



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO | PUC-SP

MAURÍCIO ROSSI

**JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO CPC/2015
PANORAMA GERAL E ASPECTOS CRÍTICOS NO RECURSO
DE APELAÇÃO**

São Paulo/SP

2019

MAURÍCIO ROSSI - RA00198487

**JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO CPC/2015
PANORAMA GERAL E ASPECTOS CRÍTICOS NO RECURSO
DE APELAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à PUC-SP | Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para conclusão da Especialização em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Dr. Luis Otavio Sequeira de Cerqueira.

São Paulo/SP

2019

Banca Examinadora

Aos meus familiares, em especial Pai, Mãe e Irmão, que depositaram em mim todos os esforços possíveis para que me tornasse um Homem.

Aos meus mestres/professores que semearam a discórdia e ao mesmo tempo a condescendência em busca da sabedoria.

AGRADECIMENTOS

Além de agradecer a Deus, que continuamente nos dá força e faz com que surjam momentos únicos em nossas vidas, tenho muitas pessoas a agradecer em razão da ajuda, da acolhida, do incentivo, das críticas e das sugestões que me deram. Algumas em especial.

Aos meus familiares, em especial ao meu pai, minha mãe e ao meu irmão, porque sem eles nada seria possível. Aos meus colegas de trabalho por reiteradas discussões acerca do presente tema. Aos meus colegas de turma pelas incansáveis e incessantes trocas de experiência e conhecimento. Aos meus mestres/professores pela confiança, críticas aos pensamentos, visando, sempre, o crescimento intelectual e o progresso profissional, em especial ao meu orientador, Professor Luis Otávio, pela dedicação exclusiva e intensiva para fazer valer aquilo que todos almejam: a busca pela sabedoria.

RESUMO

O presente estudo teve por alvo, inicialmente, apresentar os aspectos gerais do juízo de admissibilidade recursal contemplado no atual Diploma Processual e, posteriormente, os possíveis aspectos inconstitucionais trazidos no recurso de apelação. Isto porque, como se sabe, o juízo de admissibilidade no recurso de apelação deixou de ser exercido pelo juízo *a quo* e passou a ser exercido no juízo *ad quem*, trazendo importantes e severos reflexos no dia a dia forense. O método utilizado, por sua vez, reflete na análise conjunta dos dispositivos do Código de Processo Civil com os previstos na Carta Magna, notadamente os primados constitucionais processuais, chegando-se aos possíveis reflexos inconstitucionais. Concluiu-se, assim, que há uma alternativa no próprio sistema processual, sem a necessidade de alteração do Diploma Processual, mas que deve ser desenvolvido e aplicado pelos juízos *a quo* a fim de compatibilizar o juízo de admissibilidade com os primados previstos na atual Constituição da República Federativa do Brasil, a fim de alcançar a tão buscada justiça social com celeridade e menor onerosidade.

ABSTRACT

The present study aimed initially to present the general aspects of the appeal admissibility judgment contemplated in the current Civil Procedure and, later, the possible unconstitutional aspects brought in the appeal. This is because, as is well known, the admissibility judgment in the appeal is no longer exercised by the *judgment* in question and has now been exercised in the *court*, bringing important and severe reflexes in the daily forensic. The method used, in turn, reflects in the joint analysis of the provisions of the Code of Civil Procedure with those provided for in the Magna Carta, notably the procedural constitutional primacy, reaching the possible unconstitutional reflexes. It was concluded, therefore, that there is an alternative in the procedural system itself, without the need to change the Procedural Diploma, but that must be developed and applied by the judges in order to make the judgment of admissibility compatible with the primacy provided for in the current Constitution. Federative Republic of Brazil, in order to achieve the much sought after social justice with speed and less burden.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. PANORAMA GERAL DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.....	10
1.1 Juízo de admissibilidade no Recurso de Apelação.....	19
1.2 Juízo de admissibilidade no Agravo de Instrumento.....	23
1.3 Juízo de admissibilidade nos Recursos Especial e Extraordinário.....	27
2. ASPECTOS CRÍTICOS DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO RECURSO DE APELAÇÃO.....	35
2.1 Recurso de Apelação Manifestamente Intempestivo.....	36
2.2 Da colisão com as Normas Fundamentais do Processo Civil.....	44
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar, de forma razoável, a possível inconstitucionalidade acometida pelo legislador quando da atribuição do juízo de admissibilidade no juízo *ad quem*, retirando a efetividade e celeridade comumente buscada no dia a dia processual.

Inicia-se o presente trabalho pelo panorama geral do juízo de admissibilidade, isto é, as regras gerais aplicáveis a todos os recursos, também denominado de requisitos intrínsecos e extrínsecos ou ainda subjetivos e objetivos.

Estes pressupostos ou requisitos se resumem a(o): cabimento; legitimidade para recorrer, interesse em recorrer; tempestividade; regularidade formal; inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; e, preparo.

Feita esta análise geral, passa-se, então, a estudar os requisitos acima em cada recurso, notadamente nos recursos de apelação, agravo de instrumento, especial e extraordinário.

Após a análise dos requisitos de cada recurso, estudar-se-á a possível inconstitucionalidade acometida pelo legislador ao atribuir o juízo de admissibilidade do recurso de apelação no juízo *ad quem*.

Noutro aspecto, serão abortados neste trabalho os artigos 1.006 e 1.009, §3º do atual Diploma Processual, dado que versam, especificamente, acerca do juízo de admissibilidade, bem como da reação do escrivão ou chefe da secretaria quando se constatar o trânsito em julgado, numa vã tentativa de atribuir a tão buscada celeridade e efetividade processual.

Por fim, concluir-se-á o presente trabalho com possível solução a ser adotada pelos tribunais pátrios, numa medida de sequer remeter os autos ao juízo *ad quem*, em consonância com a Carta Magna e também o ordenamento jurídico, alcançando a celeridade e efetividade processual.

1. PANORAMA GERAL DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Todo e qualquer recurso, antes de ser conhecido e julgado o mérito propriamente devolvido ao tribunal julgador, por ser matéria de ordem pública, deve passar pelo juízo de admissibilidade, que sofreu drástica transformação no atual Caderno Processual.

A grande transformação do juízo de admissibilidade ocorreu no recurso de apelação e, antes mesmo de entrar em vigor, nos recursos direcionados aos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal).

No recurso de apelação, diferentemente do que ocorrida no Diploma Processual de 1973, ora revogado, o juízo de admissibilidade passou a ser realizado no próprio tribunal julgador, isto é, juízo *ad quem*.

Já os recursos direcionados aos Tribunais Superiores (recursos especial e extraordinário), passaram, inicialmente, a ser apreciados pelos próprios Tribunais Superiores. Entretanto, antes mesmo de entrar em vigor o atual Código de Processo Civil, houve severa modificação, permanecendo o juízo de admissibilidade nos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais.

A justificativa para tanto, foi o possível aumento considerável de trabalho nos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), dado que os recursos subiriam independentemente do juízo de admissibilidade, apesar se existirem requisitos específicos para tais recursos, conforme capítulo específico adiante.

Deste modo, ao realizar o juízo de admissibilidade, verifica-se se atendeu os requisitos intrínsecos e extrínsecos, também comumente denominados na doutrina como pressupostos objetivos e subjetivos.

Aliás, acerca do juízo de admissibilidade, é mandatório colacionar a lição do Alexandre Freitas Câmara:

“Necessário, porém, deixar claro que há requisitos de admissibilidade

genéricos (como a tempestividade ou a regularidade formal) e requisitos específicos, exigidos apenas para um ou para poucos recursos (como a repercussão geral da questão constitucional, exigida apenas para a admissibilidade do recurso extraordinário, ou o prequestionamento, requisito que se faz necessário tão somente para a admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário). (...) Necessário, ainda, afirmar que os requisitos de admissibilidade dos recursos nada mais são do que manifestações, em grau de recurso, das “condições da ação” e dos pressupostos processuais. Este é ponto que merece um aprofundamento. É preciso, então, dizer – em primeiro lugar – que a interposição do recurso é uma forma de exercício do direito de ação. Aquele que recorre se dirige a um órgão jurisdicional e, por fundamentos que deduz, formula pedido cujo objeto é a produção de uma decisão que lhe favoreça. Pois isto nada mais é do que exercer o direito de ação. Afinal, como se teve chance de dizer em passagem anterior deste trabalho, sempre que alguém atua no processo ocupando uma posição ativa, buscando influenciar na formação do seu resultado, estar-se-á diante de um ato de exercício do direito de ação.”

Os requisitos intrínsecos, também denominados subjetivos, são as condições das Partes para que o recurso possa ser analisado o seu mérito. Em regra, o Autor e o Réu são legítimos para recorrer. Contudo a legislação traz possibilidades de outros sujeitos processuais para recorrer da decisão.

O Ministério Público (*parque*), atuando como *custos legis* ou parte processual, poderá recorrer, tendo prazo dobrado, sob a vigência do artigo 180 do Código de Processo Civil.

Ademais, o terceiro prejudicado, desde que demonstre e comprove tal condição, também é legítimo para recorrer, como ocorre com os Advogados das Partes quando discorda do comando decisório em relação aos honorários sucumbenciais.

Aqui é indispensável ao terceiro prejudicado demonstrar que a esfera jurídica daquela decisão recorrida atingirá de forma imediata no seu direito, dado que só assim terá legitimidade para recorrer de tal decisão.

A exemplo, tem-se o caso de um sublocatário, que pode ser alcançado por decisão judicial que decreta o despejo do locatário, mas que não é parte no processo em que a decisão é proferida.

A condição da legitimidade resta devidamente estabelecida no artigo 996 do Diploma Processual. Aliás, as condições/pressupostos de admissibilidade recursal se encontram disciplinados nos artigos 994 e seguintes do Código Processual Civil.

Assim, para interpor recurso é necessário que a parte recorrente tenha se saído ao menos sucumbente parcial, pois se obteve o melhor resultado possível não poderá recorrer, faltando-lhe o interesse recursal.

Acerca da legitimidade prevista no artigo 996 do Diploma Processual e interesse recursal, destaca o Alexandre Freitas Câmara:

“Em primeiro lugar, é preciso dizer que o conceito de partes a ser empregado aqui é bastante amplo, de forma a compreender todos os sujeitos parciais do processo. Em outros termos, estão legitimadas a recorrer as partes do processo (e não só as partes da demanda, isto é, o demandante e o demandado). Assim, todo aquele que participa do processo como sujeito do contraditório (como é o caso do assistente, por exemplo), pode recorrer na qualidade de parte. Vale registrar, porém, que o *amicus curiae*, embora seja parte do processo em que intervém, só pode recorrer da decisão que aprecia o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, § 3o) e, por integrar o mesmo microsistema, também está ele legitimado a recorrer da decisão proferida no julgamento de recursos (especiais ou extraordinários) repetitivos ou do incidente de assunção de competência. Além disso, o *amicus curiae* só está legitimado a opor embargos de declaração. A segunda observação necessária é a de que não basta ser parte para que se esteja legitimado a recorrer. Impõe-se, também, verificar que interesse pretende o recorrente ver protegido com seu recurso. É que, ao menos como regra geral, só se tem legitimidade para postular em juízo na defesa de interesses próprios (legitimidade ordinária), admitida a defesa, em nome próprio, de interesses alheios nos casos previstos no ordenamento jurídico (legitimidade extraordinária, prevista no art. 18). Assim, e ressalvados os casos de

legitimidade extraordinária, só terá a parte legitimidade para recorrer na defesa de seus próprios interesses. (...) Também se considera legitimado a recorrer o terceiro prejudicado. Trata-se da afirmação de que terceiros, afetados por decisões judiciais, podem recorrer. O recurso de terceiro é uma modalidade de intervenção voluntária de terceiro (já que através de seu recurso um terceiro ingressa voluntariamente em um processo de que não participava). (...) Além de legitimidade, exige-se ainda que o recorrente tenha interesse em recorrer. Este se conceitua como a utilidade do recurso interposto. É que através do recurso deve o recorrente postular decisão capaz de lhe proporcionar situação jurídica mais favorável do que aquela que lhe é proporcionada pela decisão recorrida.”

Ainda, parafraseando Alexandre Freitas Câmara: *“O interesse em recorrer se desdobra em dois elementos: interesse-necessidade e interesse-adequação. Em outros termos, é preciso que o recurso interposto seja necessário e adequado.”*

Acerca dos dois elementos, conclui:

“O recurso é necessário (e, pois, está presente o interesse-necessidade) se é o único meio capaz de proporcionar, no mesmo processo, o resultado pretendido. Assim, se houver outro meio além do recurso que se apresente como capaz de, no mesmo processo, produzir o resultado prático pretendido pelo recorrente, o recurso não se afigurará necessário e, portanto, faltará interesse em recorrer.

No sistema processual brasileiro existe a previsão de várias espécies recursais distintas. Apelação, agravo de instrumento, agravo interno, recurso especial e recurso extraordinário são alguns desses recursos em espécie. E existe, sempre, a previsão dos casos em que a utilização de cada uma dessas espécies recursais é adequada. Assim, por exemplo, é adequada a interposição de apelação (e, portanto, de nenhum outro recurso) para impugnar uma sentença proferida por juízo de primeira instância. Já o recurso contra decisões monocráticas proferidas nos tribunais é o agravo interno. (...) Pois é preciso que se tenha interposto o recurso adequado para que este possa vir a ser admitido e, por conseguinte, julgado no mérito. A interposição de recurso inadequado implica, a princípio, sua inadmissibilidade por ausência de interesse recursal. Esta não é, porém, uma

visão absoluta. É que por força do princípio da primazia da resolução do mérito (art. 4º) deve-se sempre buscar sanar os vícios processuais que podem ser sanados. E isto se aplica, também, à admissibilidade dos recursos. Daí por que se pode afirmar a existência de duas regras que resultam daquele princípio (da primazia da resolução do mérito): a da convertibilidade dos recursos e a da fungibilidade dos recursos.”

Outrossim, além dos requisitos intrínsecos ou subjetivos acima estudados, são fatores externos (extrínsecos) ou objetivos, não guardando relação com a decisão, ao contrário dos requisitos intrínsecos, as formalidades recursais, a saber: a tempestividade, o preparo, a regularidade formal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito.

Todo recurso tem um prazo limite para ser interposto, sendo necessário o transcurso deste prazo para que uma sentença transite em julgado. Isso se dá para alcançar a segurança jurídica, estabilizando as decisões no tempo.

Via de regra, no novo Diploma Processual os prazos para interposição recursal é de 15 (quinze) dias úteis, na forma do artigo 1.003, §5º, com exceção dos embargos declaratórios, que mantém o prazo de 05 (cinco) dias.

Outrossim, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e o Ministério Público gozam de prazos em dobro. Aliás, o prazo do atual diploma processual é contado apenas em dias úteis, excluindo-se o dia inicial (dia do começo) e incluindo-se o dia do vencimento, conforme determinam os artigos 219 c/c 224 do Código de Processo Civil.

Vale um destaque acerca do prazo nos recursos especial e extraordinário. Isto porque, para interposição destes recursos e existindo feriado local ou outra causa interruptiva do prazo, faz-se necessário demonstrar, na interposição do recurso, a existência do feriado, paralisação ou interrupção do expediente forense, por meio de documento oficial.

A não demonstração, por sua vez, acarretará a inadmissibilidade do recurso pela intempestividade, conforme tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

TEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTO IDÔNEO. PÁGINA DA INTERNET. INADMISSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO. 1. É intempestivo o recurso especial interposto após o prazo de 15 (quinze) dias previsto nos artigos 219 e 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015. 2. A ocorrência de feriado local, paralisação ou interrupção do expediente forense há de ser demonstrada por documento oficial ou certidão expedida pelo Tribunal de origem, capaz de evidenciar, no ato de sua interposição, a prorrogação do prazo do recurso que se pretende seja conhecido por este Superior Tribunal, sob pena de preclusão consumativa, não servindo, para tanto, página extraída da rede mundial de computadores. 3. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ - AgInt no AREsp: 1399342 SP 2018/0301167-4, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 13/05/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2019)

O segundo item/condição do juízo de admissibilidade extrínseco a ser analisado se trata do preparo recursal. Em regra, todos devem arcar com as custas processuais, incluindo-se as custas recursais, devendo ser recolhida antes do envio ao Tribunal julgador.

Alguns recursos (senão a maioria) devem ser recolhidas as taxas judiciais para a sua interposição, como no caso da apelação, agravo de instrumento, recurso especial e extraordinário. Assim, para estes, temos como regra o recolhimento da taxa e comprovação imediata com a interposição do recurso.

A jurisprudência clássica e defensiva afirmava que a falta do preparo ou seu recolhimento incompleto levava à imediata deserção do recurso. Todavia, o atual Diploma Processual traz como regra a seguinte dinâmica: acaso não seja recolhido o preparo, há a intimação da parte recorrente para recolher em dobro no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção e, consequentemente, não conhecimento do recurso.

Se o recolhimento for incompleto, intima-se a parte recorrente para recolher o restante em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso pela deserção. Tal sistemática, assim como a necessidade de interposição do recurso já com o preparo recolhido, encontra-se assentado no artigo 1.007 do Código de Processo Civil.

Ademais, como dito acima e como regra geral, todos devem suportar as custas processuais/recursais. Entretanto, o Ministério Público, a Fazenda Pública e os beneficiários da gratuidade de justiça não precisam realizar o preparo, sendo que para estes últimos, faz-se necessário demonstrar a hipossuficiência econômica, na forma determinada pela legislação atual.

O terceiro item a ser analisado dentro dos pressupostos extrínsecos se trata da regularidade formal recursal. Os recursos, dentro da sistemática do Código Processual Civil, são escritos e apresentados por petição. Disciplina o Alexandre Freitas Câmara:

“Exige, ainda, a regularidade da interposição do recurso que este seja interposto pela forma correta. É que a lei processual exige, para a interposição do recurso, que este seja apresentado por petição (como se vê, por exemplo, nos arts. 1.010, 1.016, 1.021, 1.023, 1.030 e 1.042, § 2º). Petição é, tradicionalmente, o nome dado a uma peça escrita através da qual são praticados atos postulatórios. É preciso, porém, ter claro que a lei não exige expressamente que o ato seja praticado pela forma escrita e, por força do princípio da instrumentalidade das formas (art. 188), ainda que houvesse esta exigência ela seria relativizada, reputando-se válido o ato que, realizado por modo diverso do prescrito em lei, se revela capaz de atingir sua finalidade essencial. (...) E a petição de interposição do recurso deve ser motivada. A admissibilidade do recurso exige que, na petição de interposição, sejam apresentados os fundamentos pelos quais se recorre. Não é por outro motivo, aliás, que a peça de interposição de recurso é tradicionalmente chamada de razões (e a peça através da qual o recorrido impugna o recurso é conhecida como contrarrazões). Não basta, porém, que o recorrente afirme fundamentos quaisquer. É preciso que estes se prestem a impugnar a decisão recorrida. Por isso é que a lei processual expressamente declara inadmissível o recurso “que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida” (art. 932, III, parte final). (...) É preciso, portanto, que o recurso veicule fundamentação específica, na qual se apontam os motivos pelos quais a decisão recorrida é impugnada, sob pena de não conhecimento.”

Assim, a regularidade formal do recurso é de suma importância, dado que a partir

desta formalidade será possível averiguar as fundamentações (razões) recursais aptas a ensejarem a reforma, anulação ou integração da decisão combatida.

Por fim, como última condição de admissibilidade recursal extrínseca ou objetiva, há de se destacar a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer.

Há dois fatos extintivos: a renúncia e a aquiescência. A primeira, a parte renuncia ao direito de recorrer, sendo ato unilateral e expresso; já a aquiescência pode ser expressa ou tácita.

Será expressa quando a parte comparecer ao cartório e demonstrar que não deseja recorrer, devendo o serventuário/escrevente certificar tal ato; será tácita, por sua vez, quando pratica atos que demonstre que concordou com a decisão do juiz. Exemplifica-se quando a parte cumpre voluntariamente a determinação judicial.

Já a desistência (fato impeditivo) se refere quando a parte interpõe o recurso, mas, ato contínuo, desiste do mesmo. Sendo assim, não poderá recorrer novamente, pois houve preclusão lógica.

Tais condições estão expressamente previstas no Diploma Processual, em seus artigos 998 (desistência recursal), 999 (renúncia ao direito de recorrer) e 1.000 (aceitação expressa ou tácita da decisão). Vale o ensinamento, novamente, do Alexandre Freitas Câmara:

“O terceiro impedimento recursal expressamente previsto em lei é a aceitação da decisão (art. 1.000). Aquele que, expressa ou tacitamente, aceita o que ficou decidido não pode, posteriormente, interpor recurso contra a decisão que já aceitou. É o caso, por exemplo, daquele que, tendo sido condenado a cumprir uma obrigação, a cumpre sem qualquer tipo de ressalva ou reserva (art. 1.000, parágrafo único). O reconhecimento deste impedimento recursal é manifestação do princípio da boa-fé objetiva (art. 5o), que tem entre seus corolários a vedação a comportamentos contraditórios (*nemo venire contra factum proprium*). Aceitar a decisão, expressa ou tacitamente, acarreta a perda da possibilidade de praticar ato incompatível com essa aceitação, como é a interposição de recurso contra a

decisão que já se aceitou. Haverá, aí, uma preclusão lógica, fenômeno gerador da estabilização da decisão proferida e aceita.”

Acerca da aceitação, expressa ou tácita, prevista no artigo 1.000 do Código de Processo Civil, vale a disciplina, com precisão, de Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello:

“Aquiescência – aceitação expressa ou tácita da decisão. Este dispositivo trata do instituto da aquiescência, que também ocorre depois de proferida a decisão e antes de interposto o recurso. Pode consistir na aceitação expressa ou tácita da decisão, normalmente expressada pelo cumprimento desta. 1.1 A aquiescência não se confunde com a renúncia, mas leva a esta. Trata-se de um caso específico de expressa vedação de comportamentos contraditórios: *nemo venire contra factum proprium*. 1.2 Casos haverá em que o cumprimento da decisão se fará por outras razões diferentes da concordância, como, por exemplo, evitar a incidência da multa fixada pelo não cumprimento da decisão. Neste caso, a parte deve ressaltar expressamente que se reserva o direito de recorrer e alistar os motivos que a levaram a cumprir a decisão, para que este cumprimento não seja interpretado como concordância tácita.

Aceitação tácita – parágrafo único. Neste sentido, o parágrafo único, ao estabelecer a regra de que a conduta – prática de ato ou de atos – incompatível com o ato de recorrer só será tida como aceitação, se não houver expressa ressalva.”

Neste sentido, lecionam Nelson Nery e Rosa Nery:

“Aquiescência. A concordância com o ato impugnado ou a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer caracterizam aceitação da decisão, que é causa de não conhecimento do recurso, porque fato impeditivo do poder de recorrer (v. coment. Preliminares ao CPC 994). A aquiescência, que pode ser expressa ou tácita, é espécie de preclusão lógica do poder de recorrer (v. coment. CPC 225). São exemplos de aquiescência: a) o pagamento, pelo réu, da quantia a que fora condenado pela sentença; b) a entrega das chaves pelo locatário, na ação de despejo julgada procedente.”

Soma-se, dentro destas condições, a possibilidade de as partes ajustarem, via negócio processual atípico, pacto de não recorrer (artigo 190 do Código de Processo Civil), o que efetivamente impedirá a apreciação recursal, a ser realizada mediante juízo de admissibilidade recursal.

Assim, dentro do panorama geral vigente no Diploma Processual, abarcou-se acima todos os requisitos gerais e que servem a todos os recursos, isto é, tanto os pressupostos intrínsecos como extrínsecos devem estar presentes para que o recurso seja, ao menos, conhecido, para posterior julgamento do objeto/mérito mediante provimento ou não. Passa-se, adiante, a análise dos pressupostos específicos existentes nos principais recursos, isto é, Apelação, Agravo de Instrumento e Recursos Especial e Extraordinário.

1.1 Juízo de admissibilidade no Recurso de Apelação

Primeiramente, importante relembrar que no sistema do Diploma Processual de 1973, o juízo de admissibilidade no apelo se dava primeiramente perante o próprio juízo de origem, ou seja, a apelação era protocolada nos próprios autos em que foi proferida a sentença recorrida, sendo o juízo prolator da decisão competente para analisar as condições de admissibilidade do recurso.

Tal procedimento foi alterado pelo atual *Códex*, medida que se fundamentou pelo princípio da economia processual e pela própria efetividade do processo, uma vez que, quando a análise dos requisitos era realizada pelo juízo *a quo*, no caso do julgamento inadmitir o recurso por um vício que fosse impossível sanar, na forma prevista pelo artigo 932, parágrafo único do Código de Processo Civil, haveria a possibilidade de interpor o recurso de agravo de instrumento (conhecido por destrancar o recurso de apelação), que somente trataria da questão do juízo de admissibilidade.

Sendo assim, como no sistema vigente este juízo ocorrerá diretamente pelo Tribunal julgador do apelo (*ad quem*), caso ocorra o juízo negativo de admissibilidade, não há que se falar na interposição de outro recurso, resultando, portanto, em indiscutível economia e celeridade processual.

Entretanto, a questão passa a ser complexa quando confronta tal dispositivo (juízo de admissibilidade pelo juízo *ad quem*) com possível intempestividade e, pior, coisa julgada, conforme será objeto do estudo no capítulo seguinte.

Acerca dos pressupostos de admissibilidade do recurso de apelação, o legislador resolveu tratar da formalidade especificamente no artigo 1.010 do Código de Processo Civil. Isto é, indicou exatamente quais são os requisitos formais para interposição do recurso. Sobre a formalidade prevista no recurso de apelação, leciona o Alexandre Freitas Câmara:

“Deverá também a petição de interposição da apelação conter a exposição do fato e do direito, o que significa dizer que incumbe ao apelante o ônus de apresentar um relato dos aspectos fáticos e jurídicos envolvidos na causa. A esta exposição se fará seguir, necessariamente, a apresentação das razões do pedido de reforma ou de decretação da nulidade da sentença apelada. Vale, aqui, recordar que a apelação – como se dá, aliás, com a quase totalidade dos recursos – pode ter por objeto a reforma da sentença (quando o fundamento do recorrente consistir na indicação da existência de um *error in iudicando*) ou sua anulação (se o fundamento for a existência de *error in procedendo*). Assim, é ônus do apelante descrever o erro – *in iudicando* ou *in procedendo* – que considera estar presente na sentença, narrando os motivos pelos quais o pronunciamento apelado deve ser reformado ou anulado. No caso de apelar-se contra a sentença ao fundamento de ser ela *citra petita* (isto é, de não ter sido julgado algo que fora demandado), deverá o apelante pedir a integração do pronunciamento recorrido, a fim de que o tribunal supra aquela lacuna e julgue o que no primeiro grau de jurisdição não foi julgado.”

Há de se destacar os ensinamentos de Nelson Nery e Rosa Nery acerca da regularidade formal do recurso de apelação:

“Regularidade formal. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (*ad quem*), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso, tudo isso dentro dos próprios autos

principais do processo. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso. Não existe no sistema do CPC brasileiro vigente a “apelação por instrumento””

Ainda sobre o requisito formal e a necessidade de a parte recorrente alegar com precisão o que se deseja com o provimento do recurso, destacam Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello:

“1.1 Na apelação, deve haver um relatório sucinto e meramente descritivo, sobre fatos e direitos. 1.2 Por meio da apelação, pode a parte suscitar error in procedendo e error in judicando. Error in procedendo ou erro de procedimento é, por exemplo, ter o juiz julgado antecipadamente a lide, quando não teria sido caso de tê-lo feito, pela necessidade, que havia e foi ignorada, de que fossem produzidas provas. 1.3 Em caso como este, pede-se a cassação da decisão e o processo volta ao primeiro grau, para que o juiz, corrigido o erro que cometeu, julgue de novo o mérito. 1.4 Error in judicando é o que, normalmente, gera pedido no sentido de que a decisão seja, não só cassada, mas substituída por outra, sendo, assim, reformada. Um bom exemplo é o erro no exame da prova constante dos autos.”

Além da formalidade, no recurso de apelação, quando da realização do juízo de admissibilidade, o relator deve especificar em qual efeito o recurso está sendo recebido, em observância ao disciplinado no artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Isto porque a regra geral é aquela estampada no artigo 1.012, *caput* do Caderno Processual, ou seja, recebimento do recurso no duplo efeito (devolutivo e suspensivo). Entretanto, a regra comporta as exceções previstas no §1º do dispositivo analisado, momento pelo qual o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo.

Nesta hipótese, os efeitos da sentença começam a ser produzidos com a publicação, sendo executável desde então, independentemente do julgamento do recurso, na forma do artigo 520 e seguintes do Diploma Processual, isto é, mediante ingresso do competente cumprimento provisório de sentença.

Assim como ocorre no agravo de instrumento, o relator, ao receber o recurso de apelação, deve adotar algumas providências, as quais estão disciplinadas no artigo 1.011 do Código de Processo Civil. Vale o destaque, novamente, de Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello ao comentarem o dispositivo:

“O relator, poderá, então, decidir a apelação monocraticamente, nas hipóteses do art. 932, III a VI – não conhecer do recurso inadmissível (fora do prazo, por exemplo) prejudicado (por exemplo, as partes fizeram acordo) ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida – e aqui é oportuna a analogia com a petição inicial inepta. (...) 1.5 O relator pode, ainda, negar provimento a recurso em que se pleiteie algo contrário à Súmula do STF, do STJ ou do próprio Tribunal. Deve-se, aqui, observar que se deve ter cautela para se aplicar este dispositivo. O STF tem 736 Súmulas (Existem ainda as ditas Súmulas Vinculantes que são de número 53); o STJ tem 567 Súmulas. Há Súmulas do STF que se contradizem, há Súmulas do STJ e do STF que não se harmonizam, há Súmulas superadas, enfim, o ideal é que as Súmulas que sirvam de base às decisões dos relatores com fulcro no art. 932, IV, sejam as mais recentemente editadas, que já o foram tendo como pano de fundo esta nova visão do peso e da função da jurisprudência, e a imprescindibilidade de se minimizar o caos, gerando-se uniformidade e estabilidade do direito. 1.6 Pode, também, o relator negar, monocraticamente, provimento a recurso, se o pedido formulado se chocar com decisão do STJ ou do STF, tomada em recurso extraordinário ou recurso especial, julgado no regime dos repetitivos ou entendimento formado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou assunção de competência. 1.7 Enfim, pode o relator decidir, sozinho, dando provimento à apelação, exatamente nas mesmas hipóteses do art. 932, IV, entendidas às avessas: quando a decisão de que se recorreu for contrária à Súmula do STF ou do STJ ou do próprio tribunal. Devem-se, é claro, fazer as mesmas ressalvas dos parágrafos anteriores. 1.8 É este, também, o momento da incidência dos demais incisos do art. 932 e do art. 933, caput. O relator deve provocar o contraditório, em 5 (cinco) dias, se constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida, ou a existência de questão examinável de ofício (tenha ou não sido arguida pela parte no

recurso) – que deva ser analisada no julgamento do recurso. (..) 1.11 Não sendo o caso de incidência de nenhum desses dispositivos, o relator deve elaborar seu voto e incluir o feito em pauta para julgamento.”

Portanto, analisados os pressupostos gerais, bem como os pressupostos específicos do juízo de admissibilidade, o recurso de apelação será conhecido para posterior julgamento do mérito, ressalvada a problemática quando da interposição, por exemplo, intempestivamente, que será confrontada com os princípios gerais constitucionais processuais.

1.2 Juízo de admissibilidade no Agravo de Instrumento

No tocante ao juízo de admissibilidade do agravo de instrumento, faz-se necessário analisar os artigos 1.015 e seguintes do Diploma Processual, pois, assim como no recurso de apelação, o legislador inseriu alguns requisitos específicos no presente recurso.

A primeira grande modificação trazida pelo legislador foi com relação ao aspecto do interesse recursal, isto é, notadamente quanto às hipóteses (taxativas ou extensivas ou ainda mitigadas) previstas no artigo 1.015 do Diploma em estudo.

Isto porque, quando o Diploma Processual foi editado e passou a vigorar, a doutrina e a jurisprudência estavam inclinadas em admitir o agravo de instrumento apenas e tão somente nas hipóteses previstas no artigo em comento.

Noutros dizeres, tratava-se de interpretação taxativa das hipóteses recursais. Acaso a decisão interlocutória combatida não versasse sobre as hipóteses dispostas no artigo, o agravo de instrumento sequer seria conhecido, dado que lhe faltaria o interesse recursal.

Contudo, recentemente o Superior Tribunal de Justiça interpretou o artigo e modificou o entendimento, passando a aceitar o agravo de instrumento noutras situações não previstas no artigo, o que denominou de rol taxativo mitigado.

Assim, quando houver urgência decorrente de inutilidade do julgamento da questão a ser combatida por eventual recurso de apelação, comporta a interposição do recurso

de agravo de instrumento¹.

Superado o dispositivo que versa exclusivamente sobre o interesse recursal (e que não será objeto de aprofundamento neste trabalho), o legislador, assim como no recurso de apelação, tratou de forma específica da formalidade recursal, ora disciplinada no artigo 1.016.

Soma-se, ainda, que o legislador, por se tratar de recurso “desvinculado” aos autos originários, determina quais são as peças obrigatórias e facultativas a serem juntadas na interposição recursal, de modo que a formalidade está mais do que presente aqui. O artigo 1.017 disciplina de forma detalhada a formalidade a ser atendida pela parte agravante.

Acerca do dispositivo, comentam Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello:

“O artigo ora comentado mantém a regra do CPC/73, no sentido de que é ônus do agravante instruir o agravo. É da parte a responsabilidade pela instrução do agravo e, note-se, a lei ampliou o número de peças consideradas obrigatórias. 1.1 O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado de razões ou das peças tidas por obrigatórias pelo art. 1.017, I, para a formação do instrumento, que são cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão de sua intimação (ou de qualquer outro documento oficial que possibilite controle da tempestividade) e das procurações outorgadas pelas partes a seus advogados, desde que, é claro, não se junte outro e novo instrumento de procuração. 1.2 Faltante qualquer destes documentos, o recurso não será conhecido. Ausente, todavia, peça que não consta do elenco do inc. I do art. 1.017, mas que seja necessária à compreensão da controvérsia, o recurso igualmente não será conhecido. 1.3 Estas peças, embora não sejam tidas por obrigatórias pelo art. 1.017, I, se não juntadas, podem impedir a compreensão das razões do agravo. O vício do recurso, assim, a rigor, insere-se no art. 1.016, III, e não nos incisos do art. 1.017. (...) O preparo é taxa (tem natureza tributária). O não pagamento de preparo gera deserção. Nem sempre, todavia, é devido. O art. 1.007, § 1.º excepciona alguns casos segundo o critério subjetivo e, às vezes, a lei local não o exige. 2.1 Deve ser

¹ REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520.

feito antes da apresentação do recurso e comprovado quando da interposição. O NCPC permite, no art. 1.007, § 2.º, que seja complementado, ou seja, a lei é tolerante com a situação de haver pagamento insuficiente, que deve ensejar intimação para a complementação, que deve ocorrer em 5 (cinco) dias. A ausência integral de pagamento gera a sanção do pagamento em dobro: este se insuficiente, não poderá ser complementado (art. 1.007, §§ 4.º e 5.º).”

Nelson Nery e Rosa Nery interpretam a norma como essencial para o deslinde e julgamento do recurso, dado que só assim o julgador poderá se ater com precisão aos fatos que ensejaram a decisão combatida:

“O rol dos documentos obrigatórios foi aumentado pelo atual CPC, o que certamente colaborará para a qualidade do provimento jurisdicional, já que isso facilita sobremaneira a análise da controvérsia como um todo. Documentos como a petição inicial, a contestação e a petição que ensejou a decisão agravada, hoje obrigatórios, já poderiam ser acostadas ao instrumento na condição de peças essenciais ao exame da controvérsia, sendo que, na sua falta, também poderia ser negado seguimento ao recurso – mas essa lógica continua válida para outras peças processuais e documentos que porventura se mostrem essenciais.”

Na ausência de qualquer peça, o relator, ao realizar o juízo de admissibilidade, determinará a intimação da parte agravante para suprir o vício, na forma do que dispõe o artigo 1.016, §3º do Código Processual. O não atendimento ocasiona o não conhecimento do recurso, sendo dispensável tal obrigatoriedade acaso os autos originários sejam eletrônicos, conforme permite o §5º do dispositivo, presumindo-se o legislador que o julgador terá acesso aos autos em questão.

Ainda acerca da formalidade, o legislador determinou que, não sendo eletrônico os autos, o agravante deve juntar a cópia da petição do agravo de instrumento, o comprovante de interposição e a relação de documentos que instruíram o recurso, conforme disciplina o §2º do artigo 1.018.

Tal providência deveria ser mandatória não só para autos físicos, dado que permite ao julgador *a quo* reformar a decisão combatida, momento pelo qual o agravo de

instrumento restará prejudicado pela perda do objeto.

Destaca-se que se a parte agravante não adotar tal providência, o agravo não será conhecido, por nítida ausência do requisito formal determinado pelo Diploma Processual, conforme §3º do artigo 1.018. Lecionam Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello:

“Descumprimento da exigência de que trata o §2.º – parágrafo terceiro. Este dispositivo mantém a regra do sistema anterior, e consequentemente, os problemas que esta regra cria: a não juntada da cópia do agravo e da lista dos documentos que lhe tenham sido anexados deve, necessariamente, ser arguida e comprovada pelo agravado? Não poderia o juiz conhecer este vício de ofício? 4.1 A intenção da nova lei foi a de manter como ônus para o agravante, juntar aos autos do processo em primeiro grau de jurisdição cópia da petição do agravo somada à lista dos documentos anexados. Mas continua não havendo ônus, quanto à demonstração de que houve essa juntada no primeiro grau, no Tribunal. 4.2 É um requisito de admissibilidade tardiamente preenchido, já que a parte tem três dias para juntar no juízo a quo cópia de recurso já interposto e que, portanto, a demonstração de que houve essa juntada teria de ser ainda posterior. Para essa demonstração – que por óbvio não há de ser concomitante à interposição do recurso – a lei não estabelece prazo. 4.3 Concluimos, portanto, no seguinte sentido: a demonstração, no juízo ad quem, no sentido de que o ônus do art. 1.018 não foi cumprido não é ônus do agravante e não pode ser analisada pelo Tribunal (nem, por óbvio, pelo relator) como requisito de admissibilidade do recurso. 4.4 É ônus do agravado arguir e comprovar a não juntada da cópia da petição de interposição do recurso de agravo no juízo a quo, pois é ele o prejudicado por poder ter tido mais dificuldades em conseguir esta minuta no Tribunal para poder contraminutar o recurso, o que pode ser difícil se o agravado, por exemplo, reside no interior do Estado.”

Nelson Nery e Rosa Nery destacam, por sua vez, que o Diploma Processual declina para mera regra de informação quando se trata de autos eletrônicos, de modo que o julgador sequer poderá reconhecer e decretar de ofício o não conhecimento recursal:

“O atual CPC titubeia entre tornar essa disposição mera regra de informação do juízo, o que se nota pelo uso da expressão “poderá requerer” no caput, e “tomará a providência”, no § 2.º. Mas o § 2.º dá o tom da coercitividade da regra ao impor a pena de inadmissibilidade do agravo no caso de descumprimento da “exigência”. Ainda que a regra seja restrita ao processo não eletrônico, mais uma vez, a comunicação ao juízo passou a ser faculdade no processo eletrônico e ônus do agravante no processo físico. Não havendo comunicação, o juiz poderá retratar-se se e quando for comunicado pelo tribunal, no caso de concessão de efeito suspensivo. De qualquer forma, a inadmissibilidade do agravo no processo físico onde não houve a comunicação não pode ser declarada de ofício, porquanto só pode ser decretada se o agravado alegar e provar o fato.”

Por fim, cumpre destacar que, em sede de juízo de admissibilidade, o relator recursal deverá imediatamente inadmitir o recuso nas hipóteses previstas no artigo 932, III e IV do Código de Processo Civil ou apreciar eventual pedido de atribuição de efeito suspensivo (ativo) realizado no agravo de instrumento, intimar a parte contrária para apresentar a contraminuta e solicitar o julgamento, finalizando o juízo de admissibilidade e adentrando ao mérito da decisão combatida.

Tais encargos são comumente denominados pela doutrina processualista como “providências do relator” antes de realizar o efetivo julgamento do mérito recursal.

1.3 Juízo de admissibilidade nos Recursos Especial e Extraordinário

Para estudar o juízo de admissibilidade nos recursos especial e extraordinário, faz-se imperioso observar tanto o Diploma Processual quanto à Constituição Federal, porque os pressupostos estão disciplinados nestas duas legislações.

Vale destacar, segundo o Alexandre Freitas Câmara, que estes recursos são:

“por excelência, recursos excepcionais, isto é, recursos em que apenas questões de direito podem ser suscitadas. Neles não se admite qualquer discussão sobre matéria fática (o que explica o conteúdo do enunciado 279 da súmula do STF e do enunciado 7 da súmula do STJ, ambos a afirmar o

não cabimento desses recursos para simples reexame de prova). O RE e o REsp (abreviaturas tradicionalmente empregadas para fazer alusão a essas duas espécies recursais) são cabíveis nos casos previstos na Constituição Federal (art. 1.029; arts. 102, III, e 105, III, da Constituição da República), e têm por objetivo permitir que o STF e o STJ profiram decisões em causas que envolvem, respectivamente, questões constitucionais ou questões federais.”

Antes de adentrar às hipóteses constitucionais, cabe traçar brevemente os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil, especificamente àqueles disciplinados nos artigos 1.029 e seguintes.

Inicialmente, o legislador, assim como nos recursos supra, estabeleceu elementos formais (objetivos) específicos para os recursos excepcionais, conforme se depreende da leitura do artigo 1.029 do Caderno Processual.

Em se tratando de dissídio/desarmonia jurisprudencial, é imperioso fazer a prova da divergência, isto é, deve-se juntar o acórdão paradigma do dissídio, sem o qual o recurso sequer será conhecido, conforme §1º do artigo 1.029.

Entretanto, por se tratar de recursos excepcionais, os Tribunais Superiores poderão desconsiderar eventual vício formal, desde que tempestivo, para que a matéria seja apreciada (artigo 1.029, §3º), considerando a presença dos pressupostos específicos adiante demonstrados.

Vale o destaque acerca da tempestividade. Tal requisito de admissibilidade é o único pelo qual os Tribunais Superiores não consideram para atingir o julgamento da matéria. Noutros dizeres, encontrando-se intempestivo o recurso, não há que se falar em conhecimento e superação do vício para julgamento da matéria de fundo.

Os recursos são interpostos no Tribunal de Origem e o juízo de admissibilidade é realizado pelos Presidentes dos Tribunais, situação esta modificada antes da entrada em vigor do Diploma Processual, momento pelo qual obedecerá ao disposto no artigo 1.030.

Aqui cabe pequena digressão e indagação acerca da possível incompatibilidade realizada pelo legislador. Ora, se o juízo de admissibilidade é realizado pelo Presidente do Tribunal de Origem, como este possui competência funcional para averiguar, por exemplo, a existência de repercussão geral da matéria constitucional?

Não é preciso muito esforço para concluir que há uma flagrante hipótese de incompatibilidade de norma, dado que, no máximo, o Presidente do Tribunal de origem saberá acerca dos processos daquela competência, mas que de longe representará a existência (ou inexistência) de repercussão geral.

Pois bem. Feita esta análise dos pressupostos do juízo de admissibilidade contemplados no Diploma Processual, passa-se a análise dos pressupostos previstos na Carta Magna, bem como nas Súmulas dos Tribunais Superiores acerca da matéria.

No recurso extraordinário, trata-se de mecanismo de controle que necessita de determinados pressupostos que não se verá nos demais recursos, ou seja, em sede de extraordinário o objeto apreciado é de conteúdo vinculado no artigo 102, III da Constituição Federal, não comportando entendimentos extensivos, conforme jurisprudência pacificada naquela Corte Suprema.

Quanto aos pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário, tem-se os seguintes itens contemplados no artigo 102, inciso III da Carta Magna: contrariar dispositivo da Constituição Federal; declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; e, julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Há de se observar, neste recurso, a existência da repercussão geral, acrescida pela Emenda Constitucional nº 45, sendo esta (repercussão geral) mais um requisito (e o principal) de admissibilidade para o conhecimento do recurso extraordinário.

Uma vez que inserida na Constituição, no §3º do art. 102, III, a repercussão geral é pressuposto específico de cabimento do recurso extraordinário, pois a inexistência, nas razões de recurso, de preliminar formal é caso de não conhecimento do mesmo.

Como pressuposto, a repercussão geral é do tipo intrínseco, já que seu manejo decorre da decisão em si considerada, sendo sua natureza jurídica de pressuposto específico de cabimento do recurso extraordinário.

No próprio site do Supremo Tribunal Federal, encontram-se as finalidades da repercussão geral, quais sejam:

- “1) Delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa.
- 2) Uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.”

Quanto aos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, temos entre eles: contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; e, der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Entende-se que negar vigência é declarar revogada ou deixar de aplicar uma norma jurídica, aqui limitada à lei federal, enquanto que contrariar significa que houve ofensa à letra da lei, ou seja, ao espírito da norma.

A questão federal estará consubstanciada no fato de um acórdão regional ou estadual, ter negado vigência ou contrariado lei federal. Insta dizer que, a afronta à lei deve ser expressa e direta, caso contrário, no próprio juízo de admissibilidade o recurso será obstado por ausência de pressuposto essencial.

E ainda, lei federal é aquela que possuir origem federal e natureza de direito federal, afastando leis que, embora tenham origem federal, tratam exclusivamente de matéria de direito local (municipal).

Validamente, o Superior Tribunal de Justiça no exercício de sua função precípua de proteger o direito federal, instrumentalizado com o recurso especial, não pode contentar-se com interposições locais, e sim no mister de suas atribuições, deve aplicar a correta e única

interpretação possível acerca da lei federal.

Quanto ao pressuposto de julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal, a Emenda Constitucional 45 modificou a Carta Magna e a Corte Cidadã passou a ser competente para julgar recurso especial apenas em relação ao julgamento da validade do ato de governo local, enquanto que o Supremo Tribunal Federal ficou incumbido de apreciar a validade de lei local. Vale destacar que ambos estão vinculados à contestação em face de lei federal.

No juízo de admissibilidade é bastante cediço que uma decisão do tribunal *a quo* ao dar validade a ato de governo local, tenha sido contestada diante de uma lei federal, e só assim, então, o Superior Tribunal de Justiça apreciará sobre o acerto ou não da dita aplicação, reparando a possível violação à lei federal.

É irrelevante se houve equívoco ao suscitar a alínea a ou b, pois, de toda maneira, haverá ofensa à lei federal, e será, portanto, viável a interposição do recurso, tanto sob fundamento de uma alínea quanto de outra.

Ato de governo local, por sua vez, é aquele praticado por agentes públicos dotados de certa parcela de poder, independentemente se decorrem do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, com ressalva às decisões puras proferidas nos autos dos processos.

Na hipótese de divergência de interpretação de direito federal, não basta a afirmação da existência de outra interpretação, mas a sua consolidação em demonstração cabal, tal seja, a apresentação da decisão paradigma. Vale dizer que, a decisão divergente, ou melhor, paradigma, não pode ser do mesmo tribunal cujo acórdão está sendo recorrido.

A alínea “c” do artigo 105, III da CF ensejará, também, a possibilidade de interposição de recurso especial fundamentada na alínea “a”, pois, de qualquer forma haverá a violação à lei federal.

Há de se observar, ainda, o requisito do prequestionamento das matérias tanto em sede de recurso extraordinário, quanto em sede de recurso especial.

Embora a extensa discussão sobre o prequestionamento como requisito de admissibilidade recursal, ainda é necessário indagar a natureza jurídica, assim como a definição e seus aspectos próprios, como trazidos na doutrina por implícitos e explícitos.

A doutrina e a jurisprudência ainda se dividem arduamente em uma conceituação sobre o prequestionamento, buscando entendê-lo como manifestação diretamente do órgão jurisdicional em relação à matéria constitucional ou como manifestação da parte perante o órgão jurisdicional ao qual foi recorrido.

Para que seja possível a afirmação do prequestionamento no sistema de admissibilidade dos recursos excepcionais, portanto, é preciso uma análise crítica, precisa e aprofundada das especialidades sucedidas tanto da jurisprudência, quanto daquela advinda por meio da doutrina processual.

O conceito mais aceito nos Tribunais Superiores para este requisito é o de que o instituto está presente na decisão recorrida, tendo sido arguida pelas partes anteriormente ou quando surge pela primeira vez na decisão recorrida, como afirmam as súmulas 211² do STJ e 282³ e 356⁴ do STF, de modo que deve estar presente a questão federal no prequestionamento. A súmula 211, desta forma, expõe que:

"Para estar presente o requisito do prequestionamento não basta que a parte alegue malferimento de determinada norma. É preciso que sobre ela se pronuncie expressamente o Eg. Tribunal a quo (Súmula 211/STJ), o que, in casu, não ocorreu." (STJ, 38 T, AGA 262015, rel. Min. Waldemar Zveiter, julgo 02.05.2000, DJU 05.06.2000).

Deu surgimento, então, na jurisprudência, a utilização do termo “prequestionamento” para deixar claro que a parte deveria provocar o surgimento e enfrentamento da questão federal ou constitucional referentes ao acórdão proferido anteriormente em instâncias inferiores.

² Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

³ É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

⁴ O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Adiante a jurisprudência se converteu afirmando que haveria o requisito quando a decisão recorrida já tivesse adotado entendimento explícito sobre o tema abordado no recurso, de modo que o prequestionamento, agora, encontrar-se-ia na decisão recorrida e não como decorrência de decisão previamente postulada por instâncias inferiores.

Em se tratando de recurso extraordinário *stricto sensu*, o Supremo Tribunal Federal também identifica o prequestionamento com a questão federal. No entanto, diverge do Superior Tribunal de Justiça ao admitir o chamado prequestionamento ficto.

Há ainda o exame do prequestionamento dado como implícito e o explícito. Duas correntes doutrinárias dividem-se acerca do caso. A primeira argumenta que: a) o implícito ocorre quando a decisão recorrida menciona a tese jurídica, mesmo não tendo mencionado o dispositivo violado; enquanto que o explícito menciona-se na decisão recorrida o dispositivo legal que foi violado.

A segunda identifica que: b) implícito é quando a questão é posta à discussão no primeiro grau de jurisdição, mas não colocada no acórdão por ter sido inicialmente rejeitada implicitamente; enquanto que o explícito ocorreria quando houvesse decisão expressa no acórdão.

Isso mostra que até mesmo nos âmbitos dos Tribunais Superiores, entre suas turmas, os entendimentos acerca das espécies e conceituação do prequestionamento divergem, de modo que se faz de extrema necessidade àquele que recorre estar ciente das decisões desses tribunais, pois, se for o caso, seja possível a oposição de embargos de declaração para prequestionar a matéria, conforme expressa previsão contida no artigo 1.025 do Diploma Processual.

Sobre este importante mecanismo para prequestionar a matéria federal ou constitucional, Nelson Nery e Rosa Nery argumentam que:

“Os EDcl podem ser utilizados para prequestionar matéria que deveria ter sido decidida pelos juízes e tribunais, mas não o foi, embargos esses que têm como fundamento a omissão (CPC 1022 II). Essas matérias são: a) as de

ordem pública, a respeito das quais o juiz ou tribunal tinha de pronunciar-se ex officio, mas se omitiu; e b) as de direito dispositivo que tiverem sido, efetivamente, arguidas pela parte ou interessado, mas não decididas pelo juiz ou tribunal.”

E concluem Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello:

“Por isso é que se pode, por meio dos embargos de declaração, pleitear que se complete a descrição do quadro fático que ficou comprovado nos autos, para fins de reavaliação da correção da decisão, no que diz respeito à qualificação dos fatos e à conclusão jurídica a que se chegou. 1.15 Pedindo o embargante que se incluam fatos 1, 2 e 3, e respondendo o Tribunal a quo que a menção a estes fatos não é necessária para se avaliar o acerto da decisão, pode o Tribunal Superior considerar incluídos no acórdão os fatos 1, 2 e 3.”

Assim, além dos requisitos gerais contemplados a todos os recursos, no âmbito dos recursos excepcionais, é preciso ficar atento aos requisitos intrínsecos específicos, dentre eles, os contemplados na Carta Magna: prequestionamento da matéria, bem como repercussão geral do tema, sem os quais os recursos sequer são conhecidos pelos Tribunais Superiores.

2. ASPECTOS CRÍTICOS DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO RECURSO DE APELAÇÃO.

O presente trabalho, como dito acima, tem como pressuposto encontrar uma solução para aplicação do artigo 1.010, §3º do Diploma Processual no atual ordenamento jurídico, notadamente com relação aos preceitos processuais constitucionais.

“Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá: (...)

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.”

Neste aspecto, o problema que se observa é a impossibilidade de realização do juízo de admissibilidade quando do recurso de apelação interposto intempestivamente (ou na ausência de algum requisito formal), dado que, segundo o dispositivo colacionado acima, seria impossível tal juízo/conferência pelo juiz da causa.

Assim, tem-se o seguinte questionamento: mesmo o juízo *a quo* identificando a intempestividade (ou até mesmo algum erro formal) da interposição do recurso de apelação, será possível obstaculizar a subida ou deverá remeter o recurso, frisa-se, intempestivo ao juízo *ad quem* para realização do juízo de admissibilidade naquela instância?

Neste aspecto, o Código de Processo Civil tentou dar agilidade aos casos acima, conforme se infere da leitura do artigo 1.006, *in verbis*:

“Art. 1.006. Certificado o trânsito em julgado, com menção expressa da data de sua ocorrência, o escrivão ou o chefe de secretaria, independentemente de despacho, providenciará a baixa dos autos ao juízo de origem, no prazo de 5 (cinco) dias.”

Entretanto, tal dispositivo não é o suficiente (e muitas vezes não utilizado) para alcançar a tão sonhada celeridade para o dia a dia forense, dado que, conforme restará demonstrado adiante (e quem se dedica à advocacia diariamente sabe do que se trata), a situação ultrapassa todo e qualquer ato tolerável, conquanto passa-se dias (ou até meses) para

se chegar à situação abarcada pelo artigo 1.006 do Código de Processo Civil acima transcrito, ou seja, a contagem do prazo, a averiguação dos requisitos formais e, ao final, a certificação do trânsito em julgado da sentença.

2.1 Recurso de Apelação Manifestamente Intempestivo.

Ao apreciar outros dispositivos do Diploma Processual, inclusive pautado nos princípios processuais constitucionais, é possível indagar se seria aplicável, no caso em apreço, o trânsito em julgado, a coisa julgada, a celeridade processual, tudo objetivando obstaculizar o recurso de apelação interposto intempestivamente.

Acerca do chamado modelo constitucional de processo civil e dos princípios disciplinados no atual diploma processual, discorre o Alexandre Freitas Câmara:

“O processo civil brasileiro é construído a partir de um modelo estabelecido pela Constituição da República. É o chamado modelo constitucional de processo civil, expressão que designa o conjunto de princípios constitucionais destinados a disciplinar o processo civil (e não só o civil, mas todo e qualquer tipo de processo) que se desenvolve no Brasil. Começando pelo princípio que a Constituição da República chama de devido processo legal (mas que deveria ser chamado de devido processo constitucional), o modelo constitucional de processo é composto também pelos princípios da isonomia, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório, da motivação das decisões judiciais e da duração razoável do processo. (...) Todos esses princípios são implementados através das normas (princípios e regras) estabelecidas no Código de Processo Civil. E o primeiro capítulo do Código destina-se, exatamente, a tratar dessas normas fundamentais do processo civil. Esta é, portanto, a sede em que se poderá encontrar o modo como o Código trata desses princípios. (...) A solução da causa deve ser obtida em tempo razoável (art. 4º do CPC; art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República), aí incluída a atividade necessária à satisfação prática do direito (o que significa dizer que não basta obter-se a sentença em tempo razoável, devendo ser tempestiva também a entrega do resultado de eventual atividade executiva). A garantia de duração razoável do processo deve ser compreendida, então, de forma panorâmica, pensando-se na

duração total do processo, e não só no tempo necessário para se produzir a sentença do processo de conhecimento. (...) Por fim, o art. 8º faz menção ao princípio da eficiência. Este é princípio que tradicionalmente era conhecido como princípio da economia processual, e sua incidência no sistema processual decorre do art. 37 da CRFB. Pode-se compreender a economia processual como a exigência de que o processo produza o máximo de resultado com o mínimo de esforço. É este o princípio que legitima institutos processuais como o litisconsórcio facultativo, a cumulação objetiva de demandas, a denunciação da lide etc. É que se deve entender por eficiência a razão entre o resultado do processo e os meios empregados para sua obtenção. Quanto menos onerosos (em tempo e energias) os meios empregados para a produção do resultado (e desde que seja alcançado o resultado constitucionalmente legítimo), mais eficiente terá sido o processo.”

Aliás, como é possível confrontar o dispositivo acima com os dispositivos da coisa julgada (artigos 502 e seguintes do Diploma Processual)? Há certa ilogicidade, dado que flagrantemente encontra-se a incidência da coisa julgada quando do recurso interposto intempestivamente, merecendo ser obstaculizado assim que apresentado.

Ora, deve-se considerar, além dos princípios e dispositivos acima destacados, a realidade fática enfrentada no cotidiano dos fóruns. Isto é, quando da interposição do recurso de apelação, em diversas comarcas do Brasil, a parte recorrente espera, nada mais nada menos, que três ou quatro meses (até mais, a depender da localidade) apenas para subida/remessa do recurso.

Quando o recurso chega ao juízo *ad quem*, demora-se outra eternidade para realização do juízo de admissibilidade, dado que se deve aguardar a distribuição, a ida à conclusão para o relator sorteado para só então apreciar os aspectos formais (subjetivos e objetivos) do recurso, isto é, recolhimento de guias, tempestividade, dentre outros.

Esta é a real problemática enfrentada com o dispositivo do atual Código de Processo Civil (artigo 1.010, §3º), isto é, de que a ausência do juízo de admissibilidade ocasiona demasiados prejuízos processuais e, evidentemente, econômicos aos Tribunais Pátrios.

Acerca do dispositivo, comentam Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello:

“Este dispositivo deixa clara a nova regra, no sentido de que não há mais juízo de admissibilidade da apelação no primeiro grau. O juiz, depois de tomadas as providências dos §§ 1.º e 2.º, remeterá os autos ao Tribunal, independentemente de juízo de admissibilidade (art. 1.010, § 3.º). Elimina-se, assim, uma decisão – e correlatamente, um eventual recurso. No regime do CPC/73, a decisão que não admite a apelação, proferida pelo juízo a quo, é agravável de instrumento. 3.1 Apesar de a nova lei mencionar formalidades, não serão só necessários os atos a que aludem os §§ 1.º e 2.º, mas também o transcurso dos prazos nos quais apelado e apelante (na posição de apelado, se houver recurso adesivo) poderão manifestar-se.”

Indispensável, ainda, trazer os comentários ao dispositivo dos de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“Não existe mais competência diferida do juízo de origem para proferir juízo de admissibilidade do recurso de apelação. Referida competência era diferida porque a competência definitiva sobre admissibilidade de apelação sempre foi do tribunal ad quem. No sistema do Código, em razão da ênfase dada à tramitação rápida do processo, o recurso de apelação tem seus requisitos de admissibilidade verificados apenas no Tribunal – e é importante notar que a apreciação dos requisitos de admissibilidade de um recurso está centrado, de modo geral, na pessoa do relator (v. CPC 932 III). Isto faz com que se elimine a necessidade de um recurso específico para decisão do juiz de primeira instância contra a inadmissão da apelação, sendo a questão solucionada diretamente no próprio Tribunal, por meio de decisão monocrática do relator (CPC 932), impugnável por agravo interno (CPC 1021).”

Araken de Assis, por sua vez, compreende que:

“Essa inovação economiza atividade processual, de um lado, porque torna desnecessário eventual agravo de instrumento contra o juízo negativo de

admissibilidade proferido pelo órgão a quo, mas implica grave desperdício da atividade processual desenvolvida pelo recorrido. E não é isenta de gravíssimo inconveniente: a apelação (ou o recurso ordinário) inadmissível, porque intempestiva ou descabida contra o ato, tramitará inutilmente, apesar de o apelado arguir o defeito nas contrarrazões, até ulterior pronunciamento do órgão ad quem (infra, 16.3).”

E apresenta a problemática envolvendo outras situações, além da intempestividade:

“Em item anterior (retro, 40.1), apresentou-se a crítica a esse regime, transformando o juízo de primeiro grau em agente receptor e transmissor do recurso, sem o poder necessário para influir no seu curso indevido. E, realmente, daí resulta grave problema. Pode acontecer de a apelação mostrar-se descabida, porque interposta contra ato diferente da sentença (art. 203, § 1.º, c/c art. 1.009, caput), ou intempestiva, e seu processamento, a par de inútil, provocar danos à contraparte.”

Por fim, apresentou duas possíveis soluções ao caso, isto é, impetração do mandado de segurança ou realizar o requerimento diretamente no tribunal *ad quem*, como ocorre no pedido de efeito suspensivo pleiteado entre a interposição e a subida recursal, o que se mostrou mais favorável:

“Em que pesem essas dificuldades, urge debelar o prejuízo provocado ao apelado. Existem dois caminhos discerníveis em concurso eletivo (electa una via non datum tertius ad alterum): (a) o mandando de segurança, adaptando-se seu cabimento à excepcionalidade da situação; (b) requerimento dirigido diretamente ao tribunal, por analogia do regime de concessão do efeito suspensivo nesse período morto (art. 1.012, § 3.º, I), provocando juízo de admissibilidade per saltum após o sorteio do relator.”

Ao anotar este dispositivo, Cassio Scarpinella Bueno advoga que:

“Neste dispositivo reside importante novidade do CPC de 2015: o juízo de

admissibilidade da apelação será feito uma única vez perante o Tribunal competente para julgá-la, não estando mais submetido, portanto, ao duplo exame do CPC de 1973, primeiro perante o juízo de primeira instância, órgão de interposição do recurso, e depois perante o Tribunal, órgão de julgamento do recurso.”

Por fim, Daniel Amorim Assimpção Neves leciona que, mesmo intempestiva, há de se remeter ao Tribunal *ad quem*, perdendo-se tempo com tal procedimento:

“Por fim, mesmo num caso de manifesta intempestividade, no qual o apelante se vale do recurso com o nítido intuito de protelar o trânsito em julgado, deverá ser encaminhada ao tribunal, com o que se gastará um tempo razoável, tanto pior quanto pior for o funcionamento do Judiciário local.”

E, infelizmente, assim vem interpretando o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo quando da realização do juízo de admissibilidade pelo juízo *a quo*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. Inconformismo contra a r. decisão de 1º grau que negou seguimento ao recurso de apelação interposto. Violação ao artigo 1.010, § 3º, do Código de Processo Civil. Competência exclusiva do Tribunal de Justiça para realização de juízo de admissibilidade de apelação. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.” (TJSP - Acórdão Agravo de Instrumento 2134660-67.2018.8.26.0000, Relator(a): Des. Azuma Nishi, data de julgamento: 04/09/2018, data de publicação: 05/09/2018, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)

“LOCAÇÃO DE IMÓVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – APELAÇÃO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE VALOR DE HONORÁRIOS – DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE QUE COMPETE AO TRIBUNAL 'AD QUEM'. Na sistemática processual vigente, uma vez interposto recurso de apelação, o exame de admissibilidade incumbirá ao Tribunal competente para o julgamento, com respaldo no artigo 1.010, § 3º, do Código de Processo Civil. Não custa adiantar, outrossim, que em se tratando de recurso versando

unicamente sobre verba honorária, a base de cálculo para o preparo é o proveito econômico pretendido pelo recorrente, ou seja, 20% sobre o valor atualizado da condenação – Recurso parcialmente provido.” (TJSP - Acórdão Agravo de Instrumento 2192277-82.2018.8.26.0000, Relator(a): Des. Carlos Nunes, data de julgamento: 01/10/2018, data de publicação: 01/10/2018, 31ª Câmara de Direito Privado)

“APELAÇÃO – Juízo de admissibilidade do recurso que é atribuição exclusiva do Tribunal de Justiça – Decisão de Primeira Instância que deixa de processar a apelação por entender que o recurso é inadmissível – Não cabimento – Ofensa ao disposto no artigo 1.010, § 3º, do Código de Processo Civil: – Previsão legal de que após a interposição de apelação o recurso será processado, com a intimação do apelado para resposta e posterior remessa ao Tribunal, independentemente do juízo de admissibilidade – Negativa de processamento do recurso que viola a competência exclusiva do Tribunal – Reclamação acolhida para cassar a decisão. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE.” (TJSP - Acórdão Reclamação 2060308-41.2018.8.26.0000, Relator(a): Des. Nelson Jorge Júnior, data de julgamento: 29/05/2018, data de publicação: 29/05/2018, 13ª Câmara de Direito Privado)

Observa-se, com a leitura dos renomados doutrinadores e jurisprudência acima colacionada, que o dispositivo vem sendo aplicado sem observância dos preceitos/princípios estabelecidos na Carta Magna de 1988.

Como dito, não precisa ir muito longe para verificar o desrespeito do dispositivo aos preceitos da celeridade e economia processual, dado que, quando da interposição de recurso inadmissível, deveria ser obstaculizado e encerrado o processo naquele instante.

Eis que surge a possível problemática do duplo grau de jurisdição. Ora, não há que se falar em duplo grau de jurisdição, considerando que o recurso sequer deveria ter subido, haja vista a flagrante incidência do trânsito em julgado e, consequentemente, da coisa julgada.

A argumentação que muitos pesquisadores, e até mesmo embasou o atual diploma

processual, de que se evitou um recurso (àquele agravo de instrumento utilizado para destrancar o recurso) quando da disciplina deste dispositivo, não condiz com a realidade.

Isto porque o Código de Processo Civil de 1973 previa a interposição de recurso à subida do recurso de apelação, quando trancado pelo juízo *a quo* em sede de juízo de admissibilidade. Na atual sistemática, por inexistir juízo de admissibilidade pelo juízo *a quo*, em tese, retiraria um recurso do diploma processual.

Entretanto, o efeito é o mesmo.

De todo modo o recurso de apelação chegará ao tribunal, independentemente se por meio de recurso (conforme antigo código de processo civil) ou sem a necessidade da admissibilidade no juízo *a quo*.

Aliás, conforme julgados acima, em recursos inadmitidos pelo juízo *a quo* a parte recorrente se vale tanto do agravo de instrumento, quanto do mandado de segurança, ou ainda da reclamação por usurpação de competência, tudo pautado e embasado no artigo 1.010, §3º do Diploma Processual.

Fato é, a inexistência do juízo de admissibilidade no juízo *a quo* não retira o anseio da parte em recorrer, caso o recurso tenha sido “travado”.

Pelo contrário, alguns operadores do direito poderão tentar ganhar tempo ao utilizar este dispositivo, pois mesmo sabendo da intempestividade ou qualquer irregularidade formal do recurso, irão interpô-lo para, simplesmente, “retardar” o trânsito em julgado.

Tal situação é incompatível e inaceitável atualmente, onde se buscam, a todo custo, a celeridade processual, a eficiência do julgado e tudo atrelado ao menor custo para o Estado, todos constitucionalmente garantidos.

Esta condição foi bem observada por Manoel Caetano Ferreira Filho ao fazer as anotações no Código de Processo Civil desenvolvido e disponibilizado pela Associação dos Advogados de São Paulo em parceria com a Ordem dos Advogados do Brasil do Estado do Paraná:

“A extinção do juízo provisório de admissibilidade dos recursos no órgão jurisdicional recorrido é uma das significativas novidades introduzidas por este Código. No que concerne à apelação, o §3º expressamente determina que o juiz remeta os autos ao tribunal, “independentemente de juízo de admissibilidade”. Portanto, o juízo recorrido deve remeter os autos ao tribunal ainda que a apelação seja manifestamente inadmissível, como nos casos de intempestividade ou ausência de preparo, até mesmo porque não há previsão de recurso contra eventual decisão de primeiro grau que negue seguimento à apelação. Caso isso ocorra, a decisão será impugnável pelo mandado de segurança, por caracterizar ato ilegal e abusivo de poder. Cabível, também, será a reclamação prevista no art. 988, para “preservar a competência do tribunal” (inciso I), usurpada pelo juiz.

Quando muito, poderá o juiz, ao remeter os autos ao tribunal, anotar que a apelação é inadmissível, por intempestiva ou deserta, para ficar nos exemplos anteriormente mencionados.”

Há de se destacar, ainda, que a inexistência do juízo de admissibilidade no juízo *a quo* e consequente obstaculização/trancamento do recurso no juiz de primeira instância, gera (severos) custos adicionais ao Estado.

Isto porque, como salientado, mesmo o recurso não preenchendo os requisitos formais (preparo, tempestividade dentre outros) para a sua subida, será remetido ao tribunal *ad quem* para realização do juízo de admissibilidade, sendo este o primeiro ato do relator/serventuário da justiça.

Não precisa ser *expert* em sistemas para saber que a remessa do recurso é feita por um serventuário da justiça. Sabe-se, ainda, que ao receber o recurso e ser distribuído ao relator em segunda instância, o recurso (destaca-se, inadmissível/intempestivo) passará por pelo menos mais dois serventuários da Justiça.

Isto é, tanto o servidor do gabinete do desembargador quanto o próprio desembargador relator trabalharão na análise dos requisitos do recurso, frisa-se, desde a interposição inadmissível.

Eis, então outra problemática, agora na ordem econômica, que deflagra o estudo detalhado do dispositivo em questão (artigo 1.010, §3º do CPC em desconformidade com os preceitos processuais e econômicos constitucionais).

Deste modo, tem-se que o objetivo geral do presente trabalho foi tentar buscar uma solução (pacífica e harmônica) para que seja possível aplicar o artigo 1.010, §3º do Diploma Processual, em observância aos preceitos fundamentais.

Objetivou-se trazer uma possível supressão do dispositivo quando do recurso interposto intempestivamente, dado que vai ao encontro (direto) ao princípio da celeridade processual e do devido processo legal, considerando que também há dispositivos que vedam a subida do recurso (a exemplo da coisa julgada, adiante analisada).

Neste aspecto, a justificativa aqui enfrentada se coaduna tanto no aspecto processual aos operadores do direito, quanto no aspecto econômico para o Estado, dado que, encontrando a melhor saída, economizar-se-á recursos públicos com salários de servidores públicos desnecessariamente despendidos, haja vista a possível economicidade com o trancamento do recurso em sede do juízo *a quo*.

Por fim, a metodologia de pesquisa foi pautada tanto nos estudos doutrinários, com indagações, se possível, aos pensadores modernos do Direito, quanto nos casos práticos, analisando-se, nestes, como os tribunais vêm enfrentando a problemática no cotidiano, sumariamente apresentado acima.

2.2 Da colisão com as Normas Fundamentais do Processo Civil.

Conforme sucintamente apresentado acima, a problemática em questão colide com alguns artigos do diploma processual, notadamente com relação à coisa julgada, além de dispositivos denominados constitucionais processuais, ora disciplinados tanto no Código de Processo Civil quanto na Carta Magna de 1988.

Pois bem. No tocante à colisão com a coisa julgada, a questão não comporta demasiada discussão, dado que, a partir do momento que o recurso não fora interposto tempestivamente, há a operação da coisa julgada, consolidando a segurança jurídica. Neste

sentido, opera-se a coisa julgada na hipótese dos artigos 502 e seguintes do Diploma Processual, destacando-se os seguintes:

“Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. (...)

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.”

Ainda é possível aduzir que operando a coisa julgada, deflagra-se, conseqüentemente, a incompetência absoluta do juízo *ad quem* para apreciar qualquer questão com relação ao processo, dado que, frisa-se, operou-se a coisa julgada, tornando-se imutável a decisão combatida.

Noutro aspecto, o Juízo *ad quem* sequer possui competência para realização do juízo de admissibilidade, conquanto a competência exauriu com a coisa julgada material. Aliás, a competência do Tribunal *ad quem* será para, eventualmente, apreciar e julgar ação rescisória interposta em face da decisão imutável, na forma do artigo 966 e seguintes do Diploma Processual.

Assim, é flagrante a colisão da situação aqui posta (recurso interposto intempestivamente) com a coisa julgada prevista nos dispositivos acima especificados, inclusive sendo a coisa julgada prevista, também, constitucionalmente, conforme adiante analisado.

Aqui vale destacar o ensinamento de Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello, ao comentarem o artigo acima transcrito:

“Admissibilidade. Diz-se, comumente, que o juízo de admissibilidade de recursos tem natureza declaratória. Essa afirmação, levada às últimas conseqüências, significaria que, quando o recurso é indeferido (= quando não se conhece do recurso, quando não se o admite), ter-se-ia que, na realidade, este já não cabia quando da sua interposição e, pois, a decisão que

transitou em julgado teria sido aquela de que se recorreu, no momento em que foi proferida, e não a decisão que considerou inadmissível o recurso dela interposto. 4.1. Veja-se, contudo, que a parte está de mãos atadas enquanto tramita o recurso. Se essa tramitação se alongar no tempo, quando sobrevier a decisão de inadmissibilidade do recurso, o prazo para a ação rescisória pode já se ter escoado, pois só neste momento é que se virá a saber que, na verdade, terá sido a decisão recorrida que transitou em julgado. 4.2. Os Tribunais têm considerado o caso da 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.”

Além da colisão com a coisa julgada, vale destacar que a intempestividade recursal e a impossibilidade de obstaculizar a subida do recurso confrontam com os artigos do denominado princípios constitucionais processuais.

Destacam-se os artigos 4^o e 6^o do Diploma Processual. Ambos lançam o princípio da economia processual, duração razoável do processo e busca do mérito de modo justo e efetivo.

A interposição do recurso intempestivo e a impossibilidade de obstaculizar a subida do recurso, afronta diretamente o princípio da economia e celeridade processual, dado que obrigatoriamente a parte deverá aguardar a subida dos autos para, só então, o Tribunal *ad quem* realizar o juízo de admissibilidade e certificar o trânsito em julgado.

Como já apontado, mas vale renovar o pensamento, esta situação é inaceitável se for observada em confronto com a tão almejada economia e celeridade processual, quicá observando-se também o modelo econômico estatal.

Ora, a parte que se sagrou vitoriosa obrigatoriamente deverá aguardar a subida do recurso para, só então, ter o trânsito em julgado e eventualmente iniciar o cumprimento de sentença (definitivo ou mesmo provisório).

⁵ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

⁶ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

A situação piora, porque a regra geral do efeito no recurso de apelação é justamente a subida no duplo efeito (devolutivo e suspensivo), conforme determina o artigo 1.012, *caput* do Código de Processo Civil.

Ou seja, além de ter que aguardar o curso processual (subida e juízo de admissibilidade), a parte que se saiu vitoriosa sequer poderá iniciar o cumprimento de sentença, dado que o recurso sobe, naturalmente, com o efeito suspensivo.

Portanto, quando o recurso de apelação é interposto intempestivamente, dever-se-ia obstaculizar a subida do mesmo no Juízo *a quo*, considerando a sistemática principiológica existente no atual sistema constitucional processual.

Acerca do princípio da economia e celeridade processual, ensinam Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello:

“Princípio da economia processual e celeridade. No NCPC, percebe-se ter havido opções, como, por exemplo, concentrar a defesa numa só peça, evitando-se assim as exceções e os incidentes, cuja potencialidade de gerar um processo mais fluído e mais célere é evidente; a criação de institutos, como o incidente de resolução de demandas repetitivas, que também tem o condão de economizar tempo na atividade do Judiciário, garantindo a concretização da isonomia; e aprimoramento de figuras já existentes, como a assunção de competência ou o julgamento de recurso especial e extraordinário repetitivos, tudo com vistas a se imprimir maior eficiência à performance do Judiciário, e, correlatamente, mais celeridade aos processos.

2.1. Para que os efeitos do NCPC sejam visíveis, no que diz respeito a minimizar a duração dos processos, além de alterações da lei, é imprescindível a boa vontade e o espírito cooperativo de todos os “personagens” que lidam no foro: juízes, advogados, promotores e as próprias partes. 2.2. Existe direito à indenização por danos morais e patrimoniais em decorrência da duração excessiva do processo (CF, art. 37, § 6.º). 2.3. Deve-se ter presente que há prioridade de tramitação dos processos em que são partes ou interessados pessoas com idade igual ou

superior a 60 anos ou que tenha doença grave (CF, art. 37, § 6.º, arts. 4 e 1.048, I, NCPC)”.

Por fim, vale destacar os dispositivos constitucionais que são afrontados pela intempestividade recursal e remessa ao Juízo *ad quem* independentemente do juízo de admissibilidade.

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Inicialmente aponta-se o inciso XXXVI do artigo 5º da Carta Magna onde consagra o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e, em especial para o presente estudo, a coisa julgada. Veja-se que a coisa julgada está consolidada no rol do artigo 5º, o que reflete princípio a ser observado acima de qualquer legislação constitucional e infraconstitucional.

Noutro aspecto, uma vez interposto o recurso de apelação intempestivamente, há, naturalmente, a operação e formação da coisa julgada, impossibilitando todo e qualquer ato posterior a este, senão a propositura da ação rescisória.

Por fim, e de maior importância, destaca-se o inciso LXXVIII do artigo 5º da Carta Magna, onde consagra expressamente a duração razoável do processo e a busca efetiva da celeridade processual.

Tal dispositivo foi integralmente estabelecido no atual Diploma Processual, transformando-o em um sistema comumente e atualmente denominado constitucional processual.

Trazendo e utilizando os dispositivos acima, é notório que a sistemática atual permite que o Juízo *a quo* avalie e obstaculize a subida do recurso de apelação apresentado intempestivamente, desconsiderando-se o artigo 1.010, §3º ou, ainda, fundamentando-se nos diversos argumentos e dispositivos trazidos neste trabalho.

Isso fará com que o sistema processual seja preservado, isto é, sem a necessidade de intervenção legislativa, alcançando-se a economia (aqui também a parte financeira do Estado) e a celeridade processual, ambos tão almejados nos dias atuais, onde tempo e dinheiro são aliados para o efetivo sucesso.

CONCLUSÃO

Conclui-se o presente trabalho com a seguinte situação, que por sinal se mostra cotidiana na vida forense: enfrentamento de recurso da parte contrária que não preenchia os requisitos legais e mesmo assim fora obrigado a elaborar as contrarrazões e aguardar o juízo de admissibilidade no juízo *ad quem* para só então obter o trânsito em julgado.

A situação pode parecer incomfortável e, pior, incontrollável, pois o tempo decorrido entre a interposição do recurso e a certificação do trânsito em julgado, em certas regiões do país, demora-se demasiadamente.

Tal situação retarda, no final das contas, o possível cumprimento de sentença, que, aliás, concede tempo ao devedor para se organizar financeiramente e, muitas vezes, escapar da obrigação que lhe será imposta, acarretando, ainda, prejuízos ao credor e a volta da máxima: ganhou, mas não levou.

Isto porque a apelação apresentada intempestivamente gozará, ainda, do efeito suspensivo, impossibilitando o ingresso da fase de cumprimento de sentença, sequer, também, do cumprimento provisório da mesma, considerando a opção do legislador em aplicar o efeito suspensivo automático no recurso de apelação, na forma do *caput* do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Denota-se que a situação da intempestividade recursal encontra diversos institutos e princípios no atual sistema constitucional processual passíveis de obstaculizar a subida do recurso intempestivo, independentemente do ferimento do artigo 1.010, §3º do Diploma Processual.

Aliás, consagrar-se-á a coisa julgada, a economia, a celeridade e a eficiência processual, todos à disposição do Juízo *a quo* para fundamentar eventual decisão de negativa da subida recursal, pautado na intempestividade recursal.

Há de se destacar, chegando ao final da conclusão, que a tecnologia poderia, e muito, ajudar nesta sistemática do juízo de admissibilidade, dado que é possível, nos dias

atuais, programar sistemas capazes de identificar possíveis erros que obstaculizará a subida recursal, a exemplo da intempestividade, de modo que, uma vez mais, não se mostra crível, em pleno século XXI, ter-se que aguardar o trâmite cartorário para só então obter o certificado do trânsito em julgado.

Portanto, considerando o sistema constitucional processual vigente, é possível compatibilizar a norma processual (artigo 1.010, §3º) sem necessariamente alterá-la, de modo a se aplicar os dispositivos da coisa julgada e dos princípios da economia, celeridade e eficiência processual, a fim de obstaculizar a subida recursal no próprio juízo *a quo* quando este não preencher os requisitos formais, alcançando a tão sonhada segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Diogo Rezende de. Recursos Cíveis. Juspodivm. Ed. 2019.

ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. Revista dos Tribunais, Ed. 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. Saraiva. Ed. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freiras. O Novo Processo Civil Brasileiro. Atlas. Ed. 2017.

DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. Atlas. Ed. 2017

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Forense. Ed. 2017.

LUIZ, Lenio; NUNES, Streck Dierle; e, CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao Código de Processo Civil. Ed. 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de Direito Processual Civil Moderno. Ed. 2017.

NERY JUNIOR, Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado. Revista dos Tribunais. Ed. 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Ed. 2017.

SCALABRIN, Felipe; COSTA, Miguel do Nascimento; CUNHA, Guilherme Antunes da. Lições de Processo Civil - Recursos. Livraria do Advogado. Ed. 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e; FILHO, Manoel Caetano Ferreira; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; e, MARTINS, Sandro Gilbert. Código de Processo Civil Anotado. AASP e OAB/SP. Ed. 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; e, TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, vol. 02. Ed. 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; e, MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por Artigo. Revista dos Tribunais. Ed. 2016.