

Aspectos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o sistema de recursos no direito processual civil

EDSON ROCHA BONFIM

Assessor de Ministro e Ex-Diretor da
Secretaria do Supremo Tribunal Federal

O tema escolhido resultou de uma realidade. Realidade essa comprovada no desempenho do cargo de Assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal, durante oito anos, e, também, no meu curto período de magistério, ou seja: a necessidade de se orientar o futuro advogado que, como é natural, começará sua atividade profissional perante a primeira instância, preocupado com a feitura da petição inicial, com as diversas fases do processo de conhecimento e, frente a uma sentença desfavorável aos interesses do seu cliente, certamente por falta de vivência e atuação junto às instâncias superiores, como acontece na maioria dos casos, encontrará dificuldade na elaboração do recurso cabível e na adequada manifestação da sua pretensão recursal.

O advogado, no exame preliminar de uma causa, deve visualizar a aplicação da lei, na solução do litígio, independente do grau de jurisdição. Essa projeção que antecede a sua aceitação, é indispensável porque, sem dúvida, é a decisão final mais importante para o seu cliente, pois, em caráter definitivo, resolverá a demanda ensejando a garantia constitucional da coisa julgada.

Conferência proferida na Universidade Federal do Estado de Mato Grosso, nos dias 30 e 31 de maio de 1985.

Sob esta perspectiva, verifica-se, portanto, que é fundamental o permanente acompanhamento da jurisprudência dos Tribunais.

No que diz respeito aos pronunciamentos dos órgãos que compõem a estrutura do Poder Judiciário, deve-se conceber a observância do princípio do duplo grau de jurisdição como sendo uma forma de aprimoramento da decisão recorrida.

Com efeito, a jurisprudência sobre o sistema de recursos reveste-se de significado especial porque proporciona aos advogados conhecimentos específicos que contribuem para assegurar a possibilidade do reexame da matéria objeto da decisão impugnada.

A consolidação dessa jurisprudência pelo Supremo Tribunal Federal é engrandecida por ser ele o órgão de cúpula do Poder Judiciário nacional.

Aliás, a importância das decisões da nossa Suprema Corte foi historicamente evidenciada pelo Presidente dos Estados Unidos, Dwight Eisenhower, em 24 de fevereiro de 1960, quando, em visita oficial, afirmou:

“Penso que as decisões e os votos do Supremo Tribunal Federal são mais do que simples decisões; são votos relacionados com a obrigação de resguardar o direito do indivíduo para impedir que a lei extravie do processo constitucional. Estas decisões e estes votos constituem uma lição não somente para a própria Corte, mas para a Nação inteira, porque a verdadeira força da democracia reside no coração dos homens que a compõem.”

Recentemente, o então Presidente, Ministro Cordeiro Guerra, no relatório referente às atividades da Corte em 1984, aduziu:

“(. . .) o valor do poder decisório do Supremo Tribunal Federal está, não no número de casos individuais resolvidos, mas, antes, na clareza e precisão do ensinamento jurídico que é fornecido aos Tribunais de Justiça estaduais e à Justiça federal de todos os graus e à própria Administração Pública.”

O futuro advogado precisa conviver com os Tribunais; conhecer as peculiaridades dos julgamentos perante os órgãos colegiados; familiarizar-se com a terminologia própria de cada recurso e, principalmente, saber interpor o recurso adequado que, de acordo com a lei, ensinará a defesa dos interesses do seu cliente nas instâncias superiores.

A tarefa de recorrer, repito, não é fácil e pode ser considerada como integrante de uma nova especialização do direito processual.

Na elaboração de um recurso, a primeira preocupação do advogado consiste na análise da decisão a ser impugnada que, conforme con-

signou o Ministro Alfredo Buzaid, na ementa do acórdão referente aos Embargos de Declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 97.432, representa o convencimento do juiz:

“A decisão sobre o objeto litigioso é a resposta do juiz ao pedido do autor” (RTJ 110/728).

A sentença consubstancia a vontade do Estado, e por esta razão — de acordo com as codificações processuais modernas — tem de ser motivada.

CALAMANDREI, na conhecida obra **Eles, os Juizes, Vistos por Nós, os Advogados**, com muita propriedade assim se refere à fundamentação da sentença pelo magistrado:

“A fundamentação da sentença é sem dúvida uma grande garantia de Justiça, quando consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar a sua conclusão, pois se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou.”

Ao examinar os fundamentos de uma decisão, em qualquer grau de jurisdição, o advogado que dela pretende recorrer deve, inicialmente, identificar a extensão da parte dispositiva do julgado, isto é, a abrangência da conclusão da razão de decidir do magistrado.

Este exame é fundamental porque, de acordo com o art. 469, I, do Código de Processo Civil, os motivos que determinam o alcance da parte decisiva da sentença não fazem coisa julgada. Nesse sentido, encontra-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o acórdão dos Embargos de Declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 94.530, julgados pela Primeira Turma, em 21-5-82. Na oportunidade, invocando os ensinamentos de CHIOVENDA, o Ministro Alfredo Buzaid delimitou a ação do magistrado na exteriorização de uma sentença, enfatizando:

“O juiz, enquanto razoa, não representa o Estado; representa-o, enquanto lhe afirma a vontade. As razões de decidir preparam, em operação lógica, a conclusão a que vai chegar o juiz no ato de declarar a vontade da lei” (RTJ 103/759).

O direito processual brasileiro assegura à parte inconformada duas possibilidades de reapreciação da demanda: aquela que, pressupondo a existência da *res judicata*, é exercida fora do processo, de forma autônoma — Ação Rescisória e a obtida dentro do mesmo processo através da interposição de recursos com o objetivo de evitar o trânsito em julgado.

Na definição de SERGIO BERMUDEZ, in **Comentários ao Código de Processo Civil**, editora Revista dos Tribunais, vol. VII, p. 25, recurso é

“o direito de provocar, no mesmo processo, o reexame de uma decisão judicial, pelo órgão que a proferiu, ou por outro, hierarquicamente superior, visando a obter sua reforma total ou parcial, e a impedir a formação da coisa julgada”.

No entendimento de BARBOSA MOREIRA, in **Comentários ao Código de Processo Civil**, editora Forense, vol. V, p. 191, é

“o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugne”.

O Ministro Moreira Alves, ao assumir a Presidência do Supremo Tribunal Federal, em 25 de fevereiro último, assim se pronunciou no seu discurso de posse:

“É da natureza do homem não se conformar com um único julgamento.

Dessa irresistível tendência psicológica e da falibilidade das decisões humanas resultaram os recursos judiciais.

Eles, no entanto, têm, necessariamente, de ser limitados.

Para proteger o direito das partes é suficiente o duplo grau de jurisdição.”

Na frase incisiva do Prof. SÉRGIO COSTA — Università di Sassari — legitimado ativamente para recorrer é o sucumbente — **Manuale di Diritto Processuale Civile**, editora Torinese, p. 437.

No nosso sistema, além do reconhecimento da **legitimidade** e do **interesse** da parte inconformada, exige-se, como requisito indispensável à apresentação de qualquer recurso, a ocorrência de um **prejuízo** ou **gravame** resultantes, no entender do recorrente, da decisão a ser impugnada.

Esses requisitos intrínsecos dos recursos, juntamente com os extrínsecos, como, p. ex., a tempestividade, o preparo, a regularidade formal, isto é, a observância da forma legalmente estabelecida para a interposição, serão examinados, de acordo com a lei processual, pelos juízos de admissibilidade dos recursos.

Por esta razão, segundo BARBOSA MOREIRA (ob. cit., nº 113):

“O juízo de admissibilidade é essencialmente declaratório. Ao proferi-lo, o que faz o órgão judicial é verificar se

estão ou não satisfeitos os requisitos indispensáveis à legítima apreciação do mérito do recurso.”

Com efeito, em face dessa natureza declaratória, o juízo de admissibilidade dos recursos poderá ser exercido pelo órgão onde ocorreu a interposição do recurso e, também, perante o órgão que o examinará.

Em 13-11-81, ao ser julgado o Recurso Extraordinário nº 95.235, pela Primeira Turma, o Ministro Soares Muñoz destacou no seu voto a consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “(...) para recorrer, não basta ter legitimidade; é preciso também ter interesse (RT 471/167), e este decorre do prejuízo que a sentença ou o acórdão possa ter causado...”.

Este entendimento é importante porque, como se observa, não basta a parte ter interesse em recorrer, mas, também, legitimidade e demonstrar que sofreu prejuízo. São, portanto, requisitos indispensáveis à apreciação do recurso que, obrigatoriamente, devem estar *interligados*.

Com estas considerações preliminares, indaga-se:

— Quem possui legitimidade para recorrer?

Dispõe o art. 499 do Código de Processo Civil:

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

Por sua vez, o interesse surge, como condição subjetiva de admissibilidade dos recursos, da situação desvantajosa do recorrente que é provocada pela decisão recorrível e, conseqüentemente, ensejará a possibilidade, em tese, da obtenção de proveito resultante do novo julgamento.

Quanto ao prejuízo jurídico ou gravame, indispensável à interposição do recurso, deverá ter sido causado pela decisão que se pretende impugnar. Caberá, portanto, ao recorrente a demonstração desse prejuízo. Daí a melhor compreensão dos princípios inseridos pelo legislador nos arts. 503 e 512 do Código de Processo Civil:

“Art. 503 — A parte, que aceitar, expressa ou tacitamente, a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.”

“Art. 512 — O julgamento proferido pelo Tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto do recurso.”

Como era de esperar, logo após a vigência do Código de Processo Civil — Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 —, o Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, pronunciou-se sobre a aplicação dos princípios de direito intertemporal suscitados pela substancial modificação do sistema de recursos.

O Pretório Excelso consagrou a melhor exegese do art. 1.211 do Código de Processo Civil, no sentido de que os recursos são regidos pela lei ao tempo da decisão impugnada (entre outros, RE 83.169, publicado na RTJ 81/862).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 82.902, decidiu que, em execução, a força executória da sentença decorre da lei sob cuja vigência foi prolatada.

Elucida a ementa do respectivo acórdão:

“Embora o novo Código de Processo Civil tenha aplicação imediata (art. 1.211), não pode ele atingir atos pretéritos já perfeitos e acabados, dado o princípio constitucional de respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito” (RTJ 78/274).

Sem dúvida, a adequação dos recursos, ou seja, a previsão legal da correta impugnação das decisões recorríveis, foi a grande conquista da nova codificação visando à redução da variedade de recursos existentes no Código de 1939.

Inicialmente, o legislador, de forma simplificada, definiu os atos que o juiz poderá praticar no processo (art. 162 e seus parágrafos). Em seguida, especificou os recursos cabíveis. Assim, da **sentença**, que é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, caberá **apelação** (art. 513); da **decisão interlocutória**, ato pelo qual, no curso do processo, o juiz resolve uma questão incidente caberá **agravo de instrumento** (art. 522); finalmente, contra os despachos, que são todos os demais atos praticados pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, cuja lei não estabelece forma, não caberá qualquer recurso (art. 504).

Como se observa, o Código de Processo Civil consagrou o **princípio da unicidade ou unirrrecorribilidade**, segundo o qual a lei estatui um só recurso adequado para cada espécie de decisão recorrível.

O legislador, portanto, afastou a invocação do **princípio da fungibilidade**, expressamente previsto no CPC de 1939, art. 810, que tornava possível o exame de um recurso inadequado quando a sua interposição não decorria de má fé ou erro grosseiro.

Na doutrina há vários autores de renome que são favoráveis à aplicação desse princípio. BARBOSA MOREIRA, após condicioná-lo aos casos duvidosos, sustenta (ob. cit., p. 233):

“(. . .) a solução não repugna ao sistema do novo Código, que não leva (nem poderia levar) a preocupação do formalismo ao ponto de prejudicar irremediavelmente o interesse substancial das partes por amor ao tecnicismo.”

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através de reiteradas decisões, consolidou, definitivamente, a subsistência da adoção do **princípio da fungibilidade** dos recursos, como regra geral de processo, ficando a sua aplicação condicionada aos casos de dúvida fundada (entre outros precedentes: RE's 91.047 e 99.334 publicados respectivamente, na **RTJ** 102/637 e 106/863).

Apenas para ilustrar, um exemplo de dúvida fundada, que ensejou a aplicação do **princípio da fungibilidade**, oriunda da disposição contida no § 2º do art. 1.013 do CPC, consistiu em saber qual é o recurso cabível contra a decisão que, no processo de inventário e partilha, julga o cálculo do imposto de transmissão **causa mortis**. Isto porque, durante muito tempo, essa indagação suscitou divergências na Doutrina e na Jurisprudência dos Tribunais. PONTES DE MIRANDA e ERNANE FIDELIS DOS SANTOS, dentre outros, sustentam que o recurso cabível é a apelação; HAMILTON DE MORAES E BARROS, que anteriormente se filiava a esse entendimento, passou a defender o cabimento do agravo de instrumento porque a decisão que julga o cálculo do imposto referido não tem a finalidade de pôr fim ao processo. Neste sentido firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 86.947, rel. Min. Djaci Falcão — **RTJ** 87/295 e RE 94.537, rel. Min. Cordeira Guerra — **RTJ** 98/1237).

O art. 496 do Código de Processo Civil enumera os recursos existentes no nosso sistema. São eles, apelação (art. 513); agravo de instrumento (art. 522); embargos infringentes (art. 530); embargos de declaração (art. 535) e recurso extraordinário (art. 541).

Além desses recursos há, na nova codificação, referência a outros que não possuem denominação própria e são mencionados apenas com a indicação de serem recursos. É o caso, apenas para exemplificar, do art. 532 e seus parágrafos que cuidam do recurso que deverá ser interposto contra o despacho do relator que, por entender incabível, indefere, de plano, os embargos infringentes. No parágrafo único do art. 557 do Código de Processo Civil, o legislador prevê o cabimento de recurso do indeferimento, pelo relator, de agravo considerado manifestamente improcedente.

* * *

I — Apelação

Consultando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal verifica-se que foram apreciadas poucas causas envolvendo temas de natureza processual, relacionados com o recurso de apelação.

Com relação ao art. 514, a Segunda Turma examinando o AgRg 74.105, relator Ministro Moreira Alves, cujo acórdão está publicado no

Diário da Justiça de 1-12-78, decidiu que as razões em cota nos autos, sem petição, não ensejam o conhecimento da apelação:

“Apelação.

— É razoável, até porque encontra apoio na doutrina e na jurisprudência, a interpretação de que, segundo o art. 514 do CPC, as razões em cota nos autos, sem petição, não bastam a que se conheça da apelação. Aplicação da Súmula 400.

— Falta de prequestionamento (Súmula 356) da matéria concernente ao art. 244 do CPC. Ademais, é de convir que a simples interpretação de que o art. 514 do CPC exige, para o conhecimento da apelação, a existência de petição, que não pode ser suprida por cota nos autos — e interpretação essa que é acolhida por autores e Tribunais —, não nega vigência ao princípio geral contido no art. 244 da mesma Codificação, princípio esse que, por sua natureza, só pode ter a sua observância, ou não, aferida casuisticamente.

Agravo regimental a que se nega provimento.”

Com o julgamento do RE 83.450, relator Ministro Cordeiro Guerra, a Segunda Turma afastou a intempestividade decretada pelo Tribunal **a quo** porque, apesar de o recurso de apelação ter sido protocolizado no prazo legal, os autos foram devolvidos tardiamente pelo patrono do apelante:

“Apelação. Protocolado o recurso com as razões, no prazo legal, a demora na devolução dos autos pelo advogado acarreta as sanções do art. 195 do CPC, que não incluem a intempestividade do recurso.”

No mesmo sentido, o RE 79.378, relator Ministro Bilac Pinto, publicado no **Diário da Justiça**, de 22-11-74, com a seguinte ementa:

“Apelação. Apresentação no prazo. Autos devolvidos após. Correndo o prazo de apelação em Cartório, é ela tempestiva quando, apresentada oportunamente, só foi anexada aos autos que se encontravam com o apelante, depois de findo o prazo para recurso” (RTJ 71/904).

Também quanto ao reconhecimento da tempestividade, pelo Supremo Tribunal Federal, há um caso que, por sua peculiaridade, merece registro (RE 92.884, relator Ministro Rafael Mayer, publicado na RTJ 96/454): conforme consta do relatório, a Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo considerou intempestiva a apelação entregue em cartório, sem despacho, no último dia do prazo legal, mas somente protocolizada no dia seguinte. O advogado do recorrente obteve ganho de causa no Supremo Tribunal Federal porque, no momento

da entrega da apelação, apesar de o expediente do Cartório ter-se encerrado mais cedo, exigiu que fosse certificado na cópia da petição o dia e a hora da entrega do recurso.

“Apelação. Prazo. Entrega em Cartório. Protocolização fora do prazo. Código de Processo Civil, art. 172 — É tempestiva a apelação entregue em Cartório às 17h15m do último dia do prazo, quando encerrado o expediente do Protocolo antes das 18h, sob pena de inobservância do tempo facultado à parte para a prática de ato dispositivo. Recurso Extraordinário conhecido e provido.”

Outra questão interessante é a da observância, pelo advogado, dos requisitos da petição do recurso de apelação.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, negou provimento ao Agravo Regimental nº 96.918-7, cujo acórdão foi publicado no **Diário da Justiça**, de 13-4-84 com a seguinte ementa:

“1. **Processo Civil.** Os requisitos da petição da interposição da apelação estão expressos no art. 514 do Código de Processo Civil, inclusive a protocolização na Secretaria ou despacho no prazo legal.

2. O Tribunal apreciará tal matéria como preliminar na forma do art. 560 do Código de Processo Civil.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

O relator, Ministro Alfredo Buzaid, sustentou no seu voto:

“No processo civil, o recurso de apelação deve conter, em peça única, todas as condições de sua admissibilidade.

A circunstância de o Juízo de primeiro grau haver recebido a apelação em seu duplo efeito não vincula o Tribunal. Qualquer preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, dele não se conhecendo, se incompatível com a decisão daquela.” (Código de Processo Civil, art. 560.)

Nesse caso, o advogado do apelante apresentou, apenas, três laudas sobre as razões de recorrer e, mais tarde, depois de vencido o prazo recursal, complementou o pedido de nova decisão através de quatro laudas.

Por esta razão, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento constante do acórdão recorrido no sentido de que o recurso não pode ser conhecido quando inexistentes, dentro do prazo de interposição, todas as peças referentes às razões.

O futuro advogado deverá ficar atento às conseqüências advindas do conhecimento inequívoco da decisão recorrível. A retirada dos autos do Cartório antes da publicação oficial, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, poderá implicar o início da contagem do prazo recursal (RE 88.697, rel. Ministro Xavier de Albuquerque, publicado na RTJ 88/1.071):

“Tempestividade de apelação. De regra o prazo para apelar conta-se da intimação da sentença. Hipótese à qual não tem aplicação a jurisprudência que, em casos especialíssimos, admite seja afastada a regra geral, para considerar-se intimada, antes da publicação, a parte que, indubitavelmente, haja tomado ciência inequívoca da decisão. Recurso extraordinário conhecido e provido para que, afastada a preliminar de intempestividade, seja apreciada a apelação, e julgada como for de direito.”

Por sua vez, publicada a decisão, durante a fluência do prazo legal da interposição do recurso cabível, o advogado não precisa, necessariamente, ter os autos em mãos para recorrer. Evidencia-se, no entanto, que dependerá de prova qualquer espécie de obstáculo capaz de justificar eventual pedido de restituição de prazo, como, p. ex., a retirada indevida dos autos pelo advogado *ex adverso*.

Assim decidiu a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (RE 94.919, rel. Ministro Cunha Peixoto, in RTJ 104/354):

“**Recurso.** Intempestividade. Não provado o obstáculo judicial, o prazo para recurso não pode ser devolvido nem se interrompe.

Recurso extraordinário não conhecido.”

Examinando o Recurso Extraordinário nº 103.144, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu (Acórdão publicado no *Diário da Justiça*, de 8-11-84):

“**Apelação.** Causa impeditiva do fluxo do prazo para apelar (obstáculo criado pela parte contrária, ao retirar de Cartório autos com prazo comum para apelação).

Ao negar eficácia à restituição de prazo deferida pelo juiz de primeiro grau com a estrita observância do teor do art. 180 do CPC, o acórdão recorrido negou vigência a esse dispositivo legal.”

O relator, Ministro Moreira Alves, ao afastar a preliminar de intempestividade e, em conseqüência, ao determinar o prosseguimento do julgamento da apelação, concluiu o seu voto afirmando:

“É indiscutível, portanto, que, no caso, houve obstáculo criado pela parte contrária, obstáculo esse que impediu que

o prazo começasse a fluir razão por que o Dr. juiz de primeiro grau determinou a sua restituição, a partir do momento em que a ora recorrente fosse intimada da devolução dos autos ao Cartório.”

A apresentação do recurso de apelação suscitou vários pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, principalmente durante a vigência do Código de Processo Civil de 1939, quando, em decorrência do disposto no artigo 823, considerava-se interposta a apelação mediante a sua simples entrega no cartório dentro do prazo legal. Na prática, como observa o Desembargador Luis Antonio de Andrade, in **Aspectos e Inovações do Código de Processo Civil**, ed. 1974, p. 237, freqüentemente surgiam dúvidas sobre a tempestividade do recurso.

Em conseqüência, o Supremo Tribunal Federal aprovou duas súmulas relacionadas com o assunto:

“Súmula 320. “A apelação despachada pelo juiz no prazo legal não fica prejudicada pela demora da juntada por culpa do Cartório”.

Súmula 428. “Não fica prejudicada a apelação entregue em cartório no prazo legal, embora despachada tardiamente.”

Esta última súmula, no entender de THEOTÔNIO NEGRAO, está revogada (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 1979, p. 147). No entanto, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal não acolheu esse entendimento em duas oportunidades — inicialmente com o julgamento do RE 93.851 e, depois ao examinar o RE 93.017, rel. Ministro Décio Miranda, cujo acórdão está publicado na RTJ 101/304 e contém a seguinte ementa:

“Processo Civil. Prazo judicial. Apelação. O parágrafo único do art. 514 do vigente Código de Processo Civil não revogou o enunciado 428 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. O protocolo, a que se refere o parágrafo, não é necessariamente um protocolo mecânico, inexistente na maioria das Comarcas, mas também o representado pelo recibo do Escrivão. Entendimento contrário levaria a que, nas Comarcas sem protocolo mecânico, e em que o juiz estivesse ausente no último dia do prazo, não teria o apresentante da apelação como documentar a observância deste.”

Esclareça-se, no entanto, que o renomado autor mudou de opinião, conforme se verifica da décima quarta edição da referida obra, atualizada até 10-1-85, p. 191.

Atualmente, o Código de Processo Civil prevê duas formas de apresentação do recurso de apelação:

“Art. 514 —

Parágrafo único — No prazo para a interposição do recurso, a petição será protocolada, ou, depois de despachada, entregue em Cartório.”

Sobre a exegese dessa norma, há uma decisão do Supremo Tribunal Federal que merece menção. A Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina entendeu que:

“Não supre a exigência do parágrafo único do art. 514 do Código de Processo Civil a nota lançada pelo Escrivão, ou por alguém do Cartório, de haver recebido o recurso.

Necessário que a petição seja protocolizada, ou despachada pelo juiz, “porquanto a este, e não ao Escrivão, compete verificar a temporaneidade do ajuizamento de tal petição” (...).”

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, que reformou esse entendimento através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 95.839. rel. Ministro Alfredo Buzaid, cujo acórdão está assim ementado (RTJ 103/829):

“**Processo Civil.** Inteligência do parágrafo único do art. 514 do Código de Processo Civil. A petição de interposição da apelação, no prazo legal, deve ser protocolizada onde houver Protocolo; onde não houver, nem há juiz na Comarca, pode ser entregue em Cartório, ainda que sem despacho judicial.

2. Esta solução corresponde a uma interpretação teleológica do preceito legal e atende às peculiaridades da realidade nacional.

3. Recurso extraordinário a que se dá provimento.”

Posteriormente, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 97.049, também de Santa Catarina, o Ministro Oscar Corrêa advertiu no seu voto (acórdão publicado na RTJ 103/888):

“(...) o recebimento em Cartório não implica em recebimento do recurso, missão que é do juiz; nem retira deste a competência, que é sua, para verificar-lhe as condições de interposição, inclusive e desde logo, a tempestividade.

O que não é possível é sujeitar-se as partes à incúria ou desídia dos serventuários; nem exigir delas que se disponham a afrontá-los, reclamando e cobrando providências que, os que advogamos, sabemos impossíveis.”

Sem dúvida, a grande garantia do advogado é o recibo comprobatório da tempestiva entrega do recurso no cartório, conforme

decidiu a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (RE 81.440, publicado na RTJ 78/233):

“Prazo recursal. Comprovação, mediante recibo, passado na cópia da petição da apelação, de que esta foi entregue no cartório dentro do prazo. Não prejudicada, diante disso, a apelação por ter sido despachada tardiamente.

Recurso conhecido e provido.”

Através de reiteradas decisões, o Supremo Tribunal Federal definiu os limites do recurso de apelação expressos nos arts. 515 e 516 do Código de Processo Civil.

A respeito, como ficou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 87.327, rel. Ministro Cunha Peixoto, in RTJ 92/773, “a extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação”.

O Ministro Oscar Corrêa, durante o julgamento do Recurso Extraordinário nº 96.965 (RTJ 106/330), com a clareza de estilo que lhe é peculiar, após reproduzir no seu voto os referidos artigos, assim se pronunciou:

“Desde logo, à primeira vista se concluiu que:

I — a apelação devolve ao conhecimento do Tribunal a matéria impugnada: vale dizer, não a que não foi objeto de impugnação porque não se deu a controvérsia, ou porque não posta em discussão;

II — serão apreciáveis, assim, todas as questões suscitadas e discutidas no processo — mesmo se por inteiro não as julgou a sentença;

III — o Tribunal conhecerá de toda a controvérsia ainda que o juiz só tenha acolhido um dos fundamentos do pedido, ou da defesa;

IV — decidirá o Tribunal as questões anteriores à sentença final, salvo as impugnáveis por agravo de instrumento — e obviamente porque para estas o recurso cabível deveria ter sido interposto, oportunamente — o agravo.”

Delimitada a extensão do efeito devolutivo do recurso de apelação, merece a atenção do advogado o despacho que será dado pelo juiz de acordo com o art. 518 do Código de Processo Civil.

Esse despacho, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, não está sujeito à reconsideração (RE nº 90.000, rel. Ministro Soares Muñoz, publicado no *Diário da Justiça* de 14-12-79):

"Apelação. Despacho que a recebe. Imodificabilidade.

Não pode o juiz a quo, depois de receber a apelação, reconsiderar o despacho, negando seguimento ao recurso. Decisão cassada pela segunda instância para determinar o processamento da apelação. Recurso extraordinário conhecido pela letra d, mas improvido."

Esse despacho de recebimento, no entanto, não vincula o Tribunal ad quem que, livremente, apreciará os requisitos de admissibilidade do recurso de apelação, conforme consignou o Ministro Moreira Alves na ementa do acórdão do Recurso Extraordinário nº 85.516, julgado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (RTJ 86/596):

"Ainda quando o juiz de primeiro grau recebe o recurso, e conseqüentemente, o dá como admissível, esse recebimento não vincula o Tribunal ad quem, que pode dele não conhecer por entender indevida a republicação da sentença e intempestivo o apelo."

Finalmente, quanto à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o recurso de apelação, convém esclarecer que, apesar da desvinculação há pouco referida, perante a segunda instância somente poderá ser objeto do julgamento do recurso de apelação o mérito das questões apreciadas pelo juiz na sentença. Este princípio foi inserido pelo Ministro Thompson Flores na ementa do acórdão do Recurso Extraordinário nº 93.157, publicada no *Diário da Justiça*, de 24-10-80:

"A apelação devolve, apenas, o conhecimento da matéria suscetível de ser impugnada, não o seu mérito, não apreciado. Fazendo-o, julga em instância única, sendo inválido, no particular, o veredito.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

Aplicação dos arts. 512 e 515 do Código de Processo Civil."

* * *

II — Agravo de Instrumento

Como se evidenciou, a intenção do legislador, sob o aspecto sistemático, visou à simplificação dos meios de impugnação das decisões judiciais, ao contrário do que ocorria na legislação processual civil anterior, na qual havia enorme variedade de recursos.

Com efeito, foram eliminados o agravo de petição, das decisões terminativas, e, também, o agravo no auto do processo, previstos,

respectivamente, nos arts. 846 e 877 do Código de Processo Civil de 1939.

De acordo com o atual, de toda e qualquer decisão interlocutória (art. 162, § 2º) caberá agravo de instrumento, que terá subida imediata ou, então, quando a requerimento do agravante, ficará retido nos autos a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação (art. 522, § 1º).

Poucos casos foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal sobre questão relacionada com o agravo de instrumento. A maioria deles cuidou de hipóteses de seu cabimento.

Em 23-2-79, a Primeira Turma, apreciando o Recurso Extraordinário nº 90.103, cujo acórdão foi publicado na RTJ 93/400, entendeu que da decisão que julga exceção de incompetência, quer acolhendo-a, quer rejeitando-a, cabe agravo de instrumento. No mesmo sentido, a Segunda Turma, em 11-4-80, julgou o Recurso Extraordinário nº 90.069, acórdão publicado na RTJ 94.337. Na oportunidade, como esclareceu o relator Ministro Décio Miranda, a partir da retificação do art. 309 pela Lei nº 5.925, de 1-10-73, ficou assentado, definitivamente, que não se trata de sentença, mas de decisão interlocutória, aquela que acolhe ou rejeita a exceção de incompetência.

No que diz respeito à possibilidade da interposição de agravo retido (art. 522, § 1º), decidiu o Supremo Tribunal Federal ser ele cabível somente perante o juízo da apelação (RE 89.212), rel. Ministro Leitão de Abreu, in RTJ 90/659):

“Agravo retido. É incabível o agravo de instrumento a que se refere o art. 522 do CPC para o Supremo Tribunal Federal. Somente em caso de apreciação pelo Tribunal é que a matéria poderia ser suscitada na instância extraordinária, mediante o apelo extremo. Embargos de declaração. Decisão que, a pretexto de reparar contradição, altera substancialmente as conclusões do acórdão embargado. Violação do art. 535, I, do CPC.

Recurso conhecido e provido em parte.”

Finalmente firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a formação do traslado, disciplinada pelo parágrafo único do art. 523 do CPC, não está sujeita à aplicação da Súmula nº 288 que, posteriormente, será objeto de comentários (RE 84.660, RTJ 99/1.384 e RE 104.488-8, rel. Ministro Cordeiro Guerra, julgado em 8-3-85).

Cabe registrar, no entanto, que, na hipótese de o traslado estar incompleto, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entendia

competir ao agravante a fiscalização da formação do instrumento do agravo no tocante à cópia das peças indicadas no parágrafo único do art. 523 (Agravos Regimentais n.ºs 68.906, 68.933 e 68.944, todos publicados no *Diário da Justiça*, de 18-3-77).

O relator do Recurso Extraordinário 94.660. há pouco referido, Ministro Rafael Mayer, enfatizou no seu voto (RTJ 99/1.387):

“Hipótese diversa, segundo o entendimento consagrado naquele julgado (RTJ 87/855), é a do agravo de instrumento que visa a deslocar a causa, ou parte dela, de um para outro grau da instância ordinária submissa, por inteiro, à disciplina do art. 523 do Código de Processo Civil. A inconcussa obrigatoriedade de traslado, no instrumento, das peças indicadas no parágrafo único desse artigo, está em correlação com o art. 557 do CPC, onde se confere ao relator, na instância superior, a faculdade de converter desde logo, por despacho, em diligência, para completação se o agravo estiver insuficientemente instruído. Esse dispositivo ordenatório do processo nos tribunais ordinários não tem correspondência com o procedimento do agravo na instância do Supremo Tribunal, segundo a regulação do seu Regimento Interno (art. 315), e constitui, portanto, preceituação que se subtrai à compreensão e aos propósitos da citada súmula.”

* * *

III — Embargos Infringentes

Os embargos infringentes são cabíveis das decisões proferidas, por maioria de votos, em apelação e ação rescisória (art. 530 — primeira parte — do CPC).

Essa condição indispensável à interposição dos embargos infringentes, ou seja a não unanimidade, é melhor entendida pelo objetivo que se pretende alcançar com a revisão da decisão embargada. Assim, mediante a apresentação dos embargos infringentes, visa-se a obter, com o novo julgamento, a prevalência do voto vencido que, evidentemente, é mais vantajoso para o embargante.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou algumas hipóteses de cabimento ou não dos embargos infringentes.

A Súmula n.º 597, por exemplo, consolidou o entendimento de que “não cabem embargos infringentes de acórdão que em mandado de segurança, decidiu por maioria de votos a apelação”.

A partir do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 89.490 — sessão plenária de 5-4-79 —, firmou-se a jurisprudência do Supremo

Tribunal Federal no sentido de que, por analogia com o juízo da apelação, cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgamento do reexame necessário, disciplinado pelo art. 475 do Código de Processo Civil, ainda que não interposta a apelação voluntária (acórdão publicado na **RTJ** 91/1.079).

A segunda Turma, examinando o Recurso Extraordinário número 91.097, rel. Ministro Cordeiro Guerra, decidiu que do acórdão do agravo retido, apreciado em preliminar do julgamento da ação rescisória, caso seja decidida matéria de mérito, cabem embargos infringentes.

A Primeira Turma decidiu que no processo falimentar são incabíveis embargos infringentes (RE 93.955 — **RTJ** 100/885). Isto porque a Lei de Falências, ao determinar seu sistema de recursos, que é específico, não contempla a admissibilidade dos referidos embargos. O relator, Ministro Rafael Mayer, sustentou no seu voto que

“(. . .) a Lei nº 6.014/73, que adaptou ao novo CPC os recursos previstos em lei especial, ao alterar o art. 207 da Lei de Falências, substituindo o agravo de petição pelo recurso de apelação, enunciou apenas que o processo e os prazos da apelação e do agravo de instrumento seriam os do CPC, não fazendo qualquer menção ao recurso de embargos infringentes . . . ”.

Há, no mesmo sentido, o Recurso Extraordinário nº 94.336, rel. Ministro Cordeiro Guerra, julgado pela Segunda Turma, cujo acórdão está publicado na **RTJ** 99/925.

A segunda parte do art. 530 do Código de Processo Civil dispõe:

“Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.”

Verifica-se, portanto, que o efeito devolutivo produzido pelos embargos infringentes se opera no âmbito da divergência ocorrida.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 89.063, rel. Ministro Cordeiro Guerra, a Segunda Turma decidiu que (**RTJ** 86/367):

“Não extrapola os limites do art. 530, 2ª parte, do Código de Processo Civil, o acórdão que, em grau de embargos, em havendo total dissídio, os provê em parte, dentro dos limites da controvérsia.”

É importante assinalar, ainda com relação ao julgamento dos embargos infringentes, que o Tribunal deve observar os limites da divergência, mas isso não significa que, necessariamente, deva ficar adstrito

aos fundamentos do voto vencido. Em consequência, o Tribunal poderá dar provimento aos embargos apoiado em fundamento outro não ventilado no julgamento da apelação ou da ação rescisória. Assim decidiu a Segunda Turma (AgRg 72.339, rel. Ministro Moreira Alves, in RTJ 87/476):

“Embargos Infringentes. Âmbito de apreciação da divergência.

A decisão em embargos infringentes está adstrita aos limites da divergência, mas pode julgá-la com base em fundamentação diversa da em que se estribou o voto vencido.

Agravo regimental a que se nega provimento.”

O Código de Processo Civil é omissivo quanto à possibilidade da ocorrência de empate na votação dos embargos infringentes. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 88.628, rel. Ministro Rafael Mayer, a Primeira Turma aceitou a aplicação da norma contida no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás no sentido de que prevalece a decisão embargada (acórdão publicado na RTJ 91/269):

“Embargos infringentes. Empate na votação. Decisão embargada (prevalência). Código de Processo Civil de 1973 (omissão) — Não induz a nulidade do julgamento dos embargos infringentes pelo Tribunal o fato deste proclamar o resultado através de empate na votação, aplicando o seu Regimento.

.....
Recurso Extraordinário não conhecido.”

Conclui-se, em face do exposto, que a análise do voto vencido é de suma importância para a apresentação dos embargos infringentes. O advogado, durante a elaboração desse recurso, precisa identificar, com precisão, o alcance da matéria divergente. A respeito, cabe evidenciar que o Código de Processo Civil não contém dispositivo que estabeleça a obrigatoriedade da declaração do voto vencido. Por esta razão, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 78.218, rel. Ministro Djaci Falcão, RTJ 69/608, decidiu que, “não havendo declaração do voto vencido, os embargos infringentes devem abranger toda a matéria do julgamento”. O mesmo não acontece com o voto vencido parcial que, também, não esclarece em que parte ocorreu a divergência. Neste caso, o advogado, antes da interposição dos embargos infringentes, deverá opor embargos de declaração, conforme decidiu a Segunda Turma (RE 95.861, acórdão publicado na RTJ 104/796):

“Embargos infringentes.

— Se, no acórdão embargado, há voto vencido parcialmente, sem que seja possível determinar em que parte o foi,

por ser o acórdão absolutamente omissivo a esse respeito, é indispensável que essa omissão seja suprida por meio de embargos declaratórios.

— Se tais embargos declaratórios não tiverem sido interpostos, não há como conhecer-se dos embargos infringentes, por impossibilidade de se determinar o âmbito da divergência parcial, o que é indispensável para a observância da segunda parte do art. 530 do CPC.

Recurso extraordinário não conhecido.”

* * *

IV — Embargos de Declaração

Muito se debateu na doutrina sobre a caracterização dos embargos de declaração como recurso. Dentre outros renomados juristas, JOÃO MONTEIRO, LOPES DA COSTA, GABRIEL RESENDE FILHO e JOÃO MENDES JUNIOR negaram-lhes essa conceituação, entendendo que assim não podem ser concebidos porque, tecnicamente, não visam à reforma de decisões judiciais.

Excepcionalmente, porém, esse recurso tem efeito modificativo conforme reconhece a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em inúmeros acórdãos (RTJ 40/44; 57/45; 65/869; 63/424; 86/359; 88/325 e 89/548).

Assim, determinada decisão embargada pode conter omissão ou contradição que viciam a inteireza lógica do julgado e, uma vez suprida aquela ou suprimida esta, acarreta, necessariamente, a alteração dessa decisão.

De acordo com o Código de Processo Civil, os embargos de declaração poderão ser opostos à sentença de primeiro grau (art. 464) e aos acórdãos dos Tribunais (art. 535), quando ocorrerem obscuridade, dúvida ou contradição e, ainda, no caso de haver sido omitido ponto sobre que deviam pronunciar-se tais decisões.

SERGIO BERMUDEZ, ao comentar o Código de Processo Civil, Ed. Revista dos Tribunais, vol. VII, p. 208, assim se refere à sistematização adotada pelo legislador:

“Sendo ontologicamente idênticas as situações previstas no art. 464 e no artigo ora comentado, nada justifica sejam os embargos, no primeiro caso, tratados como procedimento incidente e, no segundo, alçados à categoria de recurso. A contradição é flagrante. Para que não se possam opor em-

bargos de declaração, para que o legislador declare a natureza dos embargos, neste Código...”

Por causa da finalidade dos embargos de declaração, logo no início da fluência de qualquer prazo recursal, o advogado tem que examinar a fundamentação da decisão recorrível que não deve conter omissões, obscuridade e nem suscitar dúvidas ou contradição. Esta, conforme decidiu a Primeira Turma, é de natureza formal e ocorrerá quando a decisão embargada apresentar proposições que são inconciliáveis entre si (RE 81.015, rel. Ministro Soares Muñoz, RTJ 84/201).

Configurado algum desses vícios a decisão recorrível deverá ser previamente corrigida mediante a interposição de embargos de declaração para, depois, sujeitar-se à interposição do recurso cabível. Aliás, convém esclarecer que as partes possuem legitimidade para opor embargos de declaração, desde que demonstrado o seu cabimento. Quanto à possibilidade de os embargos de declaração serem opostos por terceiro prejudicado, esclarece o Ministro Moreira Alves (Ag. 77.713 (EDce) — RTJ 98/152):

“Tendo em vista que o caput do art. 499 do CPC alude a recurso, sem qualquer restrição, e que são os embargos de declaração uma das modalidades de recurso, não tenho dúvida de que, em tese são cabíveis embargos de declaração interpostos por terceiro prejudicado, até como providência necessária à interposição de outro recurso.

É preciso, porém — caso o exija o § 1º do citado artigo —, que o terceiro demonstre “o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial”.

A utilização de embargos de declaração antecede, obrigatoriamente, à manifestação de outro recurso que, de acordo com a lei, terá seu prazo suspenso enquanto não for publicado o julgamento dos referidos embargos. Essa suspensão alcança o prazo para a interposição de recurso de qualquer das partes (RE 70.235, RTJ 85/821, e RE 88.958, RTJ 86/359).

Vários recursos extraordinários foram encaminhados ao Supremo Tribunal Federal visando ao reconhecimento ou não de intempestividade de recurso, cujo prazo de interposição teria sido suspenso com a apresentação de embargos de declaração.

Houve, inclusive, quem sustentasse que o verbo **suspender**, constante do art. 538 do Código de Processo Civil, está empregado pelo legislador no sentido de **interromper**, interpretação afastada pela

Segunda Turma (AgRg 70.977, rel. Ministro Moreira Alves, RTJ 85/846).

A respeito, o Ministro Alfredo Buzaid, ao pedir vista do Agravo Regimental nº 92.973, consignou no seu voto o seguinte (RTJ 108/1.112):

“Que significa suspender?”

O verbo suspender, que tem várias acepções, é empregado no art. 538 do Código de Processo Civil, do mesmo modo que nos arts. 179, 180 e 465, no sentido de sustar temporariamente o curso do prazo que está fluindo.”

Em conseqüência, duas questões suscitadas perante o Supremo Tribunal Federal merecem a atenção dos advogados.

Consistem em saber:

— se o dia da interposição dos embargos de declaração é computado na contagem do prazo que sobejar;

— a partir de quando será reiniciado o prazo para a interposição de outro recurso, após a publicação do acórdão dos embargos de declaração.

Quanto à primeira, por sua importância, cabe registrar o testemunho do autor do anteprojeto do Código de Processo Civil, Ministro Alfredo Buzaid (RTJ 108/1.111):

“Converte-se neste pleito uma das questões mais difíceis do direito processual civil: a da contagem do prazo para interpor recurso extraordinário de acórdão contra o qual foram opostos embargos de declaração.”

E conclui em seguida:

“... sendo de cinco dias o prazo para opor embargos de declaração, se estes são apresentados no quarto dia, só fluíram, na verdade, três dias, porque o dia da interposição paralisa temporariamente a fluência do prazo; e, como nesse dia, a parte exerceu o direito de recorrer, não pode ele ser computado, porque envolveria uma contradição em termos.”

É interessante a advertência de BARBOSA MOREIRA citada na RTJ 102/667:

“... à vista do prazo de cinco dias para recorrer em procedimentos sumaríssimos, que, se interpostos embargos de declaração no quinto dia, nada restaria do prazo, após a publicação do acórdão.”

Conclui-se, portanto, que o dia da interposição dos embargos de declaração não será incluído em nenhum prazo, isto é, nem no suspenso nem no prazo que remanesce para a interposição de outro recurso, após a publicação da decisão proferida nos embargos de declaração.

Com efeito, consta da ementa do acórdão do Agravo Regimental nº 92.973, rel. Ministro Rafael Mayer, o seguinte (RTJ 108/1.107):

“1. O entendimento prevalecente é o de que na contagem do prazo do recurso extraordinário não se computa o dia da interposição dos embargos de declaração, que suspende desde logo o seu curso. Assim, quando opostos os embargos no quinto dia, consideram-se consumidos apenas quatro, para efeito de calcular o prazo sobejante.”

Por sua vez, quanto à segunda questão, ou seja a do início da contagem do prazo que resta para a interposição de outro recurso, depois da publicação dos embargos de declaração, indagou-se no Supremo Tribunal Federal se o prazo suspenso seria reiniciado no dia dessa publicação ou no primeiro dia útil subsequente, de acordo com a regra estabelecida pelo art. 184 do Código de Processo Civil.

O Ministro Alfredo Buzaid, relator do Recurso Extraordinário nº 97.707 (acórdão publicado na RTJ 106/770), evidenciou no seu voto que a doutrina brasileira, entendendo que os embargos de declaração não interrompem o prazo, mas apenas o suspendem, sustenta que o remanescente é iniciado no dia da publicação do acórdão dos embargos de declaração — SÉRGIO BERMUDEZ, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Rev. Trib., vol. VII, nº 210; PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Forense, vol. VII, p. 426; e JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Forense, 4ª Ed., vol. V, p. 630.

Durante certo tempo, este entendimento prevaleceu em ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal: (Primeira Turma: RE 82.897, RTJ 84/925; RE 99.362, *Diário da Justiça*, de 18-3-83; Segunda Turma: RE 86.457, RTJ 82/313; RE 87.262, RTJ 94/1.171; RE 88.738, RTJ 95/739).

Posteriormente, firmou-se a jurisprudência no sentido da aplicação da regra estabelecida no art. 184 do Código de Processo Civil (RE 92.781, rel. Ministro Cunha Peixoto, Tribunal Pleno, acórdão publicado na RTJ 102/664).

Dentro deste assunto tão relevante para o advogado — **contagem de prazo** — só agora abordado, abro um parêntese para referir-me ao prazo que a lei confere ao Ministério Público para recorrer nos

processos em que é parte e naqueles em que oficia como fiscal da lei.

Dispõe o art. 188 do Código de Processo Civil:

“Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer, quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.”

Por esta razão, argüiu-se no Supremo Tribunal Federal sobre a contagem em dobro para o Ministério Público recorrer quando atua como fiscal da lei. Em duas oportunidades, a Primeira Turma firmou o entendimento de que “não é possível, na exegese do art. 188 do CPC, estabelecer distinção, quanto ao prazo em dobro, que nesse dispositivo se garante ao Ministério Público, conforme seja parte ou assuma a posição de fiscal da lei” (RE 94.064, rel. Ministro Nery da Silveira, RTJ 106/207 e RE 93.531, rel. Ministro Oscar Corrêa, RTJ 106/1.036).

Outro assunto que merece ser abordado diz respeito às repetidas interposições de embargos de declaração. Como já foi mencionado, toda a decisão judicial está sujeita à oposição de embargos de declaração. Não há, portanto, limitação legal à utilização desse recurso. O que não é admissível, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por causa dos efeitos de preclusão, é a sua apresentação sucessiva contendo matéria não invocada nos primitivos embargos (**Tribunal Pleno**, Embargos de Declaração opostos ao Recurso Extraordinário nº 91.132, rel. Ministro Moreira Alves, RTJ 97/328).

Também não se aceitam reiterações de questões devidamente apreciadas pelo órgão julgador mediante anterior interposição de embargos de declaração (RE 94.487 (EDcl), rel. Ministro Alfredo Buzaid, RTJ 102/767):

“Embargos de Declaração.

Não havendo na nova decisão proferida nos embargos declaratórios, obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, são inadmissíveis novos embargos de declaração, porque haveria *bis in idem*.

2 — O processo civil caminha para a frente mediante superamento das questões preclusas; não volta para trás; por isso dispôs o Código de Processo que “é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão” (art. 473).

3 — Embargos de declaração não conhecidos.”

Outro aspecto refere-se à interposição de embargos de declaração com o único objetivo de corrigir ementa que, no entender do embar-

gante, está em contradição com o que consta do corpo do acórdão. Para o Supremo Tribunal Federal, a fundamentação dos votos prevalece sobre o enunciado da ementa. A recente decisão, neste sentido, encontra-se publicada na RTJ 110/382 (RE 101.127 (EDc1), rel. Ministro Oscar Corrêa):

“Embargos de declaração. A divergência acaso existente entre a ementa e o acórdão — representado pelo enunciado dos votos — há de resolver-se, obviamente, pela prevalência destes. A ementa é síntese, sumário, e, como tal, não precisa conter todo o decidido.”

Acrescente-se, com relação aos embargos de declaração, que o legislador autoriza a aplicação de multa quando, reconhecidamente, são eles protelatórios. A Primeira Turma, apreciando o Recurso Extraordinário 103.108-5, decidiu (*Diário da Justiça*, de 7-12-84):

“Embargos de declaração. Multa. Art. 538, parágrafo único, do CPC.

A rejeição dos embargos de declaração, por não ocorrerem os defeitos apontados, não importa, só por si, na imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, posto que se há de exigir, para tanto, demonstração específica do seu caráter manifestamente protelatório.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.”

Na oportunidade, esclareceu o relator, Ministro Rafael Mayer:

“A lei exige, como pressuposto para a aplicação da multa, que os embargos sejam manifestamente protelatórios, assim declarado expressamente pelo Tribunal.

Há exigência, portanto, de que eles sejam de todo impertinentes, para que seja manifesto o propósito procrastinatório, e que dê a razão por que neles se apreende esse objetivo, que não basta o simples motivo de serem improcedentes.

A protelação, que aí vem sancionada, é vista como abuso de direito e como dano processual à contraparte, tanto que em benefício desta é que se impõe a multa.”

* * *

V — Agravo de Instrumento da Inadmissão de Recurso Extraordinário

De acordo com a nossa legislação processual civil, o Recurso Extraordinário é interposto perante o Presidente do Tribunal recorrido. Este, através de despacho motivado, o admitirá ou não.

O Prof. JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS considera a exigência de fundamentação desses despachos como sendo a primeira tentativa, de uma série de quatro, destinada a minorar a então chamada "Crise do Supremo Tribunal Federal" (Conferência proferida na Universidade Católica de Goiás, em agosto de 1977).

A primeira tentativa, enfatizou o renomado processualista "... ocorreu com a Lei nº 3.396, de 1958, permitindo a triagem de recursos extraordinários, pela instância local. Atribuiu-se aos presidentes dos tribunais de justiça dos Estados competência para exame dos requisitos de admissibilidade do recurso, podendo denegá-lo. Ainda quando permitido o reexame, pelo Supremo, dessa decisão, ainda assim, a inovação representou um freio, desencorajando alguns litigantes, fazendo morrer no nascedouro muitos recursos extraordinários".

Esclareça-se que o despacho do Presidente se restringe ao exame da admissibilidade do Recurso Extraordinário.

Segundo BARBOSA MOREIRA (Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª edição, p. 556):

"Não compete ao Presidente examinar o mérito do recurso extraordinário, nem lhe é lícito indeferi-lo por entender que o recorrente não tem razão: estaria, ao fazê-lo, usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal."

Conforme decidiu a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, "a petição de recurso extraordinário deve ser apreciada nos termos em que é deduzida" e, em conseqüência, o Presidente do Tribunal, ao decidir sobre a sua permissibilidade, não pode invocar fundamento não alegado pelo recorrente (RE 74.889, in RTJ 90/861).

Da mesma forma, na elaboração do agravo de instrumento disciplinado pelo art. 544 do Código de Processo Civil, cabe ao advogado ater-se à impugnação do despacho do Presidente. Assim decidiu a Segunda Turma (Ag. 77.013 (AgRg), rel. Ministro Moreira Alves, RTJ 95/674):

"Agravo de instrumento contra despacho que não admitiu recurso extraordinário.

— É de negar-se seguimento ao agravo em cujas razões não se ataca fundamento suficiente para a não admissão do recurso extraordinário ..."

O agravo de instrumento será formado com o traslado das peças indicadas pelo agravante, na própria petição de interposição do agravo, e das peças que são obrigatórias nos termos do parágrafo único do

art. 544 do CPC: o despacho denegatório; a certidão de sua publicação; o acórdão recorrido e a petição de interposição do recurso extraordinário.

É de fundamental importância o acompanhamento da formação do traslado, em face da Súmula 288:

“Nega-se provimento a agravo para a subida do recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia.”

Como se verifica, o agravo de instrumento deverá subir para o Supremo Tribunal Federal com todas as peças indicadas pela parte, inclusive com aquelas que obrigatoriamente, segundo a lei, deverão integrar o instrumento. Caso haja alguma deficiência na sua composição, ela não poderá ser suprida no Supremo Tribunal Federal que, consoante reiterada jurisprudência, aplica a mencionada Súmula.

Muito se insurgiu contra o rigor da aplicação da Súmula 288, principalmente quando o agravo de instrumento é arquivado pelo Ministro-relator por não conter peça obrigatória, cujo traslado foi oportunamente requerido.

Nestes casos, cogitou-se da possibilidade de permitir-se a conversão em diligência com o objetivo de ser providenciada a complementação do traslado no Tribunal de origem. Sustentou-se, também, a inaplicação da referida Súmula após a vigência do Código de Processo Civil de 1973.

Todas essas ponderações foram amplamente debatidas no Supremo Tribunal Federal, merecendo referência as palavras do Ministro Xavier de Albuquerque, no Plenário, em 1975 (RTJ 87/856):

“Tem-se considerado que, para abrir a instância excepcional, é dever da parte propiciar ao Supremo Tribunal os elementos necessários ao exame da viabilidade, em tese, do recurso extraordinário denegado, do mesmo modo que exercer vigilância para que o instrumento de agravo, quando afinal formado, não se mostre deficiente.”

Com efeito, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento jurisprudencial firmado no sentido de que compete à parte fiscalizar a formação do traslado do agravo de instrumento (Ag 81.744 (AgRg), rel. Ministro Djaci Falcão, RTJ 102/1.022).

“**Agravo de Instrumento. Traslado deficiente.** O Plenário do STF já decidiu que o verbete nº 288 da Súmula prevalece mesmo após o advento do CPC/73, por estar a

cargo da parte o dever de vigilância na formação do instrumento de agravo (RTJ 87/855). Outrossim, não cabe suprir a omissão na fase do agravo regimental.

Agravo regimental desprovido.”

Conclui-se, portanto, que a atuação dos advogados nos Estados de origem é valiosa para propiciar, no Supremo Tribunal Federal, a apreciação do agravo de instrumento, ora examinado.

* * *

Prosseguindo, eu quero pedir licença a todos para sugerir que o Recurso Extraordinário, em razão de sua complexidade, seja apreciado em outra oportunidade.

No entanto, parece-me válido fazer algumas considerações sobre uma de suas condições de admissibilidade que, no meu entender, é do maior interesse dos advogados que têm a responsabilidade de recorrer extraordinariamente para o Supremo Tribunal Federal. Refiro-me ao **prequestionamento da questão federal**.

Causa surpresa àqueles que acompanham as decisões do Supremo Tribunal Federal o número elevado de recursos extraordinários que não são conhecidos por falta de prequestionamento da questão federal.

O Ministro Alfredo Buzaid, na sessão plenária realizada em 12 de maio de 1983, prestou valiosa contribuição quando, em substancioso voto, discorreu sobre a origem e evolução do requisito do prequestionamento. Esse modelo de acórdão, cuja leitura recomendo a todo advogado que deseja recorrer para o Supremo Tribunal Federal, está publicado na **Revista Trimestral de Jurisprudência** 109/299.

O Recurso Extraordinário é eminentemente técnico e formal. Assim sendo, “o Supremo Tribunal Federal não pode suprir omissão do postulante no deduzir sua impugnação extraordinariamente” (RE 72.364, RTJ 88/121).

Com efeito, antes de recorrer para o Supremo Tribunal Federal, o advogado, se necessário, precisa saber prequestionar a questão federal. Neste caso, pergunta-se:

— **Como ocorre o prequestionamento pela decisão recorrida?**

De acordo com a Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal, será provocado mediante a apresentação de embargos de declaração:

“O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de

recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

Além do necessário prequestionamento da questão federal suscitada, o advogado, na elaboração do Recurso Extraordinário, tem que fazer a indicação precisa dos textos legais invocados (Ag 82.999-7, rel. Ministro Cordeiro Guerra, *Diário da Justiça*, de 11-9-81).

Com estas considerações preliminares, cabe outra indagação:

— **Qual a idéia que se deve ter do momento em que surge o prequestionamento?**

Responde o Ministro Alfredo Buzaid no voto proferido no julgamento do Agravo Regimental 91.690 (RTJ 109/590):

“Na verdade, uma coisa é o prequestionamento; outra, bem diversa, é a violação dos preceitos constitucionais. O prequestionamento supõe, não apenas que, na petição do recurso, a parte vencida mencione os cânones constitucionais violados, mas que a matéria tenha sido ventilada e discutida no Tribunal a quo, onde ficaram vulnerados.”

Aliás, perante o Supremo Tribunal Federal, usa-se com certa freqüência a expressão **ventilar a questão federal**. Isto decorre da Súmula 282:

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

— **Mas o que se deve entender por “ventilar a questão federal”?**

Esclarece o Ministro Alfredo Buzaid (RE 97.358 (EDcl), RTJ 110/717):

“... as partes, que interpuseram o recurso extraordinário, não manifestaram os necessários embargos de declaração para ventilar a questão federal suscitada (Súmula nº 282). Ventilar quer dizer debater, discutir, tornar a matéria **res controversa**. Não basta, pois, que seja apenas afastada, por não ter aplicabilidade ao caso concreto. Quando isto ocorre, pode dizer-se que não houve prequestionamento. Está em controvérsia a norma constitucional, quando o Tribunal a quo a aprecia em seu merecimento, quando a seu respeito há uma **res dubia**, quando se litiga sobre a sua aplicabilidade; não, porém, quando é excluída de qualquer julgamento por não incidir a cláusula constitucional. A mera referência a artigo ou artigo da Constituição, **incidenter tantum**, não tem, portanto, o dom de prequestionar a matéria constitucional.”

Como se observa, é imprescindível a correta demonstração de ofensa à Constituição para o êxito da causa perante o Supremo Tribu-

nal Federal. Aliás, esclareça-se que não se admite a alegação de ocorrência de prequestionamento implícito de questão constitucional (Ag 76.844 (AgRg), RTJ 95/670 e Ag 75.355 (AgRg), RTJ 93/154, ambos relatados pelo Ministro Moreira Alves).

Há, no entanto, situações excepcionais em que o Supremo Tribunal Federal dispensa a exigência do prequestionamento (RE 94.499, rel. Ministro Soares Muñoz, RTJ 105/1.113):

“Pquestionamento não exigido. Direito superveniente. Seu reconhecimento não configura decisão *ultra petita*.

— Não incide o óbice da falta de prequestionamento do art. 460 do Código de Processo Civil, quando a oportunidade de invocá-lo surgiu somente com o acórdão que teria, ultrapassando os lindes do pedido, deferido o mandado de segurança em extensão maior do que a pleiteada na inicial.”

No Recurso Extraordinário 91.405, relator para o acórdão Ministro Moreira Alves, decidiu a Segunda Turma (RTJ 99/728):

“Mandado de Segurança. Litisconsórcio passivo necessário.

— Impossibilidade de prequestionamento, uma vez que os recorrentes só ingressaram nos autos depois de prolatado o acórdão, e o fizeram para insurgir-se contra a ausência de sua citação como litisconsortes necessários.

— Ocorrência, no caso, de litisconsórcio passivo necessário.

Recursos extraordinários conhecidos e providos em parte.”

Em outra oportunidade, o Ministro Xavier de Albuquerque, após referir-se à hipótese acima, evidenciou (RE 74.347, RTJ 87/490):

“Temos também provido recursos extraordinários em mandados de segurança nos quais não se fez a comunicação do feito à pessoa diretamente atingida pela concessão da providência.

Nesses casos, tenho entendido, e creio que o Tribunal também o tem, que deve ser relevado o requisito de prequestionamento. Em outros casos, ainda é mais expressiva a necessidade dessa relevação. Quando, por exemplo, o acórdão é acusado de haver violado o preceito legal processual relativo à publicação regular da pauta, temos dispensado a

falta do prequestionamento, porque, na verdade, aquele vício processual não poderia ter sido examinado pelo acórdão, pois ele próprio é que o teria perpetrado.

Tenho aqui, nos seus registros, outra hipótese de relevação do requisito de prequestionamento, em caso de acórdão que se acoima de nulo por falta de motivação. Quer isso significar que o próprio acórdão, tal como proferido, traduz ou encerra a violação à lei, sem que seja possível exigir-se que haja ele reconhecidamente violado a lei.

Essas hipóteses têm sido, em casos anteriores, consideradas como de relevação recomendável.”

O Supremo Tribunal Federal, apesar de reconhecer que, em princípio, a alegação de coisa julgada pode ser feita e, em consequência, examinada em qualquer instância, excetua a sua apreciação mediante interposição de Recurso Extraordinário quando inócurre o indispensável prequestionamento (Tribunal Pleno: RE 87.879, rel. Ministro Cunha Peixoto, RTJ 98/754):

“Coisa julgada não prequestionada perante as instâncias ordinárias.

Embora, em princípio, possa a coisa julgada ser argüida a todo tempo perante qualquer instância, ou mesmo ser reconhecida de ofício, excetua-se da amplitude da regra geral a via recursal extraordinária, vez que, nos termos da Constituição, este recurso, por sua natureza, pressupõe sempre o prequestionamento da matéria ventilada na petição do apelo.

Embargos de divergência conhecidos mas rejeitados.”

O mesmo ocorre com a invocação preliminar de incompetência absoluta (Tribunal Pleno: RE 89.554 (AgRg), rel. Ministro Xavier de Albuquerque; Primeira Turma: RE 91.395, rel. Ministro Rafael Mayer, RTJ 92/1.383; Segunda Turma: Ag 79.601 (AgRg), rel. Ministro Décio Miranda e RE 94.601, rel. Ministro Djaci Falcão, RTJ 102/775).

Evidencie-se, finalmente, que o requisito do prequestionamento é tão importante para o esperado êxito da causa perante o Supremo Tribunal Federal que, inclusive na hipótese de ter sido acolhida Argüição de Relevância, poderá não ser conhecido o recurso extraordinário, na época do seu julgamento, por faltar o prequestionamento da questão federal suscitada.

Infelizmente, como ficou demonstrado, tem sido comum, perante o Supremo Tribunal Federal, o insucesso de uma demanda atribuído à inobservância de pressupostos recursais.