

JUSTIÇA & CIDADANIA

Ano III.
Nº 18
Agosto/2001

"O Lixo e o Lucro"



Procurador Geral da República
GERALDO BRINDINO

MINISTÉRIO PÚBLICO contra a corrupção

Editorial: Os Mosqueteiros da Democracia



JUIZO DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS AOS TRIBUNAIS SUPERIORES (I)

Des. Raphael Carneiro Arnaud

Introdução

A Constituição Federal de 1988 não cuidou do chamado "juízo de admissibilidade". Veio este com a Lei dos Recursos, ou seja, a Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, em seu artigo 27, § 1º. Entretanto, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, artigo 326, bem como o Código de Processo Civil revogado, artigo 543, e a Constituição de 1969, artigo 119, § 1º, já se ocupavam da matéria.

O Juízo de Admissibilidade, extensivo a outros recursos e não apenas aos especial e extraordinário, tem natureza de decisão, e não de mero despacho. Deve ser motivado e fundamentado adequada e perfeitamente, isto é, deve-se ater estritamente aos termos e questões constantes da sentença, do acórdão recorrido, não podendo transbordar para temas impertinentes, inadequados e estranhos.

Apesar de não o haver considerado expressamente como disse acima, a Carta Magna de 1988, em seu artigo 93, inciso IX, eliminou qualquer dúvida ou incerteza quanto à natureza jurídica desse juízo, recorrível e de cunho interlocutório especial, submetendo-se, inclusive, ao postulado constitucional de que "(... todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões...)".

Reside na identificação dos pressupostos justificadores de seu cabimento, consoante as regras técnicas e orientação jurisprudencial. Reduz o número de recursos a

serem examinados pelos Tribunais, não permitindo que cheguem às Cortes "ad quem" recursos sem a mínima possibilidade de êxito, e que às vezes se atiram com a própria Lei Maior. O Juízo de Admissibilidade precede o conhecimento do mérito recursal, cabendo este ao colegiado. Aquele, em forma de triagem, compete ao Presidente do Tribunal local que, apenas, examinará a existência dos pressupostos de seguimento, sem dizer se o recorrente está ou não com a razão. Essa tarefa é de competência do Tribunal a quem se destina. Se tratar-se de apelação, de recursos constitucionais, ao STF ou ao STJ, cabe-lhes dizer sobre o provimento ou improvimento, caso o recorrente consiga ultrapassar os obstáculos legais, jurisprudenciais e sumulares, relativos à admissibilidade.

Entim, o chamado juízo de admissibilidade cinge-se à identificação dos pressupostos, da súplica, de índole objetiva e subjetiva, estabelecidos na lei processual vigente, e comuns a todos os recursos. Vale ressaltar que, em caso de recurso especial e extraordinário, temos, ainda, os pressupostos específicos de natureza constitucional, como sejam, decisão de única ou última instância do Tribunal local ou Regional Federal, e a existência de questão federal de direito comum, ou questão constitucional.

Dos Recursos Cíveis

Por que se recorre? Psicologicamente, lembra GABRIEL REZENDE FILHO, que o recurso corresponde a uma irresistível tendência humana* (Curso de Direito Processual Civil, 5ª Ed. V. III). Na verdade, é intuitiva a inconformação de qualquer pessoa diante do primeiro juízo ou parecer que lhe é dado. Naturalmente, busca-

se uma segunda ou terceira opinião. Numa síntese feliz, o mesmo autor resume a origem dos recursos processuais em duas razões: a reação natural do homem, que não se sujeita a um único julgamento, e a possibilidade de erro ou má fé do julgador.

Lamentavelmente, há os que abusam do direito de recorrer, e de tudo recorrem. Só não recorrem dos despachos de mero expediente, porque a lei proíbe. Conta-se até que certo advogado ingressou com um Agravo de Instrumento, fundamentando-o no fato de que as páginas do processo encontravam-se com a numeração trocada. E o Juiz não pode indeferir o recurso. Sabem por que? Porque, à época, o agravo tinha caráter correicional.

Existem, também, aqueles que dão interpretação tortuosa ao inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, que reza: "A lei não exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Ora, a boa exegese faz perceber claramente que a provocação, o chamamento do Poder Judiciário só deverá acontecer se houver lesão ou ameaça a direito do titular. Fora dessa hipótese, data venia, a promoção de qualquer demanda ou a interposição de qualquer recurso, sem dúvida, caracterizará abuso do direito de recorrer. É que o interessado, no caso, busca proteção da tutela jurisdicional, sem a menor possibilidade de êxito, sem o menor respaldo legal, doutrinário ou jurisprudencial.

Para estes, é que a lei instituiu a figura do litigante de má fé, impondo-lhe pena pecuniária, como se constata dos artigos 17 e 18, do CPC.

Apesar do enorme esforço de processualistas do porte do Min. SÁLVIO FIGUEIREDO, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, ADA PELLEGRINE GRINOVER e tantos outros, o



Des. Raphael Carneiro Arnaud

problema se torna muito maior quando refletimos sobre o número de recursos existentes em nosso Código de Processo Civil. O mestre J. CARREIRA ALVIN, Juiz Federal da 2ª Região e Professor da PUC/RJ, chegou a escrever o seguinte: "...Somos o único País, depois do Uruguai, que ainda tem um tão elevado número de recursos: "parece até praga de latino-americano" (Revista CONSULEX, nº 6, junho/97).

Na verdade, ao contemplarmos o artigo 496, do CPC, aí encontramos nada menos que oito (8) recursos (apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência). Ponha-se em destaque que o Agravo pode ser retido e por instrumento, os embargos podem ser interpostos no juízo de primeiro grau e de segundo, o recurso ordinário é cabível em mandado de segurança e habeas corpus. Não podemos esquecer do agravo regimental (o antigo "agravinho"), a correção parcial, o recurso adesivo em apelação e recurso especial e extraordinário, o agravo do artigo 532, contra decisão do Relator que não admite embargos

infringentes, e o próprio mandado de segurança que, embora ação constitucional, não deixa de ser recurso.

Por que tantos recursos? Nos países chamados de primeiro mundo, entende-se que os Magistrados são profissionais bastante qualificados e, por isto, prolatam sentenças e decisões quase sempre corretas e, excepcionalmente, erradas.

Consequentemente, o número de recursos é muito menor. No Brasil, a situação é inversa. Parte-se da premissa de que o Juiz não é tão qualificado e, então, suas decisões na maioria são erradas e, esporadicamente, corretas. Daí, o rosário de recursos que permite a um advogado astuto e técnico levar uma causa à terceira idade.

Há uma agravante: naqueles países onde os recursos são mínimos, a sentença pode ser executada, de logo. Entre nós, já não ocorre assim, ou seja, só com o trânsito em julgado é que a decisão passará a ser objeto de execução definitiva. Assim, os princípios da economia e celeridade processual encontram-se muito distante da realidade, embora, segundo o citado CARREIRA ALVIN, o processo moderno esteja

se afastando do eixo "segurança - certeza", para girar em torno do eixo "rapidez - probabilidade". Há uma ansia geral pela efetiva e célere prestação da tutela jurisdicional, que é um direito fundamental de todos e uma promessa do Estado Democrático de Direito. Já temos a tutela antecipada (art. 273, CPC), e a tutela específica (art. 461, CPC). O cidadão hoje pede seus direitos aos gritos!

Pressupostos

Os pressupostos recursais, notadamente o concernente ao da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido admitido provisoriamente o recurso pelo juízo "a quo". (RTJ 133/175). Antes de ingressar na apreciação do mérito da causa, e do recurso, incumbe ao Judiciário, mesmo de ofício, examinar os requisitos de admissibilidade da tutela jurisdicional, ou sejam, os pressupostos processuais e condições da causa.

Segundo o Código de Processo Civil, estes

requisitos de admissibilidade são: o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer, a tempestividade, o preparo, a regularidade formal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

Para JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (citado por NELSON NERY JÚNIOR, in *Recursos No Processo Civil*, p. 238, 4ª Ed., 1997), os pressupostos supra referidos podem ser agrupados em: intrínsecos e extrínsecos.

Os intrínsecos dizem respeito à decisão recorrida em si mesma considerada. Para serem atendidos, leva-se em consideração o conteúdo e a forma da decisão impugnada. Assim, para proferir-se o juízo de admissibilidade, toma-se o ato judicial impugnado no momento e da maneira como foi prolatado. São eles: o cabimento, a legitimidade para recorrer e o interesse em recorrer.

Examinando-se o cabimento do recurso, procura-se descobrir se a decisão judicial é recorrível, e se o recurso cabível é adequado. O recorrente não pode criar, nem escolher o recurso, porque todos já se encontram taxativamente delineados no artigo 496, do CPC, exceção de alguns recursos existentes em leis extravagantes, como os Embargos Infringentes da Lei de Execução Fiscal (art. 34), o Recurso Inominado da Lei do Juizado Especial (art. 41 e ss.), etc. Não pode escolher, porque só existe um recurso para cada decisão judicial. É o princípio da singularidade ou unicidade, também chamado de unirecorribilidade. Note-se que o artigo 498 do Código Adjetivo Civil é uma exceção ao princípio da singularidade recursal, eis que permite o manejo de dois recursos simultaneamente, quando o acórdão contiver julgamento por maioria e julgamento por unanimidade de votos. Caberá embargos infringentes e recurso especial ou extraordinário, dependendo do caso.

O segundo pressuposto intrínseco de admissibilidade é a legitimidade para recorrer. O artigo 499, do CPC prescreve que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. Por fim, o interesse em recorrer. Da mesma forma com que se exige o interesse processual

para que a ação seja julgada pelo mérito, há necessidade de estar presente o interesse recursal para que o recurso possa ser examinado em seus fundamentos. Integram o interesse de recorrer a necessidade e a utilidade.

Por derradeiro, temos os pressupostos extrínsecos que dizem respeito a fatores externos à decisão judicial que se pretende impugnar. Não fazem parte do conteúdo do decisum, mas são supervenientes ao mesmo. Estes requisitos de admissibilidade são os seguintes: a tempestividade, a regularidade formal, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e o preparo.

A tempestividade é matéria de ordem pública, e todos os recursos devem ser interpostos dentro de um prazo determinado por lei. O artigo 508, do CPC, prescreve o prazo de quinze (15) dias para os recursos de apelação, embargos infringentes, ordinário constitucional, especial, extraordinário e embargos de divergência. Entretanto, para o Agravo de Instrumento, a lei estabelece o prazo de dez (10) dias, como se vê do

Enfatize-se que o recurso ordinário em mandado de segurança exige dois requisitos cumulativos para sua interposição: uma decisão denegatória, e julgamento em instância única por um Tribunal inferior, ao STF e ao STJ.

artigo 522. Já os "Agravos internos" (Arts: 532, 545 e 557, CPC), o prazo é de cinco (5) dias.

A regularidade formal é pressuposto que, não observado, torna inepta a petição recursal. Já se disse que "a forma é a garantia do direito". Aliás, de certa forma, é o que está escrito no artigo 82, do Código Civil.

Uma ligeira referência ao requisito do preparo, note-se que o artigo 511 da lei processual civil estabelece verdadeira preclusão consumativa ao determinar que "... no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, sob pena de deserção". Como se vê, o preparo terá que ser efetivado, obrigatoriamente, no ato de interposição do recurso.

Recurso Ordinário Constitucional

Encontra-se previsto na CF/88 (arts. 102, II, e 105, II), no CPC, arts. 539/540, na Lei Federal 8.038/90, arts. 30/35, e no RISTJ, arts. 244/254.

Será dirigido ao STF em casos de decisões denegatórias em mandado de segurança, habeas corpus, habeas data e mandado de injunção, se essas decisões forem proferidas por Tribunais Superiores (art. 102, II, a, CF/88).

Se as decisões forem denegatórias, mas profendas pelos Tribunais Regionais Federais, Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal o recurso será dirigido ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, II, b, CF/88).

É importante notar que, neste caso, mesmo havendo matéria constitucional, o recurso terá que ser o ordinário para o STJ, e não o extraordinário para o STF, desde que se trate de ação originária de competência do Tribunal "a quo".

No caso, é necessário assegurar o duplo grau de jurisdição. Se o Writ tiver sido impetrado perante o Juiz de primeiro grau, havendo apelação para o Tribunal do Estado, o recurso não será o ordinário, mas o Especial ou o Extraordinário, dependendo da natureza do dispositivo legal que foi violado ou contrariado, segundo entender o Impetrante. É necessária atenção neste ponto, eis que haverá erro grosseiro se, em vez de recurso ordinário,

for interposto o especial ou o extraordinário, e vice-versa.

Sujeitando-se ao "juízo de admissibilidade", todavia, o STF decidiu que "o prequestionamento não é requisito de admissibilidade do recurso ordinário". (RT 712/307)

Do mesmo modo que a Apelação, esse tipo de recurso devolve ao STF e ao STJ o conhecimento de toda a matéria impugnada, que pode abranger todas as questões suscitadas e discutidas no processo de natureza constitucional ou não, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (RTJ 131/115). Não havendo outro motivo, apenas o inconformismo justificará a interposição do ordinário. Estes fatos distinguem o recurso em tela, do recurso especial. É que este discute apenas matéria de direito, e o simples inconformismo do recorrente não autoriza sua interposição.

Enfatize-se que o recurso ordinário em mandado de segurança exige dois requisitos cumulativos para sua interposição: uma decisão denegatória, e julgamento em instância única por um Tribunal inferior, ao STF e ao STJ.

Há duas questões, a meu ver, que devem ser enfocadas. A primeira diz respeito ao conceito de decisão denegatória, e a Segunda refere-se aos efeitos dados ao recurso, em debate.

A petição do mandamus poderia ser liminarmente indeferida, o processo poderia ser extinto, sem julgamento de mérito; pode ter sido declarada a intempestividade do MS, ou, o que é mais comum, a segurança ser denegada.

Às vezes, nestes casos, o impetrante fica sem saber, com segurança, qual o recurso a ser interposto. O problema merece a maior atenção, porque se for interposto recurso especial ou extraordinário em vez do recurso ordinário, será considerado erro inescusável. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que: "Decisão não concessiva da segurança, ainda que não aprecie o mérito, tem caráter denegatório, ensejando cabimento de recurso ordinário". (STJ, MS 1.117, Rel. Min. Peçanha Martins). "Cabível é o recurso ordinário de decisão que declarar a intempestividade do mandado de segurança". (STJ, MS 470-ES, Rel. Min. Cláudio Santos). "A Constituição da República, art. 105, II, b, ao mencionar decisão

denegatória, emprega as palavras em sentido diverso do CPC, que distingue a extinção do processo sem julgamento do mérito - art. 267 - e com julgamento do mérito - 269, institutos diferentes. Os vocábulos, nos vários setores dogmáticos, muitas vezes, apesar da identidade literal, indicam institutos diferentes. Além disso, a Lei nº 1.533/51 consagra duas expressões: conceder e denegar, expressamente, o art. 16 menciona decisão denegatória que não lhe houver apreciado o mérito. Conclui-se, em interpretação lógica, que a expressão reúne tanto o julgamento que apreciou ou não o mérito". (STJ, MS 224 - PB, Rel. Min. Vicente Cernechiaro). "A locução constitucional - quando denegatória a decisão - tem sentido amplo, pois não só compreende as decisões dos Tribunais que, apreciando o "meritum causae", indeferem o pedido de segurança, como também abrange aquelas que, sem julgamento do mérito, operam a extinção do processo". (STF, Pleno, MS 21.112-1, PR, Ag. Rg. Rel. Celso de Mello).

Por fim, a questão dos efeitos do recurso ordinário. Com a palavra o professor HUMBERTO THEODORO JÚNIOR: "Quanto

...o STF inclui em sua jurisprudência sumulada o enunciado nº 405, segundo o qual "denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

aos efeitos do recurso, a observar-se a disciplina geral da apelação, ter-se-ia de reconhecer-lhe tanto o devolutivo como o suspensivo (CPC, art. 520). Assim, havendo liminar deferida, poder-se-ia pensar que a denegação do "writ" não atingiria aquela medida, enquanto não fosse julgado o recurso ordinário.

Acontece, porém, que a liminar em mandado de segurança sempre foi havida, pela própria Lei, como precária e de breve duração temporária (Lei nº 4.348/64). Por isso, o STF inclui em sua jurisprudência sumulada o enunciado nº 405, segundo o qual "denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária". "Enfim, a liminar perde eficácia "ipso iure" quando a segurança é denegada pela sentença ou pelo acórdão. O recurso, "in casu", apresenta-se (no tocante à revogação da liminar) como dotado apenas de EFEITO DEVOLUTIVO, NÃO SUSPENSIVO (TJSP, AI 107.937-2-Rel. Odyr Porto, citado por HUMBERTO T. JUNIOR, in *Seleções Jurídicas*, p. 44, 03/92).

"O recurso ordinário de acórdão denegatório de segurança não tem efeito suspensivo". (RT 662/115).

"Cautelar. Não há conceder efeito suspensivo a recurso ordinário à decisão denegatória de segurança". (STJ, 4ª T., Pet. 595-9-BA, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU, 6.6.94, citado por Theotônio Negrão, p. 1259, in CPC e legislação processual em vigor, 28ª Edç.). Entretanto, em casos excepcionais, como acontece com o recurso especial e o extraordinário, se o impetrante demonstra fundamentadamente, o periculum in mora e o fumus boni iuris, parece-me que nada impede que se dê a liminar para sustar os efeitos concretos do julgado contrário ao impetrante, evitando-se, assim, um dano que poderá se concretizar de imediato, ficando sua reparação difícil, incerta e de demoradíssima tramitação. A concessão de liminar é um poder-dever do Julgador. Quando presentes os pressupostos, se não concedida, o Estado poderá responder por dano civil. Se concedida, sem os requisitos, também poderá haver responsabilidade do Estado. (CF/88, art. 37, § 6º). ■

Desembargador do TJ/PB