

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

DANIELLE GOMES LIMA

QUESTÕES CONTROVERTIDAS E ATUAIS ACERCA
DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

SÃO PAULO
2012

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

DANIELLE GOMES LIMA

QUESTÕES CONTROVERTIDAS E ATUAIS ACERCA
DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

SÃO PAULO
2012

DANIELLE GOMES LIMA

QUESTÕES CONTROVERTIDAS E ATUAIS ACERCA
DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Trabalho de monografia jurídica apresentado ao curso de Pós Graduação *lato sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito especial para obtenção do título de Especialista em Direito, na área de Processo Civil sob orientação do Professor Dr. Leonardo Ferres da Silva Ribeiro

SÃO PAULO
2012

DANIELLE GOMES LIMA

QUESTÕES CONTROVERTIDAS E ATUAIS ACERCA
DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Monografia apresentada ao curso de
Especialização em Direito Processual Civil da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
para obtenção do título de Especialista em
Direito Processual Civil

Data de aprovação ____ / ____ / ____

Dr. Leonardo Ferres da Silva Ribeiro – PUC-SP

AGRADECIMENTOS

Expresso minha gratidão ao meu orientador Professor Leonardo Ferres da Silva Ribeiro por ter aceitado o meu convite para orientação, e agradeço ainda pelo enorme aprendizado em sala de aula, fomentando sempre discussões e induzindo a reflexões sobre os mais diversos temas e o fato de ter agido sempre com sinceridade em todos os momentos necessários.

Deus, agradeço por gostar tanto de mim e me permitir tantas realizações.

Agradeço ao meu Pai por ter me proporcionado viver esta experiência maravilhosa de me tornar uma especialista pela PUC-SP.

Impossível esquecer das minhas maiores bênçãos, minha mãezinha, Claudinha, maninho e todos os familiares que sempre me apoiaram e tornaram meus dias em São Paulo menos cansativos e mais agradáveis.

Agradeço também ao meu namorado pela compreensão, estímulo e amizade durante esta jornada.

Minhas queridas amigas, vocês são imprescindíveis na minha vida, obrigada por tudo.

Agradeço à Marília Gabriela, minha companheira nesta luta.

Agradeço aos meus professores da graduação, Adriana Setúbal, Paulo Ivan, Ana Teresa, Fernando Eulálio, Newton Clark, Melissa Pessoa, por serem minha eterna fonte de inspiração acadêmica.

Aos meus colegas de classe, pela rica troca de experiências. Aos bibliotecários, pela paciência e ajuda incondicional.

Meus sinceros agradecimentos a todos que contribuíram de alguma forma para a consecução deste trabalho.

RESUMO

Consiste a presente monografia na análise do juízo de admissibilidade recursal e questões correlatas no campo de controvérsias e questões atuais existentes neste contexto. Desenvolve as definições para o termo juízo de admissibilidade e trabalha com suas diversas classificações e seu processamento bifásico. Questão das mais relevantes diz respeito à distinção entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito, principalmente da sua aplicação aos recursos de fundamentação vinculada, haja vista que uma tênue linha os separa. Pontua de forma lacônica apenas as questões de maior relevância de cada requisito de admissibilidade em sua individualidade. Analisa a recorribilidade de despachos irrecorríveis, a legitimidade recursal das partes, a aplicação da súmula impeditiva de apelação, dentre outros aspectos relevantes nos requisitos intrínsecos de admissibilidade. Nos requisitos extrínsecos, estuda a aceitação de recursos prematuros e sua necessidade de ratificação e também o fenômeno da interrupção do prazo recursal. Pretende expor de modo conciso as mais diversas manifestações doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da natureza jurídica da decisão proferida sobre o juízo de admissibilidade e seus efeitos. Discute a ilegítima utilização dos requisitos de admissibilidade por parte dos tribunais como um filtro recursal.

Palavras-chave: Processo Civil. Recursos. Juízo de admissibilidade. Juízo de mérito. Recurso de fundamentação vinculada. Súmula impeditiva de apelação. Recurso prematuro. Natureza jurídica da decisão em admissibilidade. Política judiciária.

ABSTRACT

The present monograph regards the analysis of (appeal admissibility judgment and related issues in the controversy field and current issues existing in this context. It develops the definitions for the term admissibility judgment and deals with its several classifications and its biphasic proceeding. One of the most relevant issues concerns the distinction between admissibility judgment and judgment on the merits, mainly on its application on appeals of bound statement, considering the thin line separating them. It deals in a laconic way only the most relevant issues in each admissibility requirement individually. It analyzes the possibility of appeal against unappealable orders, parties legitimacy to appeal, application of “súmula impeditiva de apelação”, among other relevant features of intrinsic admissibility requirements. It studies the acceptance of early appeals and its necessity of ratification and also the interruption of appeal term phenomenon in the extrinsic admissibility requirements subjects. It intends to expose concisely several doctrinaire and jurisprudential manifestations about the juridical nature of the decision uttered in admissibility judgment and its effects. It discusses the illegitimate use of admissibility requirements by courts as an appeal strainer.

Keywords: Civil Procedure. Appeals. Admissibility judgment. Judgment on the merits. Appeals of bound statement. “Súmula impeditiva de apelação”. Premature appeal. Juridical nature of the decision uttered in admissibility judgment. Judicial policy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL	10
3 DIFERENÇA ENTRE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO.....	18
4 REQUISITOS INTRÍNSECOS	26
4.1 Cabimento.....	26
4.2 Legitimidade	28
4.3 Interesse recursal	33
4.4 Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.....	39
5 REQUISITOS EXTRÍNSECOS.....	41
5.1 Tempestividade.....	41
5.2 Regularidade formal	47
5.3 Preparo.....	50
6 NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.....	54
7 UTILIZAÇÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE COMO FILTRO RECURSAL.....	66
8 CONCLUSÃO.....	76
REFERÊNCIAS	78

1 INTRODUÇÃO

É sabido que acerca dos recursos giram as maiores polêmicas do direito Processual Civil. Tendo em vista vários pontos controvertidos optou-se por desenvolver o relevante aspecto do juízo de admissibilidade recursal, que é o ponto de partida inicial para permitir a realização da fase recursal. Desde a sua fundamentação, exigência, constatação e até as decisões que são proferidas à seu respeito, são gerados inúmeros reflexos, tais como obstar o seguimento do recurso e até influir no prazo para a interposição da ação rescisória.

A definição de juízo de admissibilidade não traz grandes problemas, sendo, por hora, suficiente aceitar que são requisitos a serem preenchidos e assim possibilitarão o conhecimento do mérito do recurso e seu posterior julgamento. Em relação à classificação de tais requisitos a doutrina não é uníssona, existindo ao menos duas propostas de formas bem distintas de classificação, e dentro destas ainda ocorrem pequenas variações de autor para autor. O seu processamento, que é bifásico, comporta algumas exceções.

Outras dificuldades a serem desenvolvidas, sobre as quais muitas vertentes podem ser traçadas, se relacionam a descobrir o exato momento da aferição dos requisitos, a sua comprovação, a forma a qual deve atender, os casos de dispensa e outras peculiaridades recomendadas pela jurisprudência.

Existe uma impropriedade técnica nos termos utilizados em seu julgamento, quando nas decisões revelam-se várias expressões, *e.g.* “admite”, “conhece”, “recebe”, “dá provimento”, “dá seguimento”, sendo que, na realidade, cada uma dessas expressões possui um significado e uma consequência diferente dentro do Processo Civil. Enquanto parte da doutrina luta para pregar o esmero técnico o qual lhe incumbe, outra parte da doutrina apresenta deslizes; enfim, os próprios Tribunais Superiores transparecem a dificuldade em pacificar esta situação, quando apresentam decisões em sentidos opostos, alimentando mais ainda a incompreensão e incerteza dos jurisdicionados acerca do tema.

Mais percalços surgem quando o juízo de admissibilidade precisa ser diferenciado do juízo de mérito. O que parece ser de simples aferição quando se imagina num recurso de apelação, passa a ser pernicioso quando se tratam de outros recursos, mais precisamente nos recursos de fundamentação vinculada, porque se torna muito difícil apontar as limitações de uma tênue linha que separa até onde é juízo de admissibilidade e quando é que passa a ser juízo de mérito.

No campo dos requisitos intrínsecos, debate-se a possibilidade do cabimento de recurso contra os despachos irrecorríveis, a legitimidade do terceiro para interpor recurso

adesivo e também as situações nas quais possuiriam legitimidade recursal o Ministério Público, o advogado e o juiz.

Disserta-se sobre a recente súmula impeditiva de apelação, analisando se esta deve ter a aplicação estendida a todas as espécies recursais, se é de aplicação obrigatória ou mera faculdade e suas implicações no plano do requisito interesse recursal.

Este trabalho discutirá a procedibilidade de um recurso interposto prematuramente e se é necessária ou não a sua ratificação, vez que a doutrina e jurisprudência são conflitantes. Ainda na tempestividade, demonstrar-se-á o fenômeno da interrupção do prazo recursal diante do conhecimento ou não conhecimento dos recursos que possuem o condão de interromper o prazo.

Perquire-se questões como as consequências de um recurso com fundamentação ausente frente à dialeticidade recursal, e se é indevido o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos, que integram o preparo, em tempos do procedimento eletrônico.

O tipo de decisão proferida no julgamento do juízo de admissibilidade traz inúmeras consequências e também reflete na possibilidade do cabimento de um próximo recurso. Neste contexto, a acepção da natureza jurídica da decisão prolatada no juízo de admissibilidade é de suma importância. Existe grande discussão sobre este aspecto, além de buscar definir-se sobre a natureza jurídica é um entrave maior pronunciar-se sobre os seus efeitos, devendo abalizar se terá efeito retroativo ou não retroativo, observando as suas devidas implicações.

Demonstra-se o entendimento atual da doutrina em relação à visão que Cortes Superiores e Tribunais adotam na utilização do juízo de admissibilidade. Desconfia-se que a finalidade atribuída ao juízo de admissibilidade esteja sendo usurpada para resolver deficiências políticas e estruturais as quais estes órgãos estão submergidos há algum tempo. Alguns autores chegam a afirmar o uso indevido do juízo de admissibilidade por estes Tribunais como um filtro recursal.

Este trabalho não tem ambição de servir como um manual de estudo propedêutico à disciplina de direito processual civil, mas sim de servir para adentrar em temas controversos e atuais de forma mais arraigada e técnica que em manuais de graduação.

Por todo o exposto, é imperioso aprofundar-se neste tema para compreender melhor a dinâmica do juízo de admissibilidade, tendo em vista que ele abre as portas para exercício do grande princípio, implícito na Constituição Federal, do duplo grau de jurisdição.

2 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Para a propositura de um recurso, imprescindível inicialmente que se faça a análise do juízo de admissibilidade compreendido como aquelas condições “a que o recurso deve atender, independentemente da existência ou não de motivos fundados de recurso e exatamente para se poder passar ao exame destes, na falta dos quais se pode declarar o recurso inadmissível”¹. Para robustecer este entendimento temos que:

Assim como para o ajuizamento de uma demanda há a necessidade da presença de certos requisitos, cuja ausência impede o conhecimento do mérito pelo juiz, também os recursos devem observar algumas condições sem as quais não serão apreciados. A atividade através da qual o juiz ou o Tribunal verifica se se encontram ou não presentes tais requisitos é denominada, pela doutrina, juízo de admissibilidade dos recursos.²

Afirma-se que o “objeto do juízo de admissibilidade são os requisitos necessários para que se possa legitimamente apreciar o mérito do recurso, a fim de dar-lhe ou negar-lhe provimento”³. Acerca do resultado da decisão que é proferida sobre o juízo de admissibilidade vale ressaltar que “assim, pela primeira operação (juízo de admissibilidade), o recurso será ou não conhecido; pela segunda (juízo de mérito), o resultado será o provimento ou o desprovimento do recurso”⁴.

Faz-se mister realizar um paralelo entre as condições da ação e os requisitos de admissibilidade:

Sendo o recurso um prolongamento do direito de ação e defesa, não há como deixar de reconhecer a co-relação existente entre as condições da ação e os requisitos de admissibilidade dos recursos. No fundo, tudo se passa como se se transportasse para a fase recursal as condições exigidas para o ajuizamento da ação. A analogia e o paralelismo existentes são absolutamente verdadeiros, apesar de saber que na ação os requisitos são verificados em relação a fatos exteriores e anteriores ao processo e nos recursos os requisitos de admissibilidade são aferidos tendo em vista o próprio processo existente. Tal constatação de modo algum impede a analogia referida. O juízo de admissibilidade revela-se, portanto, existente

¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução J. Guimarães Menegale. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1965. 3v. p. 315.

² MEDINA, José Miguel Garcia. **O questionamento nos recursos extraordinário e especial**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 52.

³ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002. p.39.

⁴ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2. ed. rev.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 75.

nos recursos e destina-se a examinar a presença dos requisitos necessários para a sua interposição.⁵

Proclama-se que “o juízo de admissibilidade dos recursos antecede lógica e cronologicamente o exame do mérito. É formado de questões prévias.”⁶, nesta esteira:

Essas questões prévias, que formam o juízo de admissibilidade dos recursos, são na lição de Thereza Alvim, ‘todas aquelas que logicamente devem ser decididas antes de outras, por manterem entre si uma vinculação de subordinação lógica’. Destas questões prévias, colocadas como gênero, fazem parte duas espécies: as prejudiciais e as preliminares. As questões prejudiciais são aquelas, no entendimento de Barbosa Moreira, ‘de cuja solução dependa o teor ou o conteúdo da solução de outras’, isto é, são as questões cujo julgamento influenciará o próprio teor da questão vinculada, no caso específico, o mérito do recurso. As questões preliminares ao contrário das prejudiciais, não têm o condão de influenciar no próprio julgamento da questão prejudicada. A solução das questões preliminares limita-se a tornar admissível ou não o julgamento da questão seguinte.⁷

Adotando a tese de Barbosa Moreira, tem-se como exemplo das preliminares a incompetência de juízo e condições da ação; e exemplo de prejudiciais, a questão do parentesco na ação de alimentos.⁸, como outro exemplo de preliminar, se pode “citar a incompetência do juízo, as condições da ação, os pressupostos processuais etc. Assim, num processo em que foi arguida a exceção de incompetência do juízo, o magistrado, para examinar o mérito do feito, deve, primeiro, decidir sobre a competência ou incompetência do juízo”⁹. De qualquer forma, “é de salientar que as questões não podem ser previamente rotuladas de prejudiciais ou de preliminares, mas o serão conforme o tipo de influência que exercem em outra questão”¹⁰.

Existem na doutrina, algumas formas de classificação dos requisitos de admissibilidade recursal; a maioria dos autores adota a posição clássica trazida pelo grande processualista José Carlos Barbosa Moreira na qual se alvitra que o conteúdo do juízo de admissibilidade seja dividido em dois grupos: “requisitos *intrínsecos* (atinente à própria

⁵ JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 5v. p. 223.

⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6.ed. atual. ampl. e ref. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.252.

⁷ JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op.cit. p. 225.

⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. Op.cit., p. 253.

⁹ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002. p.37.

¹⁰ Ibid., p.38.

existência do direito de recorrer)”¹¹, quais sejam o cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; e em “requisitos *extrínsecos* (concernentes ao *exercício* daquele direito)”¹², que são tempestividade, regularidade formal e preparo.¹³

Nelson Nery Júnior, embora adira à classificação proposta por Barbosa Moreira, pontua sua observação de que este autor não explica o ponto de referência daqueles adjetivos, e então, Nelson Nery Júnior propõe uma reclassificação do requisito da inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, colocando-o como *extrínseco*, haja vista que o douto considera a decisão judicial, que é objeto do recurso, para nominá-los. Desta feita:

Os pressupostos *intrínsecos* são aqueles que dizem respeito à decisão recorrida em si mesma considerada. Para serem aferidos, leva-se em consideração o conteúdo e a forma da decisão impugnada. De tal modo que, para proferir-se o juízo de admissibilidade, toma-se o ato judicial impugnado no momento e da maneira que foi prolatado. [...] Os pressupostos *extrínsecos* respeitam aos fatores externos à decisão judicial que se pretende impugnar, sendo normalmente posteriores à ela. Nesse sentido, para serem aferidos não são relevantes dados que compõem o conteúdo da decisão recorrida, mas sim fatos a ela supervenientes.¹⁴

Outra classificação, que inclusive apresenta requisitos semelhantes, é a defendida por Moacyr Amaral Santos, o qual se vale de critério bem diverso, considerando o recurso em si mesmo ou a pessoa do recorrente, dividindo assim, os pressupostos de admissibilidade recursal em objetivos (recorribilidade do ato decisório, tempestividade, singularidade do recurso, adequação do recurso e preparo do recurso e, com variações dignas de destaque a depender de cada recurso, a motivação e a regularidade procedimental) e em subjetivos (legitimidade, renúncia e aquiescência)¹⁵. Há ainda outra classificação, que se assemelha a esta última, cujo teor diz:

¹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 28. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.216.

¹² *Ibid.*, p. 216.

¹³ No mesmo sentido, MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2011, p.87; DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 2010. p.44.; ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2008, p.134.

¹⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6.ed. atual. ampl. e ref. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. p.273.

¹⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: 2. ed. rev. atual. e ampl..São Paulo: Saraiva, 2010. 5v. p.67.

São pressupostos objetivos: 1) o cabimento e a adequação do recurso; 2) a tempestividade; 3) a regularidade procedimental, incluídos nesta o pagamento das custas e a motivação; e 4) a inexistência de fato impeditivo ou extintivo. São pressupostos subjetivos: 1) a legitimidade; e 2) o interesse, que decorre da sucumbência.¹⁶

Os requisitos de admissibilidade recursal estão previstos no Código de Processo Civil vigente, entre os artigos 496 ao 511, lembrando que existem, além dos requisitos gerais, os específicos de cada recurso, que estarão nos dispositivos que tratam de cada recurso em espécie.

O juízo de admissibilidade no Brasil é bifásico, se submete a um duplo juízo, “na generalidade dos recursos, no direito brasileiro, o *juízo de admissibilidade* tem lugar nos dois graus de jurisdição, naquele do qual se recorre (*juízo a quo*) e no juízo recursal (*juízo ad quem*)”¹⁷. Estes doutrinadores comentam ainda que sempre que isto acontecer, a admissibilidade do recurso pelo órgão jurisdicional inferior não passará de um simples juízo de encaminhamento. Neste compasso:

*A competência para o juízo de admissibilidade dos recursos é do órgão ad quem. Ao tribunal cabe, portanto, o exame definitivo sobre a admissibilidade do recurso. Ocorre que, para facilitar os trâmites procedimentais, em atendimento ao princípio da economia processual, o juízo de admissibilidade é normalmente diferido ao juízo a quo para, num primeiro momento, decidir provisoriamente sobre a admissibilidade do recurso. De qualquer sorte, essa decisão do juízo a quo poderá ser modificada pelo tribunal, a quem compete, definitivamente, proferir o juízo de admissibilidade recursal, não se lhe podendo retirar essa competência.*¹⁸

Frisa-se o caráter provisório da decisão proferida pelo tribunal *a quo* e apresenta-se uma serventia a mais deste juízo de admissibilidade, afirmando que “é sempre provisório, funcionando como um filtro para evitar que um fluxo grande de recursos sem condições para alterar a situação jurídica já definida chegue às instâncias superiores e não atinja outras finalidades, senão a de protelar o curso do processo e avolumar os tribunais”¹⁹.

¹⁶ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 16.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 274.

¹⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.317.

¹⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6.ed. atual. ampl. e ref. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. p.255.

¹⁹ FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. O juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário exercido pelo tribunal local. In: NERY JÚNIOR., N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 9v. p. 654.

Se o juízo *a quo* não conhece do recurso, caberá recurso dessa decisão para o juízo *ad quem*. O recurso cabível contra o não conhecimento é o agravo²⁰. Caso interessante ocorreu no Superior Tribunal de Justiça, que decidiu²¹ no sentido de não caber mandado de segurança para impugnar o mero recebimento, pelo juízo de primeiro grau, de recurso de apelação tido por intempestivo. Comenta o fato de inexistir direito líquido e certo ao não recebimento da apelação pelo juízo de primeiro grau, já que o exame dos pressupostos de admissibilidade do apelo não é da alçada exclusiva desse juízo, devendo ser objeto de avaliação pelo desembargador relator do apelo e pelo competente órgão colegiado da Corte *ad quem*.

Contudo, quando o recurso é conhecido no juízo *a quo*:

Insta lembrar, ainda, que sequer cabe recurso contra a decisão provisória, proferida pelo juízo *a quo*, que admite o recurso. O recorrido ao ser intimado para responder (oferecer contrarrazões), não pode interpor contra essa decisão, apesar de ser interlocutória, o recurso de agravo. Tal circunstância advém justamente da falta de interesse recursal, pois, toda a matéria referente à admissibilidade do recurso poderá ser levantada em sua resposta. Ou seja, as contrarrazões servirão para demonstrar ao órgão *ad quem* todos os motivos pelos quais entende que o recurso não poderia ter sido admitido. Até mesmo sem a impugnação específica nas contrarrazões do recurso, o órgão *ad quem* deverá apreciar todos os requisitos que formam o seu juízo de admissibilidade, não havendo que se falar na existência de preclusão.²²

No entanto, prescinde de alegação pela parte, em contra-razões, para que seja observado o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, pois eles são matérias de ordem pública e devem ser vistos de ofício pelo magistrado²³, nesse passo, quando se possui um primeiro juízo de admissibilidade positivo e, em seguida, o oferecimento das contra-razões, argumenta-se que o juiz, “mesmo que não sejam oferecidas, porque trata-se de matéria de ordem pública) poderá rever aquela primitiva decisão de admissibilidade, não admitindo (negando seguimento) o recurso, decisão essa de natureza interlocutória que é impugnável,

²⁰ Conforme percebe-se no Código de Processo Civil vigente, nos artigos 522: “das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento”; 532: “da decisão que não admitir os embargos caberá agravo, em 5 (cinco) dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso”; e artigo 544: “não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias”.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em mandado de segurança nº 27.663/SP** (2008/0182225-0). Rel. Ministro Massami Uyeda. 3ª. Turma. Julg. 03/12/2009. DJe: 16/12/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=933794&num_registro=200801822250&data=20091216&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

²² JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 76.

²³ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 118.

como se sabe, por agravo de instrumento.”²⁴. Do mesmo modo entende Nelson Nery Júnior, e ainda adverte o seguinte:

Como a matéria relativa ao juízo de admissibilidade dos recursos é de *ordem pública*, o juiz deve reexaminar se estão presentes os pressupostos recursais de ofício. Pode igualmente, servir-se da alegação do recorrido, que apontou a inadmissibilidade do recurso nas contra-razões. É importante frisar que, independentemente de alegação do réu, o juiz examinará *ex officio* essa matéria. Dizemos isto porque a redação do CPC 518 par. ún. poderia levar o intérprete apressado à conclusão de que o juiz somente estaria autorizado a rever sua decisão positiva de admissibilidade se o réu efetivamente apresentasse contra-razões e, mais, se alegasse a inadmissibilidade em preliminar.²⁵

O regramento da competência para análise do juízo de admissibilidade, mencionado *supra* como sendo bifásico, comporta exceções para alguns tipos recursais:

Podemos, portanto, sintetizar a questão da competência para o juízo de admissibilidade dos recursos cíveis da seguinte maneira: nos recursos de *apelação, embargos infringentes, recurso ordinário, recurso especial e extraordinário*, a *competência* para a admissibilidade do recurso é, no mínimo, *bifásica*. Num primeiro momento a tem o órgão de interposição, onde a decisão recorrida foi proferida. Aqui, o recurso será ou não *recebido*, terá ou não *seguimento*. Nos *embargos de declaração* e no *agravo* o juízo de admissibilidade é de *competência exclusiva* do órgão a quem compete a apreciação do mérito do recurso. No caso dos primeiros (embargos de declaração), do próprio órgão prolator da decisão recorrida. No segundo (agravo), do órgão *ad quem*, exclusivamente, sempre antes de adentrar o juízo de mérito.²⁶

Quanto ao momento que deve ser aferido este juízo de admissibilidade, tem-se que “a instância *a quo* afere a presença dos requisitos de admissibilidade dos recursos, de ordinário, no momento em que o recurso é interposto”²⁷, e ainda complementa que:

Já o órgão *ad quem*, isto é, aquele ao qual o recurso é dirigido, deverá aferir a presença dos requisitos de admissibilidade dos recursos até o momento em que apreciar o mérito recursal. O julgamento do mérito (superados, positivamente, eventuais problemas relativos à admissibilidade recursal) é o ponto limite para apreciação da presença dos requisitos de admissibilidade

²⁴ ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 2v. p. 86.

²⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6.ed. atual. ampl. e ref. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. p.261.

²⁶ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 43.

²⁷ ALVIM, Eduardo Arruda. *Op.cit.*, p. 86.

do recurso interposto, não existindo até então preclusão para que a instância *ad quem* se pronuncie sobre a admissibilidade recursal.²⁸

Torna-se indispensável comentar a relação do juízo de admissibilidade do recurso adesivo em relação ao recurso principal. A proposta que está na Câmara dos Deputados, cuida deste tema com mais acuidade e refino que o Código vigente, dispõe em seu artigo 951, que seria o correspondente ao atual artigo 500, positivando que:

Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

Parágrafo único. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal, aplicando-se-lhe as mesmas regras do recurso independente quanto aos requisitos de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado o seguinte:

I - será dirigido ao juízo da sentença ou acórdão recorrido, no prazo de que a parte dispõe para responder;

II - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele declarado inadmissível ou deserto.

Interessante notar que “o recurso adesivo não é espécie de recurso, mas *modo de interposição* do recurso”²⁹, contextualizando:

O exame do *recurso adesivo* fica condicionado ao juízo de admissibilidade positivo do recurso principal (art. 500, III, CPC). O mérito do *recurso adesivo* somente pode ser analisado se o recurso principal for conhecido. Isso porque quem se valeu do recurso adesivo inicialmente havia aceitado a decisão, que lhe satisfazia, e somente foi recorrida porque a outra parte recorreu (por isso, repita-se mais uma vez, não cabe recurso adesivo a reexame necessário). Se o recurso dessa outra parte não for conhecido, não haveria interesse recursal do aderente que justificasse o exame do seu recurso. É por isso que alguns autores preferem denominar o recurso adesivo de *recurso subordinado*, tendo em vista que o seu conhecimento fica subordinado ao conhecimento do recurso principal (*independente*).³⁰

Reforçando esta tese, e esclarecendo outras situações, assevera-se que:

²⁸ ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 2v. p.87.

²⁹ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2. ed. rev.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 77.

³⁰ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8.ed. Salvador: Jus podivm, 2010. 3.v. p.92.

Vê-se, portanto, que, *não conhecido* o recurso principal, automaticamente não o será o recurso interposto adesivamente. Diversamente, conhecido e *não provido* do recurso principal, o recurso adesivo poderá ou não ser conhecido – se ausente outro requisito de admissibilidade do recurso -, e, se conhecido, provido ou não. Assim, que o recurso interposto adesivamente somente segue a sorte do principal *se este não tiver sido conhecido*, e não nos demais casos em que o recurso principal é rejeitado.³¹

Extrapolado esse juízo de admissibilidade positivo é que caberá o exame do mérito do recurso. Destarte, “se o órgão *ad quem* conhece do recurso, ficando portanto superados com sucesso todos os possíveis óbices a sua admissibilidade, passa-se incontinenti ao julgamento do mérito recursal. Assim como mérito da causa é a pretensão trazida do mundo exterior para apreciação pelo Poder Judiciário, mérito do recurso é a pretensão ao reexame da matéria decidida.”³². Dito isto, acredita-se ser importante que fique bem clara a diferenciação entre o juízo de admissibilidade e de mérito dos recursos.

³¹ MEDINA, Jose Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2. ed. rev.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.78.

³² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.155.

3 DIFERENÇA ENTRE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO

É preciso destacar que a necessidade de distinção entre os juízos de admissibilidade e de mérito não é uma questão puramente terminológica ou de simples rigor técnico, já que as distinções conceituais são importantes na medida em que geram conseqüências práticas de relevância, como se observa abaixo, com muita propriedade:

Quando não se conhece do recurso, a decisão do órgão *ad quem* não substitui a do órgão *a quo*; nem se conceberia que a substituísse, pois uma e outra têm objetos diversos. Se o órgão *a quo* julgou o mérito da causa, é a sua decisão que produz coisa julgada material; a do órgão *ad quem*, não versando sobre o mérito, não possui aptidão para produzi-la. Se o órgão *a quo* proferiu condenação, é a sua decisão *a quo*, na falta de cumprimento voluntário pelo vencido, que serve de título para a execução; a do órgão *ad quem* só assumirá tal qualidade, eventualmente, quanto à condenação acessória que porventura imponha (por exemplo, no tocante às custas do procedimento recursal), nunca em relação ao capítulo principal, que, nela, não é condenatório.³³

Afirma-se que “o juízo de admissibilidade se antepõe ao juízo de mérito, de modo que, verificada a inadmissibilidade do recurso, por faltar algum de seus requisitos, não será apreciado o mérito do recurso interposto”³⁴. Verifica-se que:

Esses dois planos distintos, um destinado ao juízo de admissibilidade e outro, ao exame do juízo de mérito dos recursos, se fazem notar em qualquer tipo de recurso, sem exceção. Ademais disso, releva notar que o juízo positivo de admissibilidade do recurso é *neutro* em relação ao julgamento do mérito desse mesmo recurso. A admissibilidade do recurso apenas propicia seu julgamento *de meritis*.³⁵

Apesar de a regra ser da análise do juízo de mérito após o juízo de admissibilidade, discorda-se de Luiz Orione Neto e apresentam-se exceções:

A primeira delas é prevista no art. 296 do CPC, introduzida pela Lei 8.952, de 13.12.1994, permitindo que o juiz, diante de uma apelação interposta contra sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial, retrate-se. [...] o mérito do recurso é apreciado através da retratação, na medida em que

³³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 129.

³⁴ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2. ed. rev.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 74.

³⁵ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 36.

permite ao juiz, revendo o seu posicionamento, anular a sua própria sentença.³⁶

A outra situação que elenca é o juiz prolator da decisão no recurso de agravo, menciona que este pode retratar-se julgando assim o próprio mérito³⁷.

Os tipos de decisões proferidas no juízo de mérito e os seus escopos são outros bem diferentes das decisões proferidas no juízo de admissibilidade, como mencionado no capítulo anterior, desta feita:

O objeto do juízo de mérito é o próprio conteúdo da impugnação à decisão recorrida. Quando nela se denuncia vício de juízo (*error in iudicando*), resultante da questão de direito, ou da questão de fato, ou de ambas, pedindo-se em consequência a *reforma* da decisão, acimada de *injusta*, o objeto do recurso, identifica-se (ao menos qualitativamente, e salvo disposição especial em contrário) com o objeto da atividade cognitiva no grau inferior de jurisdição, com a matéria nesta julgada. Quando se denuncia vício de atividade (*error in procedendo*), e por isso se pleiteia a *invalidação* da decisão averbada de *ilegal*, o objeto do juízo de mérito, no recurso, é o julgamento mesmo, proferido no grau inferior.³⁸

Pode até haver coincidência do mérito do recurso com o mérito da causa, pois “o objeto do juízo de mérito do recurso é aquilo que se *pede* no tribunal *ad quem*, cujo conteúdo variará de acordo com o objetivo visado pelo recorrente”³⁹. Então:

O mérito do recurso, por outro lado, muitas vezes (mas nem sempre) é o mesmo mérito da ação. Na apelação, por exemplo, se julgou procedente ou improcedente o pedido, o mérito do recurso será exatamente o mesmo, enquanto no agravo ou nos embargos de declaração o mérito dos recursos não coincide com o mérito da ação.⁴⁰

E ainda:

De fato, o mérito do recurso pode coincidir com o mérito da demanda, mas isso não quer dizer que signifiquem a mesma coisa. No recurso de apelação essa coincidência ocorre muitas vezes. Basta imaginar uma situação, por exemplo, uma ação de despejo, julgada improcedente. Nesse caso, a

³⁶ JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 5v. p. 240.

³⁷ *Ibid.*, p. 240.

³⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 28. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 120.

³⁹ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002. p.120.

⁴⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 1v. p. 616.

apelação interposta pelo autor terá o mesmo objeto da demanda proposta; no caso, a reforma da decisão e a conseqüente decretação do despejo. Todavia nem sempre isso ocorre. Se se tratar de uma sentença terminativa, o mérito da apelação será necessariamente diferente do mérito da demanda. O mesmo se podendo dizer dos recursos de agravo interpostos, por exemplo, contra decisões que decidem a respeito de questões probatórias.⁴¹

Nos recursos de fundamentação livre, é bastante nítida essa diferenciação, entretanto, em relação aos de fundamentação vinculada restam dúvidas quanto ao limiar entre juízo de admissibilidade e a etapa seguinte, o juízo de mérito. Considera-se que “recurso de *fundamentação livre* é aquele em que o recorrente está livre para, nas razões do seu recurso, deduzir qualquer tipo de crítica em relação à decisão, sem que isso tenha qualquer influência na sua admissibilidade”⁴². Diz-se que:

O recurso é de fundamentação vinculada quando a lei exige a presença de determinados tipos de vícios ou defeitos na decisão, para que tenha cabimento. Assim, não basta a existência de uma determinada decisão, para que o recurso seja cabível. Exige-se algo mais, exatamente o vício ou defeito específico. Para que tenha cabimento o recurso especial, não é suficiente a presença de um acórdão. Imprescindível também a violação à lei federal. Da mesma forma ocorre com os embargos de declaração, onde se torna imprescindível a existência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão impugnada. Em nosso sistema, os recursos de fundamentação vinculada são o especial, o extraordinário e os embargos de declaração.⁴³

Frisa-se que “em nosso sistema, são recursos de fundamentação livre, a apelação, o agravo, os embargos infringentes, o recurso ordinário e os embargos de divergência”⁴⁴. Os de fundamentação vinculada são os embargos de declaração, o recurso especial e o extraordinário⁴⁵. Ressalva-se que o Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente em Corte Especial⁴⁶ que os embargos de divergência caracterizam-se como recurso de fundamentação vinculada.

⁴¹ JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 5v. p. 236.

⁴² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8.ed. Salvador: Jus podivm, 2010. 3.v. p. 29.

⁴³ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 46.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 47.

⁴⁵ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Op. cit.* p. 29.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial 1.095.796/ MT**, (2011/0003789-1). Rel. Ministro Castro Meira. Corte Especial. Julg. 12/05/2011. DJe: 01/08/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1060405&sReg=201100037891&sData=20110801&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

Alguns autores prelecionam que, embora haja, “em ambos os casos, uma relação de prejudicialidade entre as matérias referentes ao mérito e as matérias relativas à admissibilidade. As primeiras só poderão ser analisadas se presentes as segundas”⁴⁷. Nelson Nery Júnior explana que:

Salvo no recurso de agravo (de instrumento ou retido), e no caso de apelação interposta contra sentença de indeferimento da petição inicial (CPC 296), em nenhuma outra hipótese poderá o juízo *a quo* manifestar-se sobre o mérito do recurso. Infelizmente tem-se verificado amiúde o mau vezo de os tribunais estaduais e regionais federais indeferirem o processamento do recurso extraordinário, ingressando no exame do mérito.⁴⁸

O contexto nos Tribunais Superiores encontra-se longe de ser o que a maioria da doutrina persevera, há uma enorme confusão entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito nos recursos de fundamentação vinculada, como se pode notar neste excerto de ementa que aborda o recurso especial: “É possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea a, em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia.”⁴⁹. Desta feita:

Barbosa Moreira critica acintosamente esse posicionamento. Para o ilustre professor, não se pode tratar indistintamente o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito dos recursos, ainda que se esteja diante de recurso de fundamentação vinculada. Segundo entende, para que o recurso seja admitido, no que tange ao requisito do cabimento, basta que o vício seja apontado ou alegado. Qualquer exame subsequente já representaria o próprio juízo de mérito do recurso. Assim, exemplificativamente, para que o recurso especial seja admitido, basta que o recorrente alegue violação à lei federal.⁵⁰

O dispositivo da Constituição Federal que trata do recurso extraordinário é o artigo 102 que diz: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas

⁴⁷ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário e a sua ilegítima utilização como filtros recursais. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 160, p. 205-232, jun. 2008. p. 207.

⁴⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6.ed. atual. ampl. e ref. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. p. 257.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento n. 228787 / RJ**, (1999/0015154-2). Rel. Ministro Sálvio De Figueiredo Teixeira. 4ª Turma. Julg. 27/06/2000. DJ. 04/09/2000. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199900151542&dt_publicacao=04-09-2000&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 17 fev. 2012.

⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito do recurso especial. In: Recursos no Superior Tribunal de Justiça. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, (coord.) São Paulo: Saraiva, 1991. p.. 166. *apud* JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.49.

decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição [...]; e o do Recurso Especial, tratado no mesmo diploma, é o artigo 105 cujo teor: “Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III - 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, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; [...].”

Colacionou-se somente as situações das alíneas “a” porque, no tocante a esses recursos de jurisdição extraordinária, a problemática é forte na aplicação das alíneas *a*, o que não justifica esta confusão entre tais juízos de mérito e de admissibilidade, não obstante:

Nessa peculiaridade da redação da letra *a* reside, ao que nos parece, o fator principal de um permanente mal-entendido – desde a vigência de Cartas anteriores – no que concerne ao julgamento dos recursos extraordinários interpostos com invocação do dispositivo em foco (ou de seus predecessores, que não aludiam a infrações apenas da Constituição, mas também de outras normas federais). Se o texto constitucional, querendo indicar hipótese de *procedência*, isso não é razão para que, no caso, se deixe de atender à distinção entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito.⁵¹

A súmula 123⁵² do Superior Tribunal de Justiça é a consolidação da falta de técnica desta Corte com o tema em questão e atualmente é bastante aplicada. Observe esse trecho da ementa: “Possibilidade de análise de mérito em sede de juízo de admissibilidade do recurso especial. Incidência da Súmula 123/STJ”⁵³. Da mesma forma neste outro excerto:

Não há falar em usurpação de competência do Eg. Superior Tribunal de Justiça pela Corte Estadual, sob o argumento de que houve o ingresso indevido no mérito do recurso especial por ocasião do juízo de admissibilidade, porquanto constitui atribuição do Tribunal *a quo*, nessa fase processual, examinar os pressupostos específicos e constitucionais relacionados ao mérito da controvérsia, a teor da Súmula 123 do STJ.⁵⁴

⁵¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao CPC. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.581, *apud* PESSOA, Roberto Dórea. Juízo de mérito e grau de cognição nos recursos de estrito direito. In: NERY JÚNIOR, N; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 10v. p. 498.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 123**. A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais. 1994.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 50.090/ SP** (2011/0133142-0). Rel. Ministro Humberto Martins. 2ª. Turma. Julg. 17/11/2011. DJe. 23/11/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1104726&sReg=201101331420&sData=20111123&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 43.457/ SP** (2011/0116178-3). Rel. Ministro Raul Araújo. 4ª. Turma. Julg. 22/11/2011. DJe. 19/12/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1107789&sReg=201101161783&sData=20111219&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

A jurisprudência⁵⁵ confunde o mérito com admissibilidade articulando que não há que se falar em usurpação de competência quando o juízo monocrático de admissibilidade adentra no mérito do recurso especial, uma vez que o Tribunal de origem ao não acolher o apelo extremo pela alínea "a", em face dos pressupostos constitucionais (art. 105, III, "a", CF), deve verificar se o acórdão contrariou ou negou vigência a dispositivo de lei federal, o que corresponde, na realidade, à análise do próprio mérito da controvérsia.

Esta impropriedade nos Tribunais já ocorre há certo tempo. No ano de 1995 o Superior Tribunal de Justiça chegou a dizer que na hipótese da alínea "a", o STJ só conhece do recurso se for para provê-lo. Observe trecho da seguinte ementa:

Recurso especial previsto na alínea "a" do art. 105-III da Constituição. Julgamento. "No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie" (regimento, art. 257). Na hipótese da alínea "a", o STJ só conhece do recurso se for para provê-lo, caso em que a decisão recorrida tenha contrariado tratado ou lei federal, ou lhe tenha negado a vigência. Se não for para dar provimento, o STJ deixa de conhecer do recurso, simplesmente. Nessa última hipótese, não se justifica conhecer (juízo de admissibilidade) e não prover (juízo de mérito), pois a técnica de julgamento do recurso extraordinário *lato sensu* (extraordinário e especial) e diversa da do recurso ordinário.⁵⁶

Em 2003, o Supremo Tribunal Federal, em seção plenária, começou a rever tal posicionamento que é adotado até os dias de hoje pelo STJ. Assim, interessante este excerto da ementa:

Recurso extraordinário: letra a: alteração da tradicional orientação jurisprudencial do STF, segundo a qual só se conhece do RE, a, se for para dar-lhe provimento: distinção necessária entre o juízo de admissibilidade do RE, a - para o qual é suficiente que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade pelo acórdão recorrido de dispositivos da Constituição nele prequestionados - e o juízo de mérito, que envolve a verificação da

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento nº 414.804/PE** (2001/0113999-8). Rel. Ministro Paulo Galotti. 2ª Turma. Julg. 03/06/2002. DJ 02/09/2002. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=109440&sReg=200101139998&sData=20020902&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012. E: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 54.939/ AP** (2011/0157797-5). Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. 2ª Turma. Julg: 22/11/2011 DJe: 01/12/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1106884&sReg=201101577975&sData=20111201&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de declaração no recurso especial n. 45672 / MG** (1994/0007924-9). Rel. Ministro Nilson Naves. 3ª. Turma. Julg. 24/04/1995. DJ 28/08/1995. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199400079249&dt_publicacao=28-08-1995&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

compatibilidade ou não entre a decisão recorrida e a Constituição, ainda que sob prisma diverso daquele em que se hajam baseado o Tribunal *a quo* e o recurso extraordinário.⁵⁷

A discussão doutrinária, que prega a diferenciação do juízo de admissibilidade do juízo de mérito nos recursos de fundamentação vinculada, fica dividida preponderantemente entre duas vertentes. A primeira corrente argumenta que basta alegar que houve o vício exigido para seu cabimento, ou seja, bastando alegar a violação ao dispositivo nos recursos de instância extraordinária, a omissão, obscuridade e contrariedade nos embargos declaratórios, e alegar a divergência nos embargos de divergência. Desta forma:

O que cabe ao tribunal examinar é a admissibilidade do recurso. Na hipótese ventilada, a tão somente alegação da inconstitucionalidade já preenche o requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. Basta, portanto, haver mera *alegação* de ofensa à Constituição para que seja vedado ao tribunal federal ou estadual proferir juízo de admissibilidade negativo ao apelo extremo.⁵⁸

A outra corrente entende que a mera alegação não é suficiente para caracterizar o preenchimento do juízo de admissibilidade, e que deve haver uma análise mesmo que superficial desta alegação, entendendo que “a alegação é apenas a primeira etapa a ser seguida para que o recurso seja admitido. Imprescindível também se torna a análise da alegação e por fim, a sua verificação em concreto. Somente quando presentes as três etapas que se pode falar que houve julgamento de mérito do recurso”⁵⁹. Neste sentido:

O juízo de admissibilidade do extraordinário envolve o conjunto das condições extrínsecas e intrínsecas. Não incumbe à autoridade judiciária competente indeferir-lo por razões de mérito. É verdade que a adstrição do caso a uma das hipóteses de cabimento (art. 102, III, da CF/1988) envolve o exame superficial do mérito; porém, há uma tênue, mas intransponível barreira que proíbe o órgão *a quo* de avançar na área reservada ao STF, externando juízo de valor mais nítido e firme acerca da improcedência da interpretação conferida no julgado recorrido à questão constitucional. A necessidade de filtrar os recursos que subirão ao STF não constitui razão bastante para o tribunal de origem extrapolar o âmbito da sua competência.⁶⁰

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário n. 298695/ SP**. Rel. Ministro Sepúlveda Pertence. Pleno. Julg. 06/08/2003. DJ 24/10/2003. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260436>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

⁵⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6.ed. atual. ampl. e ref. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. p.257.

⁵⁹ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 49.

⁶⁰ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 753.

No STJ, embora não seja a posição dominante na Corte, existe decisão em harmonia com essa teoria. No acórdão, em seu ementário, é exigido que o tribunal de origem faça uma análise, mesmo que superficial da plausibilidade da violação à lei federal e da comprovação do dissídio jurisprudencial alegado pelo recorrente⁶¹. Essa vertente assevera que:

Portanto, entendemos que o fator determinante para a distinção entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos é o *grau de cognição* exercido pelo órgão julgador. Se a cognição for superficial, inequivocamente, não se poderá dizer que houve o julgamento de mérito do recurso. No entanto, se a cognição for exauriente (verificando-se em concreto a alegação), então se poderá falar, com pertinência, no seu exercício.⁶²

Parte da doutrina que se contenta com a mera alegação do vício, contra-argumenta a teoria que requer uma análise superficial inferindo o seguinte:

Entendemos, assim, que, sempre que o Tribunal, nas hipóteses de recurso especial, perquirir, de modo suficiente, a questão levantada pelo recorrente, a ponto de saber se houve ou não violação da lei federal ou constitucional, conforme o caso, não estará realizando juízo de admissibilidade, mas, sim, de mérito.⁶³

Apesar de a maior repercussão girar em torno dos recursos de jurisdição extraordinária, a mesma problemática paira nos embargos de declaração, assim:

O julgamento dos embargos de declaração comporta as mesmas etapas do julgamento de qualquer recurso. Aqui também, o órgão judicial pode conhecer ou não conhecer dos embargos e, deles conhecendo, dar-lhes ou negar-lhes provimento: nada justifica o mal vezo de juízes e tribunais que, na matéria, empregam atecnicamente terminologia diversa da utilizada para os outros recursos, dizendo apenas “rejeitar” ou “acolher” os embargos.⁶⁴

Diante de tais especificidades, antes de opinar a esse respeito, vale aprofundar-se nos demais requisitos gerais, comuns a todos os recursos.

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento n. 1068623/ SP.** (2008/0139202-1). Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti. 4ª Turma. Julg. 27/09/2011. DJe 06/10/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1091602&sReg=200801392021&sData=20111006&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

⁶² JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis.** 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 95.

⁶³ MEDINA, José Miguel Garcia. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos na nova sistemática recursal e sua compreensão jurisprudencial, de acordo com as leis 9.756/98 e 9.800/99. In: ALVIM, E. P. A.; NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 3v. p. 345.

⁶⁴ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis.** São Paulo: Saraiva, 2002. p.424.

4 REQUISITOS INTRÍNSECOS

Para fins de organização dos capítulos seguintes, adota-se a classificação dos requisitos de admissibilidade proposta por José Carlos Barbosa Moreira, que é incorporada pela maioria da doutrina.

4.1 Cabimento

Quanto ao cabimento é necessária a análise de duas premissas: se a decisão é recorrível e se o recurso interposto é correto. Esse requisito se relaciona com três princípios da teoria geral dos recursos: taxatividade, unirrrecorribilidade e fungibilidade⁶⁵. Na mesma esteira:

Ao cabimento do recurso ligam-se as ideias de *recorribilidade* do pronunciamento e de *adequação* do recurso pelo qual terá optado a parte. Falta o requisito, assim, quando a parte interpõe *recurso contra pronunciamento irrecorrível*, ou, ainda, quando interpõe *recurso errado contra pronunciamento recorrível*.⁶⁶ (grifo do autor)

O Código de Processo Civil dispõe que: “Art. 504. Dos despachos não cabe recurso”. No projeto do CPC, que está na Câmara dos Deputados, a redação deste dispositivo permanece inalterada, contudo agora se encontra no artigo 955.

Partiu o legislador da premissa de que os despachos, por não terem conteúdo decisório juridicamente relevante, não causariam prejuízo às partes, razão pela qual não se justificaria a criação de recurso, para esta categoria de pronunciamento judicial⁶⁷.

O Superior Tribunal de Justiça, entendendo que, pela essência dos despachos, eles não poderiam causar prejuízos às partes, decidiu⁶⁸ que cabe agravo contra o pronunciamento que designa nova data para a realização de hasta pública, em processo de execução, pois esse pronunciamento, em tese, pode acarretar “prejuízo e gravame”. Ressalta-se que:

⁶⁵ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8.ed. Salvador: Jus podivm, 2010. 3.v. p. 45.

⁶⁶ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2. ed. rev.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.88.

⁶⁷ Ibid., p.88.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 324928 / SP** (2001/0066642-4). Rel. Ministra Eliana Calmon. 2ª Turma. Julg. 23/10/2001. DJ 04/02/2002. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/websec/stj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=34454&nreg=200100666424&dt=20020204&formato=PDF>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

Por outro lado, nota-se que nem sempre, na jurisprudência, se considera que a *natureza* do pronunciamento judicial determina a sua recorribilidade. Não raro, a existência de prejuízo é critério utilizado não só para se entender que o despacho é recorrível, como, de outro lado, *a ausência de prejuízo serve para atestar a irrecorribilidade do pronunciamento*. Sob este prisma, já se considerou que cabe agravo de instrumento contra o pronunciamento do juiz *que ordena* que se extraiam e se as encaminhem cópias de peças dos autos para a instauração de ação penal.⁶⁹

Ocorre que o Código de Processo Civil pátrio optou por critério que aparenta ser o mais adequado, ao enfatizar que o que deve distinguir tais pronunciamentos é seu conteúdo, e não o momento em que o mesmo é proferido ao longo do procedimento. Assim, considera-se sentença o pronunciamento proferido nas hipóteses dos arts. 267 e 269 do CPC, diz o §1º do art. 162 do CPC, sendo decisão interlocutória o pronunciamento que resolve questão incidente (cf. §2º. do mesmo artigo)⁷⁰. Reitera-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que sabiamente, observa o conteúdo da decisão, e não meramente a nomenclatura que esta recebe, por este trecho de ementa:

[...] 2. Nos termos do art. 162 do CPC, os atos praticados pelo juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. Estes últimos, quando assumem a natureza de despachos de mero expediente sem caráter decisório, ou seja, aqueles que apenas impulsionam o processo, sem prejudicar ou favorecer qualquer das partes, não são suscetíveis de impugnação por recurso. 3. No presente caso, a decisão do juízo singular, que determinou à exequente que comprovasse a realização de diligências na tentativa de localização de bens do devedor, antes de apreciar o pedido de penhora on line via sistema BACEN JUD, ultrapassou os limites do mero impulso oficial, revelando o potencial de ensejar prejuízos à parte exequente, por isso, perfeitamente admissível sua impugnação pela via recursal do agravo de instrumento.⁷¹

Este problema na identificação do conteúdo da decisão, para saber qual o recurso cabível, não ocorre apenas com os despachos, artigo 504 CPC, que pelo que está positivado eram para ser irrecorríveis, mas também ocorre com as demais decisões e tipos recursais; esta é a ocasião em que se privilegia o princípio da fungibilidade recursal mencionado anteriormente, assim:

⁶⁹ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2. ed. rev.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.89.

⁷⁰ Ibid., p.38.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 1263130 / MG** (2011/0147193-2). Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. 2ª Turma. Julg. 23/08/2011. DJe 30/08/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1082730&sReg=201101471932&sData=20110830&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

Apesar dessa aparente facilidade, existem muitos casos, vivenciados na prática forense, nos quais há dúvida quanto ao cabimento do respectivo recurso. Na verdade, o grande problema ocorre precisamente no que se refere à “confusão” que, às vezes, pode ocorrer entre sentença e decisão interlocutória. Equivocando-se a parte em identificar uma sentença, certamente irá interpor o recurso errado. Se diante de uma decisão interlocutória a parte, achando tratar-se de uma sentença, interpõe o recurso de apelação, tecnicamente, esse recurso não será conhecido pela falta de cabimento. Para contornar esse problema, o sistema tem adotado o *princípio da fungibilidade*, desde que, é claro, inexista erro grosseiro ou que haja dúvida objetiva.⁷²

Outra observação interessante que se faz é a respeito da tutela antecipada concedida em sentença, lembrada pelo Ministro Massami Uyeda em decisão proferida pelo STJ, que em seu voto comentou que “de fato, ao contrário do que foi decidido pelo Tribunal estadual, esta Corte já se manifestou no sentido de que o recurso cabível contra o comando judicial que, em sentença, antecipa os efeitos da tutela, é a apelação e não o agravo de instrumento”⁷³. Nesse sentido José Miguel Garcia Medina explica que:

É que, para definir qual o recurso cabível, deve-se verificar *a natureza jurídica da decisão*. A concessão de tutela antecipatória na sentença não lhe altera a natureza, pois se trata, a nosso ver, *de mais uma questão enfrentada pelo referido pronunciamento judicial*. Observe-se, ademais, que a concessão de tutela antecipatória na sentença serve para, no mais das vezes, possibilitar a execução imediata *da própria sentença*, afastando o efeito suspensivo do recurso de apelação que, eventualmente, venha a ser interposto. Nesse contexto, o pronunciamento do juiz que trata dos efeitos da sentença é parte integrante de tal decisão, e não decisão interlocutória autônoma.⁷⁴

4.2 Legitimidade

A legitimidade recursal atualmente encontra amparo no artigo 499 do Código de Processo Civil:

⁷² JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.109.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento n. 1148346/ SP** (2009/0010693-4). Rel. Ministro Massami Uyeda. 3ª Turma. Julg. 08/09/2009. DJe 23/09/2009. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=910802&sReg=200900106934&sData=20090923&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012.

⁷⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos na nova sistemática recursal e sua compreensão jurisprudencial, de acordo com as leis 9.756/98 e 9.800/99. In: ALVIM, E. P. A.; NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 3v. p. 355.

Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§2º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.

Este artigo sofreu pequena modificação no projeto do novo Código de Processo Civil, que está para apreciação na Câmara dos Deputados, o dispositivo tornou mais clara a condição para terceiro prejudicado ser legítimo a recorrer; a proposta é a seguinte:

Art. 950. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, seja como parte ou fiscal da ordem jurídica. Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que seja titular.

Pois bem, “no conceito de “parte vencida” também deve ser incluído aquele sujeito processual que é parte apenas de alguns incidentes, como é o caso do juiz, na exceção de suspeição, e o terceiro desobediente no caso da aplicação da multa do parágrafo único do art. 14 do CPC.”⁷⁵. Como terceiro prejudicado entende-se que “é aquele que não é parte no processo, mas que, por possuir uma *relação jurídica ligada àquela discutida em juízo*, tem interesse jurídico na solução do litígio, eis que a decisão proferida atingirá reflexamente aquela de que faz parte”⁷⁶. Ainda sobre o terceiro prejudicado, vale ressaltar que:

A legitimidade do terceiro prejudicado, segundo pensamos, deve ser aferida antes do interesse em recorrer. O Código disse que o terceiro prejudicado possui legitimidade para recorrer da sentença. Dessa forma, somente após se verificar se o recorrente é ou não terceiro é que se examinará o interesse em recorrer, isto é, a possibilidade de melhora de sua posição, com a reforma da sentença recorrida.⁷⁷

Apesar de o terceiro possuir legitimidade recursal, ele não terá legitimidade para recorrer adesivamente porque para tanto é exigido a sucumbência, assim, “o terceiro, contudo, não tem legitimidade para recorrer “adesivamente”, entendimento que predomina em sede de doutrina. Não só pela letra do *caput* do art. 500, mas também como decorrência do § 1º do art.

⁷⁵ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8.ed. Salvador: Jus podivm, 2010. 3.v. p. 48.

⁷⁶ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 116.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 118.

499, a hipótese deve ser afastada”⁷⁸. Observa-se também que, “ao terceiro prejudicado não é dado inovar com a interposição do recurso, tampouco, dar início a uma nova relação jurídica processual. Entre nós vige a proibição de inovar em sede recursal”⁷⁹.

Outro aspecto a ser analisado é que existe, na doutrina, dúvida sobre a legitimidade do advogado para recorrer em causa que haja oficiado, desta forma:

Certo é que, no sentido ortodoxo, o advogado não pode ser considerado parte. Mas não pode ser condenado pelo sistema a ficar de *mãos atadas* quando, naquele processo, além da lide propriamente dita, que em princípio diz respeito a autor(es) e réu(s), deve o juiz decidir acerca de direito que, por força de lei expressa, lhe cabe. Os honorários se consubstanciam em verba remuneratória e são *direito do advogado*. Diante deste quadro, pode-se afirmar ofender o princípio do acesso à justiça, sendo, portanto, inconstitucional, decisão que nega ao advogado o direito ao recurso em nome próprio.⁸⁰

Nelson Nery Júnior afirma que, via de regra, o advogado não possui legitimidade para recorrer em nome próprio, contudo, “a exceção a essa regra se encontra na questão dos honorários advocatícios oriundos da sucumbência (CPC 20). Como o EOAB 23 confere ao advogado a *titularidade* dos honorários da sucumbência, ele tem legitimidade para recorrer dessa matéria, na qualidade de terceiro prejudicado”⁸¹.

O Superior Tribunal de Justiça entende que o advogado possui legitimidade recursal para defender sua verba honorária⁸². Em maiores detalhes, em voto proferido noutro acórdão, o relator comenta que a jurisprudência desta Corte Superior reconhece a legitimidade recursal dos advogados para recorrerem em nome próprio apenas do capítulo da decisão relativo aos honorários advocatícios e não do julgado que apreciou somente o mérito do recurso da parte⁸³. Infere-se, portanto, que se o advogado intentasse recorrer sobre o montante da condenação

⁷⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: 2. ed. rev. atual. e ampl..São Paulo: Saraiva, 2010. 5v. p. 71.

⁷⁹ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 119.

⁸⁰ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2. ed. rev.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p.93.

⁸¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**. 11.ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 861.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento n. 1053257/ SP** (2008/0115030-2). Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. 5ª Turma. Julg. 09/11/2010. DJe 13/12/2010. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1020174&sReg=200801150302&sData=20101213&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento n. 805.471/ SP** (2006/0157714-8). Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 3ª Turma. Julg. 08/11/2011. DJe 16/11/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1103255&sReg=200601577148&sData=20111116&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

porque influenciaria no seu resultado da percentagem de seus honorários, isto não seria possível pois lhe faltaria legitimidade.

Também merece atenção outro ponto dentro da legitimidade, é a sua relação com o instituto da assistência, podendo comentar que:

Destarte, por exercer o assistente simples uma atividade de auxílio, ajuda ou apoio ao assistido – titular da relação jurídica -, está, de certa forma, a ele subordinado, não podendo por isso, praticar atos que contrariem seus interesses. Caso sejam praticados atos contrários aos interesses do assistido, tais atos devem ser considerados inválidos. Com isso quer-se dizer que apesar de possuir legitimidade para interpor recursos, o assistente simples nunca poderá contrariar a vontade do assistido. Caso não seja da vontade do assistido a impugnação do assistente, o recurso não deverá ser admitido. Todavia, a interposição do recurso, pelo assistente, não fica condicionada a ter o assistido impugnado a sentença.

Também possuem legitimidade para recorrer, como parte, os intervenientes que ingressam no processo como chamados, denunciados à lide, oponentes e nomeados à autoria. A diferença entre essas figuras de intervenção de terceiro e a assistência simples, é que em todas elas o interveniente (terceiro), passa a figurar efetivamente como parte, seja na mesma relação jurídica seja em relação jurídica conexa.⁸⁴

Outra celeuma existente gira em torno do Ministério Público. Este encontra-se como legítimo a recorrer conforme o artigo 499 do CPC, mas, parece que não é uníssona esta corrente nos Tribunais de Justiça. Percebe-se que foi preciso o STJ confirmar tal legitimidade, o que se observa a partir do trecho do voto do relator neste acórdão: “sucede que, o MPMG, ora agravado, não satisfeito com o provimento de primeira instância, interpôs o respectivo recurso de apelação, o qual não foi conhecido, por maioria, pelo Eg. Tribunal de Justiça de origem”⁸⁵; após este excerto, o voto contempla que nos termos do artigo 499, § 2º, do CPC, o Ministério Público, de fato, tem legitimidade para recorrer tanto nos processos em que seja parte, como também naqueles que atue como *custus legis*, como ocorre *in casu*. José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier asseveram que:

Para parte da doutrina, o Ministério Público está legitimado a recorrer porque a norma já lhe teria reconhecido, previamente, interesse em recorrer. Pensamos, diversamente, que a análise da existência da legitimidade deve preceder à do interesse, também nos casos em que o Ministério Público

⁸⁴ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 114.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento n. 1367323 / MG** (2010/0195108-7). Rel. Ministro Massami Uyeda. 3ª Turma. Julg. 07/04/2011. DJe 18/04/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1050926&sReg=201001951087&sData=20110418&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

interpõe recurso, a não ser que se trate de um tipo ou modalidade de interesse que dê base-critério ao legislador para alistar os legitimados a recorrer, o que não nos parece seja a hipótese prevista no art. 499, § 2.º do CPC.⁸⁶

Todavia, esta legitimidade do Ministério Público comporta restrições jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE BENEFICIA MENOR INCAPAZ. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. A legitimidade recursal do Ministério Público nos processos em que sua intervenção é obrigatória não chega ao ponto de lhe permitir recorrer contra o interesse do incapaz, o qual legitimou a sua intervenção no feito. Recurso especial não conhecido, por ausência de legitimidade recursal.⁸⁷

Parte da doutrina entende que “tem o MP legitimidade para interpor recurso adesivo, como parte ou fiscal da lei, porque o termo “parte”, constante do CPC 500, quer significar *parte recorrente*”⁸⁸, da mesma forma entende Fredie Didier Júnior⁸⁹. Contudo, há vozes em sentido contrário, argumentando que:

É muito difícil reconhecer legitimidade para o Ministério Público interpor recurso adesivo quando não figurar como parte no processo. O art. 500 exige mútua sucumbência – “vencidos autor e réu” -, permitindo a adesão da outra parte ao “recurso interposto por qualquer deles”. Na condição de fiscal da lei, jamais se poderá dizer, da sua consciência, que o Ministério Público “sucumbiu” parcialmente, vez que não pôs sequer direito em causa.⁹⁰

Cássio Scarpinella Bueno⁹¹ apresenta ainda outra restrição à legitimidade do Ministério Público, ao dizer que se o caso não reclama a intervenção do Ministério Público na qualidade de fiscal da lei, não há como reconhecer legitimidade recursal àquele órgão no

⁸⁶ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2. ed. rev.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p.95.

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 604719/ PB** (2003/0197080-4). Rel. Ministro Felix Fischer. 5ª Turma. Julg. 22/08/2006. DJ 02/10/2006. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revista_eletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=643861&sReg=200301970804&sData=20061002&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

⁸⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**. 11.ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 862.

⁸⁹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8.ed. Salvador: Jus podivm, 2010. 3.v. p. 92.

⁹⁰ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.p. 151.

⁹¹ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: 2. ed. rev. atual. e ampl.** São Paulo: Saraiva, 2010. 5v. p. 72.

seguinte exemplo: quando o alimentando (isto é, aquele que demanda alimentos em juízo) alcança, durante o processo, a maioridade.

4.3 Interesse recursal

O interesse recursal segue a metodologia do interesse de agir (condição da ação). Diz-se que “tem interesse em recorrer aquele que não obteve do processo tudo o que poderia ter obtido”⁹². Comenta-se que:

Assim como para ajuizar determinada ação, o autor deve ter necessidade e utilidade da prestação jurisdicional solicitada, também para interpor recurso deve ter necessidade e utilidade de recorrer da decisão judicial que lhe foi desfavorável. O interesse em recorrer conjuga estes dois fatores: o provimento do recurso deve propiciar uma situação mais vantajosa ao recorrente (utilidade) e, para isso, o recurso deve ser o único meio possível (necessidade).⁹³

Aspecto relevante a ser analisado é quando o pedido inicial for acolhido em sentença. Deve ser verificado se este era o pedido principal e, se foi posto de forma subsidiária ou alternativa, porque sua forma interfere no preenchimento do interesse recursal. De modo que:

Diferentemente, nos casos de cumulação *eventual* ou *subsidiária*, a doutrina, praticamente uniforme, não hesita em afirmar que há *interesse recursal* para o autor quando não for acolhido o “primeiro pedido”, o “pedido principal”. Aqui, diferentemente do que ocorre com relação à cumulação alternativa de pedidos, o *interesse em recorrer* do autor, isto é, a *utilidade* a ser por ele perseguida em juízo, subsiste mesmo quando a sentença acolhe o pedido secundário (ou o que é mesmo: *subsidiário* ou *eventual*), na exata medida em que ele pode, mercê da interposição do recurso, atingir situação jurídica mais confortável (mais útil) que aquela objeto de consideração e concessão judicial.⁹⁴

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando o mesmo entendimento supramencionado, em suas decisões⁹⁵, como se pode notar neste excerto de ementa:

⁹² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**. 11.ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 862.

⁹³ ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 2v. p.104.

⁹⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: 2. ed. rev. atual. e ampl..São Paulo: Saraiva, 2010. 5v. p. 73.

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 1238360/ PR** (2011/0036210-9). Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. 2ª. Turma. Julg. 03/05/2011. DJe 09/05/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1067523&sReg=201100362109&sData=20110614&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

2. Na cumulação alternativa não há hierarquia entre os pedidos, que são excludentes entre si. O acolhimento de qualquer um deles satisfaz por completo a pretensão do autor, que não terá interesse em recorrer da decisão que escolheu uma dentre outras alternativas igualmente possíveis e satisfativas. Se não há interesse recursal, conclui-se que os ônus da sucumbência devem ser integralmente suportados pelo réu. 3. Já na cumulação subsidiária, como é o caso dos autos, os pedidos são formulados em grau de hierarquia, denotando a existência de um pedido principal e outro (ou outros) subsidiário(s). Assim, se o pedido principal foi rejeitado, embora acolhido outro de menor importância, surge para o autor o interesse em recorrer da decisão. Se há a possibilidade de recurso, é evidente que o autor sucumbiu de parte de sua pretensão, devendo os ônus sucumbenciais serem suportados por ambas as partes, na proporção do sucumbimento de cada um.⁹⁶

Outra questão diz respeito ao interesse recursal do Ministério Público. Pode se afirmar que o interesse recursal deste só decorrerá de sua legitimidade, quando este agir no exercício de suas funções típicas, desta feita, “quando o Ministério Público atuar como parte privada (por exemplo, como curador do réu revel citado sob forma ficta – edital ou hora certa, art. 9.º, II), deverá estar presente o interesse recursal, como qualquer outra parte privada, sob pena de não conhecimento do recurso”⁹⁷.

Vale observar, como mencionado no capítulo 2, que não é cabível recurso contra decisão do juízo *a quo* sobre o juízo positivo de admissibilidade, agora se pode explicar o fundamento dessa afirmação:

Proferida decisão positiva de admissibilidade do recurso pelo órgão *a quo*, poder-se-ia pensar no cabimento de recurso de agravo de instrumento contra referida decisão interlocutória. Contudo, como se terá oportunidade de melhor examinar adiante, falece ao recorrido, nesse caso, interesse recursal (pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, como atrás referido). O recurso, nesse caso, não será necessário, porque o mesmo fim pode ser atingido levantando-se a preliminar de não cabimento do recurso em sede de contra-razões.⁹⁸

A entrada em vigor da Lei nº 11.276/06 fez nascer outro assunto carecedor de debate. Ela introduziu novo requisito de admissibilidade recursal no Código de Processo

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência em recurso especial n. 616918/MG** (2006/0199863-9). Rel. Ministro Castro Meira. Corte Especial. Julg. 02/08/2010. DJe 23/08/2010. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=986712&sReg=200601998639&sData=20100823&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

⁹⁷ ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 2v. p. 110.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 86.

Civil, o artigo 518, § 1º, autorizando o não recebimento do recurso interposto contra decisão fundamentada em súmula de Tribunal Superior.⁹⁹

Vale salientar que o sistema recursal positivado no Código de Processo Civil confere a possibilidade da autoridade competente no exercício do juízo admissibilidade efetuar um controle, ainda que perfunctório sobre o mérito, porquanto está disseminada, entre vários órgãos, a possibilidade de denegar seguimento, respectivamente, a pretensões contrárias a Súmulas do STJ ou STF ou opostas ao entendimento dominante de Tribunais Superiores (CPC, arts. 518, § 1º; 543-C, § 7º; 557, *caput*)¹⁰⁰.

No caso de Súmula Impeditiva de Recurso, art. 518, § 1º, não haverá interesse recursal quando o recurso de apelação se basear em sentença em conformidade com súmula do STF e STJ, conforme disposto: “Art. 518. § 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”. Explica-se que:

A regra do §1º do art. 518 deve ser entendida – afastada, para fins de exposição, e não obstante as considerações que ocuparam os números anteriores, qualquer crítica quanto à sua constitucionalidade – como parte integrante do *juízo de admissibilidade* dos recursos cíveis. É dizer: além de o recurso observar as regras relativas ao cabimento, legitimidade, interesse, tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer e preparo, deverá também ser interposto de sentença que não tenha como fundamento súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.¹⁰¹

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que quando existirem outras matérias suficientes e capazes de influir no julgamento do mérito que não foram apreciadas e que não estão incluídas no teor da súmula utilizada para julgar a causa, é inviável a aplicação da norma do art. 518, § 1º, do CPC¹⁰². Vale observar que:

⁹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de instrumento n. 0219832-55.2011.8.26.0000**. Rel. Carlos Alberto Garbi. 3ª Câmara de direito privado. Julg. 25/10/2011. DJe 03/11/2011. Disponível em: < <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5513857&v1Captcha=rvhxy> >. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento n. 1.277.710 / SP** (2010/0026671-9). Rel. Ministro Marco Buzzi. 4ª Turma. Julg. 13/12/2011. DJe: 19/12/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1113302&sReg=201000266719&sData=20111219&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹⁰¹ BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do código de processo civil**. 2.ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. 2v. p. 37.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 970.391/SC** (2007/0169324-0). Rel. Ministro João Otávio De Noronha. 4ª Turma. Julg. 18/03/2010. DJe 29/3/2010. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=954469&sReg=200701693240&sData=20100329&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012.; e: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento n. 1.137.666/MS** (2008/0253334-0). Rel. Ministro João Otávio de Noronha. 4ª Turma. Julg.

É dizer, não estará o Presidente do Tribunal *a quo usurpando* a competência dada pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para julgar aqueles recursos, na exata medida em que o Presidente do Tribunal não julgará nenhum recurso. Ele, apenas, os receberá porque preenchem os pressupostos de admissibilidade ou deixará de recebê-los na hipótese inversa, levando em conta, para todos os fins do juízo de admissibilidade, a diretriz do § 1º do art. 518. Esta diretriz, de resto, é bem sedimentada na jurisprudência daqueles Tribunais, como fazem prova as Súmulas 286, do Supremo Tribunal Federal, e 83, do Superior Tribunal de Justiça.¹⁰³

O douto Araken de Assis vê com olhos estreitos esse posicionamento, anteriormente exposto, de Cássio Scarpinella Bueno, e pontua o seguinte:

É vedado ao órgão competente declarar inadmissível o recurso, porque o fundamento da postulação lhe parece improcedente. Nada obstante, o art. 518, §1º, instituído pela Lei 11.276, de 07.02.2006, permite ao juiz não receber a apelação “quando a sentença estiver em conformidade com súmula” do STJ ou do STF. Fora daí, atingindo o órgão judiciário tal atitude, ou seja, debruçado sobre o mérito apurou a improcedência da impugnação ao ato decisório, então já transpôs o juízo de admissibilidade e ingressou no juízo de mérito.¹⁰⁴

Cássio Scarpinella Bueno persevera que não é adequado, o juiz, em todos os casos, rejeitar o recurso porque a sentença se fundamenta em súmula do STJ ou STF, e cita alguns casos nos quais entende merecido o prosseguimento do recurso:

Penso que o trânsito do recurso deve ser admitido quando o recorrente trazer alguma (nova) razão que sensibilize, suficientemente, o julgador que aplicou a súmula. Ou pelas peculiaridades fáticas do caso ou, até mesmo, pela forma de abordagem da questão jurídica, reputo indispensável que se criem condições para que se dê esta possibilidade de abertura de uma renovada discussão do caso, o que, em última análise, será responsável para manter vivo o debate da questão jurídica, afastando-se, com isto, uma das maiores críticas à adoção das súmulas impeditivas de recurso, que é o “engessamento” do Judiciário, em especial das instâncias inferiores. Ademais, nem sempre o único fundamento da sentença recorrida será a aplicação concreta de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Nestes casos, em que a sentença apóia-se em outros fundamentos, que vão além da súmula daqueles Tribunais, não há espaço para negar trânsito ao recurso de apelação, desde que este outro *fundamento* seja objeto de impugnação. Nem que seja para receber o recurso parcialmente, isto é, para viabilizar, perante a instância recursal, a revisão do

02/08/2011. DJe 08/08/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1075390&sReg=200802533340&sData=20110808&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012

¹⁰³ BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do código de processo civil**. 2.ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. 2v. p. 41.

¹⁰⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.117.

outro fundamento em que se baseia a sentença, pertença ou não, este outro fundamento, ao mesmo capítulo ou a capítulo diverso, em que se dá a aplicação da súmula.¹⁰⁵

Este contexto mencionado acima é bastante relevante porque nas Cortes Superiores brasileiras a desatualização das súmulas é uma realidade que pode colocar em risco a eficácia do dispositivo, sob o ponto de vista da consolidação do direito. Os Tribunais não revisam constantemente suas súmulas, podendo estar vigente enunciado com entendimento ultrapassado, que, utilizado pelos julgadores mais desatualizados, pode acarretar prejuízo à parte, que verá seu recurso impedido de subir de instância. Fredie Didier Júnior aponta os casos em que afirma não ser aplicado este dispositivo, são eles:

a) se a apelação tiver por fundamento *error in procedendo*, pretendendo o apelante invalidar a decisão judicial; b) se o apelante discutir a incidência da súmula no caso concreto: neste caso, o recorrente não discute a tese jurídica sumulada: alega, isso sim, que o caso não se submete à hipótese normativa consolidada jurisprudencialmente (procede ao *distinguishing*); c) se o apelante trazer em suas razões fundamento novo, não examinado pelos precedentes que geraram o enunciado da súmula do STF ou STJ, que permitam o *overruling* do precedente; d) se houver choque de enunciados do STF e do STJ sobre o mesmo tema, como se vê, por exemplo, dos enunciados 621 STF, e 84, STJ, sobre o compromisso de compra e venda; e) se, embora sem choque entre enunciados dos tribunais superiores, houver divergência manifesta de posicionamento entre o enunciado de um e a jurisprudência dominante de outro.¹⁰⁶

Há na doutrina uma grande divergência acerca da aplicação deste dispositivo. Parte da doutrina entende que este deve ser aplicado a todos os recursos, e assim deve ser entendido como regra geral dos recursos. Desta forma se considera que “não obstante a sua localização no Código de Processo Civil (v. ns. 12 e 17, *supra*), não vejo razão para não entender o dispositivo, em especial os seus dois parágrafos, como pertencente à “teoria geral dos recursos” e não tão-só como uma regra característica, exclusiva da apelação”¹⁰⁷. Todavia, complementa-se que:

A aplicabilidade do §1º do art. 518 a outros “recursos *ordinários*” que não o de apelação, contudo, dar-se-á em escala bastante reduzida porque, pela sua própria dinâmica, grande parte desses outros recursos já é interposta diretamente perante os Tribunais e, desta forma, a atuação do relator, com

¹⁰⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do código de processo civil**. 2.ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. 2v. p. 37.

¹⁰⁶ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 8.ed. Salvador: Jus podivm, 2010. 3.v. p. 130.

¹⁰⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. Op. cit., p. 41.

base no 557 e no seu respectivo §1º.-A, tem tudo para alcançar o mesmo desiderato que o dispositivo em exame. E com uma vantagem bastante sensível, digna de nota: já não se tratará, propriamente, de exercer mero juízo negativo de admissibilidade do recurso, mas, bem diferentemente, superado o juízo de admissibilidade, proferir decisão de mérito afinada desde logo com as súmulas dos Tribunais Superiores, provendo ou improvendo o recurso.¹⁰⁸

Outra parte da doutrina se posiciona no sentido de diminuir a amplitude de aplicação do dispositivo em comento. Neste compasso, Alexandre Freitas Câmara entende que a súmula impeditiva de recursos, “mais propriamente se chama ‘súmula impeditiva de apelação’. Afinal, por ser o §1º do art. 518 do Código de Processo Civil veículo de norma restritiva do direito de recorrer, tem de ser interpretada restritivamente. Apenas a apelação, portanto, se submete a tal regra”¹⁰⁹. Flávio Cheim Jorge lembra que se tentou incluir a previsão de tal instituto na Constituição através da Emenda Constitucional 45/2004, proposta que foi rejeitada e por isso comenta:

Fica claro, portanto, que pretendeu o legislador introduzir, por via transversa, a Súmula Impeditiva de Recurso em nosso ordenamento. É assim, manifestamente inconstitucional o dispositivo. Ora, se é necessária modificação constitucional para tanto, como poderia uma lei ordinária criar semelhante instituto?

Cássio Scarpinella Bueno considera ser constitucional a aplicação do dispositivo em debate argumentando que:

Assim, a plena constitucionalidade do §1º. do art. 518 (e, por identidade de motivos, do art. 285-A) depende muito mais da *forma* de sua aplicação, levando-se em conta, necessariamente, o modo como o Tribunal Superior sumulou dado entendimento, do que, propriamente, de seu conteúdo. É dizer: o §1º. do art. 518 não tem porque ser considerado inconstitucional na exata medida em que sua aplicação diuturna observe, sempre, um prévio e exaustivo contraditório acerca das questões sumuladas pelos Tribunais Superiores e que os leve à edição das Súmulas respectivas. Ele tem tudo para ser entendido como regra de *racionalização* de julgamentos, criando condições objetivas de sua uniformização, providencia inafastável à luz dos princípios da isonomia e da economia e eficiência processuais.¹¹⁰

¹⁰⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: 2. ed. rev. atual. e ampl..São Paulo: Saraiva, 2010. 5v. p. 81.

¹⁰⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 15.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 2v. p. 80.

¹¹⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. Op. cit., p. 77.

De qualquer forma, o projeto do Código de Processo Civil talvez possa resolver este impasse. Este prevê, dentro do capítulo da ordem dos processos no tribunal, o artigo 888, levando a considerar que será de aplicação a todos os recursos, assim disposto:

Art. 888. Incumbe ao relator: I - dirigir e ordenar o processo no tribunal; II - apreciar o pedido de tutela de urgência ou da evidência nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal; III - negar seguimento a recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão ou sentença recorrida; IV – negar provimento a recurso que contrariar: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. (grifo nosso).

Resta esperar que haja aprovação deste dispositivo para tentar harmonizar tal divergência.

4.4 Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer

Este último requisito intrínseco exige que “para serem admitidos, os recursos não podem esbarrar no que pode ser denominado, sempre com vistas ao paralelo anunciado pelo n. 2, *supra*, “pressupostos *negativos* de admissibilidade”. Não pode haver fato *impeditivo* nem fato *extintivo* do direito de recorrer.”¹¹¹. O agrupamento entre fatos extintivos e impeditivos majoritariamente utilizado na doutrina, adotado pelos autores Cássio Scarpinella Bueno¹¹², José Miguel Garcia Medina¹¹³ e Araken de Assis¹¹⁴ é apresentado da seguinte forma:

Entre os fatos extintivos do direito de recorrer, encartam-se a renúncia ao direito de recorrer (art. 502) e a aquiescência à decisão (art. 503). Já entre os fatos impeditivos do direito de recorrer, arrolam-se o reconhecimento jurídico do pedido, a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, bem como a desistência do recurso ou da própria ação.¹¹⁵

¹¹¹ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: 2. ed. rev. atual. e ampl..São Paulo: Saraiva, 2010. 5v. p. 96.

¹¹² *Ibid.*, p. 96.

¹¹³ MEDINA, José Miguel Garcia. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos na nova sistemática recursal e sua compreensão jurisprudencial, de acordo com as leis 9.756/98 e 9.800/99. In: ALVIM, E. P. de A.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 3v. p. 361.

¹¹⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 168.

¹¹⁵ ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 2v. p. 121.

O contraponto é feito por Flávio Cheim Jorge, que coloca a renúncia e a aquiescência como sendo fatos impeditivos do poder de recorrer, asseverando que:

Feitas essas considerações, pode-se afirmar que os fatos *impeditivos* do poder de recorrer são: desistência da ação, reconhecimento jurídico do pedido, renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação; transação, renúncia ao recurso e a aquiescência. Já o fato extintivo do poder é a desistência do recurso. Deve-se, a esse respeito, consignar, que ao contrário de outros autores, entendemos que a renúncia ao recurso e a aquiescência não podem ser consideradas fatos extintivos do poder de recorrer. Essas figuras representam um impedimento ao exercício regular desse direito.¹¹⁶

Além deste ponto, não daremos maior atenção este requisito, por não existir na jurisprudência e doutrina maiores polêmicas.

Faz-se mister prosseguir com comentários aos requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal

¹¹⁶ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.149.

5 REQUISITOS EXTRÍNSECOS

5.1 *Tempestividade*

Ocorre que, “para que o requisito da tempestividade seja preenchido, o recurso deve ser interposto dentro do prazo fixado pela lei. O escoamento *in albis* do prazo recursal acarreta a preclusão lógica”¹¹⁷, isto porque:

A previsão de um prazo determinado para a interposição do recurso decorre de um valor funcional do direito, que é a segurança jurídica. Estatuindo, o sistema, um prazo para que a decisão venha a ser impugnada, ele acaba com a intranquilidade das partes, diante de uma situação, em que a decisão pudesse ser vista e revista a qualquer momento. Fixando-se um prazo para a impugnação, as partes sabem que, uma vez não interposto o recurso, aquela situação não poderá mais ser alterada.¹¹⁸

O momento para a comprovação de que o recurso é tempestivo é no ato de sua interposição, pois “incumbe ao recorrente, no momento da interposição do recurso, o ônus da apresentação de elementos suficientes, incontestáveis, que demonstrem sua tempestividade”¹¹⁹. Embora deva ocorrer no momento da interposição, o STJ¹²⁰ não considera intempestivo recurso que seja interposto sem preparo, desde que este seja realizado no primeiro dia útil após o escoamento do prazo, caso o expediente bancário tenha finalizado antes do horário do expediente forense. Desta forma:

Afigura-se-nos, no entanto, manifesto que a menor duração do expediente bancário, relativamente à duração do expediente forense, não poderá “encurtar” o prazo recursal, caso o recorrente interponha o recurso no último dia do prazo respectivo. Nessa hipótese, vendo-se o recorrente impossibilitado de pagar o preparo por encontrar-se já encerrado o expediente bancário, não há outra alternativa senão admitir o juiz que o recorrente o faça no dia útil imediatamente seguinte ao término do prazo para a interposição do recurso.¹²¹

¹¹⁷ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p.158.

¹¹⁸ *Ibid.*, p.158.

¹¹⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**. 11.ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 879.

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no recurso especial n. 877258/RN** (2006/0181816-5). Rel. Ministro Luís Felipe Salomão. 4ª Turma. Julg. 04/08/2011. DJe 15/08/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1077114&sReg=200601818165&sData=20110815&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹²¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p.321.

Existe uma celeuma jurisprudencial e doutrinária acerca da tempestividade dos recursos prematuros, interpostos antes do prazo. Assim, merecem destaque, valiosos ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

O prazo para recorrer não pode ser interpretado e aplicado fora de sua destinação legal, que é a de permitir a impugnação da parte vencida. O importante não é o prazo em si, mas o efeito que por seu intermédio se busca alcançar. Se esse objetivo – a impugnação do ato judicial – pode acontecer até o último dia do prazo, nada impede que seja alcançado mais rapidamente, antes mesmo do prazo começar a fluir; o essencial, *in casu*, não é a intimação ou publicação, mas a ciência que a parte tenha efetivamente do julgado. [...] não é razoável a interpretação que conduz à intempestividade do recurso prematuro, nem se harmoniza com a moderna visão de instrumentalidade e economia processual que domina o processo civil, no campo do acesso à Justiça.¹²²

O Supremo Tribunal Federal aborda esta questão e também a necessidade de ratificação destes recursos prepósteros; observe este ementário:

RECURSO. Extraordinário. Interposição antes da publicação do acórdão que julgou agravo regimental. Inexistência de ratificação do recurso extraordinário. Recurso prepósteros. Agravo regimental improvido. Salvo posterior ratificação, é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão recorrido, ainda que o julgamento destes não tenha implicado modificação substancial do teor do julgamento original.¹²³

Refere-se aqui aos recursos interpostos antes da publicação da decisão, e não antes do julgamento de um outro recurso que seria necessário ao esgotamento de instância ordinária, caso em que:

Alguns dos acórdãos por nós analisados afirmam que seria “extemporâneo” o recurso extraordinário ou especial interposto antes do julgamento de embargos de declaração. Porém, fica claro que o motivo para inadmissibilidade está erroneamente catalogado como atinente à *tempestividade*, porquanto a existência de decisão de “última instância” é pressuposto de *cabimento* dos recursos especial e extraordinário¹²⁴

¹²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 1v.p. 641.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental no agravo de instrumento n. 796118/MS**. Rel. Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julg. 16/06/2011. DJe 05/08/2011. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=625351> >. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹²⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recursos intempestivo por prematuridade?. In: NERY JÚNIOR, N; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 11v. p. 136.

Veja como a jurisprudência trata este tema com impropriedade:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. PREMATURO. DECISÃO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes sem que tenha sido feita a reiteração das razões após o julgamento do Tribunal local, mesmo que os embargos infringentes tenham sido interpostos pela parte contrária. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.¹²⁵

Araken de Assis demonstra um pensamento estrito, citando que não existe provimento antes da publicação, e quando comenta o recurso prematuro expõe que:

Entende-se, por tal, o recurso interposto após a publicação do provimento – antes disso, frise-se bem, faltaria objeto à impugnação -, mas antes do termo inicial do prazo. Para alcançar semelhante conclusão, argumenta-se o seguinte: primeiro, o recurso há de interpor-se dentro do prazo legal; segundo, o provimento ainda não existe sem a respectiva publicação.

Ao se tratar de tempestividade, como requisito de admissibilidade, realmente utiliza-se o advérbio “dentro”, pressupondo-se o início da fluência do prazo. Do seu emprego constante não parece razoável e legítimo deduzir a intempestividade do recurso aviado de modo prematuro. No direito pátrio adota-se a teoria da ciência inequívoca, e o caso versado representa uma das suas legítimas aplicações. Tomando a parte conhecimento do ato decisório, por qualquer meio ou via, dispensa-se ulterior intimação consoante a forma prescrita em lei. Logo, se a parte habilitou-se a recorrer *ante tempus*, deu-se por ciente, alcançando-se a finalidade expressa da intimação.¹²⁶

Em 2002, o Superior Tribunal de Justiça proferiu algumas decisões interessantes, aceitando que o recurso fosse interposto antes da publicação da decisão recorrida; segue o trecho da ementa de uma delas:

1. Em nome da modernidade, tendo em vista a possibilidade de acompanhamento dos andamentos processuais via Internet, reconsidera-se a decisão que não conheceu de embargos de declaração interpostos antes da

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo em recurso especial 57743/ PR** (2011/0161822-0). Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Julg. 15/12/2011. DJe 01/02/2012. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1115150&sReg=201101618220&sData=20120201&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹²⁶ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.p.183.

publicação do acórdão embargado, afastando as decisões desta Corte no sentido de considerar intempestivo o recurso.¹²⁷

Todavia, em 2006, o STF considerou que o acompanhamento processual eletrônico não seria suficiente para se ter ciência da decisão a qual pretende recorrer, assim:

1. RECURSO. Extraordinário. Interposição antes de publicação do acórdão. Possibilidade teórica de acompanhamento eletrônico. Irrelevância. Sistema que apenas informaria o estado do processo, não as razões de decidir. Recurso prepóster. Não conhecimento. Se não se prova doutro modo o conhecimento anterior das razões de decidir, não se conhece de recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida no Diário da Justiça ou da sua juntada aos autos. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Argumentação desarrazoada. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. Arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado.¹²⁸

José Miguel Garcia Medina comenta que a súmula 418 do STJ não seria uma orientação absolutamente correta¹²⁹, seu teor diz que: “é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

No STF, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 796118/ MS, supracitado, consta que a ratificação suprirá a intempestividade por prematuridade, contudo, cabe indagar qual o sentido de se reiterar, caso sejam rejeitados os embargos, se as razões do recurso continuariam plena e atuais, por isso:

Exigir-se a reiteração, à margem dessas duas taxativas previsões legais, sem exagero algum, atenta contra o devido processo legal e contra a garantia de fazer ou deixar de fazer apenas o que determina a lei (art. 5º, LIV e II, da Carta Constitucional respectivamente). [...] primeiramente, salta aos olhos a incongruência do raciocínio, pois admite que um ato processual inadmissível (*rectius*: ineficaz) seja *reiterado*, o que é um contra-senso. Se o recurso extraordinário ou especial antes interposto era inadmissível, o caso seria de

¹²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial n.262316/ PR** (2000/0056550). Rel. Ministra Eliana Calmon. 2ª Turma. Julg. 10/09/2002. DJ 07/10/2002. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=371934&sReg=200000565504&sData=20021007&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental no agravo de instrumento n. 558168 / RJ** (2003/0185330-3). Rel. Ministro Cezar Peluso. 1ª Turma. Julg. 21/02/2006. DJ 24/03/2006. Disponível em: <
BRASIL. Supremo Tribunal Federal >. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹²⁹ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2. ed. rev.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 97.

interpor um novo, depois que os embargos declaratórios tenham sido julgados.¹³⁰

Caso ocorra a mudança da decisão recorrida:

Nesse caso, os recursos aos Tribunais de sobreposição podem ser complementados ou emendados pelo interessado, se lhe convier, com base no que Nelson Nery Jr. denominou de “princípio da complementaridade”. Segundo ele, “o recorrente poderá complementar a fundamentação de seu recurso já interposto, se houver alteração ou integração da decisão, em virtude do acolhimento dos embargos de declaração”. Essa possibilidade é admitida pela generalidade da doutrina.[...] Aceitar isso significaria prejudicar o litigante que, com o fim de contribuir para a celeridade processual, interpôs recurso antes de seu termo final. Afinal, a interrupção de prazo prevista no art. 538 do CPC é, como já dito, norma benéfica, que estende a oportunidade de interposição recursal, sem excluir a hipótese do litigante se antecipar.^{131 132}

Dentro da tempestividade, é imperioso destacar os fenômenos da interrupção e suspensão dos prazos recursais:

A interrupção se dá quando após iniciado o prazo, ocorre um evento previsto na lei que leva a que o prazo comece a fluir novamente, por inteiro. Na *interrupção*, ao contrário da suspensão, o recorrente tem de volta todo o tempo já decorrido. O prazo é reiniciado. Já na *suspensão*, não se recupera o lapso decorrido. Cessado o evento, o prazo começará a correr a partir do ponto em que parou.¹³³

Neste campo, observa-se na jurisprudência, que os embargos de declaração, quando interpostos, sempre interrompem o prazo para interposição dos demais recursos, salvo se não conhecido por intempestividade; observe neste trecho de ementa:

3. Entretanto, no caso, tratou-se de oposição de embargos de declaração, e não de mero pedido de reconsideração. A jurisprudência desta Superior Corte é remansosa, no sentido de que os embargos de declaração são oponíveis em face de qualquer decisão judicial e, uma vez opostos, ainda que não conhecidos ou não acolhidos, interrompem o prazo de eventuais e

¹³⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recursos intempestivo por prematuridade?. In: NERY JÚNIOR, N; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 11v. p.137.

¹³¹ *Ibid.*, p. 139.

¹³² Explica ainda que: “Por isso que não aceita a preclusão consumativa, se uma das principais finalidades da preclusão é fazer o processo caminhar com maior rapidez, não é aceitável que esse instituto sirva justamente para punir o agente que se antecipou”.

¹³³ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 169.

futuros recursos, com exceção do caso em que são considerados intempestivos.¹³⁴

Flávio Cheim Jorge não concorda com a posição prevalente do Superior Tribunal de Justiça, e afirma que:

Caso contrário, ausente qualquer dos requisitos de admissibilidade, o prazo para a interposição dos outros recursos flui normalmente, como se não tivessem sido opostos os embargos de declaração. Afinal, a recurso que não preenche os requisitos de admissibilidade não pode se atribuir qualquer efeito.¹³⁵

No mesmo sentido, em posição minoritária, Luiz Orione Neto:

Também é preciso o ensinamento de Ernane Fidélis dos Santos: “É de suma importância a distinção entre *não-conhecimento* e *recebimento dos embargos para julgamento*. Não se conhece do que não existe. Na hipótese afirmei que embargos intempestivos e sem a indicação básica não devem ser conhecidos. É um caso de inexistência do ângulo exclusivamente de direito, porque o intempestivo perdeu e o que carece de requisito fundamental não tem supedâneo jurídico algum. Ao que não se conhece, não se podem atribuir efeitos, razão pela qual embargos não conhecidos não devem ser causa de interrupção de prazo de outros recursos. Juridicamente não existem, e o que não existe não pode ser elemento nem óbice de nada” (grifos no original).¹³⁶

Entendimento contrário é o trazido por Nelson Nery Júnior, que diz que “a interrupção ocorre ainda que os embargos não sejam conhecidos ou que sejam improvidos. O que a norma garante é o efeito interruptivo pela tão só oposição dos EDcl”¹³⁷. Este tema ainda será objeto de maior discussão no capítulo que trata da natureza jurídica da decisão sobre juízo de admissibilidade.

Outro ponto atraente na tempestividade recursal é a análise desta frente ao caso de litisconsórcio. Apesar de neste caso o prazo ser contado em dobro, art. 191 CPC, quando existirem diferentes procuradores, mesmo que os advogados sejam do mesmo escritório e

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 1281844 / MG** (2011/0222068-7). Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. 2ª Turma. Julg. 01/12/2011. DJe 09/12/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1110627&sReg=201102220687&sData=20111209&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹³⁵ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 174.

¹³⁶ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002. p.425.

¹³⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**. 11.ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 954.

assinem petição em conjunto e que aleguem mesmas razões¹³⁸, não é aplicado tal prazo quando houver sucumbência exclusiva de apenas um litisconsorte¹³⁹. Fredie Didier Júnior¹⁴⁰ concorda com o fato de não se contar em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido e acrescenta que a súmula 641¹⁴¹ do STF não se aplica, contudo, no prazo para embargos de declaração, pois esse recurso não depende de sucumbência.

Uma última observação é quanto a tempestividade no caso de interposição do recurso via fac-símile, assim:

Cumpre-nos referir que a recente Lei 9.800, de 26.05.1999, veio a permitir a utilização de fac-símile (fax) para a prática de atos processuais. Dispõe a lei, por exemplo, que o recurso interposto via fax, dentro do prazo legal, é tempestivo, bastando a entrega dos originais até cinco dias depois da data da recepção do material. Antes desta lei, muitos sustentavam que o recurso poderia ser interposto por fax, mas os originais deveriam ser entregues no prazo recursal, sob pena de ser dado por intempestivo o recurso, o que, positivamente, não trazia vantagem alguma para as partes.¹⁴²

5.2 Regularidade formal

“Também chamado de dialeticidade dos recursos”¹⁴³, segundo este requisito, para ser conhecido, o recurso deve obedecer aos preceitos de forma estabelecidos em lei, nesta esteira:

A lei impõe ao recorrente, ainda, observe a forma segundo a qual o recurso deve revestir-se. Exige-se, por exemplo, que o recorrente alinhe as razões de fato e de direito que fundamentam o pedido de nova decisão (CPC 514). Outros dispositivos legais fazem referência à regularidade formal de modo mais sucinto, menos explícito. A constante, porém, é que há exigência de

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 844.311/PR** (2006/0098028-6). Rel. Ministro César Asfor Rocha. 4ª. Turma. Julg. 05/06/2007. DJ 20.08.2007. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=696256&sReg=200600980286&sData=20070820&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento n. 978.163/ SP** (2007/0286778-1). Rel. Min. Nancy Andrighi. 3ª. Turma. Julg. 05/06/2008. DJ 20/06/2008. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=791092&sReg=200702867781&sData=20080620&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹⁴⁰ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8.ed. Salvador: Jus podivm, 2010. 3.v. p. 57.

¹⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula no. 641**. Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido.

¹⁴² ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 2v. p.111.

¹⁴³ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. cit., p. 60.

que o recurso seja *motivado*, isto é, de que o recorrente leve ao órgão *ad quem* as razões do seu inconformismo.¹⁴⁴

É relevante notar que a ausência de fundamentação ou a sua deficiência implica o não conhecimento do recurso, por exemplo, o recurso especial não pode ser conhecido quando a alegação de ofensa à lei for genérica.¹⁴⁵ Observa-se ainda que “a inexistência desse requisito, ao contrário do que se poderia pensar, não acarreta a nulidade do recurso, mas, simplesmente, impede que seja julgado no mérito”¹⁴⁶. A Jurisprudência entende que:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS INVOCADOS NA DELIBERAÇÃO MONOCRÁTICA - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE, ENSEJANDO A MANUTENÇÃO DO DECISUM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - SÚMULA 182/STJ - RECURSO NÃO CONHECIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 557, §2º, DO CPC). I. Em razão do princípio da dialeticidade, deve o agravante demonstrar de modo fundamentado o desacerto da decisão agravada. II. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (Súmula 182/STJ). III. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.¹⁴⁷

O doutrinador Flávio Cheim Jorge¹⁴⁸ argumenta que “o que não se pode admitir é que o recorrente limite-se a dizer, por exemplo, que a decisão merece ser reformada pelas razões constantes da petição inicial, que servem para demonstrar os fatos e os fundamentos jurídicos da demanda e o erro da decisão em acolhê-los.” Todavia, este não parece ser entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, como se vê neste trecho de ementa:

PROCESSUAL – CIVIL. APELAÇÃO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 514, II, DO CPC. REPETIÇÃO. PEÇA CONTESTATÓRIA. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. 1. A mera repetição dos argumentos declinados na peça contestatória não é

¹⁴⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos** .6.ed. atual. ampl. e ref. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.372.

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento n. 1419575/RS** (2011/0151644-3). Rel. Min. Nancy Andrighi. 3ª. Turma. Julg. 01/12/2011. DJe 09/12/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1110092&sReg=201101516443&sData=20111209&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹⁴⁶ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 197.

¹⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento n. 1266091/RS** (2010/0004502-9). Rel. Ministro Marco Buzzi. 4ª Turma. Julg. 22/11/2011. DJe 29/11/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1107946&sReg=201000045029&sData=20111129&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹⁴⁸ JORGE, Flávio Cheim. Op. cit., p. 199.

motivo bastante para inviabilizar o apelo, desde que nítido o desejo de reforma ou anulação da sentença atacada, como ocorreu na espécie.¹⁴⁹

Situação semelhante à ausência de fundamentação é aquela em que as razões são totalmente dissociadas do caso concreto. É certo que “as razões devem ser pertinentes e dizer respeito aos fundamentos da decisão, ou a outro fato que justifique a modificação dela. Se as razões forem completamente diversas do objeto litigioso, não há como se admitir o recurso”¹⁵⁰. Vide nesta ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART.535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC. 1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes. 2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.¹⁵¹

Outra questão que vale comentar é sobre o fato de que a prática forense demonstrar que os recursos são interpostos em duas peças distintas, uma a folha de interposição e noutra, as razões recursais, desta forma, é interessante argumentar que:

Trata-se de simples vezo estilístico. Talvez represente resíduo do direito comum, no qual se separava o ato de interposição da ulterior oportunidade para motivar o recurso, regime incompatível com a celeridade e a economia, conforme se observava no direito português. Entre nós, tal cisão persiste no processo penal em primeiro grau (arts. 589 e 601 do CPP); em nenhuma hipótese, porém, no processo civil. Seja como for, nada estranha o recorrente a acompanhar a forma consuetudinária. Por tal motivo, já se alvitrou, corretamente, atendida a regularidade formal através da apresentação de peça única, na qual o recorrente identificou as partes, deduziu suas razões e requereu o provimento do recurso.¹⁵²

¹⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 1245769/ MG** (2011/0040011-7). Rel. Ministro Castro Meira. 2ª Turma. Julg. 08/11/2011. DJe 22/11/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revista_eletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1102370&sReg=201100400117&sData=20111122&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹⁵⁰ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 198.

¹⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 1209978/ RJ** (2010/0159396-1). Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. 2ª Turma. Julg. 03/05/2011. DJe 09/05/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1057810&sReg=201001593961&sData=20110509&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹⁵² ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.200.

Não pode deixar de ser lembrado outro ponto importante, a interposição de recursos via fac-símile, tratada no item anterior, na qual exige-se que sejam entregues os documentos em até cinco dias após escoamento do prazo recursal, e estes documentos devem coincidir exatamente com o que foi digitalizado (artigos 2º e 4º da Lei 9.800 de 26 de maio de 1999). É desnecessário que a petição do recurso interposto via fac-símile venha acompanhada de cópia de todos os documentos que o instruem e que chegarão ao Tribunal na forma original¹⁵³. Caso estes documentos não venham a ser apresentados, se forem embargos, estes serão considerados protelatórios e ocorrerá a aplicação de multa.¹⁵⁴

Por fim, em decisão recente, o Superior Tribunal de Justiça ratificou que deve haver identidade entre o nome do advogado que subscreveu a petição e o certificado digital que assinou o documento. Um excerto da ementa traz o seguinte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE IDENTIDADE ENTRE O ADVOGADO TITULAR DO CERTIFICADO DIGITAL E O ADVOGADO INDICADO COMO AUTOR DA PETIÇÃO. DESCUMPRIMENTO DA LEI 11.419/2006 E DA RESOLUÇÃO N. 1/2010 DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO, COM MULTA. 1. A assinatura eletrônica destina-se à identificação inequívoca do signatário do documento, de forma que, inexistindo identidade entre o titular do certificado digital utilizado para assinar o documento e o nome do advogado indicado como autor da petição, deve a peça ser tida como inexistente, haja vista o descumprimento do disposto nos arts. 1º, § 2º, III e 18, ambos da Lei n. 11.419/2006 e dos arts. 18, § 1º e 21, I, da Resolução STJ n. 1, de 10 de fevereiro de 2010.¹⁵⁵

5.3 Preparo

Segundo Fredie Didier Júnior:

O *preparo* consiste no adiantamento das despesas relativas ao processamento do recurso. À sanção para a falta de preparo oportuno dá-se o nome de *deserção*. Trata-se de causa objetiva de inadmissibilidade, que prescinde de

¹⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo em Recurso especial n. 26038/ RJ** (2011/0163746-6). Rel. Ministro Sidnei Beneti. 3ª Turma. Julg. 20/09/2011. DJe 04/10/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1090585&sReg=201101637466&sData=20111004&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de declaração na reclamação n. 4779 / PB** (2010/0169584-0). Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino. 2ª Seção. Julg. 25/05/2011. DJe 16/06/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1064796&sReg=201001695840&sData=20110616&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento n. 920735 / PR** (2010/0004502-9). Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Julg. 15/12/2011. DJe 01/02/2012. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1115141&sReg=200701332756&sData=20120201&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012.

qualquer indagação quanto à vontade do omissor. O preparo há de ser comprovado no momento da interposição (art. 511, CPC) – anexando-se à peça recursal a respectiva guia de recolhimento -, se assim o exigir a legislação pertinente, inclusive quanto ao pagamento do porte de remessa e de retorno.¹⁵⁶

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁵⁷ complementam que “a ausência ou irregularidade no preparo ocasiona o fenômeno da preclusão, fazendo com que deva ser aplicada ao recorrente a pena de *deserção*, que impede o conhecimento do recurso”.

O Superior Tribunal de Justiça se pronuncia no sentido de que não se conhece de recurso desacompanhado do comprovante do preparo¹⁵⁸, confirma ainda que, “nos termos do art. 511, caput do Código de Processo Civil, no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção”¹⁵⁹; e também que “a comprovação do preparo do recurso deve ser feita até o momento da sua interposição”¹⁶⁰.

Embora o STJ decida no sentido de que a comprovação deva ser imediata¹⁶¹, vale ressaltar o caso do fim do expediente bancário antes do fim do expediente forense, no último dia do prazo recursal, o qual é pacífico que se admite posterior apresentação do comprovante de preparo, no dia útil subsequente.¹⁶²

O projeto do Código de Processo Civil, que está em tramitação na Câmara dos Deputados, coloca em correspondência ao artigo 511, que atualmente disciplina o preparo, o artigo 961, que dispõe:

¹⁵⁶ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8.ed. Salvador: Jus podivm, 2010. 3.v. p. 62.

¹⁵⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**. 11.ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 881.

¹⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento n. 1384604 / SC** (2010/0212046-1) Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira. 4ª Turma. Julg. 15/12/2011. DJe 01/02/2012. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1115413&sReg=201002120461&sData=20120201&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial n. 1205541 / MG** (2011/0037802-8). Rel. Ministro Gilson Dipp. Corte Especial. Julg. 05/12/2011. DJe 02/02/2012. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=111183&sReg=201100378028&sData=20120202&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial n. 1095581 / RS** (2011/0180379-2). Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti. 2ª Seção. Julg. 26/10/2011. DJe 09/11/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1101703&sReg=201101803792&sData=20111109&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento n. 996558 / RS** (2007/0296610-0). Rel. Ministro OG Fernandes. 6ª Turma. Julg. 03/02/2009. DJe 02/03/2009. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=852728&sReg=200702966100&sData=20090302&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo em Recurso especial n. 877258 / RN** (2006/0181816-5). Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Julg. 04/08/2011. DJe 15/08/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1077114&sReg=200601818165&sData=20110815&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012.

Art.. 961. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, observado o seguinte:

I - são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

II - a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

§ 1º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará, por decisão irrecorrível, a pena de deserção, fixando-lhe prazo de cinco dias para efetuar o preparo.

§ 2º O equívoco no preenchimento da guia de custas não resultará na aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de cinco dias ou solicitar informações ao órgão arrecadador.

Importante a ressalva de que, quando a discussão sobre preparo for o próprio mérito do recurso, este não poderá ser considerado deserto, assim:

Quando o preparo é exigência para a admissibilidade de determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. Entretanto, quando a matéria objeto do recurso é o próprio preparo, não se pode deixar de conhecê-lo por falta de preparo. Em sentido conforme, dizendo que não se pode deixar de conhecer recurso por ilegitimidade recursal quando a questão objeto do recurso for exatamente a da legitimidade[...]. No mesmo sentido decidiu o STF, sob o fundamento de que, quando a questão de mérito do recurso for a própria legitimidade, cabe e deve ser conhecido: JSTF 146/226.¹⁶³

Existem casos em que o preparo é dispensado, conforme persevera o artigo 511, §1º do Código de Processo Civil, todavia, merece ser observado, no mesmo raciocínio do parágrafo anterior, que:

Indeferido pedido de assistência judiciária, o recurso do interessado contra essa decisão *não* precisa ser preparado. Isso porque o objeto do recurso é exatamente a pobreza do recorrente, isto é, a impossibilidade de pagar despesas do processo sem comprometer o seu sustento ou de sua família. É inadmissível exigir-se o preparo de quem quer discutir se tem de pagar as despesas do processo.¹⁶⁴

Nesta nova realidade do processo eletrônico, nasce mais um impasse. Ao se calcular um dos itens que compõem o preparo, mais especificamente o porte de remessa e de retorno

¹⁶³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**. 11.ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.882.

¹⁶⁴ Ibid., p.882.

dos autos, comenta-se que é descabida a sua cobrança em um processo eletrônico, porque serve para remunerar o transporte físico dos autos, o que não ocorre em meio virtual. Cássio Scarpinella Bueno melhor explana que:

O “porte de remessa e retorno dos autos” é expressão que representa os valores devidos pelo envio e pelo retorno dos autos do recurso ao órgão que têm competência para seu julgamento, isto é, ao órgão *ad quem*, e que não se confundem com as custas. [...] Trata-se, assim, de valores que são devidos para remunerar o serviço de transporte físico dos autos que não é feito, em geral, pelos próprios Tribunais e órgãos jurisdicionais e, desta feita, estão fora do cálculo das custas já referidas.[...] A exigência de uma tal verba no ambiente digital da internet é de todo descabida.¹⁶⁵

Fredie Didier Júnior¹⁶⁶ faz a observação de que o porte de remessa e retorno não será devolvido caso o recurso não seja conhecido, e por óbvio não haverá remessa

Por fim, é incabível falar em concessão de prazo para regularização do preparo, pois o art. 511, § 2º, do CPC apenas se aplica em caso de insuficiência no valor do preparo e não em casos como o presente, em que, desde o início ocorreu defeito na comprovação do recolhimento do preparo.¹⁶⁷

¹⁶⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: 2. ed. rev. atual. e ampl..São Paulo: Saraiva, 2010. 5v. p. 93.

¹⁶⁶ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 8.ed. Salvador: Jus podivm, 2010. 3.v. p.67.

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo em Recurso especial n. 1258553/ RS** (2011/0134337-2). Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Julg. 02/02/2012. DJe 08/02/2012. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1116847&sReg=201101343372&sData=20120208&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012.

6 NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A natureza jurídica da decisão do juízo de admissibilidade é um aspecto traumático porque nem a doutrina, tampouco as Cortes, estão próximas da formação de um consenso. Existem várias correntes e praticamente cada autor assume uma ótica diferenciada em alguma peculiaridade deste assunto. Para lembrar como se chega a esta decisão coloca-se que:

Se o juízo de admissibilidade realizado na instância de origem for negativo, o ato judicial que assim decide gera o efeito de criar para o recorrente mais um ônus, que é o de interpor agravo destinado a obter do tribunal o seguimento do recurso; tal será o agravo de instrumento por denegação de seguimento à apelação (art.522, *caput*) ou o agravo contra decisão denegatória de recurso especial ou extraordinário (art.544). O provimento de um desses agravos será mais um passo em direção à consumação do efeito devolutivo do recurso interposto. Não comporta recurso o juízo positivo de admissibilidade feito pelo órgão recorrido, porque, não ficando vinculado a ele o tribunal destinatário, a questão da admissibilidade será de todo modo apreciada por este, em preliminar de conhecimento do recurso deferido.¹⁶⁸

Paira, acerca da natureza jurídica, o desencontro em considerá-la declaratória ou constitutiva e, quanto aos seus efeitos, se retroagirão (*ex tunc*) ou não (*ex nunc*). Inicia-se, pois, apresentando a corrente que entende como declaratória e de efeitos *ex tunc* sempre, em todas as hipóteses. Diz-se:

Positivo ou negativo, o juízo de admissibilidade é essencialmente *declaratório*. Ao proferi-lo, o que faz o órgão judicial é certificar se estão ou não satisfeitos os requisitos indispensáveis à legítima apreciação do mérito do recurso. A existência ou a inexistência de tais requisitos é, contudo, *anterior* ao pronunciamento, que não a gera, mas simplesmente a *reconhece*.¹⁶⁹

Como se percebe, “a existência ou a inexistência de tais requisitos é, todavia, *anterior* ao pronunciamento, que não a *gera*, mas simplesmente a *reconhece*”¹⁷⁰. O alvo das críticas das correntes seguintes é quanto aos efeitos desta decisão declaratória, qual seja:

O grande problema que surge quando se chega à conclusão de que o juízo de admissibilidade dos recursos tem natureza declaratória diz respeito aos efeitos da decisão que assim se pronuncia. De fato, sendo declaratória a pretensão, os efeitos serão *ex tunc*, decorrendo daí a constatação de que os

¹⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.152.

¹⁶⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 28. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.120.

¹⁷⁰ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 50.

efeitos da decisão impugnada já existem, mesmo durante o processamento do recurso interposto, caso não venha a ser conhecido. Nicola Giudiceandrea ratifica esse posicionamento com precisão, considerando que uma impugnação inadmissível não pode ser obstativa do trânsito em julgado, motivo pelo qual a declaração de inadmissibilidade tem eficácia *ex tunc*.¹⁷¹

Esta corrente tem como defensor o grande doutrinador Nelson Nery Júnior. Para ele:

O juízo de admissibilidade, seja ele positivo ou negativo, tem natureza *declaratória*. [...]. A decisão sobre a admissibilidade, seja positiva ou negativa, tem eficácia *ex tunc*. Na hipótese de o juízo de admissibilidade ser negativo, essa decisão retroage à data do fato que ocasionou o não conhecimento. Disto decorre a seguinte consequência: a decisão sobre a admissibilidade do recurso determina o momento em que a decisão judicial impugnada transita em julgado. O recurso não conhecido, por lhe faltar alguma das condições de admissibilidade, faz com que se tenha decisão impugnada como transitada em julgado no momento em que se verificou a causa do não conhecimento do recurso (eficácia *ex tunc*), e não no momento em que o tribunal *ad quem* proferiu o juízo negativo de admissibilidade.¹⁷²

Este comenta que “costuma-se dizer que o recurso retarda a formação da coisa julgada sobre a decisão recorrida. Reputamos essa assertiva como correta, desde que lhe seja acrescentada a ressalva de que o recurso interposto deva ser conhecido”¹⁷³. Nery faz esta observação porque entende que se o recurso não for conhecido, como possui eficácia *ex tunc*, a coisa julgada teria se formado ao tempo da interposição do recurso não conhecido.

A próxima corrente, igualmente à anterior, entende que a natureza da decisão é declaratória, entretanto, para esta, o seu efeito será, independentemente da situação, *ex nunc*. Cássio Scarpinella Bueno afirma ser declaratória, dizendo que a tendência é que se entenda com efeito retroativo, porém, faz a seguinte observação, para explicar seu pensamento, da necessidade de se distinguir o plano material do processual:

Na perspectiva do plano *material*, isto é, extraprocessual, a retroação da decisão relativa ao juízo de admissibilidade recursal é plena, assim como o é qualquer outro reconhecimento jurisdicional de uma situação material preexistente, não acarretando nenhum problema imperativo digno de nota nessa sede. [...]. [...] do ponto de vista do plano *processual*, contudo, a melhor solução é recusar ao juízo de admissibilidade recursal caráter retroativo. Por imperativo da segurança jurídica, é mister entendê-lo *não retroativo*, surtindo efeitos a partir do seu proferimento – efeitos *ex nunc*,

¹⁷¹ JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 5v. p. 232.

¹⁷² NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6.ed. atual. ampl. e ref. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.266.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 268.

portanto -, sob pena de serem criadas situações que, se não são insolúveis, são aptas a gerar situações jurídicas indesejáveis para as partes, eventuais terceiros e, superiormente, à própria função jurisdicional, contrariando, assim, o princípio insculpido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.¹⁷⁴

Desta forma, entende que do ponto de vista processual, somente é possível ser considerado o efeito *ex nunc*. Outro importante doutrinador, Araken de Assis, também defende esta tese, lecionando que:

A decisão acerca do juízo de admissibilidade tem natureza declaratória. Entretanto, no direito brasileiro, os respectivos efeitos operam *ex nunc*. E isso para não comprometer a nitidez e precisão do termo inicial do prazo da rescisória (*infra*, 23) e, assim, evitar seu ajuizamento de modo antecipado. A eficácia *ex nunc* livra o recorrente da retroação de um eventual juízo negativo quanto ao recurso pendente, e, nesta contingência, impede a perda do prazo hábil para rescindir o julgado.¹⁷⁵

Assim, neste contexto, “seja positiva, seja negativa, sua eficácia é *ex nunc*. Disso decorre a seguinte consequência: a decisão sobre a admissibilidade do recurso determina o momento em que a decisão judicial impugnada transita em julgado”¹⁷⁶. Um ponto diferenciador desta vertente é que não importa o motivo de admissibilidade ou inadmissibilidade do recurso; veja:

A solução aqui proposta não diferencia a razão pela qual entende-se que o recurso não deve ser *conhecido*. É indiferente que ele tenha sido apresentado por quem não detém legitimidade para tanto, a destempo ou se não foi preparado, apenas para mencionar três das várias situações possíveis, estudadas por este capítulo.¹⁷⁷

Rommero Cometti Tironi também apóia essa diretriz e argumenta que:

Manifestando profundo respeito aos defensores das duas opiniões colocadas, aderimos humildemente a uma terceira, que propugna a eficácia *ex nunc* da decisão de não conhecimento em quaisquer circunstâncias. Quando da aplicação da lei resultam conseqüências injustas, argumentos políticos devem ser usados para sustentar teses jurídicas.¹⁷⁸

¹⁷⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. 5v. p. 64.

¹⁷⁵ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 119.

¹⁷⁶ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 50.

¹⁷⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. Op. cit., p. 65.

¹⁷⁸ TIRONI, Rommero Cometti. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento dos recursos civis de fundamentação vinculada. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, n. 192, fev. 2011. p. 357.

Há quem entenda, dentre os que aceitam ser declaratória, que caso o juízo de admissibilidade seja negativo terá efeito *ex tunc*, não deixando explícito seu posicionamento quando este for positivo; tem-se que:

A melhor doutrina assentou o firme entendimento de que o recurso capaz de obstar à coisa julgada é o *recurso admissível*. Se o juízo de admissibilidade é positivo, abre-se o caminho para o julgamento do mérito do recurso e o efeito obstativo da formação da coisa julgada se consolida. Mas se o juízo de admissibilidade é negativo, tranca-se a via recursal e ocorre o trânsito em julgado. No entanto, pode ocorrer que o recorrente impugne a decisão desfavorável proferida no juízo de admissibilidade mediante os recursos previstos no sistema (por exemplo, agravando da decisão denegatória do recurso extraordinário). Mesmo nesse caso, porém, passada em julgado a decisão no agravo e reafirmada a inadmissibilidade, verifica-se que realmente o recurso *era inadmissível*, não tendo tido o condão de obstar à formação da coisa julgada. A situação equipara-se àquela que ocorreria se o recurso não tivesse sido interposto. Recurso inadmissível não tem a virtude de obstar à coisa julgada: nunca a teve, de modo que a coisa julgada exsurge a partir da configuração da inadmissibilidade.¹⁷⁹

A última corrente a ser apresentada, dentre as que aceitam a natureza declaratória, é a que relativiza a aplicação destes efeitos, permitindo que em certos casos ocorra de forma *ex nunc*, e em outros, *ex tunc*, sendo também adotada por Eduardo Arruda Alvim¹⁸⁰; para esta:

A realidade brasileira não permite a aplicação pura e simples do efeito *ex tunc* ao juízo de admissibilidade dos recursos. Assim, mesmo que não venha a ser admitido, a simples interposição do recurso terá o condão de evitar o trânsito em julgado da sentença, em razão do efeito *ex nunc* que deverá ser atribuído à decisão de inadmissibilidade.¹⁸¹

Esta considera que, por regra, a decisão de inadmissibilidade possui efeito *ex nunc*, todavia:

Por essa posição, o juízo de admissibilidade tem efeito *ex tunc* quando o recurso for interposto manifestamente fora do prazo. Nesse caso, sendo claramente intempestivo, o recurso não tem o condão de afastar o trânsito em julgado da decisão recorrida. O recurso não conhecido deve ser considerado como não interposto. Além desse entendimento já manifestado na jurisprudência e também, de certa forma, na doutrina, no que tange à

¹⁷⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p.79.

¹⁸⁰ ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 2v. p. 92.

¹⁸¹ JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 5v. p. 233.

intempestividade, acreditamos que a ausência do recolhimento das custas para a interposição do recurso (falta de preparo) deve ser entendida da mesma forma que a intempestividade flagrante.¹⁸²

Flávio Cheim Jorge elege, para possuir efeito *ex tunc*, os recursos que não forem conhecidos por intempestividade e deserção; frisa-se:

Além desse entendimento já manifestado na jurisprudência e também, de certa forma, na doutrina, no que tange à intempestividade, acreditamos que a ausência do recolhimento das custas para a interposição do recurso (falta de preparo) deve ser entendida da mesma forma que a intempestividade flagrante. Se o recorrente deixa de efetuar o preparo, a decisão que não admite o recurso deverá ter efeito *ex tunc*. Somente nessas hipóteses consideramos que o juízo de admissibilidade tem efeito *ex tunc*, o que significa dizer que, nas demais hipóteses de não admissibilidade, o trânsito em julgado será contado a partir da decisão que reconheceu a ausência de um dos requisitos de admissibilidade.¹⁸³

José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier seguem este posicionamento, restringindo-o apenas à intempestividade, deixando de se pronunciar sobre os demais casos de inadmissibilidade; lecionam que:

De modo acertado, vêm decidindo nossos tribunais em considerar *a intempestividade flagrante, como sendo o único caso em que se considera a coisa julgada como tendo sido formada antes da interposição do recurso, e não no momento da decisão sobre a sua inadmissibilidade.*¹⁸⁴

Apesar de utilizar-se estes adjetivos, “manifestamente” e “flagrante”, para indicar que esta intempestividade seria notória e indiscutível, crê-se que esta ainda padece de grande subjetividade, haja vista que o que é evidente para um indivíduo, pode não o ser na concepção de outro. Como afirma Cássio Scarpinella Bueno¹⁸⁵, “o critério, objetivo, é o único que se afina ao princípio da segurança jurídica”.

¹⁸² JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 5v. p. 234.

¹⁸³ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.80.

¹⁸⁴ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.77.

¹⁸⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. 5v. p. 66.

Eduardo Arruda Alvim¹⁸⁶ acrescenta ainda um aspecto que deve ser observado para que seja relevado o efeito *ex tunc* de recursos não conhecidos: a boa-fé. Este autor cita um julgado do STJ que atribui a um recurso não conhecido o efeito de impedir a formação da coisa julgada da decisão anterior, iniciando-se o prazo para rescisória apenas com o trânsito em julgado da última decisão, qual seja a do não conhecimento.

Contudo, faz mister a observação de Delosmar Mendonça Júnior, que não concorda em considerar a boa-fé, dizendo que “o que deve gerar a eficácia *ex tunc* é a declaração da preclusão temporal e conseqüentemente da inexistência de litispendência, e não a conduta do recorrente, que é subjetiva”¹⁸⁷. Cássio Scarpinella Bueno¹⁸⁸ comenta que “se, por qualquer razão, o recorrente abusou de seu direito, recorrendo de má-fé ou adotando comportamentos similares igualmente repelidos pelo ordenamento, a hipótese deve conduzir o magistrado à aplicação das sanções previstas no sistema processual civil [...]”, referindo-se à aplicação de multa por litigância de má-fé.

O exposto até então trata apenas das teses sobre a natureza declaratória, cabendo demonstrar neste momento a corrente que entende que a natureza jurídica da decisão do juízo de admissibilidade negativo é constitutiva. Argumenta-se que “enquanto na sentença declaratória o juiz atesta a preexistência de relações jurídicas, na sentença constitutiva sua função é essencialmente “criadora de situações novas”.”¹⁸⁹, assim:

As sentenças declaratórias e as condenatórias produzem efeitos *ex tunc*. Nas primeiras, o efeito declaratório retroage à época em que se formou a relação jurídica, ou em que se verificou a situação jurídica declarada. [...] já o efeito das sentenças constitutivas é normalmente *ex nunc*. Produz-se para o futuro, a partir do trânsito em julgado.¹⁹⁰

Humberto Theodoro Júnior¹⁹¹ cita apenas duas exceções em que não haveria efeito *ex nunc*, quais sejam o artigo 1184 do Código de Processo Civil, que trata da sentença de interdição, e o artigo 182 do Código Civil, que trata da sentença que anula o ato jurídico nas tais hipóteses nele elencadas.

¹⁸⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 2v. p. 93.

¹⁸⁷ MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. Eficácia da declaração de inadmissibilidade dos recursos. In: MEDINA, J. M. G; et. al. (Coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 373.

¹⁸⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: 2. ed. rev. atual. e ampl..São Paulo: Saraiva, 2010. 5v. p. 65.

¹⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 1v. p. 584.

¹⁹⁰ Ibid., p. 584.

¹⁹¹ Ibid., p. 584.

A tese que aborda a natureza constitutiva é a mais recente; Fredie Didier Júnior. inova na matéria ao apresentar que:

Tendo em vista a premissa aqui estabelecida, segundo a qual o juízo de admissibilidade é um juízo sobre a validade do procedimento (neste caso, o recursal), adota-se o seguinte posicionamento sobre a natureza jurídica do juízo de admissibilidade: a) se positivo, será um juízo declaratório da eficácia, decorrente da constatação da validade do procedimento (aptidão para prolação da decisão sobre o objeto posto sob apreciação); b) se negativo, será um juízo constitutivo negativo, em que se aplica a sanção de inadmissibilidade (invalidade) ao ato-complexo, que se apresenta defeituoso/viciado.¹⁹²

Delosmar Mendonça Júnior adere a este pensamento e diz que:

Agora, instaurado o procedimento recursal, com a prática de atos de reexame (juízo positivo no grau anterior de exame), a verificação da inadmissibilidade produz efeito jurídico de invalidar os atos processuais praticados no procedimento recursal (inclusive a decisão de mérito), erroneamente proferida no recurso quando objeto de outra impugnação (recurso especial por violação a dispositivo legal que trata de requisito de admissibilidade), substituindo-a pela decisão declaratória da inadmissibilidade. Nesse aspecto, encontramos juízo constitutivo negativo na inadmissibilidade recursal e concordamos com Fredie Didier Jr.¹⁹³

Esta tese encontra um bom argumento para firmar seu entendimento sobre os efeitos que a decisão será gravada. Comenta-se que:

Mais difícil, porém, é a resposta a uma segunda questão: o juízo de admissibilidade produz efeitos retroativos ou *ex nunc*? Tendo em vista que os atos processuais defeituosos produzem efeitos até a decretação de sua invalidade, o juízo de inadmissibilidade, que decorre da constatação de que o procedimento recursal está defeituoso, tem eficácia *ex nunc*, respeitando os efeitos até então produzidos pelos atos do procedimento já praticados.¹⁹⁴

Fredie Didier Júnior faz uma reflexão importante sobre o caso dos recursos manifestamente intempestivos, não concordando com o fato de apontar-se alguns requisitos e defender-se que em determinada situação o efeito pode ser modulado, sem qualquer embasamento legal ou justificativa plausível; assim, dispõe:

¹⁹² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8.ed. Salvador: Jus podivm, 2010. 3.v. p.68.

¹⁹³ MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. Eficácia da declaração de inadmissibilidade dos recursos. In: MEDINA, J. M. G.; et. al. (Coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 370.

¹⁹⁴ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. cit., p.68.

Esse posicionamento, embora razoável, também gera insegurança, pois feito sem qualquer respaldo legal: retroage-se a eficácia do juízo de inadmissibilidade em uma hipótese e não nas demais. O que justifica esse comportamento diferente? Talvez seja a circunstância de a intempestividade poder ser constatada mais objetivamente, sem maiores discussões doutrinárias. Sucede que isso não convence: a) quer porque há discussões sérias quanto à tempestividade, como já visto; b) quer porque outros requisitos de admissibilidade também podem ser examinados mais objetivamente, como é o caso da regularidade formal e do preparo. A questão pois não deve ser solucionada casuisticamente.¹⁹⁵

Como mencionado anteriormente, é de grande importância a natureza da decisão do juízo de admissibilidade e seus efeitos, visto que é fator determinante para a propositura da ação rescisória, vez que influi na data do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Desta forma:

É de fundamental importância saber se o tribunal “não conheceu” do recurso ou negou-lhe provimento. Pode-se afirmar que um dos principais motivos para essa adequada distinção é a demarcação do momento do trânsito em julgado da decisão recorrida com as conseqüências daí advindas, como a contagem do prazo para a propositura da ação rescisória, bem como para a delimitação da competência para julgar a ação a ser ajuizada.¹⁹⁶

A ação rescisória possui algumas peculiaridades que devem ser atendidas para que seja interposta, desta forma:

A rescisória apenas pode ser intentada em face de uma decisão de mérito transitada em julgado (art. 485, *caput*, CPC), portanto sabermos se houve juízo de mérito ou não é de precípua importância para definirmos o órgão perante o qual ela deverá ser interposta (*a quo* ou *ad quem*), em virtude da natureza declaratória do juízo de admissibilidade. Se o juízo *ad quem* não conhece do recurso especial, a decisão vergastada não é substituída – haja vista a diversidade de objetos de ambos os pronunciamentos (acórdão e decisão do órgão *a quo*) – e cinge-se pela *auctoritas rei judicatae*; se conhece do especial, seu acórdão substitui a decisão impugnada, portanto poderá proteger-se pela autoridade da coisa julgada apenas aquele, jamais esta. Na primeira situação, é passível de rescisória, quanto ao mérito, a decisão do órgão *a quo*; na segunda, a do *ad quem*.¹⁹⁷

¹⁹⁵ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8.ed. Salvador: Jus podivm, 2010. 3.v. p.71.

¹⁹⁶ FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. O juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário exercido pelo tribunal local. In: NERY JÚNIOR., N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 9v. p. 652.

¹⁹⁷ TIRONI, Rommero Cometti. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento dos recursos civis de fundamentação vinculada. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, n. 192, fev. 2011. p. 346.

José Carlos Barbosa Moreira¹⁹⁸ diz que “efeito comum e constante de todos os recursos, desde que admissíveis, é o de obstar, uma vez interpostos, ao trânsito em julgado da decisão”. Entretanto, em decisão recente o STJ pronunciou que ainda os não conhecidos por intempestividade, por exemplo, salvo o reconhecimento de erro grosseiro ou má-fé do recorrente, possuem também o mesmo efeito obstativo, reclamam ulterior atividade processual e mantêm a litispendência, circunstância suficiente para impedir o trânsito em julgado da decisão impugnada, sobretudo para efeitos de prazo para a rescisória. Veja:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. ART. 495 DO CPC. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. ÚLTIMO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. SÚMULA N. 401/STJ.

1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível nenhum recurso do último pronunciamento judicial. Súmula n. 401/STJ.
2. Em caso de inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto, inexistindo erro grosseiro ou má-fé da parte recorrente, considera-se que o prazo decadencial para a ação rescisória terá início somente após o julgamento do recurso.
3. Agravo regimental desprovido.¹⁹⁹

Em 1997, o STJ, sem aprofundar o fundamento teórico explicitado, parece adotar essa posição, como se pode notar deste excerto de ementa:

O biênio para a propositura de ação rescisória corre da passagem *in albis* do prazo para recorrer da decisão proferida no último recurso interposto no processo, ainda que dele não se tenha conhecido. Isso porque a interposição de recurso, mesmo que posteriormente o juízo de admissibilidade seja negativo, obsta que a última decisão de mérito proferida no processo seja acobertada pelo manto da coisa julgada material.²⁰⁰

Romero Cometti Tironi faz um perfil desta situação nas Cortes Superiores:

O STF tem jurisprudência assentada no sentido de se principiar a contagem do prazo decadencial do direito à rescisão a partir de transcurso *in albis* do prazo para recorrer, no caso de interposição de recurso intempestivo (nos

¹⁹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 28. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 122.

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento n. 1166142/RS** (2009/0050498-2). Rel. Ministro João Otávio De Noronha. 4ª Turma. Julg. 02/08/2011. DJe 08/08/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1075383&sReg=200900504982&sData=20110808&formato=PDF >. Acesso em: 17 fev. 2012.

²⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 11106/SC** (1991/0009712-8). Rel. Adhemar Maciel. 2ª. Turma. Julg. 06/10/1997. DJ 10/11/1997. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199100097128&dt_publicacao=10-11-1997&cod_tipo_documento= > Acesso em: 17 fev. 2012.

outros casos de inadmissibilidade, o termo *a quo* seria a prolação da decisão que inadmitiu o recurso). O STJ, por sua vez, tinha entendimento bastante volúvel, ora considerando *ex tunc* os efeitos apenas no caso de recurso manifestamente intempestivo, ora também na situação de má-fé ou de erro grosseiro do recorrente, ora relevando esses aspectos para entender sempre *ex nunc* os efeitos.²⁰¹

Para comprovar tal volubilidade, em 2005, antes do advento da súmula 401, apresenta-se os diferentes posicionamentos elencados em uma mesma ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCINDENDA QUE JULGA DESERTO O RECURSO.

1. O prazo decadencial para proposição de ação rescisória é de 02 (dois) anos, contados a partir do trânsito em julgado do acórdão rescindendo, mesmo que este se limite a julgar deserto o recurso, por falta de preparo.

2. Multifários precedentes do STJ:(AGRESP 79877, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 13/08/01; REsp 135956, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 02/02/1998; REsp 203067, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 14/02/00)

3. Ressalva do ponto de vista do relator no sentido de que o juízo de admissibilidade dos recursos realizados pela instância *ad quem* é meramente declaratório, e tem efeitos *ex tunc*. Assim, a data do trânsito em julgado retroage ao momento da interposição do recurso inadmissível, que, neste aspecto, equivale ao recurso não interposto.

4. Agravo regimental desprovido.²⁰²

Recentemente, em 2009, buscando unificar o entendimento, o STJ editou a súmula 401, que diz: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.”, e comentou que aparentemente fixar-se-ia o efeito *ex tunc* somente nos casos de intempestividade manifesta. Atualmente, este posicionamento persiste, inclusive objeto de pronunciamento da Corte Especial²⁰³.

A definição do *dies a quo* para o início da contagem do prazo decadencial de dois anos para propositura de ação rescisória, no caso de existência de recurso intempestivo

²⁰¹ TIRONI, Rommero Cometti. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento dos recursos civis de fundamentação vinculada. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, n. 192, fev. 2011. p. 353.

²⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no recurso especial nº 654.368/ RJ** (2004/0047046-8). Rel. Ministro Luiz Fux. 1ª Turma. Julg. 15/03/2005. DJ: 25/04/2005. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=534195&sReg=200400470468&sData=20050425&formato=PDF > Acesso em: 17 fev. 2012.

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de divergência em agravo nº 1218222/ MA** (2010/0183502-8). Rel. Ministro Gilson Dipp. Corte Especial. Julg. 05/12/2011. DJe 15/02/2012. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1111175&sReg=201001835028&sData=20120215&formato=PDF > Acesso em: 17 fev. 2012.

interposto contra a decisão rescindenda, encontra-se sedimentada nesta Corte Superior, a teor do enunciado da Súmula 401.²⁰⁴

Decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo segue o alvitre de Cássio Scarpinella Bueno, dizendo ser indiferente se o recurso é conhecido ou não. A interrupção do prazo recursal deve justificar-se independentemente de os embargos de declaração serem ou não conhecidos, isto é, independentemente de seu juízo de admissibilidade ser positivo ou negativo, mesmo quando intempestivos.²⁰⁵

Não se pode olvidar outro fenômeno de suma relevância que é a litispendência; “o aspecto declaratório da decisão não afasta a ocorrência de litispendência. Não havia a prerrogativa de reexame da decisão, mas há a prerrogativa de exame pelo órgão competente (tribunal) da situação jurídico-processual de se ter ou não direito ao recurso.”²⁰⁶. Argumenta-se que:

Portanto, se é verdade que a decisão sobre o juízo de admissibilidade dos recursos tem natureza declaratória, é também verdadeiro que o fenômeno processual da litispendência – ou, a aceitação de que até essa decisão em que não se admite o recurso, *subsiste a litispendência* – leva a que seja adiado o momento do trânsito em julgado para o momento em que aquela decisão for proferida.²⁰⁷

É difícil entender de outra forma que não seja a colocada por José Miguel Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier:

Segundo nosso entendimento, o prazo para ajuizamento de ação rescisória não tem curso enquanto não julgado o recurso interposto – ainda que este recurso, ao final, não seja conhecido – pois enquanto tramitar o recurso *haverá litispendência*.

Para aqueles que sustentam opinião segundo a qual a coisa julgada ocorre no momento em que foi proferida a decisão, cujo recurso não foi admitido, cria-se situação iníqua, pois a parte está de *mãos atadas* enquanto tramita o recurso. Fosse adotada essa tese, se a tramitação do recurso durar mais de dois anos, quando sobrevier a decisão de inadmissibilidade, o prazo para a ação rescisória já se terá escoado, pois só neste momento é que se virá a

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental nos embargos de divergência em agravo nº 1.218.222– MA** (2010/0183502-8). Rel. Ministro Gilson Dipp. Corte Especial. Julg. 09/06/2011. DJe: 01/07/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1111175&sReg=201001835028&sData=20120215&formato=PDF > Acesso em: 17 fev. 2012.

²⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 0193465-91.2011.8.26.0000**. Registro 2011.0000296135. Rel. Aliende Ribeiro. 11ª Câmara de Direito Público. Julg. 21/11/2011.

²⁰⁶ MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. Eficácia da declaração de inadmissibilidade dos recursos. In: MEDINA, J. M. G; et. al. (Coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 372.

²⁰⁷ ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 2v. p.92.

saber que, na verdade, terá sido a decisão recorrida que transitou em julgado.²⁰⁸

Entretanto, nem todos pensam desta forma; Nelson Nery Júnior fornece o exemplo da apelação para dizer no caso supracitado, haveria, de fato, a perda da oportunidade de intentar a rescisória, registre-se:

No caso de o procedimento recursal se prolongar por prazo superior ao previsto para a propositura da rescisória, terá o recorrente fatalmente perdido o prazo para mover aquela ação autônoma de impugnação, se tiver esperado o julgamento de seu recurso de apelação pelo órgão *ad quem*. Essa circunstância é perfeitamente compatível e harmônica com o sistema do Código, em nada repugnando ao direito. É que, em se considerando que o apelante já havia perdido o direito ao recurso quando o interpôs, poderia, desde esse fato, haver proposto a ação rescisória, uma vez que aquela decisão impugnada já houvera passado em julgado.

Esse entendimento não é bem visto pelo Superior Tribunal de Justiça, que, inclusive, é contra a rescisória condicional, ajuizada pelo temor do recurso interposto não ser conhecido.²⁰⁹ Por isso:

Flavio Cheim concorda com o fato de a decisão que pronuncia o juízo negativo de admissibilidade ter natureza declaratória, entretanto, rechaça a ideia de ela produzir sempre efeito *ex tunc*. Explica que um pronunciamento judicial do órgão *ad quem* a respeito da admissibilidade de um recurso pode durar anos. [...]. A iniquidade que o raciocínio de Barbosa Moreira pode levar-nos se admitido de maneira rígida é enorme. Basta pensarmos que, se os efeitos são *ex tunc*, passados dois anos do surgimento da causa de inadmissibilidade (dependendo do caso), ter-se-á atingido o *dies ad quem* do prazo em que é rescindível a decisão (se verificado os outros requisitos para tanto). Dessa forma, a parte sucumbente terá sido alijada do direito de impugnar, pela via da rescisória, a decisão que lhe foi desfavorável.²¹⁰

Em razão da inegável litispendência, e em consideração aos efeitos da decisão do juízo de admissibilidade, pela segurança jurídica que representa, faz-se mister filiar-se à doutrina que entende que somente inicia-se o prazo para a interposição da ação rescisória a partir do momento em que for proferida a última decisão no processo.

²⁰⁸ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2. ed. rev.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.76.

²⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 2447 / RS** (1990/0002401-3). Rel. Ministro Athos Carneiro. 4ª Turma. Julg. 05/11/1991. DJ. 09/12/1991. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abre_documento.jsp?num_registro=199000024013&dt_publicacao=09-12-1991&cod_tipo_documento= > Acesso em: 17 fev. 2012.

²¹⁰ TIRONI, Rommero Cometti. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento dos recursos civis de fundamentação vinculada. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, n. 192, fev. 2011. p.356.

7 UTILIZAÇÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE COMO FILTRO RECURSAL

Há, na doutrina, uma notória manifestação sobre a ilegítima utilização dos requisitos de admissibilidade recursal como formas de barrar a subida dos recursos. Para esta, os Tribunais encontraram uma forma de diminuir a carga processual com a qual têm de lidar. Entretanto, tal fato não é recente na vivência jurídica; percebe-se que:

Não é considerada uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro a inserção, pelo legislador, de requisitos impeditivos e óbices regimentais com a finalidade de realizar o juízo negativo de admissibilidade para obstar a subida dos recursos aos Tribunais Superiores, tentando reduzir o volume de processos a serem julgados. Notícia-se, que legislações bem mais antigas já tentavam impedir o ingresso de recursos no órgão Supremo do Poder Judiciário, [...]. [...] A medida de maior destaque para diminuir a carga processual do Supremo foi, segundo Eduardo Avelar Lamy, a implantação da arguição de relevância. Foi primeiramente, prevista na Emenda Regimental 3, de 12.06.1975, que alterou o art. 308 do RISTF, que dispunha como hipóteses de cabimento do recurso extraordinário nos casos de ofensa à Constituição ou de relevância da questão federal.²¹¹

Esta arguição de relevância se assemelha um pouco ao que hoje é a repercussão geral no recurso extraordinário, porém é fácil apontar as diferenças, veja:

Outro aspecto que leva a crer que a repercussão não é a volta da arguição é de que naquele a decisão deve ser tomada de forma colegiada, em sessão pública, e, além disto, deve ser fundamentada, para não violar o art. 93, IX, da CF/88, bem como sob pena de tornar o juízo de admissibilidade nulo. De forma diversa ocorria no sistema anterior, em que o julgado era em sessão reservada do Conselho e os ministros não necessitavam justificar o seu posicionamento.²¹²

Ocorreu que a arguição de relevância sucumbiu com a Constituição de 1967 e somente com a Emenda Constitucional 45 de dezembro de 2004 é que a Suprema Corte pôde contar com a repercussão geral, atendendo ao apelo da doutrina que comentava:

Com a extinção da arguição de relevância da questão federal, prevista na CF revogada, os tribunais superiores ficaram sem instrumental adequado para tornar seletiva a interposição do RE e do REsp. Entendemos necessária a adoção de expediente análogo à arguição de relevância, o que somente

²¹¹ SCHLOSSER, Lizelote Minéia; WICKERT, Lisiane Beatriz. A inserção e a regulamentação da repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.).

Revista de processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 161, jul. 2008. p. 118.

²¹² Ibid., p. 123.

poderá ser implementado por emenda constitucional, já que a lei ordinária não pode estabelecer restrições ao cabimento do RE e do REsp.²¹³

Há ainda uma minoria que assevera que “essas alterações legislativas e constitucionais importaram, a bem verdade, num retorno à sistemática que existia anteriormente à CF/88, notadamente, a antiga arguição de relevância.”²¹⁴. A maioria dos juristas adota o pensamento de que “a emenda constitucional nº 45/2004 surgiu com a finalidade de sanar a “crise do Judiciário” no tocante ao afogamento dos Tribunais Superiores, os quais passaram a agir como 3ª (terceira) instância e não mais como “Cortes Constitucionais”, conforme previsto/ pretendido”²¹⁵.

A repercussão geral nasceu sem um conceito exato ou uma definição concreta, dando margem à subjetividade. A doutrina tenta esboçar sua delimitação; neste compasso:

Repercussão geral é conceito legal indeterminado, cuja concretude deve ser dada em razão a algo “que diga respeito a um grande espectro de pessoas ou a um largo segmento social, uma decisão sobre assunto constitucional impactante, sobre tema constitucional muito controvertido, em relação à decisão que contrarie decisão do STF; que diga respeito à vida, à liberdade, à federação, à invocação do princípio da proporcionalidade (em relação à aplicação do texto constitucional) etc.; ou, ainda, outros valores conectados a Texto Constitucional que se alberguem debaixo da expressão *repercussão social*”²¹⁶

De certo modo, é até interessante esta subjetividade quando se pensa em uma ordem jurisdicional dinâmica, passível de constantes atualizações; nesta esteira, argumenta-se que:

De nada adiantaria criar uma cláusula geral, que carregue em si o propósito de conferir flexibilidade ao trabalho do intérprete, se a lei descesse a pormenores na tentativa de fixar seu conteúdo, conduzindo o juiz novamente a engessadas possibilidades exegéticas. O requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários criados pela EC 45/2004 ganhará concreção na pena dos ministros do STF, a quem caberá preencher, caso a caso o âmbito significativo do conceito de repercussão geral. Este se manterá assim,

²¹³ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos** .6.ed. atual. ampl. e ref. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 271.

²¹⁴ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário e a sua ilegítima utilização como filtros recursais. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 160, jun. 2008. p. 218.

²¹⁵ CHOIFI, Roberta Dib. **Os novos juízos de admissibilidade para acesso aos tribunais superiores**. São Paulo: Fiúza, 2009.1v. p. 50.

²¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**. 11.ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.979.

sempre sensível à evolução dos fundamentos éticos sociais, da consciência jurídica geral e das vicissitudes das situações da vida.²¹⁷

Além dos requisitos genéricos expostos nos capítulos anteriores, a Emenda Constitucional nº 45 acrescentou, na verdade, mais um requisito de admissibilidade recursal específico no sistema. Araken de Assis²¹⁸ apresenta que “em síntese, a repercussão geral situa-se, no terreno da admissibilidade do extraordinário, não como o primeiro, mas como o último dos requisitos passíveis de controle antes de o STF passar ao julgamento do mérito do recurso”. Observa-se que:

A nova legislação exige a demonstração da repercussão pelo recorrente em preliminar do recurso. Não pode ser conhecido o recurso que não atenda ao requisito de repercussão, mesmo que estejam presentes os demais requisitos de admissibilidade e muito menos se fará a análise de mérito, que é posterior a este juízo. Da decisão de negativa de existência de questão relevante, não cabe recurso ao STF.²¹⁹

A repercussão geral, ao receber o porte de ser juízo de admissibilidade, consegue atender ao seu objetivo; frisa-se que:

Todavia, em se tratando de recursos de índole *excepcional*, tais o extraordinário e o especial, o implemento dos pressupostos genéricos *não basta*, havendo mister do preenchimento dos “requisitos específicos de admissibilidade”. Tais requisitos específicos, no caso, devem ser buscados na CF, porque se trata de recursos de natureza constitucional, pelos objetivos a que visam: restabelecer a inteireza positiva do direito constitucional ou federal, fixar-lhes a interpretação ou preservar-lhes a autoridade.²²⁰

Existem autores que entendem que a repercussão geral não é um requisito de admissibilidade específico, mas sim uma etapa do requisito cabimento. Araken de Assis segue esta linha e acrescenta que:

²¹⁷ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcante. O anteprojeto de lei sobre a repercussão geral dos recursos extraordinários. In: *RePro* 129/108-131. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2005. p. 112. *apud* SCHLOSSER, Lizelote Minéia; WICKERT, Lisiane Beatriz. A inserção e a regulamentação da repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 161, jul. 2008. p. 125.

²¹⁸ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 714.

²¹⁹ SCHLOSSER, Lizelote Minéia; WICKERT, Lisiane Beatriz. A inserção e a regulamentação da repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 161, p. 115- 134, jul. 2008. p. 125.

²²⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 9.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.219.

A existência da repercussão geral da questão constitucional ventilada no extraordinário integra o juízo de admissibilidade do recurso. É uma condição específica do cabimento desse remédio. Por tal motivo, o art. 543-A, *caput*, preceitua que o STF “não conhecerá” do recurso na falta do requisito. E, reconhecendo a repercussão geral o voto de quatro ministros, na turma, dispensar-se-á a remessa do recurso ao plenário, porque, *contrario sensu*, aí não alcançará a maioria de dois terços (oito votos) para rejeitá-la, conforme exige o art. 102, § 3º, da CF/1988. Não basta, entretanto, situar a repercussão geral no plano do juízo de admissibilidade e como elemento específico do cabimento. É preciso estabelecer sua posição lógica no conjunto dos requisitos que compõem semelhante juízo.²²¹

Todavia, é assente na jurisprudência que a repercussão geral é de fato um requisito de admissibilidade, como se pode ver em recente trecho de ementa:

1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.²²²

A repercussão geral é proferida pelo tribunal Pleno do STF, e a ordem em que será analisada é a seguinte:

A análise do juízo de admissibilidade da repercussão é realizada de forma prévia aos demais pressupostos, pelo Pleno do STF, enquanto que o juízo de admissibilidade dos requisitos genéricos é feito pelas Turmas. Barioni afirma que este procedimento é mais trabalhoso, porque em caso negativo do segundo juízo, perde-se toda a atividade feita pelo órgão colegiado. Conclui-se que deveria ocorrer de forma inversa. Na mesma linha de pensamento: “a esse propósito, parece-me que o relator do recurso extraordinário deve examinar, com precedência, todos os demais pressupostos de admissibilidade, só então é que a questão da repercussão geral será levada primeiramente à apreciação da turma”(Tucci).²²³

Neste passo, Nelson Nery Júnior complementa que:

O fato de não haver sido alcançado o *quorum* constitucional (oito Ministros) para negar-se a existência da repercussão geral não significa que o RE será

²²¹ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.712.

²²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo nº 637634/ GO**. Rel. Ministro Luiz Fux. 1ª Turma. Julg. 07/02/2012. DJe 29/02/2012. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1777893> > Acesso em: 01 mar. 2012.

²²³ SCHLOSSER, Lizelote Minéia; WICKERT, Lisiane Beatriz. A inserção e a regulamentação da repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 161, jul. 2008. p. 128.

automaticamente conhecido, pois compete à Turma continuar a proferir o juízo de admissibilidade do recurso e verificar se estão presentes os demais pressupostos constitucionais e legais. Somente depois de examinar a presença de *todos* os requisitos de admissibilidade é que a Turma (ou Pleno) proferirá juízo definitivo de admissibilidade do RE, positivo (conhecimento) ou negativo (não conhecimento).²²⁴

Como se percebe, este requisito foge à regra do juízo de admissibilidade ser de competência bifásica, assim:

Muito embora o legislador tenha se preocupado em apresentar o significado do mais novo requisito de admissibilidade, este ainda se mostra demasiadamente subjetivo e, portanto, discricionário. A lei disciplina ainda que tal requisito deverá ser demonstrado “*em preliminar*”, sendo que o único competente para tal análise é o Supremo Tribunal Federal. Ou seja, é peculiaridade deste requisito a não aplicação do duplo juízo de admissibilidade, comum aos Recursos Extraordinários, na qual os Tribunais *a quo* e *ad quem* verificam seus requisitos.²²⁵

Desta maneira, os Tribunais não poderão se manifestar sobre a existência ou não do requisito da repercussão geral; frisa-se que:

Portanto, em matéria de juízo de admissibilidade não é razoável que o juízo *a quo* negue seguimento ao recurso extraordinário por não *visualizar* a repercussão geral das questões constitucionais. O § 2º do art. 543-A prevê que tal análise é de “*apreciação exclusiva*” do STF. Com efeito, a instância *a quo* deverá estar adstrita apenas à constatação da *preliminar arguida*, em que o recorrente demonstre a repercussão geral das questões constitucionais.²²⁶

Dito isto, muitos vêem que este requisito foi mais uma forma de conter a entrada de processos no STF, desta feita:

Esse *fracionamento da competência* no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e do especial é mais um dado a justificar a qualificação de ambos na classe dos *excepcionais*. E, mesmo em se considerando que o juízo de admissibilidade no Tribunal *a quo* não estabelece nenhuma preclusão ou limitação cognoscitiva em face do STF ou do STJ, não há dúvida de que o fracionamento antes aludido serve para “*filtrar*” um pouco o volume de

²²⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**. 11.ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 980.

²²⁵ CHOIFI, Roberta Dib. **Os novos juízos de admissibilidade para acesso aos tribunais superiores**. São Paulo: Fiúza, 2009.1v. p. 53.

²²⁶ KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. A repercussão geral das questões constitucionais e o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário. **Caderno de soluções constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2008. 3v. p.413.

recursos, em ordem a evitar seu acúmulo exagerado nos Tribunais superiores.²²⁷

Outro pressuposto exigido e que deve ser analisado é o prequestionamento. Este não se encontra previsto na Constituição, e nem no Código de Processo Civil, não havendo em lugar algum no ordenamento referência a “prequestionamento” como requisito da petição de Recurso Especial. Por ser jurisprudencialmente demandado, é interessante ser explorado. Parte da doutrina entende que:

A expressão *prequestionamento* é equívoca, porque pode dar a entender que bastaria ao recorrente “suscitar” (prequestionar) a matéria para o cabimento do REsp. A CF 105 III não fala em suscitar nem em prequestionar, mas em “causa decidida”, para que seja cabível o REsp. Portanto, para o sistema constitucional brasileiro, prequestionar significa provocar o tribunal inferior a pronunciar-se *efetivamente* sobre a questão legal, previamente a interposição do REsp.²²⁸

Assim como para a repercussão, aqui repousa o mesmo questionamento; alguns doutrinadores entendem que “trata-se, na verdade, da etapa no exame de cabimento dos recursos extraordinários”²²⁹, contudo, há uma parcela significativa da doutrina que adota entendimento diverso, de que é pressuposto de admissibilidade do recurso, comentando que:

Sabe-se que o prequestionamento é pressuposto indispensável e exigência inafastável para o conhecimento dos recursos especial e extraordinário dirigidos aos tribunais de superposição e deve ser respeitado pelos tribunais de grau inferior. Esse requisito “consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado”. Portanto, o objeto do prequestionamento diz respeito à questão federal e à questão constitucional analisadas nos graus ordinários de jurisdição.²³⁰

Em relação ao posicionamento acerca do conceito de prequestionamento, há na jurisprudência várias acepções, que podem ser classificadas em três grupos: um grupo que entende prequestionamento como sendo a manifestação expressa do Tribunal recorrido sobre

²²⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 9.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.176.

²²⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**. 11.ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 925.

²²⁹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8.ed. Salvador: Jus podivm, 2010. 3.v. p.260.

²³⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Recurso especial: ordem pública e prequestionamento**. Disponível em: < <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Paulo%20Henrique%20dos%20Santos%20Lucon%282%29%20-formatado.pdf> > Acesso em: 17 fev. 2012.

determinado tema; um segundo grupo que defende que prequestionamento é o debate anterior à decisão recorrida, acerca do tema, hipótese em que o mesmo é muitas vezes considerado como ônus atribuído à parte; há, ainda, um terceiro grupo que tempera as duas correntes anteriores, segundo o qual se entende prequestionamento como prévio debate acerca do tema de direito federal ou constitucional, seguido de manifestação expressa do Tribunal a respeito.²³¹

Marcus Vinicius Costa explana que:

O prequestionamento pressupõe o debate e decisões prévias, com adoção de entendimento explícito ou, pelo menos, versado inequivocamente sobre matérias objeto da norma que nele se contenha, razão pela qual incumbe à parte interessada interpor os declaratórios para obter o pronunciamento sobre o respectivo tema, sob pena de preclusão.²³²

Para Nelson Luiz Pinto²³³, as questões de ordem pública estariam, por força de lei, implicitamente prequestionadas em qualquer decisão de mérito, principalmente, para evitar o trânsito em julgado de uma decisão viciada, que poderá ensejar a propositura de ação rescisória (art. 485, V, do CPC).

Como já mencionado no capítulo 3, os jurisdicionados são vítimas do seguinte problema:

A simples alegação de violação é suficiente para provocar um juízo positivo de admissibilidade. Ocorre que, de modo a impedir que os recursos especiais e extraordinários cheguem aos Tribunais superiores, os Tribunais locais, ao examinar a admissibilidade de tais recursos negam o seu prosseguimento sob a alegação de que não houve violação ao dispositivo mencionado. [...] embora decisões nesse sentido sejam, via de regra, dos Tribunais locais, existem inúmeros precedentes do STJ no sentido de não conhecer o recurso quando entende não ter havido a violação a determinado dispositivo legal. [...] Certo é que, muitas vezes, tais decisões estão calcadas numa ausência de esmero técnico, pois se utiliza a expressão “não conhecer” para querer dizer “negar provimento”. Infelizmente tal tipo de engano é mais comum do que deveria ser em nosso ordenamento.²³⁴

²³¹ MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.217.

²³² COSTA, Marcus Vinicius Americano da. Embargos de declaração: prequestionamento, efeito modificativo, devido processo legal, contraditório e ampla defesa. In NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 11v. p.234

²³³ LUIZ PINTO, Nelson. Recurso especial para o STJ. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.. *apud* BOCCUZI NETO, Vito Antônio. Recursos excepcionais – o prequestionamento e a matéria de ordem pública. In NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 11v. p.444.

²³⁴ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário e a sua ilegítima utilização como filtros recursais. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 160, jun. 2008. p. 220.

No mesmo sentido, Nelson Nery Júnior enfatiza que:

A efetiva violação da Constituição Federal, que é um dos casos de recurso extraordinário (CF 102 III a) é o próprio mérito do recurso. O que cabe ao tribunal examinar é a admissibilidade do recurso. Na hipótese ventilada, a tão somente alegação da inconstitucionalidade já preenche o requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. Basta, portanto, haver mera *alegação* de ofensa à Constituição para que seja vedado ao tribunal federal ou estadual proferir juízo de admissibilidade negativo ao apelo extremo.²³⁵

Essa implicação decorre da distinção lógica entre juízo de admissibilidade do recurso e seu juízo de mérito. Rommero Cometti Tironi apresenta a saída encontrada por José Carlos Barbosa Moreira:

Para dirimir a confusão proporcionada pelo art. 105, III, *a*, da CF/1988, o eminente processualista carioca sugere que, no juízo de admissibilidade, se examina apenas se o recorrente *alegou* o vício típico (isso vale para todos os recursos de fundamentação vinculada), pois a verificação da existência do vício alegado apenas será levada a efeito quando se julgar o mérito do recurso.²³⁶

Diogo Ciuffo Carneiro apontou mais uma restrição quanto ao cabimento dos recursos extraordinários que inviabilizaria o conhecimento de muitos recursos, se for interpretada com grande rigor; observe:

Muitos julgados do STF fundamentam tal posicionamento na súmula 636, que afirma que “não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada às normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”. [...] Além disso, pela sua própria natureza, as normas constitucionais são abstratas e genéricas, necessitando quase que sempre de regulamentação legal. Assim, a aplicação de tal posicionamento, se levada ao extremo, pode importar na inadmissão de todos, ou quase todos, os recursos extraordinários.²³⁷

Muitos hesitam em relatar o que acontece nos Tribunais em relação ao julgamento negativo do juízo de admissibilidade, não expondo os reais motivos que desta negativa

²³⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos** .6.ed. atual. ampl. e ref. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.257.

²³⁶ TIRONI, Rommero Cometti. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento dos recursos civis de fundamentação vinculada. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, n. 192, fev. 2011. p. 348.

²³⁷ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário e a sua ilegítima utilização como filtros recursais. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 160, jun. 2008. p. 221.

ocorrer, entretanto, encontra-se na doutrina alguns autores que vão direto ao ponto, como se pode ver abaixo:

A circunstância dos Tribunais Superiores encontrarem-se abarrotados de recursos aguardando julgamento não pode e não deve ser argumento para a utilização dos requisitos de admissibilidade dos recursos como freios para a contenção do grande volume recursal. O acesso à Justiça é bem de maior importância e deve, portanto, ser sempre preservado.²³⁸

Compartilha da mesma tese, Wanessa Françolin, ao afirmar que:

Esse tratamento diferenciado, em nosso entender, não encontra justificativa plausível, e todos os esforços feitos nesse sentido tentam, em vão, “mascarar” o real motivo para a aceitação dessa aberração procedimental, qual seja, barrar a qualquer custo a subida de novos recursos aos tribunais superiores, que estão assoberbados de trabalho.²³⁹

Importante ser lembrado o princípio da instrumentalidade do Processo Civil, que atualmente vem sendo desconsiderado pelas Cortes e Tribunais, prejudicando o direito material das partes recorrentes, desta forma:

Transportado para o procedimento em segundo grau, aquele princípio acaba por quebrantar o rigor preclusivo dos mais variados requisitos de admissibilidade dos recursos, reduzindo sua importância – para fins de julgamento do mérito recursal – aos estritos limites do escopo de cada uma daquelas exigências. [...] nas hipóteses em que a inobservância de um preceito de forma acarretar prejuízo ao ato recursal, deverá o órgão jurisdicional aplicar o novel art. 515, § 4º, do CPC, concedendo ao recorrente uma oportunidade para promover a emenda do recurso, sob pena de não-conhecimento do mesmo.²⁴⁰

A utilização dos requisitos de admissibilidade como verdadeiros filtros recursais, dificultando a aplicação da garantia constitucional ao duplo grau de jurisdição, não traz apreensão a toda doutrina, há quem a veja com bons olhos; observe:

²³⁸ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário e a sua ilegítima utilização como filtros recursais. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 160, jun. 2008. p. 229.

²³⁹ FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. O juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário exercido pelo tribunal local. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 9v. p. 660.

²⁴⁰ SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno. Formalismo do sistema recursal. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 160, jun. 2008. p. 58.

Assim, parece que a tentativa de privação do acesso aos Tribunais Superiores para apreciação de assuntos de menor importância, não só respeitam os princípios constitucionais basilares do ordenamento jurídico brasileiro, como também reforçam o papel dos Tribunais e homenageiam, mais uma vez, a forma e a segurança que devem estar revestidas as atitudes por estes adotadas. Desta feita, a criação dos novos filtros ora analisados representam não uma restrição formal à possibilidade dos Recursos Extraordinários, mas sim, a viabilização de uma prestação jurisdicional efetiva, bem estudada, célere e que coadune com a segurança jurídica a ser oferecida pelo Estado.²⁴¹

De qualquer forma, é melhor buscar sempre a efetividade do processo, assim:

Por isso mesmo, não podem os requisitos de admissibilidade do exame do mérito impedir, de forma absoluta, seja atingido o escopo maior da atividade jurisdicional do Estado. A falta desses requisitos (pressupostos processuais e condições da ação) somente será óbice a julgamento do mérito se inútil esse resultado ou se violado algum princípio maior que esteja à base da exigência formal. *Utilidade da tutela jurisdicional e instrumentalidade das formas* são os parâmetros em função dos quais deve ser examinada a ausência de requisitos técnicos impostos pelo sistema como prévios ao exame do mérito.²⁴²

Diante do exposto, visualiza-se o desvio de finalidade na utilização dos requisitos de admissibilidade, seja na aplicação dos já existentes, seja na criação de novos requisitos de admissibilidade apenas com escopo apenas de desafogar a carga processual nas Cortes brasileiras. Por mais que alguns considerem adequadas essas “inovações”, é melhor ter sempre em mente o princípio da instrumentalidade do processo a fim de garantir maior efetividade à este.

²⁴¹ CHOIFI, Roberta Dib. **Os novos juízos de admissibilidade para acesso aos tribunais superiores**. São Paulo: Fiúza, 2009. 1v. p. 85.

²⁴² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.165.

8 CONCLUSÃO

Conclui-se que para analisar o mérito do recurso é imprescindível a presença de todos os requisitos de admissibilidade recursal. É condição *sine qua non* de sua análise; é uma fase que não tem como ser extrapolada para a fase seguinte de apreciação do mérito recursal. Não importa a classificação dos requisitos que se adote, conquanto seja visualizado o seu preenchimento, e que atenda a todas as exigências doutrinárias e jurisprudenciais sobre os mesmos.

As Cortes têm de cumprir a sua finalidade de ser um ente técnico que vela pela melhor aplicação do direito, uniformizando o seu entendimento no sentido de considerar apenas uma nomenclatura para uma única e idêntica situação, que é o caso do conhecimento e não conhecimento do recurso; estas deveriam banir outras formas de proferir este julgamento, porque como está hoje, utilizando-se de outras expressões como “admitir”, “receber”, “prover” e etc. é gerada muita confusão em seu conteúdo decisório, impossibilitando saber com que tipo de decisão, de fato, está se lidando.

O juízo de admissibilidade é totalmente diferente do juízo de mérito, não justificando, nos dias atuais, ainda haver confusão entre dois institutos tão distintos. Sabe-se que são de fácil visualização os limites entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito nos recursos de fundamentação livre. Ao passo que, nos de fundamentação vinculada, preza-se que a mera alegação do requisito seria suficiente para preencher o requisito de admissibilidade, isto porque se ao se aceitar que uma análise superficial seja feita, estaria se criando mais um requisito subjetivo, o que levaria a mais injustiças por comportar várias interpretações, pois um operador do direito pode entender que aquela análise não ocorreu de forma apenas superficial, mas sim exauriente, e assim já seria julgamento de mérito.

Considera-se, em consonância ao que o STJ defende, que os despachos devem ser objeto de recurso quando estes trouxerem prejuízos à parte, pois a literalidade do artigo 504 do CPC deve ser ponderada, vez que o conteúdo da decisão se faz necessário ser revisto porque foge à essência dos despachos de mero expediente, os quais não deveriam trazer prejuízos às partes, e pensar o contrário seria inapropriado.

A súmula impeditiva de apelação deve ser uma ferramenta facultada ao juiz aplicar, pois este detém a percepção de quando uma súmula está superada ou em plena adequação jurídica, isto porque o direito é uma ciência dinâmica que sofre constantes modificações, que não são acompanhadas por revisões periódicas dos enunciados sumulares do STJ e do STF. Devendo ser entendida como de aplicação a todos os tipos recursais, pois desta forma se

coaduna melhor com o sistema processual, não ficando de uso restrito à apelação; tanto este entendimento deve prevalecer que o projeto do código de processo civil já dispõe desta forma.

Caso seja possível o conhecimento do teor da decisão recorrida, espera-se que os recursos interpostos prematuramente não sejam descartados, pois, se não houver alteração na decisão recorrida, ele trará mais celeridade processual, até mesmo porque este prazo é fixado levando em consideração a ciência que se tem da decisão e o tempo máximo para se insurgir contra ela. Entende-se, portanto, que, se houver modificação na decisão recorrida, será necessária a modificação das razões recursais, conferindo-se prazo para tanto.

Ainda no tocante à tempestividade, considera-se interrompido o prazo recursal pela mera interposição dos embargos, sejam eles conhecidos ou não, e caso seja verificado que houve má-fé e que são protelatórios, que se apliquem as devidas multas sancionatórias, haja vista que retirar a possibilidade do prazo ser devolvido é agir fora dos preceitos legais.

Sustenta-se que a natureza jurídica da decisão proferida em juízo de admissibilidade, quando positiva, é declaratória e, portanto, possui efeito *ex tunc*, que é a regra para as decisões declaratórias. E quando negativo, possui natureza constitutiva, que por sua essência gera efeitos *ex nunc*, não retroagindo à sua interposição. Adota-se esse posicionamento por ele melhor atender ao esmero técnico e à segurança jurídica, tendo em vista que não se aprecia o desmonte de teorias para remontá-las ao que melhor convier.

Não se admite que seja considerada declaratória, module seus efeitos para *ex nunc*, e depois se crie exceções muito subjetivas visualizadas apenas no caso concreto, não existindo motivos sólidos para escolher, dentre os requisitos de admissibilidade, quais seriam os possíveis de ter efeitos modulados.

É tão importante esta definição da natureza jurídica, que isto refletirá diretamente no trânsito em julgado da decisão e, desta forma, trará muitas consequências para a interposição da ação rescisória. A forma com que se encarou a natureza jurídica permite afirmar que o prazo para rescisória iniciará quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial, não importando se o último recurso foi conhecido ou não conhecido. Enquanto houver recurso pendente não pode haver a contagem de prazo para a rescisória.

Por fim, considera-se condenável o que ocorre na prática forense atual, na qual os Tribunais se utilizam do juízo de admissibilidade como uma solução de desafogar o judiciário, seja criando novos requisitos, seja aplicando com rigor formalista os já existentes, pondo fim a muitos recursos interpostos, sem ponderar que são a última oportunidade de se fazer justiça tutelando um direito material, não atendendo ao escopo instrumental processual .

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 2v.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOCCUZI NETO, Vito Antônio. Recursos excepcionais – o prequestionamento e a matéria de ordem pública. In NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 11v.p.444.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Requisitos de admissibilidade do julgamento do meritum causae e seu controle na apreciação dos recursos. **Revista jurídica**. Porto Alegre: Nota dez, ano 55, n. 358, p. 61-89, ago. 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 8046 de 2010: proposta novo código de processo civil**. Brasília, DF, 22 dez. 2010. Disponível em: < www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=72B905E5258D45C8BCC3C24B12021916.node1?codt_eor=831805&filename=PL+8046/2010 acesso em 15.05.2012 >. Acesso em: 15 fev. 2012.

BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do código de processo civil**. 2.ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. 2v.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: 2. ed. rev. atual. e ampl..São Paulo: Saraiva, 2010. 5v.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 15.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 2v.

CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário e a sua ilegítima utilização como filtros recursais. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 160, p. 205-232, jun. 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução Paolo Capitanio. 1.ed. Campinas: Bookseller, 1988. 3v.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução J. Guimarães Menegale. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1965. 3v.

CHOHFI, Roberta Dib. **Os novos juízos de admissibilidade para acesso aos tribunais superiores**. São Paulo: Fiúza, 2009.1v.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

COSTA, Marcus Vinícius Americano da. Embargos de declaração: prequestionamento, efeito modificativo, devido processo legal, contraditório e ampla defesa. In NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 11v. p.232-237

COUTO, Mônica Bonetti. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos. **Revista forense**. Rio de Janeiro: Forense, ano 103, n. 394, p. 209- 220, nov.- dez. 2007.

DIAS, Camila Werneck de Souza. Efeito suspensivo e juízo de admissibilidade nos recursos especial e extraordinário. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 5v. p. 11-21.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8.ed. Salvador: Jus podivm, 2010. 3.v.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 1v.

FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. O juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário exercido pelo tribunal local. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 9v. p. 647-670.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 16.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini . **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

JORGE, Flávio Cheim. Apontamentos sobre a tempestividade recursal: fluência e ciência inequívoca; recurso interposto antes da intimação; interrupção do prazo por força da interposição de embargos de declaração. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n. 181, p. 173-188, mar. 2010.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 5v. p. 222-248.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. A repercussão geral das questões constitucionais e o juízo de admissibilidade di recurso extraordinário. **Caderno de soluções constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2008. 3v.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Recurso especial**: ordem pública e prequestionamento. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Paulo%20Henrique%20dos%20Santos%20Lucon%282%29%20-formatado.pdf>> Acesso em: 1 mar. 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 9.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos na nova sistemática recursal e sua compreensão jurisprudencial, de acordo com as leis 9.756/98 e 9.800/99. In: ALVIM, E. P. de A.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 3v. p. 341-374.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. Eficácia da declaração de inadmissibilidade dos recursos. In: MEDINA, J. M. G; et. al. (Coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 365-375.

MENNA, Fabio de Vasconcellos. **Processo civil**. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. Algumas considerações sobre os recursos especial e extraordinário – requisitos de admissibilidade e recursos retidos. In: ALVIM, E. P. de A.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 3v. p. 172-212.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 28. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6.ed. atual. ampl. e ref. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**. 11.ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Questão de fato e de direito para fins de admissibilidade do recurso especial. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 5v. p. 293-337.

ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PESSOA, Roberto Dórea. Juízo de mérito e grau de cognição nos recursos de estrito direito. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 10v. p. 495-520.

SALOMÃO, Luis Felipe. Breves anotações sobre a admissibilidade do recurso especial. **Revista forense**. Rio de Janeiro: Forense, ano 104, n. 400, p. 617- 634, nov.- dez. 2008.

SCHLOSSER, Lizelote Minéia; WICKERT, Lisiane Beatriz. A inserção e a regulamentação da repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 161, p. 115- 134, jul. 2008.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recursos intempestivo por prematuridade?. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 11v. p. 134-144.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 7.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 1v.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno. Formalismo do sistema recursal. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 160, p. 32-60, jun. 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 1v.

TIRONI, Rommero Cometti. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento dos recursos civis de fundamentação vinculada. In: WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, n. 192, p. 339-368, fev. 2011.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 1v.