

JUSTIÇA & CIDADANIA

revistajc@revistajc.com.br - www.revistajc.com.br

"A crise do Judiciário
e a formação do JUIZ"



CLÓVIS SALIONE

Memórias de um criminalista no MUSEU DA JUSTIÇA

Editorial: Basta de regalias aos bancos

JUIZO DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS AOS TRIBUNAIS SUPERIORES (final)

Des. Raphael Carneiro Arnaud

Do Recurso Especial

O Recurso Especial foi criado pela Constituição de 1988 (art. 105, III). É uma espécie do gênero extraordinário e estão ambos sujeitos aos pressupostos gerais, subjetivos e constitucionais.

Os pressupostos subjetivos dizem respeito aos legitimados para recorrer: os vencidos. Os pressupostos objetivos são: a irrecorribilidade da decisão (decisões, sentenças, acórdãos); a tempestividade; a singularidade do recurso; a adequação; o preparo; a motivação do pedido de novo julgamento e a forma estabelecida em lei.

De forma sintética, podemos falar do seguinte:

Pressupostos preliminares:

Decisão proferida única e exclusivamente por Tribunal. Não se admitirá a interposição de recurso especial de decisão proferida por juiz de primeiro grau.

Somente contra decisões oriundas dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal é que se pode agitar o recurso excepcional.

Esgotamento de todos os institutos recursais de natureza ordinária. É o esgotamento das instâncias. O recurso especial demanda, preambularmente, seja esgotada a instância ordinária. A Súmula 281/STF, também aplicável ao recurso nobre, estabelece que: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Exigência de prequestionamento da matéria devolvida nas razões do especial. É esse um dos motivos que mais dificultam a marcha do recurso, rumo à Instância Superior. São comuns as petições em que o patrono do recorrente, abrindo um tópico a esse respeito, afirma que a questão federal que fundamenta o

recurso está prequestionada na contestação, na apelação ou em contra-razões e nos embargos declaratórios, esquecendo, porém, que o prequestionamento somente ocorre no acórdão contra o qual se interpõe o apelo extremo. Já se escreveu que "quem prequestiona a matéria é o acórdão".

Prequestionar significa haver o acórdão de única ou última instância questionado determinado tema jurídico antes da interposição do recurso especial (... ou extraordinário) e de seu posterior conhecimento pelo Tribunal competente. Entenda-se o prequestionamento como sendo o debate e julgamento, pelo tribunal estadual/regional, da questão jurídica que servirá de fundamento para a irrisignação extraordinária.

Assim sendo, não se pode dizer que houve o prequestionamento só porque o recorrente ventilou a matéria na contestação, nas contra-razões ou na apelação. Necessário se faz o pronunciamento da Corte.

Somente se permite seja interposto o especial se a matéria devolvida foi examinada (prequestionada) pelo Tribunal recorrido. Trata-se de um pressuposto dos recursos de natureza extraordinária, e sua inobservância acarreta o não conhecimento do apelo.

Observe-se, entretanto, que se o Recorrente ventilou a questão no recurso apelatório, e o Tribunal não se pronunciou sobre o tema, o interessado, obrigatoriamente, terá que manejar embargos declaratórios, sob pena de seu apelo não ser admitido, conforme as Súmulas 282 e 356, ambas do STF., verbis: "Súmula 282. "É inadmissível o recurso extraordinário (... e o especial), quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Súmula 356: O ponto omissis sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

O especial é admissível para questões meritorias e para questões processuais, desde que não estejam preclusas. Não são apenas os acórdãos que examinam o mérito que

alimentam o especial, mas também aqueles que acolhem questões de "error in procedendo", ou seja, quando não examinam o mérito, mas agredem normas processuais.

Que a matéria devolvida seja de direito. A má apreciação da prova ou dos fatos restam sepultados na instância ordinária.

As Súmulas 279 e 07, respectivamente, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça prescrevem o seguinte: "Súmula 279/STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". "Súmula 07/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A matéria devolvida somente pode se referir a interpretação ou aplicação de direito federal. Não cabe recurso especial contra acórdão de Tribunal local, que decide causa em caráter definitivo, uma única e última instância, se a decisão impugnada se ateve ao direito local, assim considerados a lei estadual, a lei municipal e os atos normativos do Poder Executivo estadual e municipal.

Rigorosa observância da regularidade procedimental. Há advogados que reclamam quando a petição recursal é tida por inepta. Ora, há jurisprudência firme que considera assim a petição do recurso que não observa os requisitos do artigo 541 e seus incisos, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe emprestou a Lei nº 8.950/94. Qualquer que seja a falha no procedimento, como, especial sem as razões, ou com elas mas sem indicarem, expressamente, o dispositivo federal violado, implica no não-conhecimento do recurso. É bom ressaltar que, em se tratando de recurso constitucional (especial e extraordinário), não vigoram os brocardos latinos "Da mihi factum, dabo tibi ius" (Dá-me o fato, e eu ti darei o direito) e "Juria novi curia" (O Tribunal deve conhecer o direito).

Presentes todos esses requisitos de admissibilidade, passa-se a examinar os pressupostos específicos, de natureza



Des. Raphael Carneiro Arnaud

constitucional, sem os quais, mesmo que o apelo seja admitido na Corte local, fatalmente, não o será pelo Relator na Instância "Ad Quem".

Pressupostos Constitucionais

Decisão contrária a tratado ou lei federal, ou que negar-lhes a vigência. Nos dois casos, cumpre trazer à baila, a norma contrariada ou declarada revogada, que pode ser material ou processual, inclusive regulamentar.

Entende-se que negar vigência é não aplicar o dispositivo indicado, ou aplicar o não indicado, assim como dar o que a lei nega, ou negar o que ela dá. A decisão há de ser prolatada em uma causa. Esta, para o mestre AMARAL SANTOS, "... é qualquer questão sujeita à decisão judiciária, tanto em processo de jurisdição contenciosa, como em processo de jurisdição voluntária". (Primeiras Linhas de Dir. Proc. Civil, 4ª Ed. 3v.pp. 198/9).

O recurso especial não pode ser agitado em processo administrativo, pois aí não se decide uma "causa".

Decisão que julgar válida lei ou ato de governo local (estadual ou municipal) contestado em face de lei federal. - O caso ocorre quando se aplica a norma local,

desprezando-se a lei federal.

Interpretação dada à lei federal divergente deste ou do que foi dado por outro tribunal. Aqui o acórdão confrontado ou paradigma tem que ser, necessariamente, de outro tribunal, jamais do mesmo, ainda que de outra Turma ou Câmara. A mera transcrição de ementas é insuficiente para demonstrar a divergência alegada. É que, por não integrarem o acórdão, podem não retratar com fidelidade a decisão ementada.

Não basta indicar os trechos divergentes do acórdão recorrido. É necessário, para comprovar adequada e tecnicamente a divergência jurisprudencial, juntar a decisão divergente, na íntegra. A omissão caracteriza imperícia. (STJ, Resp. n. 7.760-SP, 5ª T., DJU-I, 3.6.91, p. 7.434, citado por SAMUEL MONTEIRO, in Recursos Especial e Extraordinário, p. 230).

Efeitos

Em campo de especial, devolve-se a matéria exclusivamente de direito. Quanto ao efeito suspensivo, esse não terá, pelo que se admite seja executada, provisoriamente, a sentença, através de carta de sentença, ou em autos suplementares, quando houver.

Excepcionalidade

Não é permitido ao Presidente do Tribunal "a quo", conceder efeito suspensivo a Recurso Especial ou Extraordinário. Mas, tanto o regimento do STJ (art. 288) quanto o do STF (art. 21, IV) permitem a concessão excepcional de efeito suspensivo ao Recurso Especial e extraordinário, como medida cautelar, desde que verificados o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora".

Registre-se, porém, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça não têm sido uniformes quanto à possibilidade de dar efeito suspensivo ao recurso ordinário. No STF, como informa o professor JURANDIR FERNANDES DE SOUSA, o entendimento é no sentido de que somente quando o recurso for admitido no Tribunal de origem é que poderá ser atribuído efeito suspensivo ao recurso extraordinário, caso comprovados os requisitos exigidos para as liminares. (CONSULEX nº 5, março/97, p. 46/47).

Todavia, no Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento da Medida Cautelar nº 53-7, relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, decidiu-se que: "I - É possível a concessão de medida cautelar,

para suspender execução de decisão judicial sem trânsito em julgado. II - Verificados o perigo de lesão irreversível e a aparência de bom direito, é irrelevante a circunstância de o recurso especial ainda não ter sido interposto ou estar à espera do juízo de admissibilidade".

Como se constata, enquanto no STF o efeito suspensivo só poderá ser concedido se o recurso tiver sido admitido na origem, no STJ já foi concedido, mesmo sem que o apelo tivesse sido interposto.

Preparo

Nem as Leis nº 8.038/90 e 8.950/94 trataram da questão do preparo. Entanto, segundo o artigo 511, do CPC., a peça recursal deve vir acompanhada do preparo.

A Súmula 187/STJ estabeleceu que: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos".

Enfim, registre-se a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal: "Por insignificante que seja o valor do preparo (custas, porte de remessa e retorno dos autos), não se dispensa-o, mesmo que, em se tratando da União, do INSS e das Fazendas Públicas - dispensados das custas - mas não do porte de remessa e retorno, que se não pago a tempo, com juntada dos comprovantes tempestivamente, conduz à deserção do recurso". (STF - Embargos Declaratórios no RE nº 156.524-5-SP, 1ª T., DJU - I - 23.09.94, p. 25.333, 1ª Col., in fine, e 2ª col. In principio, citado por Samuel Monteiro, in Recursos Especial e Extraordinário).

Salvo melhor juízo, esse entendimento encontra-se revogado por força da Lei nº 8.950, de 13.12.94, que introduziu o parágrafo único do artigo 511, do CPC, dispensando de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

Recurso Extraordinário

O "Juízo de Admissibilidade" do Recurso Extraordinário busca, praticamente, os mesmos pressupostos necessários à admissão do recurso especial. Todavia, devem ser feitos alguns registros sobre o apelo excepcionalíssimo.

Em primeiro lugar, observa-se que o Recurso Extraordinário terá por fundamento, única e exclusivamente, questão constitucional pura, ou seja, sem qualquer invocação à lei complementar ou ordinária. A questão

constitucional pura é autônoma, independente, mas diretamente relacionada com determinado dispositivo constitucional.

Outra observação digna de comentário é que o recurso extraordinário poderá ser agitado contra decisão de Juiz de primeiro grau, enquanto que o recurso especial só terá espaço,

Nem as Leis nº 8.038/90 e 8.950/94 trataram da questão do preparo. Entanto, segundo o artigo 511, do CPC., a peça recursal deve vir acompanhada do preparo. A Súmula 187/STJ estabeleceu que: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos".

quando a decisão guerreada for de única ou última instância e prolatada por Tribunal estadual/regional.

O fundamento do que se afirma encontra-se na própria Constituição Federal em vigor. Com efeito, o artigo 102, inciso III, reza que "compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância...". Por outro lado, o artigo 105, inciso III, prescreve

que "compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios...".

Resta claro que o recurso extraordinário pode ser agitado contra uma decisão que não tenha sido prolatada por um Tribunal. Basta que seja de única ou última instância, como por exemplo, em caso de alçada do art. 34, da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), quando julgados os embargos infringentes, não caberá mais recurso, a não ser o extraordinário, se for o caso.

Outra hipótese, encontra-se na Lei nº 9.099/95, art. 41 e seguintes, quando julgado recurso inominado por um Colegiado de Juiz de primeiro grau. A decisão é irrecurável e de última instância, só podendo ser combatida através do extraordinário, se houver matéria constitucional.

Em nenhuma dessas hipóteses caberá o recurso especial, porque a decisão não foi prolatada por Tribunal estadual/regional embora seja de última instância.

Ponha-se em destaque que a forma processual do recurso extraordinário (cabimento, razões de reforma e exposição de fato e do direito) é idêntica à do recurso especial. Devem ser anotadas, porém, as seguintes diferenças fundamentais.

Com a vigência da CF/88 não mais subsiste a arguição de relevância; o recurso extraordinário só tem cabimento quando ocorre ofensa direta e frontal à Constituição; todas as hipóteses de cabimento de recurso extraordinário por violação de normas federais infraconstitucionais, passaram a fazer parte do recurso especial (art. 105, III), delas não mais cuidando o recurso extraordinário; subsistem, porém, para o exame da admissibilidade do recurso extraordinário todas as regras técnicas resumidas e sintetizadas nas súmulas (v.g., 27 à 285; 354 à 356 e 400, esta última não sendo mais aplicada pelo STF e pelo STJ); prequestionamento explícito no recurso o contra-recurso para o tribunal local de 2º grau é condição primordial de exame de admissibilidade do recurso extraordinário.

Por derradeiro, anote-se que o Supremo Tribunal Federal sempre exigiu a rigidez na petição de recurso dessa natureza sem mitigá-la ou abrandá-la.

Assim, quando nela faltar um dos requisitos técnicos ou preliminares, a mesma não será admitida pelo relator, mesmo que o recurso extraordinário tenha sido admitido no tribunal de origem. ■

Desembargador no TJ/PB