

A NATUREZA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL POSITIVO E NEGATIVO

Filipe Alberto Ramos Rebouças¹

Abraão Luiz Filgueira Lopes²

RESUMO

Tem como finalidade o estudo do juízo de admissibilidade recursal e sua correta aplicação nos meios jurídicos, em seu tipo de decisão interlocutória, além de mostrar suas características e requisitos. No intuito de explanar e fixar com precisão o conhecimento necessário para o desenvolvimento do trabalho, busca fontes doutrinárias, legais e jurisprudenciais, com a função de acrescentar todas as exposições realizadas. Dando principal ênfase às três correntes negativas, do não acolhimento do juízo de admissibilidade, explicando seus efeitos legais, temporais e a natureza da decisão a ser aplicada.

Palavras-chave: Juízo de admissibilidade recursal; Natureza jurídica; Recurso.

ABSTRACT

This article aims to analyze the main subject of the judgment of admissibility, and their correct application in legal means, in your type of interlocutory decision, besides showing their characteristics and requirements. In order to explain and fix accurately the knowledge necessary for the development of the work, seek legal sources doctrinal, legal and jurisprudential, with the function to add all the exhibitions. We will emphasis the three main negative currents, the rejection of the judgment of admissibility, explaining its legal effects, timing and nature of the decision to be applied.

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. email: filipearr@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte

Keywords: Judgment of appellate admissibility; legal nature; appellate.

1 INTRODUÇÃO

O motivo para realizar o presente estudo advém da necessidade de entender e compreender o instituto do juízo de admissibilidade recursal, não sendo esta somente mais uma etapa que o processo passa, mas sim um caminho complexo e de difícil compreensão, especialmente com relação à análise do juízo negativo.

Trar-se-á a tona o tipo de ato processual que se pratica ao proferir o juízo de admissibilidade, os seus pressupostos que devem ser preenchidos (detalhando cada um deles), as diferenças entre o juízo de mérito e o juízo de admissibilidade, tudo com intuito de facilitar o entendimento da natureza jurídica do juízo de admissibilidade recursal.

Além de trazer o ensaio do juízo negativo, mostrando as concepções adotadas pelos grandes doutrinadores processualistas, como Barbosa Moreira e Fredie Didier Jr., trazendo questões no intuito de dirimir dúvidas, na qual trata-se do efeito temporal das decisões proferidas pelo Tribunal, o qual exara o juízo de admissibilidade; o primeiro efeito temporal é o retroativo, conhecido como *ex tunc*, sendo o recurso inadmissível – no plano da validade – desde o momento de sua propositura, ocasionando o trânsito em julgado no momento da prolatação da sentença do juízo a quo; o segundo efeito conhecido como *ex nunc*, determina que a última decisão, a proferida pelo tribunal denegando o recurso, é o patamar que determina o início do trânsito em julgado.

Esse estudo terá importante relevância, pois permitirá a compreensão do verdadeiro tempo em que houve o trânsito em julgado da sentença, permitindo afirmar a parte sucumbente, pois, dependendo da corrente seguida pelo julgador ocasionara modificação com relação ao tempo de propositura da ação rescisória, na máxima tentativa de prevalência da segurança jurídica.

2 NATUREZA DAS DECISÕES

Para falar sobre a natureza e emprego do juízo de admissibilidade recursal, é preciso que haja um prévio entendimento, da base de sua aplicação, o que ocorrerá por meio de decisões interlocutórias.

Este tipo de ato proferido pelo magistrado tem como cunho uma decisão de questão incidental no processo ainda em curso, sendo cediço que sua prolação não porá fim ao processo, diferente da sentença. Referido entendimento é o que aparece no art. 162, § 2º do CPC de 1973:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos
§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

Contudo, para uma análise detalhada, deve-se adentrar mais a fundo na própria natureza jurídica das decisões, partindo-se do pressuposto de que essas são atos judiciais que expressam a vontade do Estado-Juiz. É assim que as decisões podem ser classificadas como decisões interlocutórias e sentenças, sendo que estas podem ser declaratórias, constitutivas, condenatórias e mandamentais, com base nos ensinamentos de Ersio Miranda et al (2000).

A decisão que diz o juízo de admissibilidade recursal apresenta natureza de decisão interlocutória, podendo, a depender do entendimento aplicado ser caracterizado como de natureza declaratória ou constitutiva.

As decisões declaratórias, como nas sentenças, procuram declarar o direito que determinada pessoa tem; no estudo em tela, o de possível reapreciação recursal, prolongando o efeito da coisa julgada e permitindo com isso, sua reanálise. Explica a doutrina (ALVES RIBEIRO, 2011).

Existem varias possibilidades para a aplicação de um recurso, sendo as mais conhecidas, cabíveis nas sentenças terminativas ou definitivas (apelação), decisões interlocutórias (agravo retido e de instrumento), acórdãos (embargos infringentes, e recursos ordinários, especial e extraordinário) e em decisões monocráticas proferidas pelo relator (agravo interno).

No entanto, há a necessidade, em cada um destes atos, de uma análise detalhada prévia do juízo de admissibilidade, para a sua possível aplicação. Com efeito, deve o cumprimento dos pressupostos do juízo de admissibilidade – requisito obrigatório – ser verificado para a análise dos recursos. Os pressupostos são: cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, tempestividade regularidade formal e preparo (AMORIM ASSUNÇÃO NEVES, 2013, p .616 e 617).

Todos esses pressupostos serão abordados mais à frente.

Já as decisões constitutivas, correlato ao entendimento de sentença constitutiva, são as que criam, modificam ou extingue, uma relação jurídica. Em outras palavras, é a que altera o status jurídico existente, criando a possibilidade no estudo em tela da recorribilidade (ERSIO MIRANDA et AL, 2000).

Seguindo o pensamento de Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2013, p.36 e 37)

Tal como as sentenças declaratórias, as constitutivas um título executivo. Por seu intermédio, o que se busca é a modificação de uma situação jurídica indesejada. Elas são mais complexas que as declaratórias, porque não se limitam a declarar a existência ou não de uma relação jurídica, mas constituem, extinguem ou modificam essa relação.

As sentenças constitutivas podem ser positivas ou negativas. As primeiras são as que criam relações jurídicas até então inexistentes, as segundas, as que desconstituem.

A eficácia dessa espécie de sentença é ex nunc.

Já com base na ideia de Daniel Amorim (2013, p.501), temos

O conteúdo da sentença constitutiva é a criação (positiva), extinção (negativa) ou modificação (modificativa) de uma relação jurídica, enquanto o efeito dessa sentença é a alteração da situação jurídica, necessariamente com a criação de uma situação jurídica diferente da existente antes da sua prolação, com todas as consequências advindas dessa alteração.

Vale salientar que se encontra, na sentença constitutiva, além da declaração de certeza, no que concerne a preexistência do direito, também, as condições exigidas para a constituição da relação jurídica, sua modificação ou extinção. A sentença constitutiva não cria direito, mas apenas declara a sua preexistência, do qual emanam os efeitos previstos no ordenamento jurídico

(ERSIO MIRANDA et AL, 2000). As sentenças constitutivas, como regra, têm efeito ex-nunc, isto é, para o futuro, sendo que seus efeitos se produzem a partir da sentença transitada em julgado.

3 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO

Outro assunto de importante abrangência e que deve ser analisado, é a distinção do juízo de mérito e o de admissibilidade. Ambos fazem parte do chamado duplo exame, dos quais os recursos precisam sujeitar-se. Tal pensamento encontra respaldo por grandes doutrinadores, inclusive Araken de Assis (2013, pag.127), que afirma que entre os argumentos favoráveis à adoção do duplo grau de jurisdição (2013, pag.82) encontra-se a própria natureza humana, sendo absolutamente compreensível que o ser humano não se sinta satisfeito por decisões que contrariem seus interesses, sendo a irresignação natural, e em razão disso a importância de permitir à parte uma segunda opinião diante de decisão desfavorável (2013, pag.83 e 84).

Primeiramente, deve-se analisar os requisitos processuais que a lei impõe, denominado juízo de admissibilidade – assunto será abordado mais a frente – e sendo atendidos, passa-se ao exame do mérito, conhecido como juízo de mérito, havendo, neste momento a apreciação do fundamento da matéria que hora fora impugnada para reapreciação judicial.

Destarte, percebe-se que um não se confunde com outro, ou seja, sempre haverá uma distinção entre eles. Sendo bastante importante essa diferenciação entre o juízo de admissibilidade e o de mérito dos recursos, pelo fato de ambos serem atos processuais postulatórios, ou seja, devem os recursos submeter-se anteriormente ao exame de admissibilidade – obrigatório -, para só, então, analisar o mérito da causa recursal valendo ressaltar o ensinamento de Barbosa Moreira (2006, p. 261), no sentido de que “é óbvio que só se passa ao juízo de mérito se o de admissibilidade resultar positivo; de uma postulação inadmissível não há como nem porque investigar o fundamento” (ALVES RIBEIRO, 2011)

É interessante afirmar, com base nos ensinamentos de Daniel Amorim (2013, p. 616)

Quando o juízo de admissibilidade é realizado pelo juízo a quo, ou seja, pelo

juízo competente para proferir a decisão impugnada, mas não para julgar, o recurso é **recebido** ou não. Quando realizado pelo órgão ad quem competente para o julgamento do recurso, o recurso é **conhecido** ou não.

na prática forense, a diferença entre esses dois entendimentos é bastante perceptível, pois, ao analisar as decisões proferidas, usam-se as expressões “conhecer” e “não conhecer” do recurso, para designar o juízo de admissibilidade, e “dar provimento ao recurso” e “negar provimento ao recurso”, quando se é verificado o mérito. (ALVES RIBEIRO, 2011)

4 PRESSUPOSTOS PARA PREENCHIMENTO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Antes da análise dos juízos positivo e negativo, partiremos para o estudo detalhado dos pressupostos de admissibilidade dos recursos presentes no código de processo civil, ato conhecido como juízo de admissibilidade, cujo qual opera sobre o plano de validade dos atos jurídicos. Mais precisamente do ato jurídico complexo, o procedimento.

O ato postulatório é o primeiro dos atos que compõem o ato-complexo do procedimento. Esse ato pode ser explanado como um método por meio dos quais as partes procuram obter um pronunciamento do juiz a respeito da lide ou do desenvolvimento da própria relação processual como no caso da petição inicial; contestação, recursos, entre outros. O exame da validade do ato postulatório é considerado o próprio procedimento de que faz parte. A peculiaridade consiste apenas na circunstância de ser o primeiro ato, que, uma vez invalidado, implicará a nulificação do procedimento. (DIDIER JUNIOR, 2010)

Vale ressaltar, também, que essas considerações valem para qualquer procedimento ou ato postulatório – embora o cerne deste trabalho seja o estudo do juízo de admissibilidade positivo e negativo. O que aqui se diz aplica-se a qualquer procedimento, seja ele principal ou incidental, de primeiro grau ou recursal, de conhecimento ou executivo; e a qualquer ato postulatório, no intuito de facilitar o entendimento da matéria processual.

Voltando a análise dos pressupostos de admissibilidade, é dizer que eles, em regra, devem

sempre ser analisados ex officio pelo juiz, não havendo necessidade de requerimento, ou ate mesmo de pedido por petição atravessado ao processo, pelas partes ou interessados. Segundo Alves Ribeiro (2011)

A competência para realizar o juízo de admissibilidade como o juízo de mérito é do órgão ad quem (Instância destinatária do recurso). Entretanto, em regra, a lei confere ao órgão a quo (instância a qual tem sua decisão contestada) a competência para realizar o juízo de admissibilidade, visando à celeridade processual.

Caso o juízo de admissibilidade pelo órgão a quo seja positivo, o recorrido não poderá impugná-lo por meio de outro recurso, pois o ato é irrecurável. Pode apenas apresentar seu inconformismo na resposta do recurso apresentado pelo recorrente, cabendo ao órgão ad quem realizar nova análise da admissibilidade do recurso.

Mas, mesmo que estejam preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, no entendimento do órgão a quo, o juízo de admissibilidade estará sujeito sempre à decisão definitiva do tribunal ad quem, não havendo vinculação de um órgão para o outro.

Importante salientar, também, que a decisão que conhece ou não o recurso (juízo de admissibilidade positivo ou negativo) tem natureza declaratória, produzindo, portanto, efeitos ex tunc (retroativos).

Isso significa que, se o recurso, por exemplo, for intempestivo, ele não será conhecido e os efeitos da decisão, retroagem até a data que estaria findo o prazo para interposição do recurso.

Entretanto, caso não seja conhecido o recurso devido à falta de algum outro requisito, somente haverá o trânsito em julgado da decisão a partir do fim do prazo para recorrer do acórdão que não o conhece.

Destarte, sendo o juízo de admissibilidade positivo ou negativo, será uma decisão declaratória, haja vista que o órgão que prolatou, verifica apenas se estão presentes ou não os requisitos previstos em lei.

Importante salientar, também, que a decisão que conhece ou não o recurso – juízo de admissibilidade positivo ou negativo – poderá ter natureza declaratória (produzindo, portanto, efeitos ex tunc), no caso da natureza positiva, esta sempre terá natureza declaratória, mas em uma das correntes negativistas, a natureza da decisão será constitutiva modificando sua interposição temporal, com isso acarretando uma diferença na aplicação de futuros recursos (DIDIER JUNIOR, 2010), mas isso será abordado minuciosamente mais a frente.

Entretanto, caso não seja conhecido o recurso devido à falta de algum requisito, somente haverá a ocorrência do trânsito em julgado da decisão a partir do fim do prazo para recorrer do acórdão que não o conhece.

Destarte, sendo o juízo de admissibilidade positivo ou negativo, a decisão poderá ser declaratória ou constitutiva, haja vista que o órgão que prolatou, verifica apenas se estão presentes ou não os requisitos previstos em lei.

Retornando a análise dos requisitos, a doutrina diverge quanto à sua classificação. Uma parte, como Vicente Greco Filho (2013, p. 616), classifica em pressupostos objetivos, porque dizem respeito ao recurso em si, recorribilidade do ato decisório, tempestividade, singularidade, adequação, preparo e regularidade formal, e pressupostos subjetivos, porque dizem respeito à pessoa do recorrente, que é o caso da legitimidade e interesse em recorrer. (ASSIS, Araken 201, p.147 a 149)

Outra parte da doutrina, majoritária, como Barbosa Moreira (2009, p.263 apud AMORIM ASSUNÇÃO NEVES, 2013, p.616), divide os requisitos de admissibilidade em dois: os intrínsecos, que são aqueles requisitos atinentes à própria existência do direito de recorrer: é o caso do cabimento, legitimidade para recorrer, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer (este último, muito debatido se é um requisito intrínseco ou extrínseco); e, ainda, os extrínsecos, aqueles relativos ao modo de exercê-lo, que seriam a tempestividade, regularidade formal e preparo.(ASSIS, Araken 201, p.147 a 149)

Dentre os requisitos intrínsecos, merece destaque inicial o cabimento, a partir do qual somente será cabível o recurso, se for interposto em conformidade ao art. 496 do CPC.

Segundo os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira Apud Araken de Assis (2013, pag. 149)

Na rubrica do cabimento, avalia-se a aptidão do ato para sofrer impugnação e o recurso adequado, no catálogo do art. 496, para semelhante finalidade. Portanto se exame se realizará através de dois ângulos distintos, mas complementares: a recorribilidade do ato e a propriedade do recurso eventualmente interposto.

Vale ressaltar, com base o dito de Daniel Amorim.

O requisito do cabimento poderá ser afastado no caso concreto em razão da aplicação do princípio da fungibilidade, o que permitira o julgamento do mérito recursal – desde que os outros requisitos estejam preenchidos -, ainda que o órgão julgador entenda que o recurso interposto não é cabível.

O segundo requisito a ser destacado é o da legitimidade para recorrer, que está

consubstanciado no art. 499 do CPC

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

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

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

Com efeito, atribui a legitimidade para recorrer à parte vencida no processo, ao representante do Ministério Público, seja parte ou fiscal da lei e ao terceiro prejudicado (BARBOSA MOREIRA, 2009, p.264 apud AMORIM ASSUNÇÃO NEVES, 2013, p. 616), desde que tenha interesse jurídico que justifique sua intervenção no processo por meio de recurso

Faça-se, porém, uma pequena ressalva com relação aos poderes do assistente simples. Uma vez admitida como tal, à pessoa são concedidos alguns poderes processuais, mas este somente poderá interpor recurso se o assistido consentir ou não se opuser ao ato praticado, ou seja, ele ocupa uma posição processual subordinada a atuação do assistido, sendo seus atos, quando disserem respeito diretamente ao direito material sob julgamento, que é do assistido, depende do consentimento dele.(AMORIM ASSUNÇÃO NEVES, 2013, p .227 e 229).

Ao seu turno, o terceiro juridicamente prejudicado, como já diz o parágrafo primeiro do artigo 499 supracitado, deve demonstrar o vínculo entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica.

Já o Ministério Público tem legitimidade para recorrer, nos processos em que atuou como fiscal da lei, como diz a Súmula 99 do STJ³:

O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.

Outro requisito a ser destacado é o interesse em recorrer. Tal requisito se encontra intrínseco, pois o nosso Código de Processo Civil requer que o autor demonstre interesse processual na demanda, ou seja, algo que se traduz no binômio necessidade/utilidade do provimento solicitado, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito.

Para uma explicação mais concisa, temos que esse requisito se encontra conexo com a

³ http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0099.htm

necessidade de interpor um recurso, para que haja o reexame da decisão julgada improcedente, como demonstra Araken de Assis (ASSIS, Araken 201, p.173)

Da interposição de um recurso porventura cabível há de resultar ao recorrente situação mais favorável que a defluente do ato impugnado. É obvio que alguém recorre para obter alguma vantagem. O recurso deve servir para alguma coisa. Por tal motivo, a noção de proveito do recurso expressa corretamente o requisito da utilidade que compõe o interesse, superando as dificuldades existentes na formula mais vulgar de sucumbência.

Sendo cediço que, para a parte interpor um recurso, é necessário que ela seja sucumbente, ou que com isso tenha acarretado algum dano, ou seja, a decisão proferida deveras ser desfavorável a ela, total ou parcialmente.

Podemos analisar que a sucumbência sempre deve ser entendida como a não conformidade entre o pedido que se é pleiteado pela parte e o resultado prático obtido com a decisão proferida pelo juiz, podendo ela ser parcial, quando alguns dos pedidos não é aceito, ou total, como o próprio nome já diz, nenhum dos pedidos é acatado. (ALVES RIBEIRO, 2011)

O quarto requisito a ser aqui tratado é a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, que tem assento nos artigos 501, 502 e 503 do CPC:

Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Art. 502. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.

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

Este requisito encontra-se consubstanciado diretamente nestes artigos supramencionados, ou seja, a ocorrência de algum desses fatos que ensejam a extinção ou impedem o poder de recorrer faz com que o recurso eventualmente interposto não seja conhecido, proferindo-se, portanto, juízo de admissibilidade negativo. Com relação aos fatos extintivos do poder de recorrer, estão à renúncia ao recurso e a concordância com a decisão proferida pelo juiz; já os impeditivos são a desistência do recurso ou da ação, o reconhecimento jurídico do pedido e a renúncia ao direito sobre que se funda ação.

No caso da desistência do recurso, traz um fato extintivo do direito de recorrer, o que faz entender que a parte já tenha interposto o recurso - expressa ou tacitamente - e, posteriormente,

sem precisar da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. O ato de desistência se diferencia da renúncia como dita por Araken de Assis (2013, pag.186) pois o ultimo pressupõe um recurso já interposto. Vale salientar que a desistência pode ser feita a qualquer tempo, contudo deverá ser feito antes do julgamento do recurso, procedimento que difere da desistência da ação, cujo qual precisa da anuência da parte adversa (2013, pag. 187)

Quando se há a desistência do recurso, ocorre a produção de alguns efeitos, sendo eles a extinção do procedimento recursal em relação ao recorrente; fim do efeito que posterga o transito em julgado da sentença; no caso do recurso adesivo, este sendo feita a desistência relativa ao principal, ocorre a extinção daquele, nos termos do art. 500, III, do CPC de 1972:

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:
III – não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto

No caso da renúncia ao direito de recorrer, Araken de Assis afirma (2013. Pag. 183) “A renúncia consiste na declaração de vontade do legitimado a recorrer no sentido de abdicar do poder de recorrer. Este ato dispositivo torna irrecorrível para o renunciante o provimento judicial emitido” sendo esta, considerada como um ato unilateral e independe da anuência da outra parte, podendo esta renúncia ser tácita, quando decorre o prazo de interpor o recurso e este não o faz, ou expressa, quando manifestamente a parte externaliza sua vontade de não praticar o ato. (ALVES RIBEIRO, 2011)

Vale salientar, outrossim, que a renúncia pode ocorrer antes ou depois de prolatado o ato judicial que lhe dá o interesse em recorrer.

Por ultimo, temos a aceitação tácita ou expressa, no todo ou em parte, mas sempre espontânea do ato decisório.

Como afirma Araken de Assis (2013, pag. 193) aceitação tácita ocorre pela prática de um ato pela parte sucumbente incompatível com a vontade de recorrer. Quanto à aceitação expressa, a aquiescência endereçado por escrito ou oralmente, ao órgão judiciário através de declaração dirigida a parte contrária

O quinto requisito a ser aqui tratado é a tempestividade, que está consubstanciado no

artigo 177 do nosso Código de Processo Civil

Art. 177. Os atos processuais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei. Quando esta for omissa, o juiz determinará os prazos, tendo em conta a complexidade da causa.

Ou seja, os recursos devem ser interpostos nos prazos fixados em lei. Caso seja interposto fora de prazo, não será conhecido, sendo declarado intempestivo.

Estes prazos são classificados em legais, quando determinado em lei, judiciais ao serem fixados pelo juiz, e por ultimo os convencionais, ao serem acordados pelas partes.

Vale salientar que os prazos podem ainda ser classificados em dilatórios, algo que permite a prorrogação ou mesmo alteração do prazo por acordo das partes ou por determinação judicial; e peremptórios, que não permitem alteração ou prorrogação, em que, findo o prazo, ocorre o fenômeno da preclusão.

Outrossim, eles ainda podem ser próprios, em que seu descumprimento acarreta em desvantagem processual para o faltoso; e impróprios.

Levando com base o que foi dito, podemos afirmar que o prazo para que a parte interponha recurso começa a correr, conforme denota o art. 506 do CPC:

Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

I - da leitura da sentença em audiência;

II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;

III - da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial.

Outro requisito é o da regularidade formal. Refere-se, entre outros pontos, à necessidade de interposição de um recurso por petição perante o juízo a quo, ou seja, é imposta forma rígida para o ato de recorrer, não sendo esta livre como afirma Araken de Assis (2013, pag.216 e 217), com exceção do agravo de instrumento pois este interpõe-se diretamente ao tribunal (art. 524 caput, CPC). Ademais, a petição deve vir redigida em português, endereçada ao órgão judiciário que proferiu o provimento impugnado, apresentando as fundamentações do inconformismo, com a decisão proferida e o pedido, devendo ainda preencher todos os elementos da ação, além de conter a qualificação das partes, a demonstração do prejuízo correlato com o interesse de recorrer e a relação jurídica submetida a apreciação judicial.

O ultimo e mais simples requisito é o preparo, que representa o pagamento das custas processuais do recurso, consubstanciado no art. 511, caput do CPC:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Como afirma Araken de Assis (2013, pag. 226 a 229) o preparo consiste no prévio pagamento das despesas relativas ao processamento do recurso, sendo este valor fixado na lei de organização judiciária; além das custas propriamente ditas, em alguns casos devem também ser incluídos no preparo os portes de remessa e retorno, para os casos necessários do deslocamento dos autos. Caso este requisito não esteja presente ou sendo ele feito em desconformidade: diz-se deserto (e portanto, inadmissível) o recurso desacompanhado de preparo. O preparo deve ser feito em conjunto com a interposição do recurso, sendo a petição protocolada com o comprovante do recolhimento em anexo.

Bom lembrar, ademais, que o requisito do preparo é obrigatório, salvo alguns recursos que são dispensados, como os embargos de declaração, o agravo retido, o agravo interno, o agravo do art. 544 do CPC; além de todos os recursos interpostos pelos beneficiários da justiça gratuita, Ministério Público e Fazenda Nacional, Estadual, Municipal e suas autarquias, Araken de Assis (2013, pag. 229 e 230).

Neste tópico, fora feita uma pequena explanação, sobre o que permite ao Magistrado decidir o acolhimento ou não de um recurso, no caso, o preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Com isso em mente, poderemos agora debater as questões da natureza e da prevalência temporal nas decisões que permitem a possível análise do mérito recursal, trazendo a tona os diferentes entendimentos presentes na acepção negativa do juízo de admissibilidade.

5 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO

Começaremos agora a tratar do juízo de admissibilidade positivo, caso em que o tribunal recebe o recurso. Será conhecida como um juízo declaratório, decorrente da constatação da

validade do procedimento (aptidão para a prolação da decisão sobre o objeto posto sob apreciação). Neste momento, não existem correntes distintas a ser tratadas, sendo uma matéria pacífica no nosso ordenamento.

Com base na decisão a ser prolatada pelo Estado-juiz, tem-se que a decisão a ser proferida, independente do órgão prolator – caso do Juízo ad quem e do Juízo a quo – terá caráter eminentemente declaratório, ou seja, ela irá somente declarar a existência ou não de uma possibilidade jurídica de reapreciação judicial de uma decisão já prolatada. Em tese, por ter caráter decisório, tal decisão deveria ser impugnada por meio do recurso de agravo, no entanto, o recorrido não tem, no caso, interesse recursal em interpor agravo, pois existe meio mais célere e econômico para apontar a causa de não conhecimento do recurso, caso que será feito nas contrarrazões.

Tratando mais a fundo da questão, é dizer que, quando o tribunal declara admissível o recurso, nada mais faz do que afirmar situação preexistente, ou seja, essa decisão terá efeito retroativo; em mínimas palavras, essa eficácia retroativa quer dizer que, ao se acolher o recurso, ele será admissível desde o momento de sua propositura, Fredie Didier.(2010).

6 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO

Com relação ao juízo de admissibilidade negativo, encontramos um problema inicial, pois, neste caso, será um juízo constitutivo negativo, em que se aplica a sanção da inadmissibilidade ou invalidade ao ato-complexo, que se apresenta defeituoso/viciado (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 7) sendo tal pensamento, do grande mestre Pontes de Miranda, no entanto, apesar de anteriormente ser afirmado que a decisão é de efeito constitutivo o autor entretanto adota outro posicionamento:

Se o juízo ad quem não conhece do recurso, a instância superior não se abriu, não houve. A decisão é declarativa negativa de ter havido recurso. Toda decisão de conhecimento ou não conhecimento de recurso é resolução de declaração, positiva ou negativa, da extensão da relação jurídica processual até o juízo do recurso.

Para tal juízo, existem três correntes que iremos analisar e entre estas, existe uma questão em comum, quanto ao efeito produzido no juízo de admissibilidade, sendo este conhecido como efeito retroativo ou *ex tunc*.

A primeira corrente entende que o juízo de admissibilidade negativo tem natureza declaratória, ou seja, o Tribunal declararia a inadmissibilidade, com efeito retroativo, não reconhecendo do recurso; essa declaração de não conhecimento irá retroagir a data da inadmissibilidade.

Levando para um caso prático, imaginemos uma sentença proferida no ano de 2010, em que uma das partes tenha sido sucumbente. A parte sucumbente, então, apela, mas somente no ano de 2014 é proferido juízo de admissibilidade negativo do recurso interposto, ou seja, a irresignação não é conhecida.

Para a primeira corrente, esta decisão prolatada pelo tribunal é uma decisão declaratória com efeito retroativo; isto significa que, ao se adotar esta corrente, o recurso é considerado inadmissível desde 2010, época em que fora interposto, ou seja, é como se desde 2010 ele não produzisse efeitos.

Tal corrente ocasionaria um sério problema, pois o efeito recursal do prolongamento da ação originária predominante no nosso direito pátrio (NELSON NERY, 2004 p.222) não existiria, acarretando, com isso, o não impedimento do trânsito em julgado; para esta corrente, recurso inadmissível, não impede o trânsito em julgado. No exemplo acima, como o recurso não impediria o trânsito em julgado, esse retroagira alguns anos, acarretando com isso a impossibilidade de aplicação, da ação rescisória pela parte sucumbente. Tal concepção, apesar de trazer tanta insegurança, foi idealizada pelo grande doutrinador Barbosa Moreira (2006, p. 256).

No entanto, sua ideia, vai de encontro ao pensamento da segurança jurídica proposta por Luiz Guilherme Marinoni (2011), no qual adere à máxima de que uma decisão declaratória com efeito retroativo irá deixar a parte desprotegida, nos casos em que há a demora do tribunal para análise do recurso (DIDIER JUNIOR, 2010). Acarretando com isso, ao sucumbente que interpôs o recurso – mas que não fora reconhecido - a perda do prazo da ação rescisória. Havendo, inclusive certos casos em que a parte sucumbente com medo de o tribunal adotar este raciocínio; entravam com uma rescisória condicional, no entanto tal ato é proibido pelo nosso ordenamento.

A segunda corrente se opõe à primeira, aduzindo que o juízo de admissibilidade negativo é formado por uma decisão constitutiva, ou seja, ao se afirmar que “não conheço do recurso” o

tribunal está desfazendo do recurso; e por ser constitutiva, não possui efeito retroativo.

Voltando ao exemplo alhures descrito, acaso se aplicasse a primeira corrente, o trânsito em julgado teria acontecido em 2010; Já ao se aplicar a segunda teoria, o trânsito em julgado somente ocorrerá em 2014, pois é o trânsito da última decisão prolatada, que, no caso seria, a de não conhecimento do recurso feito pelo Tribunal superior. Tal concepção é adotada por Fredie Didier Jr.(2010)

A segunda corrente, acrescente-se, possui assento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do Agravo regimental no Agravo 1.218.222⁴.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. O MERO INCONFORMISMO NÃO JUSTIFICA A INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO . TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO, AINDA QUE DISCUTA APENAS A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO. SÚMULAS 401 E 168, DESTA CORTE. EMBARGOS REJEITADOS.

I – Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II – O mero inconformismo do embargante com o teor do acórdão embargado não justifica a interposição de embargos de declaração. III – A matéria tratada nos autos, consistente na definição do dies a quo para o início da contagem do prazo de dois anos para propositura de ação rescisória, no caso de existência de recurso intempestivo interposto contra a decisão rescindenda, encontra-se sedimentada nesta Corte Superior, a teor do enunciado da Súmula 401, desta Corte. IV – Neste caso, imperiosa a aplicação do enunciado da Súmula 168, desta Corte: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.” V – O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto.

VI – Embargos de declaração rejeitados.

Eis excerto do voto do Ministro Relator GILSON DIPP⁵:

⁴ <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21110003/agravo-regimental-nos-embargos-de-divergencia-em-agravo-agrg-nos-eag-1218222-ma-2010-0183502-8-stj/certidao-de-julgamento-21110006>

⁵ <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21110003/agravo-regimental-nos-embargos-de-divergencia-em-agravo-agrg-nos-eag-1218222-ma-2010-0183502-8-stj/certidao-de-julgamento-21110006>

Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer desses elementos essenciais, rejeitam-se os embargos.

Conforme se verifica do acórdão embargado, a questão trazida foi suficientemente discutida e a fundamentação utilizada no desate da controvérsia foi satisfativa, não ensejando o acolhimento dos presentes embargos.

Os embargos de divergência devem eliminar um conflito de entendimento interno, não sendo cabível quando a insurgência dos embargantes traduzir mero inconformismo com o resultado da lide, como verificado no presente caso.

A matéria tratada nos autos, consistente na definição do dies a quo para o início da contagem do prazo de dois anos para propositura de ação rescisória, no caso de existência de recurso intempestivo interposto contra a decisão rescindenda, encontra-se sedimentada nesta Corte Superior, a teor do enunciado da Súmula 401, desta Corte:

“O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.”

Constata-se que o enunciado transcrito contém regra objetiva que preserva a segurança jurídica, ao contrário do que intenta asseverar o embargante.

Assim, diante do entendimento sumulado nesta Corte, imperiosa a aplicação do enunciado da Súmula 168, desta Corte:

“Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.”

Ademais, a omissão no julgado que enseja violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não a referente às teses defendidas pelas partes a propósito daquelas questões. Mesmo porque as teses jurídicas podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador.

Neste contexto, registre-se que o julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão ou obscuridade no julgado embargado.

Afora as duas primeiras correntes, há ainda uma terceira corrente, majoritária no nosso ordenamento, sendo esta uma concepção eclética, afirmando que o juízo de admissibilidade negativo é declaratório, seguindo o pensamento de Barbosa Moreira, mas sem a eficácia retroativa, salvo em duas hipóteses. Nestas duas hipóteses, o juízo de admissibilidade teria eficácia retroativa. A primeira hipótese ocorre quando o recurso for intempestivo, a segunda quando o recurso é incabível, nestes dois casos, o recurso não produz efeitos, ocorrendo assim o trânsito em julgado no momento da propositura do recurso, e não da decisão que o denega. Esta concepção esta consagrada na súmula 100, III do TST.⁶

⁶ http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0100.htm

TST Enunciado nº 100 – RA 63/1980, DJ 11.06.1980 – Nova Redação – Res. 109/2001, DJ 18.04.2001 – Incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 13, 16, 79, 102, 104, 122 e 145 da SBDI-2) – Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005
Prazo de Decadência – Ação Rescisória Trabalhista
III – Salvo se houver dúvida razoável, a interposição de recurso intempestivo ou a interposição de recurso incabível não protraí o termo inicial do prazo decadencial. (ex-Súmula nº 100 – alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.01)

Referida temática, insista-se, tem grande importância para o desenrolar dos processos judiciais, pois, dependendo da corrente adotada, isto irá influenciar na data do trânsito em julgado e, com isso, influenciará na data da aplicação da ação rescisória.

Podemos afirmar que o juízo de admissibilidade é considerado um juízo sobre a validade, ao se afirmar que, proferindo-se um juízo negativo de admissibilidade, o recurso deixa de ser conhecido, não existindo para o mundo processual; neste caso se a invalidação é uma decisão constitutiva, e se os atos processuais defeituosos produzem efeitos até a sua invalidação – caso exposto e fundamentado -, a natureza jurídica deste juízo de inadmissibilidade será concomitantemente constitutivo negativo e terá eficácia ex nunc – entretanto, devemos ter cuidado, pois caso haja expressa previsão legal, haverá a determinação que a eficácia temporal seja ex tunc (recurso intempestivo e incabível) – que a princípio não se reputa conveniente, pois o mesmo poderá em casos específicos ferir o pensamento exposto por Luiz Guilherme Marinoni (2011) com base a segurança jurídica. No entanto, para um direito mais justo e equânime, deveria caber ao aplicador da norma em cada caso prático levar sempre em conta o princípio da razoabilidade, pois este é que irá reconhecer a retroatividade do juízo de inadmissibilidade, não havendo com relação a isto, qualquer concessão à insegurança.

7 CONCLUSÃO

Ao mostrar o tema abordado, trazemos primeiramente a natureza decisória proferida pelo órgão ad quem e a quo, adentrando no mérito das decisões interlocutórias explicando os seus distintos tipos, que se subdividem em decisões declaratórias e as constitutivas.

A análise posterior teve como intuito encontrar e explanar a diferenciação entre o juízo de mérito e de admissibilidade, pois como relatada, ambas fazem parte do duplo grau de jurisdição, princípio correlato ao processo civil.

Tal diferenciação é de bastante importância pelo fato deles serem atos processuais

postulatórios, devendo os recursos se submeterem anteriormente ao exame de admissibilidade – obrigatório –, para só então analisar o mérito da causa recursal. Em consonância, trouxe-mos detalhadamente, cada requisito indispensável, para a análise dos requisitos de admissibilidade, com base na concepção de Barbosa Moreira - apresentada por Araken de Assis - que os divide em dois grupos: o primeiro são os intrínsecos, determinados como aqueles requisitos atinentes à própria existência do direito de recorrer, é o caso do cabimento, legitimidade para recorrer, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, e em segundo os extrínsecos, relativos ao modo de exercê-lo, que seriam a tempestividade, regularidade formal e preparo. Sendo cada um desses requisitos, que compõe a decisão que prola o juízo de admissibilidade, detalhados e explicados.

Explicando os requisitos que devem estar presentes no juízo de admissibilidade, encontra-se base possível, para análise da natureza jurídica do juízo de admissibilidade recursal.

Ao adentrar no mérito do estudo, pudemos perceber que a questão de maior relevância encontra-se no juízo negativo, a partir do qual, com apoio em caso prático, foi demonstrada a aplicação das correntes existentes, o que permitiu visualizar a situação em que a parte sucumbente se encontra, mormente quanto à data de trânsito em julgado, o que muda completamente o tempo para a interposição do meio autônomo de impugnação conhecido como ação rescisória e com isso acarretando a possível perda de direito. Pois a primeira corrente, proposta por Barbosa Moreira, que traz a eficácia temporal retroativa do juízo de admissibilidade negativo, afirma em sentido geral que a prolação da decisão na segunda instância, não valerá como parâmetro para o afastamento do efeito da postergação da coisa julgada, pois tal recurso produzido pela parte sucumbente, no plano da validade nunca fora existente. A segunda concepção abordada e encabeçada por Fred Didier traz a tona o completo oposto da primeira, ao ser afirmado, que a decisão por ter eficácia ex nunc, ou seja, não retroativa, valerá para todos os casos, permitindo que o recurso feito pela parte sucumbente, mesmo que inadmissível no primeiro plano terá tido como validade para a existência da decisão que proferiu seu não reconhecimento, acarretando com isso, o não afastamento do efeito que posterga o trânsito em julgado. A última corrente, e mais aceita pelo nosso ordenamento, conhecida como eclética traz a tona que a decisão que profere o juízo de inadmissibilidade, em regra é ex nunc, mas podendo variar por termos legais (recurso intempestivo e incabível) aonde se terá a aplicação da eficácia ex tunc.

No entanto, qual a concepção correta?

para tal resposta, somente encontramos respaldo ao se fazer a relativização das questões que possam futuramente vir a ser questionadas, pois deverá caber a cada julgador a melhor forma de aplicação ao entendimento, com base na máxima do princípio da razoabilidade, pois, como já afirmado, “este é que irá reconhecer a retroatividade do juízo de inadmissibilidade”, permitindo a prevalência da segurança jurídica almejada por todos.

REFERENCIAS

ALVES RIBEIRO, Gustavo. O Juízo de Admissibilidade do Recurso Especial no Tribunal "a quo"

disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6982 Acesso em: 31 de Outubro de 2013

ASSIS, Araken. **Manual dos Recursos**, 5ª edição, 2013

AMORIM, Daniel Assunção Neves. **Manual de Direito Processual Civil**, 5ª edição, 2013

DIDIER JUNIOR, Fred. Revista Eletrônica de Direito Processual, Volume VI - O juízo de admissibilidade na teoria geral do direito.

Disponível: <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/o-juizo-de-admissibilidade-na-teoria-geral-do-direito> Acesso em 15 de outubro de 2013

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**, 9ª edição, 2013

MARINONI, Luiz Guilherme - O Princípio da Segurança dos Atos Jurisdicionais

disponível em http://revistajustica.jfdf.jus.br/home/edicoes/Agosto11/artigo_Luiz1.html Acesso em: 2 de Novembro de 2013

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo 7, 3ª edição 1999

Disponível: <http://www.teradownloads.com/p/jose-dos-santos-carvalho-filho-manual.html>

MIRANDA, Ersio; MARTINS AZEVEDO, Antônio; DIAS TAVARES, Elizabeth; MARCHETTI, Fernanda - Ações. Classificação: ação mandamental, declaratória, cominatória, constitutiva.

disponível em <http://jus.com.br/artigos/780/acoes-classificacao-acao-mandamental-declaratoria-cominatoria-constitutiva>, Consultado na data de 5 de Novembro 2013

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, 11ª ed.2006

NELSON JUNIOR, Nery. **Teoria Geral dos Recursos**, 6ª edição, 2004

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 9ª edição São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Processo Civil, Código. **LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973**.

Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm