar para a mudança que o sistema está sofrendo. A partir de agora, a sucumbência num recurso, não representa só a perda de um caso, mas a derrota de uma determinada linha de defesa técnica que está sendo advogada.

Se essa decisão for proferida num determinado tipo de procedimento, o **artigo 927** fala que essa decisão é um precedente normativo. Assim sendo, ela será uma decisão de aplicação a todos os casos considerados idênticos. Perder um recurso, então, pode significar perder milhares deles, o que afeta os órgãos que lidam especificamente com a litigiosidade repetitiva, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, que apresentam perfis de advocacia estratégica. Se não houver a criação de

células de atuação estratégica nos tribunais por essas instituições, o impacto negativo com a perda de determinados recursos poderá ser trágico.

E, infelizmente, nem todos os Ministérios Públicos do Brasil e nem todas as Defensorias Públicas estão percebendo isso. Os únicos que perceberam isso são alguns nichos da advocacia de alta performance. O recurso não serve tão-somente para impugnar decisões, mas também para formar precedentes.

A formação de precedentes, especialmente no Direito brasileiro, significa geração de impacto para causas repetitivas, porque o sistema jurídico brasileiro, a partir dos anos 2000, fundiu o discurso dos precedentes e o discurso da litigiosidade repetitiva. Lidamos com os precedentes como uma técnica de dimensionamento das causas repetitivas no Brasil. É uma característica tipicamente brasileira que criou, então, em certa medida, uma aproximação do sistema de precedentes com o sistema vinculado às questões das ações seriais. Isso, então, deve gerar uma mudança evidente no modo como atuamos como sujeitos parciais.

Se não percebermos, de imediato, que recurso não se presta mais somente para impugnar decisões, já começamos a lidar de forma errada com o sistema, pois, muitas vezes, não vale a pena recorrer já que o efeito negativo de certa decisão pode ser catastrófico. Ao manejar uma linha de defesa errada, pode ser formado um precedente, por exemplo, no recurso especial repetitivo ou em um julgamento no Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário, sendo que aquela decisão, a partir daquele momento, passar a servir de precedente para todos os casos idênticos. É preciso começar a entender a mudança qualitativa e técnica do novo sistema processual.

Por via do processo civil, o ordenamento jurídico brasileiro passa por uma transição que, infelizmente, as pessoas que não são afetas à área, vão ficar completamente alijadas desse debate. Isso não impacta só o profissional que litiga na iniciativa privada, mas também todo o sistema jurídico. Por exemplo, os profissionais atuantes no processo penal serão afetados, já que nessa seara é aplicável tecnicamente os dispositivos atinentes ao recurso

especial e ao recurso extraordinário elencados no CPC. Vale também para a advocacia consultiva previdenciária e tributária, porque, com base em determinadas decisões, consideradas tecnicamente precedentes, é possível se valer do conteúdo para fazer parecer, até para verificar se aquela decisão pode ser utilizada em um termo ou outro.

A primeira coisa a ser percebida é que essa mudança silenciosa produzida pelo NCPC está gerando efeitos em todo o ordenamento jurídico brasileiro. A ideia de que o processo civil é uma área ilhada e restrita para um grupo seletivo de *experts*, que se satisfaz com essa quase exclusividade, ou para o indivíduo que gosta de aprender a lidar com o contencioso, foi superada. A partir do NCPC, o domínio das técnicas que envolve o sistema recursal diz respeito a qualquer tipo de militância jurídica. Isso vai no mesmo caminho trilhado pelo sistema jurídico brasileiro, de uma mudança qualitativa da força que as decisões dos tribunais passam a ter.

É preciso entender as grandes premissas do sistema que o Código traz. A primeira delas, como já dito, é a de que o recurso não serve mais apenas

para impugnar decisões, mas também para formar decisões que, tecnicamente, são consideradas precedentes. Precedentes esses que são de trato e de respeito obrigatório em todos os casos que sejam idênticos. Isso já altera a perspectiva.

Há a necessidade de, a partir do NCPC, de que o termo 'precedentes' seja visto de modo técnico, porque os três primeiros dispositivos do Código que tratam do sistema recursal, quais sejam, os **artigos 926 a 928**, inauguram o Livro Terceiro, que trata dos meios de impugnação às decisões.

Ao fazer isso, o NCPC cria um conceito técnico do que seja precedente no sistema jurídico brasileiro. Precedente, no sistema jurídico brasileiro, é ordinariamente apresentado no sentido de decisão do passado. No sentido coloquial, dito por um leigo ou por profissional mediano no Brasil, precedente de um tribunal é um julgado do passado sob determinado tema. Com o NCPC, ele dá força para algumas dessas decisões e força normativa de aplicação obrigatória em todos os casos idênticos.

A partir de agora, é preciso usar o termo “precedente” para algumas decisões dos tribunais. As outras decisões são julgadas, mas elas têm força meramente persuasiva, não sendo obrigatório segui-las. Então, os julgados são as decisões em geral do tribunal.

Há algumas decisões proferidas nos tribunais de 2º grau e outras decisões proferidas no STJ e no STF que são consideradas, tecnicamente, precedentes. Essas decisões são provenientes de alguns procedimentos, que o NCPC enumera, exemplificativamente, no **artigo 927**. Tal artigo enumera alguns tipos de procedimentos vocacionados à formação dos precedentes. Além das decisões dotadas, costumeiramente, de força vinculante por determinação constitucional, como súmulas vinculantes, julgamentos em ação direta de inconstitucionalidade - ADIN, ADECON, etc, o NCPC dá força de precedentes para alguns procedimentos.

O incidente da assunção de competência do **artigo 947** é um incidente para causas de alta relevância, que não sejam repetitivas. Ele é, na verdade, um supedâneo, um substitutivo do incidente de

uniformização de jurisprudência que existia no Código de Processo Civil revogado. O IAC, ou Incidente de Assunção de Competência, funciona, precipuamente, para julgar causas relevantes, que não sejam repetitivas. Como exemplos notórios julgados nos últimos anos, pode ser citada a união de pessoas do mesmo sexo. Trata-se de uma questão relevante não repetitiva também a terceirização na Justiça do Trabalho.

No entanto, o **artigo 927** diz que, diante de causas repetitivas, é caso da instauração do chamado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, prescrito nos **artigos 986 e 987 do NCPC**. É um incidente que pode ser instaurado por partes em processos que versem sobre temática repetitiva pelo próprio Ministério Público, por um juiz de primeiro grau ou do próprio tribunal, que vislumbre que esteja diante de um caso com tendência ou que já tenha efetiva repetição no Poder Judiciário.

Em situações previdenciárias, tributárias, consumeristas, etc, nas quais haja a temática de matriz unicamente jurídica, mas que não tenha grandes digressões de índole fática, é possível a

instauração de um incidente perante o Tribunal de Justiça ou o Tribunal Regional Federal, a depender da competência. O tribunal competente pode formar uma decisão considerada precedente, que será aplicada aos casos idênticos. A função do juiz nos casos de repetitivos seria de adequar o precedente às situações fático-probatórias do caso em discussão. É importante detalhar que tanto o IAC, quanto o IRDR, têm o condão de suspender todos os procedimentos idênticos ou que tratem daquela temática, sejam individuais ou coletivos, até o tribunal julgá-los.

Com a instauração do IAC e do IRDR, a primeira decisão do relator é de suspender os processos. Essa suspensão vai fazer com que todos os processos, no estágio em que se encontrem, fiquem parados. O ideal seria que o relator, ao suspender os processos, modulasse os efeitos dessa suspensão, para não suspender todos os processos. Na prática, acontece de os processos pararem, o que pode, inclusive, ser utilizado como modo indevido para impedir que as causas repetitivas tenham tramitação perante o Poder Judiciário.

Além do IAC e do IRDR, dois grandes modos de formação de precedentes, que também são de dimensionamento de litigiosidade repetitiva, são os recursos extraordinário e especial repetitivo prescritos nos **artigos 1036 a 1041 do NCPC**. Trata-se do julgamento por amostragem, que havia desde a vigência do CPC revogado, desde as alterações implementadas pelo **artigo 543, “a”, “b” e “c” do CPC revogado**, mas bem redimensionado.

Percebeu-se, sob a égide do CPC/1973, que o recurso especial e o recurso extraordinário repetitivos, muitas vezes, eram julgados pelos tribunais de modo superficial, o que induzia a formação de um padrão decisório que não era propriamente de um precedente e que deixava lacunas na aplicação. Em razão disso, o legislador, ao elaborar novas técnicas de formação de precedentes, deu mais importância ao contraditório e à fundamentação das decisões. O objetivo da adoção de novas técnicas era fazer com que os tribunais, ao julgar os procedimentos, fundamentassem as decisões da forma mais analítica possível, a fim de obter

um verdadeiro precedente, ou seja, uma decisão capaz de examinar todos os argumentos relevantes acerca da temática repetitiva.

E para evitar que o STJ e o STF, de modo muito recorrente, analisasse o caso com base, às vezes, em um único fundamento e desprezasse todos os demais. Se o Código for seguido na sua plenitude, especialmente o disposto no **artigo 489** que trata da fundamentação, a chance de se alcançar um precedente é grande. Entretanto, se esse artigo for desrespeitado, corre-se o risco de se ter um sistema com decisões ruins e superficiais dadas por ambos os Tribunais Superiores.

Infelizmente, o STJ e o STF, até então, não estão aplicando o NCPC na sua integralidade e, inclusive, têm esvaziado alguns dos dispositivos como o próprio **artigo 489, § 1º, IV**, que prevê que os juízes têm o dever cooperativo de analisar todos os argumentos relevantes apresentados pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. O julgador _ juiz de primeiro grau, desembargador ou ministro _ é obrigado a analisar

todos os argumentos relevantes suscitados pelas partes. Trata-se do chamado dever de consideração, que é decorrente do princípio do contraditório.

Lamentavelmente, o STJ já tem decisões no sentido de que ele não é obrigado a analisar todos os argumentos apresentados pelas partes. Há um julgado, em especial, desse Tribunal Superior, de difícil apreensão cognitiva, que diz que o **artigo 489, §1º, IV**, mantém o entendimento de que o STJ não é obrigado a analisar todos os argumentos citados pelas partes. Na verdade, o dispositivo fala o contrário. Os tribunais estão, em parte, afirmando que vão dar a leitura que lhes for mais conveniente. O STJ e STF fizeram uma reforma no Código, antes da entrada em vigor da Lei 13.256, para que fosse mantida a praxe de funcionamento desses tribunais.

O STF é um tribunal que, estatisticamente, caracteriza-se por ser um tribunal de inadmissão de casos. Ele inadmite 90% dos procedimentos que lhe são apresentados. Na atualidade, ele tem

noventa e seis mil processos, sendo que só 3% são de controle de constitucionalidade, o restante é de matéria recursal.

Em matéria recursal, o STF é um tribunal que inadmite os recursos, pois têm jurisprudência firme nessa linha de atuação. Esse é o único tema que eles têm matéria consolidada, o resto é uma anarquia, pois cada ministro decide a seu alvedrio. Todavia, em matéria de inadmissão, os ministros são bastante coerentes, íntegros e estáveis. No Supremo Tribunal Federal, há classes recursais dotadas de maior importância e que, por isso, são mais respeitadas e outras que eles, simplesmente, desprezam. Por exemplo, agravo para destrancar recurso especial e recurso extraordinário do **artigo 1042**. Ele é um recurso analisado por uma unidade de gabinete composta de técnicos e analistas, e não por assessores, por isso é, sistematicamente, inadmitido.

Infelizmente, em decorrência da falta de análise dos ministros em relação ao próprio trabalho, de um recurso de agravo de admissão inadmitido, ou a

que se nega provimento no STF, surge uma cadeia de recursos, porque, da decisão monocrática, cabem embargos de declaração, em seguida, cabe um agravo interno, totalizando quatorze recursos. Seria mais inteligente que eles julgassem bem da primeira vez, mas eles não percebem esse mau vazo do modo como é executado o trabalho no âmbito do STF.

Resumindo, o sistema de formação de precedentes tem esses grandes institutos: o IAC e o IRDR, do recurso especial e do recurso extraordinário repetitivo. Nesses recursos ou procedimentos, IAC, IRDR, recurso especial repetitivo e recurso extraordinário, a atuação como parte, como advogado, ou como MP, tem que ser diferente, porque esses são procedimentos fraturantes que podem gerar precedentes. Nesse tipo de procedimento, se houver uma atuação técnica, digamos assim, atabalhoada ou automática, o prejuízo pode ser brutal.

Se, atuando numa determinada linha técnica, o advogado, promotor, ou procurador, estiver diante de uma temática com potencialidade para

gerar precedente, ou mesmo, se algum desses procedimentos estiver em tramitação, o ideal é fazer uma pausa e uma atuação técnica mais individualizada. Não fazer isso pode produzir um prejuízo imenso, porque perder um é perder todos os casos idênticos. Pode-se até contestar no sentido de que, depois, será possível superar esse entendimento. No entanto, a superação, após a reforma de fevereiro de 2016, obtida por precedentes no Direito Brasileiro, é extremamente complicada. Isso ocorre, porque vale a técnica de superação de um entendimento fixado em um precedente pelo tribunal. A superação só pode ser feita estritamente pelo próprio órgão prolator da decisão. Se foi o STJ, só esse tribunal pode superar esse entendimento; se foi o STF, somente ele pode superar seu entendimento. Para alcançar esse tribunal depois de ter sido formado o precedente, vai ser uma verdadeira *via crucis*, especialmente se ocorrer o **artigo 1.030 do NCPC**. Com base no **artigo 1.030, I e II, do NCPC**, uma vez apresentado o recurso especial ou recurso extraordinário, ele pode ser inadmitido de plano na origem pela vice-presidência, por exemplo, do

Tribunal de Justiça, quando ele estiver embasado em precedente do Tribunal Superior. No caso, a vice-presidência manifesta para que esse recurso não suba, porque o acórdão está em conformidade com o entendimento do STJ. Indaga-se como se faz para que esse recurso chegue ao STJ novamente. A resposta é que, *a priori*, não tem jeito, tendo em vista que, dessa decisão de inadmissão do Resp, não cabe o agravo previsto no **artigo 1.042**, mas sim o agravo interno para o próprio TJ. Cabendo um recurso para o próprio tribunal, não é possível alcançar o STJ. Essa é a surpresa trazida pela Lei n 13.256, de fevereiro de 2016, que foi feita nos gabinetes dos tribunais superiores.

Na atualidade, há duas teses: uma, que foi feita em parceria entre mim e o Professor Alexandre Freitas Câmara, em que se defende o cabimento de um novo recurso especial com base no **artigo 927, §§ 2º a 4º**, pela negativa de vigência à superação; há outra, produzida pelos professores Fred Didier e Leonardo Cunha, em que se defende o cabimento da reclamação da decisão que julgou agravo interno. Contudo, isso é entendimento doutrinário.

Do ponto de vista legal, não há mecanismo algum. A mensagem dos tribunais superiores é de que uma vez formado o precedente, o caso não deve mais retornar para lá. Considera-se que isso seja extremamente perigoso, pois não se pode mais se distrair com esse tipo de procedimento, sob pena de o resultado ser catastrófico.

A primeira grande premissa é o sistema de precedentes. O sistema de precedentes não diz respeito só à ideia da formação de decisões. Esse sistema de precedentes permeia o NCPC na integralidade. Desde a elaboração da petição inicial, é necessário que se preocupe com o precedente, pois o **artigo 319** trata dos requisitos da petição inicial. O incauto procede à comparação desse artigo com o revogado artigo 282, do CPC/1973, chegando à conclusão de que, em regra, a petição inicial, em regra, não mudou no NCPC. Só mudaram poucos itens: o fato de a pessoa poder manifestar se quer audiência de autocomposição prevista no **artigo 334**, não precisar mais o autor de fazer requerimento de citação. Essa pessoa não tem a menor noção sobre o sistema do NCPC/2015.

Os profissionais da área jurídica em geral usam a jurisprudência cometendo três erros: fazendo uso de julgados dos tribunais com base na descrição da ementa; deixando de atentar para o inteiro teor do acórdão e, por fim, ignorando os julgados que lhes possam prejudicar.

A ementa exerce a função única no julgado de ser meramente catalográfica. Os precedentes são aplicados no inteiro teor mediante analogias e contra-analogias completas de casos. Lidar com o atual sistema de julgados no Brasil é lidar, no cotidiano, do mesmo modo como se lida com o recurso especial por dissídio jurisprudencial do **artigo 105, III, “c”, da CRFB/1988**. O recorrente vai interpor recurso para o STJ para fins de uniformização de jurisprudência. Daí em diante, extrai-se um acórdão do TJ local, que causou prejuízo e do qual se sucumbiu, e extrai outro acórdão só que do TJ de outro estado, em um caso idêntico, que gerou um resultado contrário, recorre-se para o STJ a fim de fazer a uniformização do entendimento. Nesse caso, o recorrente defende logicamente o entendimento do acórdão do TJ do

outro estado, pois ele lhe favorece. Só que, para tanto, quando da elaboração do recurso, deve ser feita a analogia completa entre os casos, mostrando que o acórdão do TJ local e do TJ do outro estado estão versando sobre o mesmo caso. O raciocínio necessário para lidar com os julgados, a partir do NCPC/2015, no Direito brasileiro, é o analógico. Se for manejada apenas a ementa, o recurso está fulminado. Desse modo, a primeira lição é que não se pode mais trabalhar só com ementas.

O segundo erro mais comum que é não mostrar de modo descritivo, ao lidar com esses julgados, que os casos são idênticos ou diferentes por falta de domínio quanto às técnicas de diferenciação de casos. Assim sendo, o recorrente, automaticamente, não consegue escapar da aplicação de um precedente que lhe seja contrário.

Então, com o NCPC/2015, é imprescindível aprender a fazer algo que, no *Common Law*, é muito comum, que é trabalhar com analogias e contra-analogias.

O terceiro erro cotidiano do profissional do Direito brasileiro é desprezar os julgados que lhe são prejudiciais. Há uma verdadeira jurisprudência *self-service*, em que cada um se serve daquela que considera como vantajosa e despreza aquela que lhe desfavorece. Se o profissional brasileiro, desde a petição inicial, não mostrar que seu caso é diferente daquele de um precedente que lhe é prejudicial, vai perder a causa liminarmente, conforme prevê o **artigo 332 do NCPC/2015**.

Segundo esse artigo, o julgamento liminar de demandas repetitivas, estabelece que, se o juiz, ao analisar a petição inicial verificar que, contra aquela pretensão, já existe o julgamento no STJ em sentido contrário, ele pode julgar improcedente o pedido de imediato, sem mesmo conceder a oportunidade do contraditório. Diferenciar o caso é a forma de se escapar desse impasse. O método aplicável para tanto é apontar as especificidades do caso que o torna distinto do precedente.

O lado positivo disso é que, havendo um precedente favorável àquilo que se almeja, com base no **artigo 311, II, do NCPC/2015**, é possível obter a tutela

antecipada de evidência. Esse artigo define que se as alegações forem provadas por meio de prova documental e se for possível mostrar que o caso que defendo é idêntico a um precedente, é possível obter a concessão da tutela antecipada sem urgência, liminarmente. A parte, então, propôs a ação, o juiz deferiu a liminar sem urgência, daí já é possível começar a execução provisória.

Lidar com precedentes gravita em torno do sistema inteiro. Há impactos no reexame necessário previsto no artigo 496, há impactos na apresentação da impugnação ao cumprimento previsto nos artigos 525 e 535, inclusive é técnica de julgamento dos recursos.

O **artigo 932, III e IV**, indica que, na interposição de recurso, se o recorrente demonstrar que o caso é idêntico a um precedente, é possível pedir para o relator julgar monocraticamente o recurso, dando-lhe provimento. Se o recorrido demonstrar, nas contrarrazões, que a linha de defesa por ele defendida é idêntica àquela do precedente, pode-se pedir para que seja negado provimento ao

recurso também monocraticamente. O **artigo 1.030, do NCPC**, trata da admissibilidade dos recursos extraordinários. Com base no **inciso I do artigo 1.030**, supondo que o Tribunal de Justiça dê uma decisão contrária ao entendimento do STJ em recurso especial repetitivo.

Em um caso recente da área de família que pude acompanhar, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais proferiu decisão contrária a um julgamento que o STJ tinha dado em recurso repetitivo. Interpus um recurso especial para que fosse admitido o recurso e para que o vice-presidente do TJMG determinasse que o colegiado se retratasse da decisão. O **artigo 1.030, do NCPC**, prevê que o vice-presidente pode determinar que o colegiado se retrate. Então, a vice-presidência admite o recurso, verifica a existência de precedente favorável e determina que o processo retorne ao colegiado para fins de retratação. Se este não se retratar, o recurso especial segue e, provavelmente, será dado provimento ao recurso especial monocraticamente, com base no **artigo 932, do NCPC**.

Então, a primeira grande premissa do sistema recursal é estar diante de um sistema de precedentes. A segunda premissa do sistema recursal é integralmente uma premissa do NCPC. O Código adota a chamada **regra da primazia do mérito**, que é uma técnica de aproveitamento da atividade processual como um todo. Ela é decorrência da norma fundamental do **artigo 4º**, que trata da solução integral do mérito, mas a primazia do mérito perpassa todo o Código.

A primazia do mérito significa analisar as formas processuais com fulcro na busca da sua finalidade e que o juiz tem o dever de mandar sanear vícios processuais passíveis de serem corrigidos. Isso não ocorre só na norma fundamental do **artigo 4º**. O **artigo 139, IX, do NCPC**, fala que é dever geral e cooperativo do juiz mandar a parte sanear vícios do processo como falta de pressuposto processual e como falta de documentos. A ideia é evitar julgamentos processuais. O objetivo é julgar o direito do cidadão sempre que possível. Os **artigos 317 e 321** seguem essa mesma linha. O **artigo 488** estabelece que se o juiz puder julgar

favoravelmente a quem aproveitaria o julgamento, sem a extinção do processo sem resolução do mérito, ele vai julgar o mérito. No sistema recursal, o dispositivo mais relevante é o **artigo 932, parágrafo único**. Esse dispositivo fala que é dever cooperativo do relator nos tribunais, antes de inadmitir um recurso por vícios formais, conceder o prazo de cinco dias para a parte recorrente corrigir o vício.

Pelo sistema processual do CPC/1973, o relator inadmitia de plano o agravo aviado se, por exemplo, fosse interposto um agravo de instrumento diretamente no tribunal, mas sem que ele estivesse acompanhado de peça considerada obrigatória como cópia de documento.

Com base na primazia do mérito, no **artigo 932, parágrafo único e no artigo 1.017, § 3º, do NCPC/2015**, o relator, antes de inadmitir o recurso, deve abrir vista para a parte corrigir o vício formal, no caso, a falta de documento.

No sistema revogado, deixar de efetuar o preparo do recurso gerava, de imediato a deserção. Segundo o **artigo 1.007, § 4º**, antes de inadmitir o recurso, o relator tem que conferir prazo para a parte juntar o preparo, que deverá ser em dobro. É uma pena. Não significa que ela fica incólume, mas ela é obrigada a pagar em dobro, porque deixou de fazer o preparo. Caso a parte não faça o pagamento em dobro, será deserto, em função da primazia do mérito.

Vícios formais apresentados em recursos extraordinários. O **artigo 1.029, § 2º, do NCPC**, prevê que, se houver algum vício formal passível de ser sanado, antes de se inadmitir o recurso, o Tribunal Superior tem de mandar sanar o vício. Vícios materiais não permitem a correção pela primazia do mérito. Por exemplo, interpor recurso extraordinário sem apresentar preliminar de repercussão geral. Não é possível corrigir.

O Supremo Tribunal Federal, internamente, ainda continua exigindo a preliminar de repercussão geral, mesmo que o NCPC/2015 tenha acabado com

a preliminar de repercussão geral. Se um recurso extraordinário for interposto sem demonstrar relevância política, econômica, social e/ou jurídica e transcendência, que é a repercussão geral, ele vai ser inadmitido de plano por vício material, na verdade, por conteúdo. Então, temos que iniciar todo recurso extraordinário pelo tópico da repercussão geral, seguido da relevância e da transcendência. Caso não se faça, será inadmitido de plano no STF. Isso é pacífico, de acordo com as assessorias de todos os ministros. Na prática, então, a primazia do mérito no Supremo Tribunal Federal não funciona muito. No Supremo Tribunal Federal, segundo o entendimento dos ministros, o NCPC e o Regimento Interno só são aplicáveis nas instâncias inferiores.

O Tribunal Superior é um capítulo à parte, por isso militar nesses tribunais exige monitoramento constante de seu funcionamento.

A terceira premissa é de que o Código adota um juízo concentrado de admissibilidade no tribunal *ad quem*, ou seja, no tribunal destinatário, com

exceção dos recursos extraordinário. Interpõe-se a apelação em primeiro grau, mas o juiz de primeiro grau não faz a admissibilidade. Apenas o órgão destinatário como o TJ faz a admissibilidade. Isso já era aplicável no agravo e na grande maioria dos recursos.

Em regra, não há mais dois juízos de admissibilidade para os recursos. A ressalva fica por conta dos recursos extraordinários, por força da reforma levada a cabo pela Lei n. 13.256/2016. Há então o juízo de admissibilidade na origem, isto é, na presidência ou vice-presidência. Em Minas Gerais, nas duas vice-presidências, mais precisamente na primeira ou na terceira. Posteriormente, há um segundo juízo de admissibilidade nos tribunais de segundo grau. No caso dos recursos extraordinários, da decisão de inadmissibilidade, pode caber um agravo interno, se a decisão da vice-presidência for embasada em precedente. Cabe agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário do **artigo 1.042**, se o recurso for embasado em outras razões como ausência de prequestionamento, insistência no tratamento de matéria fática e probatória, etc.

Então, a admissibilidade passa a ser concentrada no juízo *a quo*.

Tratemos de algumas questões dogmáticas importantes. A primeira delas é que os prazos dos recursos foram todos unificados para quinze dias, nos moldes do **artigo 1.003, § 5º**, com exceção dos embargos de declaração, cujo prazo é de cinco dias. Assim, a questão dos prazos foi simplificada no Código de Processo Civil de 2015.

Os prazos no NCPC/2015 são contados em dias úteis, nos moldes do artigo 219. Foi extinta a figura do chamado recurso prematuro, que era aquele recurso interposto antes do prazo. A **Súmula 418** foi suprimida pelo disposto no **artigo 218, § 4º**. A prática do ato processual antes do início do prazo tem plena validade, sendo despidendo, inclusive, a ratificação do recurso em regra. Entretanto, é preciso ter cuidado com essa ratificação, porque o STJ revogou a Súmula 418, que tratava desse recurso prematuro, mas editou outra súmula, que é a de **número 579**. Na mesma sessão de julgamento, o STJ revogou o enunciado da

Súmula 418, mas editou o enunciado da **Súmula 579**. Esse enunciado diz que não se está obrigado a ratificar o recurso se não houver modificação da decisão. Na verdade, o STJ está querendo criar nova jurisprudência defensiva.

Se houver oposição de um ED e este modificar a decisão de um recurso que já tiver sido interposto, vale a pena ratificá-lo por conta do teor do enunciado de **Súmula 579**.

É muito comum ocorrer a sucumbência recíproca. Uma das partes faz um recurso especial, por exemplo, e a outra apresenta um recurso de embargos declaratórios, ao mesmo tempo. Se não houver modificação nenhuma, o recurso especial não é preciso ratificar o recurso especial já aviado. Se, no julgamento dos embargos declaratórios, houver alguma modificação, é necessário fazer duas coisas. Se a modificação causar prejuízos, deve-se, de acordo com o **artigo 1.022, § 4º**, complementar as razões do recurso, com base no princípio da complementaridade do **artigo 1.024, § 4º**. Além disso, deve-se ratificá-lo. Se o recurso

não for ratificado, com base na interpretação da **Súmula 579**, corre-se o risco de que o entendimento do STF seja de que o recorrente não tem mais interesse no recurso, razão pela qual podem indeferi-lo.

O recurso de agravo é um capítulo à parte no Código. O NCPC fez um aprimoramento colossal no agravo por instrumento no que tange ao rigor formal. Assim, na ausência de algum requisito, adota-se a primazia do mérito, sendo possível a complementação da instrução do recurso. Isso significou um avanço bem importante. Em contraponto, houve um retrocesso muito expressivo, pois o Código ressuscitou um modelo casuístico de ataque das decisões interlocutórias, que já vigeu no Direito brasileiro sob a égide do CPC de 1939, inserindo-o no **artigo 1.015**. A partir de agora, diante de uma decisão interlocutória, ou cabe agravo por instrumento, com base na previsão do rol taxativo do artigo 1.015, ou na hipótese do **artigo 1.037, § 13**, quando houver julgamento de caso repetitivo e o processo for suspenso indevidamente.

Supondo que haja uma questão de telefonia em que tenha sido interposto um recurso especial. Ao receber esse recurso especial repetitivo, o relator, no tribunal, com base no artigo 1.037, manda suspender todos os processos idênticos, individuais e coletivos da federação. Esse é exemplo verídico. Há um recurso especial repetitivo em que o STJ mandou suspender todos os casos envolvendo telefonia fixa. Se há suspensão de todos os casos significa que um desses processos, se for de telefonia fixa, vai ficar suspenso, aguardando julgamento do STJ.

Entretanto, se o caso envolver telefonia móvel, ele não está abarcado pela suspensão, pois o caso é diferente. Todas as vezes em que houver um caso diferente, ou diferenciação, ou distinção, o Código, nos **artigos 1.037, § 9º a 13**, estabelece um procedimento de extinção. Nesse caso, é preciso apresentar uma petição perante o juízo em que o processo está tramitando, demonstrando que o caso é diferente, que dever ser conferido a ele regular tramitação. Só que se o juiz, por eventualidade, for de primeiro grau e ele afirmar

que o caso é idêntico, ou seja, se ele não distinguir o caso em relação a essa decisão, cabe agravo por instrumento.

A fixação de um rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento pelo NCPC/2015 foi algo péssimo. Há uma série de decisões interlocutórias, que são extremamente importantes e que não estão no rol do artigo 1.015. Contra decisões interlocutórias de que não caiba de imediato o agravo de instrumento, caberá, juntamente da apelação, impugnação. Desse modo, a apelação, no sistema do NCPC/2015 ataca as sentenças e as decisões interlocutórias, que não estejam contidas no rol do artigo 1.015. Só que se a decisão é muito relevante e não dá para esperar. Por isso, a doutrina defende duas formas para tentar fugir desse labirinto, quais sejam: a) tentar fazer uma interpretação extensiva das hipóteses do 1.015. Então, por exemplo, o **artigo 1.015, III**, expressa que cabe agravo por instrumento das decisões que tratam da negativa da cláusula de convenção de arbitragem. Convenção de arbitragem é tema afeto à competência, então,

numa interpretação extensiva, alguns defendem que caberia agravo dessa hipótese. Isso tem aceitação jurisprudencial pontual nos tribunais. No TJMG, há poucas decisões que aceitam o cabimento do agravo por interpretação extensiva. Se não couber o agravo por interpretação extensiva, assim como previsto no CPC de 1939, caberia impetração de mandado de segurança. Isso é aceito, mas de modo muito pontual nos tribunais. Hoje, ordinariamente, os tribunais não vêm aceitando. Isso demonstra que se deve aguardar a apelação. Supondo que se vai esperar a apelação de uma matéria com igual competência relativa. A situação não será resolvida, mas apenas prorrogada a competência *in loco*. O tribunal vai manifestar no sentido de que o juiz era incompetente, mas não será possível anular o processo. Esse é o primeiro problema: o rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo.

O procedimento do agravo é basicamente o já conhecido. O agravo de instrumento é interposto diretamente no tribunal, juntamente com as cópias. A grande novidade, em termos procedimentais, é que, se o processo for de tramitação totalmente

eletrônica, não é preciso fazer a juntada da peça em três dias, como previsto no **artigo 1.018** avisando o juiz de primeiro grau acerca da interposição do recurso.

Do ponto de vista prático, é recomendável que isso continue a ser feito, pois, infelizmente, os sistemas eletrônicos de 1º grau e de 2º graus são softwares diferentes que dialogam em línguas diferentes. Essa é uma característica de sistemas de vários estados da federação. Em Minas Gerais, o processo eletrônico de primeiro grau não dialoga com o do tribunal. Então, o mais seguro é continuar fazendo como se o processo não fosse eletrônico.

Há um detalhe muito importante no que tange aos prazos. Nos processos eletrônicos, não há duplicidade de prazos por ter litisconsórcio diverso, com procuradores diversos; de escritórios diversos, se o processo for eletrônico, por razões óbvias. A duplicidade do **artigo 229** só ocorre se a parte não tem acesso aos autos. Se o processo é eletrônico, o acesso aos autos está disponível em período *full time*, o que é importante.

O recurso de apelação é um recurso que sofreu muitas modificações. A primeira delas é que cabe apelação de decisões interlocutórias, não albergadas pelas hipóteses de cabimento de agravo por instrumento.

Imagine-se a hipótese de uma decisão interlocutória no meio do processo de indeferimento de prova pericial. Contra essa decisão, não cabe agravo de instrumento, porque ela não está no rol do **artigo 1.015 do NCPC**. Se dela não cabe agravo de instrumento, significa que o indeferimento da prova pericial será impugnado na apelação. Então, nessa peça, atacam-se a sentença e a decisão interlocutória de indeferimento da prova pericial. Em caso de sucumbência, apela-se da sentença e da decisão interlocutória. Se o tribunal der provimento à interlocutória, a sentença será anulada, o processo “volta” para que haja a produção da prova pericial.

O problema ocorre na situação em que, havendo indeferimento de prova pericial no curso do processo, o interessado na produção dessa

prova seja o vencedor da demanda. O juiz julga favorável na sentença de mérito. O vencedor da demanda será obrigado a, quando da resposta do recurso de apelação da parte contrária, do qual se sagrou vencedor, nas suas contrarrazões, terá de responder o recurso de apelação da parte contrária e terá de apelar contra a decisão interlocutória na sucumbiu referente ao indeferimento da prova pericial.

Se, por eventualidade, houver a reforma da sentença em primeiro grau e a pessoa perder no tribunal, a produção da prova pericial será muito relevante. Só que essa apelação, apresentada nas contrarrazões, não vai ser analisada de imediato. Ela só vai ser analisada se for dado provimento à apelação da parte contrária, porque se for negado provimento à apelação principal, a produção ou não da prova pericial será, a essa altura, irrelevante. Entretanto, se der provimento, eles vão verificar se o indeferimento da prova pericial é ou não é relevante, se foi correto ou incorreto. Se foi incorreto, o processo será anulado até a produção da prova pericial.

A reforma pode induzir à ocorrência de “idas e vindas processuais”, mesmo quando o objetivo do NCPC, em tese, era tornar o sistema mais célere. Em razão disso, sou contrário a essa reforma. Tentei derrubá-la de todos os modos possíveis e imagináveis, mas não consegui.

Há mais dois caracteres que merecem atenção em relação à apelação. Primeiramente, que, agora, é possível obter o efeito suspensivo na apelação por meio de simples petição atravessada diretamente no tribunal. Como não há mais juízo de admissibilidade na origem, uma vez que a apelação é interposta no primeiro grau, caso se queira obter efeito suspensivo accidental, deve-se apresentar um recurso de apelação em primeiro grau e uma simples petição no TJ, para que este atribua tal efeito suspensivo.

Uma situação na qual a lei afirma que não há efeito suspensivo está prevista no **artigo 1.012, do NCPC**. O relator que recebe a simples petição, atribuindo a ela o efeito suspensivo, vai se tornar preventivo para o processamento da apelação quando ela chegar ao

tribunal. O modo de obtenção do efeito suspensivo é duplo no recurso de apelação: ou se aguarda que o recurso de apelação chegue ao tribunal e se faz o requerimento nas próprias razões recursais do recurso, ou caso se pretenda obstar por completo a execução provisória, interpõe-se recurso em primeiro grau e se apresenta uma simples petição no tribunal, instruída com documentos que permitam ao tribunal verificar os requisitos para obtenção de efeito suspensivo, fundado receio de dano irreparável e potencialidades de êxito do recurso. Assim, o relator poderá conceder o efeito suspensivo nessa hipótese.

Além da questão de efeito suspensivo, o **artigo 1.013, § 3º**, ampliou o chamado efeito devolutivo em profundidade e o efeito translativo da apelação. Por exemplo, se houver uma sentença que foi proferida *extra petita*, *ultra petita*, ou, até mesmo, *citra petita*, ou seja, uma decisão aquém do pedido, todos esses vícios, por força do **artigo 1.013, § 3º**, podem ser corrigidos diretamente no tribunal. O tribunal não precisa mais anular e fazer voltar o processo para o juiz de primeiro grau. Então, a

teoria da causa madura, foi sofisticada pelo **artigo 1.013, § 3º**. Isso é muito relevante também, o que significa que o tribunal pode corrigir mais vícios no julgamento da apelação.

Farei duas considerações breves sobre o recurso de embargos declaratórios e sobre o recurso de agravo interno. O recurso de embargos declaratórios, de modo muito claro, tem cabimento em qualquer decisão, mas isso já era o entendimento assente na doutrina e jurisprudência. O atual Código deixa tudo muito claro, pois será possível apresentar esse recurso de qualquer decisão.

Só que a partir de agora, haverá primeiro, uma nova hipótese de embargos declaratórios, além da omissão, da obscuridade e da contradição, que é o erro, que era apontado em entendimento jurisprudencial a respeito. O Código cria duas hipóteses de presunção normativa de omissão, no **artigo 1.022**. Haverá omissão presumida se o juiz desprezar um precedente. A autoridade judicial, às vezes, almeja decidir de modo contrário ao precedente. O melhor jeito de fugir do precedente é ignorando-o.

O **artigo 1.022** aponta que se houver um precedente que o juiz ou um órgão jurisdicional desprezar, cabe ED por presunção normativa de omissão. A outra hipótese de presunção normativa de omissão é se o juiz desprezar a fundamentação analítica do artigo 489. Os juízes, praticamente, não estão aceitando em termos práticos essa espécie de omissão.

No âmbito prático, o juiz diz não estar obrigado a analisar todos os argumentos apresentados pelas partes como se o **artigo 489, § 1º, IV**, não existisse. Esperemos que, com o passar do tempo, essa síndrome de efetividade seletiva, ou seja, a aplicação do Código naquilo que interessa e desprezo em relação àquilo que não interessa seja modificado. Momentaneamente, vive essa situação que não é incomum na entrada em vigor de nenhuma lei no Brasil. Em outros países seria, mas no Brasil, não, pois faz parte do nosso *modus vivendi*. Há aquela situação da lei que “pega” e da lei que “não pega”? O Brasil é um país muito pitoresco, também, nesse aspecto.

Além disso, no que tange aos embargos declaratórios, o Código deixa textualmente estabelecida a hipótese dos embargos declaratórios com efeitos modificativos. Se o juiz perceber a potencialidade de a decisão ser modificada, ele deve abrir vista para a parte contrária em cinco dias para ela responder o ED.

A grande novidade na parte dos EDs está inserida no artigo 1.025, que trata do chamado prequestionamento ficto. É muito comum o uso dos embargos declaratórios com a finalidade de prequestionar matérias para os tribunais superiores.

Costuma-se provocar, em uma apelação, a análise de uma questão jurídica. Se o tribunal fica omissa, para tentar colocar a causa decidida no bojo do acórdão, apresentam-se embargos declaratórios com finalidade prequestionadora que, inclusive, não deveria ser considerado protelatório por força do enunciado da **Súmula 98 do STJ**, já antigo. Normalmente, quando o tribunal analisa o ED, ele, mesmo que tenha se omitido, de modo evidente, nada declara. Em termos concretos, a omissão

do tribunal mesmo após a oposição do ED com fins de prequestionamento gerava a aplicação do entendimento estabelecido no enunciado de **Súmula 211, do STJ**, que dizia que não existia prequestionamento se o tribunal não suprisse a omissão no ED. Com o advento do **artigo 1.025**, se um ED for oposto, mas o tribunal ainda mantiver a omissão, presume-se que houve prequestionamento.

O Código adotou a teoria do prequestionamento ficto. Havia alguns julgados isolados, que aceitavam essa modalidade de prequestionamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal, apesar de que, nesse tribunal superior, prevalecia o entendimento de que deveria haver, ao menos, o prequestionamento implícito, ou seja, pelo menos a questão jurídica deveria ter sido posta. Agora, não mais.

Com o **artigo 941, § 3º**, o prequestionamento pode, também, estar previsto no voto divergente. O entendimento que predominava até a entrada em vigor do Código era de que só poderia haver prequestionamento na parte majoritária

do acórdão. Agora, é possível haver a figura do prequestionamento também na parte minoritária com base no **artigo 941, § 3º**.

No que tange ao agravo interno, duas considerações. Primeiro, o agravo interno cabe agora de todas decisões monocráticas dos tribunais. Além disso, ele pode representar um mecanismo para tentar quebrar a inadmissibilidade das decisões proferidas pela vice-presidência. Assim, ele passa a ser um recurso com maior relevância.

O Código estabelece uma modalidade de sucumbência recursal no **artigo 85, § 11, do NCPC/2015**. Tal modalidade de sucumbência recursal deveria ser cabível apenas em grandes recursos, que julguem o mérito, etc. Os tribunais vêm utilizando a sucumbência recursal também em recursos de embargos declaratórios, agravo interno e isso, tecnicamente, estaria errado, mas o STF e o STJ vêm fazendo isso. E, pior, dificilmente são encontradas decisões colegiadas em agravo interno no STF, que é um tribunal precipuamente monocrático. Ele tem aplicado a multa do **artigo**

1.021 dos agravos internos procrastinatórios em quase todas as hipóteses de negação de provimento do recurso. Isso é algo que precisa ser combatido aos poucos. O STJ está sendo mais correto nesse aspecto, pois não há lógica que, de todo agravo interno, caiba aplicação da multa. Não há fundamento nenhum.

O ideal é que seja consolidado o entendimento jurisprudencial, segundo o qual seja efetivada a aplicação da multa em recursos protelatórios, especialmente nos embargos declaratórios e no agravo interno, somente em hipóteses em que fique demonstrada, de modo bem evidente, a finalidade de causar prejuízo.

É possível a apresentação de dois ED's sucessivos. Caso dois ED's sucessivos sejam considerados manifestamente protelatórios, o terceiro não será conhecido. Então, não há mais a possibilidade fática de, sob a égide do CPC/2015, o advogado apresentar infinitos recursos de ED e sofrer condenações sucessivas de recursos protelatórios. Então, o CPC/2015 cria novos modos de redução de impactos dos recursos.

Agradeço, mais uma vez, pelo honroso convite e fico à disposição para responder as indagações. Muito obrigado.

ORADORA NÃO IDENTIFICADA: Boa noite. Obrigada pela palestra, que foi excelente. No caso da decisão que indefere um pedido de prova pericial, se a parte vencida não apela, como é que se pode impugnar essa decisão?

PROFESSOR DIERLE NUNES: Voltemos à situação que você propôs. Ocorre o indeferimento da prova pericial. A parte vencedora no processo vai ter que fazer a impugnação na resposta ao recurso, como previsto no artigo 1009. Se a parte contrária, que é a vencida, não recorrer, a situação fica tranqüila para o vencedor, pois vai ocorrer o trânsito em julgado, após a apresentação da impugnação contra a decisão de deferimento de prova, só se trazer algum benefício. Se a parte venceu na sentença, se a sentença já lhe foi favorável, vai transitar em julgado o processo, sendo que a produção ou não da prova pericial é irrelevante. Então, ela só tem relevância nas hipóteses eu

sou o vencedor e a parte contrária recorreu, pois há risco de que a decisão seja reformada no tribunal. Com a reforma do tribunal, a produção da prova pericial será relevante. Ou, então, se perdi totalmente, vou buscar impugnar e apelar contra a decisão interlocutória de indeferimento de prova, pois quero a nulidade da sentença. Daí, o processo volta para o juiz de primeiro grau, haverá a produção de prova pericial, há nova sentença e nova apelação.

ORADORA NÃO IDENTIFICADA: Então, há decisão interlocutória que nunca vai ensejar possibilidade de recurso?

PROFESSOR DIERLE NUNES: Exatamente. Na verdade, o objetivo em princípio do Código seria de criar um modelo de impugnação concentrada na sentença. Há uma sentença, tomo a grande maioria das decisões interlocutórias e faço a apelação apelaria de uma só vez. Só que, infelizmente isso, no sistema jurídico brasileiro não é muito adequado. A duração do processo é muito longa até chegar a uma sentença. Assim, a importância das decisões

interlocutórias serem impugnadas imediatamente é grande porque, senão, criam-se idas e vindas, o que gera muita perda de tempo processual. Então é uma situação muito delicada e, por isso, vejo que essa opção do legislador não foi a melhor, ao fim e ao cabo.

ORADOR NÃO IDENTIFICADO: Professor, quanto à divergência doutrinária referente à suposição do Didier e do Alexandre Câmara, há algum precedente a respeito dos recursos que não são admitidos?

PROFESSOR DIERLE NUNES: O NCPC tem muito pouco tempo de vigência e o STJ tem algumas decisões monocráticas dadas pelo Ministro Kukina, dando a entender que, em algumas hipóteses, seria cabível a reclamação, mas sem que fique muito claro. O modelo de cabimento de agravo interno de decisões em conformidade com julgamentos do STJ e do STF não foi criado pelo Código. Isso já é dessa forma desde 2009, no STF, e, desde 2011, no STJ. Só não é conhecido pelos não militantes nos Tribunais Superiores. Quem

milita no Tribunal Superior já conhece de antemão esse panorama do artigo 1.030 há alguns anos. Já se tentou, em outra oportunidade, que essas decisões fossem precedentes no sentido técnico do termo. Atualmente, nem o STF, nem o STJ, aceita nenhum dos dois. A defesa dessa perspectiva nesse momento decorre do fato de que essas decisões são precedentes, assim sendo, são obrigatórias. Antes, elas não eram obrigatórias com a mesma força. Então, há a necessidade de ter mecanismos de superação de entendimentos, senão o próprio modelo do Código seria inconstitucional. Assim, isso não se trata de criação de precedentes, mas de fechamentos argumentativos nos tribunais. É como se o tribunal desse a última palavra. Em nenhum outro país, há esse nível de força para uma decisão de um tribunal superior. Nem nos Estados Unidos, nem na Inglaterra, havia esse patamar de petrificação de entendimento. O que se busca, por meio dessa via, é uma ideia de tentar resolver o problema de acesso ao poder Judiciário por meio do Código. Isso é absurdo.

ORADOR NÃO IDENTIFICADO: A dúvida não é nem só na questão da revisão do precedente. Naquele caso em que foi negado o recurso pela vice-presidente, se seria ou não de acordo com o precedente, porque, ao não se admitir a possibilidade de o recurso chegar ao tribunal, seja pela via que for, como que o Tribunal Superior vai aferir se aquela decisão que se está tentando levar...

PROFESSOR DIERLE NUNES: Esse é o problema, na medida em que dessa decisão, só cabe agravo interno. Não há, *a priori*, um mecanismo para alcançar o tribunal. Deve-se atacar a decisão que julgou o agravo interno. A discussão é entre a apresentação do novo recurso especial e a apresentação de uma reclamação, que são as duas únicas vias possíveis. É preciso construir alguma forma de alcançar o tribunal. Nenhum advogado vai tolerar um sistema que cria esse grau de petrificação. O grande problema é que, em alguma medida, o Código sofisticou o sistema de recorribilidade extraordinária no Brasil. Assim, o nível de conhecimento técnico necessário para se ter domínio do sistema recursal aumentou

demasiadamente. O processo civil, se já não era para amadores, agora que não será mesmo. A falta de domínio dos meios, dos ônus argumentativos em todas essas técnicas fará com que o processo não chegue ao tribunal. Literalmente.

SR. LUCIANO FRANÇA: Inicialmente, cumprimento o professor pela qualidade da palestra. Sou Procurador de Justiça atuante na Procuradoria de Direitos Difusos e Coletivos. Pelo fato de o senhor não ser um membro do Ministério Público e, em razão disso, de ter visão de advogado, creio que será uma indagação oportuna. Uma questão de muita reflexão é aquela relacionada à atuação do Procurador de Justiça nas hipóteses em que o Ministério Público figure como parte, o que é bastante comum na nossa realidade. Em que pese haver independência funcional do órgão que atua segunda instância, há também o princípio da unidade. O Código é muito incisivo na questão do contraditório e da paridade de armas. Temos a prerrogativa de, em segunda instância, discutir sobre um recurso no qual já houve uma manifestação de um Promotor de Justiça, que

ofertou razões ou contrarrazões, ou contra-minuta, e de exarar uma manifestação. Em relação a isso, como é que o senhor verifica essa atuação em segunda instância diante, principalmente, da nova sistemática do código, no sentido da questão fiscal da ordem jurídica? As decisões, sob a vigência do Código anterior, indicavam que o Procurador de Justiça seria uma espécie de um fiscal da lei. Então, mesmo naquelas hipóteses em que já havia a atuação do órgão em primeira instância, o Procurador de Justiça também faria uma manifestação com certa “independência”?

PROFESSOR DIERLE NUNES: A sua pergunta é muito boa. A atuação do Ministério Público em segundo grau precisa sofrer uma modificação, porque, primeiro, até partindo da própria afirmação do senhor quanto à questão da unidade do trabalho dessa instituição, apesar da autonomia de cada membro, cada órgão de execução, no final das contas, tem a própria pressuposição de forma precedente no sentido concreto. Se o Ministério Público não tiver uma atuação estratégica no âmbito do segundo grau, que vá além da ideia

de liberdade que cada membro tem de atuar de acordo com as suas ideias e que comece a fazer uma atuação em prol do que, do ponto de vista institucional, ele tenha a defender, vai haver um problema muito evidente.

O Ministério Público também deve pensar como instituição e, especialmente, verificar que o direito jurisprudencial começa a ganhar um novo patamar. Do ponto de vista prático, o direito jurisdicional tem um impacto, talvez, maior do que a lei e do que a doutrina. A título exemplificativo, ocorre uma discussão no Supremo Tribunal Federal, envolvendo ações relativas à questão da presunção de inocência, em que parecia que, realmente, o entendimento desse tribunal, do ponto de vista literal, estava contrariando a Constituição Federal. Assim, pergunta-se: aplica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal ou a literalidade do artigo 5º contido na Constituição? Do ponto de vista prático, a primeira fonte de pesquisa do profissional mediano não é a doutrina, não é a lei. Ele abre um sítio do tribunal, ou então, sendo até mais superficial, digita no Google as

palavras correspondentes ao seu interesse, vai até o sítio Jus Brasil, visualiza aproximadamente dez emendas. Assim, ele acredita que encontrou a resposta para aquela situação. É urgente que o modo de atuação do profissional no tribunal seja mais sofisticado. O Ministério Público, no âmbito dos tribunais, deveria especialmente criar células de atuação para temáticas tão fraturantes como essas em que o senhor milita. O trabalho dessa instituição deve ser estratégico. Por exemplo, em um caso semelhante ao da Samarco, se não houver uma atuação muito profissional entre os procuradores para estabelecer uma linha de defesa conjunta que se retroalimente e que a instituição quer albergar, vai haver um problema muito sério. Do contrário, ao invés de fortalecer o ponto de vista do Ministério Público, vai enfraquecê-lo. A dispersão no Judiciário ou no Ministério Público, sob o argumento da independência e da liberdade, enfraquece a instituição. Em outros países, é algo impensável que um profissional do Judiciário vá contra um precedente, porque ele não concorda com ele simplesmente. Ele tem que apresentar bons fundamentos para ser contrário ao entendimento

albergado. As instituições brasileiras deveriam começar a entender que existe um respaldo. Em temáticas extremamente relevantes como em direitos coletivos e difusos, a instituição deveria repensar a sua conduta. Assim, com uma boa preparação técnica é possível lidar como célula. Há grandes escritórios que atuam na formação de jurisprudência nas áreas de telefonia, energética e tributária. Eles não fazem atuação de forma divergente, eles criam um *pool* de atuação, pois gera o fortalecimento da instituição e do objetivo da instituição de ser defensor da ordem jurídica, que é uma das funções mais relevantes. O traço individualista, às vezes, não é positivo, pelo menos, na minha visão de terceiro externo em relação ao trabalho que o Ministério Público brilhantemente realiza, mas que, nesse ponto, pode ser mais sofisticado. Obrigado.

ORADORA NÃO IDENTIFICADA: Boa noite, professor. A minha pergunta é sobre a modulação dos efeitos no IAC e no IRDR. Não seria possível que o juiz de ofício verificasse questões processuais como a legitimidade de parte, pressuposto

processual ou a prescrição e a decadência antes de determinar a suspensão, ainda que o relator tivesse sido omissor?

PROFESSOR DIERLE NUNES: Depende da decisão que foi tomada pelo relator no procedimento. Se ele foi omissor, o ideal seria que ele suprisse essa omissão. O juiz fazer isso *ex officio* seria um pouco complicado. Até mesmo porque, a título exemplificativo, o artigo 1.036, do NCPC, diz que, nas hipóteses de suspensão do processo, por causa de um recurso intempestivo, por exemplo, a parte recorrida é quem deve alegar esse vício, e não o juiz conhecer *ex officio*.

PROFESSOR DIERLE NUNES: Por razões de economia processual, é até defensável que, em caso de prescrição e decadência, o juiz conheça de ofício. No entanto, é preferível a defesa no sentido da modulação da própria decisão, que é algo que começa a entrar na pauta dos Tribunais Superiores, como STF e STJ, como fonte de preocupação dos relatores. O âmbito de suspensão do código é federativo, e não só dos processos que estão nos tribunais.

ORADOR NÃO IDENTIFICADO: Boa noite. O agravo de instrumento é, hoje, taxativo. O senhor disse que, em alguns casos, é possível fazer uma exceção por analogia ou mandado de segurança, só que isso ainda não está pacífico.

PROFESSOR DIERLE NUNES: Não há pacificidade doutrinária ou jurisprudencial acerca do assunto.

ORADOR NÃO IDENTIFICADO: Como ficará essa situação, principalmente para os advogados, uma vez que a condução disso, no congresso, não deixou abertura mais concreta para os militantes na área?

PROFESSOR DIERLE NUNES: Na verdade, todos nós estamos vivenciando um momento de transição, no qual não sabemos muito bem o que vai ser consolidado a médio prazo. E não foi por falta de aviso, porque todos esses problemas foram indicados pelos militantes, que eram contra essa mudança legislativa. Na atualidade, o caminho passa pelo sistema de ensaio e erro. É preciso usar esses mecanismos de impugnação das decisões para vermos se conseguimos fazê-lo. Infelizmente, não há previsibilidade.