

---

## DE RECURSOS E CAFEZINHOS

---

Jorge Amaury Maia Nunes\*

I

**J**ovem e talentoso Advogado, iniciando sua militância nos tribunais superiores, contava-me que descobrira o que os Ministros faziam na hora do cafezinho (aquele intervalo das Sessões do Pleno!): dedicavam-se a engendrar novos métodos que lhes permitissem negar seguimento a recursos, de forma solitária, monocrática.

Ocorreu-me estar ouvindo o desabafo de um profissional que acabara de ter visto improsperar algum recurso seu, perante o STF. Nada retruquei, mas aquelas palavras serviam de lenitivo às minhas frustrações. Afinal, professor de Direito Processual Civil há mais de 15 anos, sinto extremo desconforto em ver estampados no Diário de Justiça, todos os dias, à exceção dos sábados e domingos, despachos (*rectius*, decisões) negando seguimento a agravos de instrumento interpostos visando ao “destrancamento de recurso”. E o desconforto se faz tanto mais presente quanto recorro que “se o aluno nada aprendeu é sinal de que o professor nada ensinou”.

Antes, porém, de concluir o *mea culpa*, preocupei-me em observar a causa do indeferimento dessas centenas (talvez milhares) de recursos, e, assim, verificar se onze Ministros, de um lado, e centenas de Advogados, de outro, estavam a ler o mesmo Código, rezando pela mesma cartilha. Percebi, então, que

se alegava a falta, no instrumento de agravo, da “certidão de tempestividade do recurso extraordinário”, recurso esse que, por ter sido indeferido na origem, provocou a interposição do agravo.

Corri ao Código de Processo Civil, art. 544, § 1º, para conferir que do Instrumento deverão constar: “cópia do acórdão recorrido, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e agravado.” Nenhuma palavra sobre a tal certidão de tempestividade do recurso extraordinário!

Então, por que a exigência, formulada pelas duas turmas da Corte? Parece-me que, embalados pelo sucesso obtido pelos fabricantes de eletrodomésticos (que vendem aparelhos 3 em 1) ou tocados pelo sopro dos programas de qualidade total, nossos doutos Ministros houveram por bem julgar dois em um: o agravo de instrumento que visa a permitir o conhecimento pelo Tribunal Supremo do recurso extraordinário e o próprio extraordinário.

Veja-se bem que em algumas hipóteses isso é possível e o § 3º do art. 544 do CPC possui previsão a respeito: na hipótese de provimento do agravo, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito do recurso especial (aplicável a regra ao extraordinário por força do § 4º), o relator determinará sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo a esse recurso.

---

\* Professor na Universidade de Brasília e Advogado.

E se não contiver os elementos necessários? Ora, o relator mandará subir os autos do processo para poder examinar o extraordinário. Aliás, esse procedimento é que constitui a regra geral. O outro, de conversão de um recurso já deferido em outro a ser examinado, é excepcional.

Com efeito, o agravo de instrumento hostiliza a decisão *a qua*, indeferitória do seguimento do recurso extraordinário. Os elementos que não constam no instrumento de agravo são os pertinentes à testilha estabelecida a partir do ato de indeferimento (normalmente porque não presentes os pressupostos de admissibilidade de natureza constitucional). Essa, em princípio, a questão que se discute no agravo. Em apenas uma hipótese se faz de mister a prova da atempada interposição do extraordinário: quando a decisão que lhe negar seguimento afirmar que ele foi tirado de forma intempestiva. Assim, do que deflui da lei, não tem o agravante o dever (aliás, *não teria*, porque, atualmente, outra alternativa não lhe resta. Nem queixar-se ao bispo, cuja autoridade, em pleno período de entressafra, encontra-se paradoxalmente em baixa) de juntar o comprovante de tempestividade do extraordinário. Se o fizer, muito que bem. Converte-se o agravo, já provido, em extraordinário, a ser examinado. Se não o fizer, que subam os autos principais onde a Corte examinará o recurso extraordinário às inteiras, começando por seus pressupostos de admissibilidade, podendo, inclusive, dele não conhecer, se for o caso. Em outras palavras, o momento próprio para verificar os pressupostos de admissibilidade do extraordinário é quando ocorrer o seu julgamento (considerada, aí, a fase de conhecimento). Os pressupostos que podem ser examinados antes são apenas aqueles que, tidos como

não presentes na decisão do Presidente do Tribunal que inadmitiu o extraordinário, tenham sido objeto de demonstração no recurso de agravo de instrumento.

Dir-se-ia que o método adotado pela Corte é mais econômico. Isso não se ignora (e *de lege ferenda* poderia ser implementado), como também não é desconhecido de ninguém o brutal e insano volume de trabalho que desaba sobre os ombros dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Não é essa a discussão. O que se quer ter presente é o fato de que a Constituição não confere poderes ao Supremo Tribunal Federal para impor regras de processo. Já houve tempo em que isso era possível. Hoje, não mais! Assim, toda atitude nesse sentido, mesmo que seja visando a desonerar-se de carga de trabalho tida como insuportável, constitui usurpação do poder legiferante e só serve para esgarçar um pouco mais a cidadania do brasileiro, já tão espezinhada, tão vilipendiada, tão de pouca monta, como talvez dissesse Calmon de Passos.

## II

Pensava que, com esse proceder da Corte, havia sido esgotado o veio indeferitório, com os Advogados curvando-se ao direito da força. Ledo engano! Em nova rodada de cafezinho, descobre-se um novo filão, veiculando em decisão *standard*: “Simultaneamente com o extraordinário, cujo processamento busca-se imprimir com o agravo em exame, foi interposto recurso especial também pela Agravante. O Superior Tribunal de Justiça o conheceu e desproveu. O acórdão prolatado substituiu, a teor do disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil, o formalizado pelo Tribunal Regional Federal da 1a. Região que, assim, não mais subsiste. Destarte,

este agravo de instrumento encontra-se prejudicado.”

Também aqui a doutrina não pode atribuir razão ao Supremo Tribunal Federal, como passa a ser demonstrado.

Dentre as novidades que a Constituição de 1988 trouxe, insere-se o recurso especial, a ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, das causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais, ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. Foi mantido o velho recurso extraordinário, para o STF, circunscrito, agora, à matéria constitucional.

Possui o Direito brasileiro, hoje, dois recursos extraordinários: um, extraordinário *stricto sensu*; outro, chamado recurso especial, que são interponíveis, ao mesmo tempo, em petições distintas, um para cada tribunal, com motivações diferentes. É dizer, a mesma decisão de um tribunal *a quo* pode, a um só tempo, segundo a ótica do recorrente, ter vulnerado o Direito Federal e a Constituição.

Essa decisão, em face da divisão orgânica de competência determinada pela Constituição, admite a interposição de dois recursos distintos, para o STF e para o STJ, competindo a cada um desses tribunais examinar o recurso e o acórdão recorrido em relação à competência temática que lhe foi conferida: a) ofensa à Constituição, Supremo Tribunal Federal; b) ofensa à Lei Federal, Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem, insuspeito efeito colateral da ingestão do saboroso fruto da

rubiácea, diz o seguinte: O STJ só pode apreciar recurso especial, onde não se examina matéria constitucional, que é reservada ao Supremo Tribunal Federal. Se o STJ conhecer o recurso especial mas não lhe der provimento, essa decisão substitui, a teor do disposto no art. 512 do CPC, o acórdão do qual foi interposto recurso extraordinário inadmitido na origem (de cuja inadmissão se interpôs agravo de instrumento). Ora, então o agravo não possui mais objeto, ou, na linguagem do STF, “encontra-se prejudicado”.

A meu ver, seria o caso de cogitar-se de “inépcia da argumentação” porque da premissa não decorre a conclusão (*recitus*, a premissa é falsa). A própria regra processual invocada pela Corte é suficiente para eliminar qualquer hesitação. Confira-se o que diz o artigo 512 do CPC: “O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.” A decisão do STJ, à luz do artigo sob menção, somente substitui a acórdão do tribunal inferior na parte pertinente ao Direito Federal, única matéria a respeito da qual tinha competência o STJ.

A matéria constitucional percutida no acórdão recorrido não foi objeto de recurso perante o STJ e, portanto, não foi substituída; fica à espera (e, doravante, eternamente à espera) da decisão da Corte Suprema, única, nesta sede, detentora de competência para examinar a matéria objeto do extraordinário.

É bem de ver que quando o recurso especial é provido, o Supremo não examina o extraordinário com o mesmo argumento de que há substituição do acórdão pelo provimento do STJ (aqui as coisas até fazem sentido: se o STJ reforma o *decisum*, que passa a ser favorável ao recorrente, parece razoável fa-

lar-se em perda superveniente do interesse de recorrer extraordinariamente, dado que desaparece um dos elementos do binômio preclusão + sucumbência, indispensável à verificação desse interesse). Agora, quando improvido o especial, não se cogita de qualquer substituição da decisão, que permanece contrária ao recorrente. O que se dá é que, na parte pertinente ao direito federal, e somente em relação a ela, se opera a substituição preconizada no art. 512 do CPC.

É óbvio, entretanto, que a fundamentalidade da Constituição é motivo suficientemente forte para, sozinho, impor a reforma de uma decisão que haja conspurcado o Estatuto fundamental, não cabendo, pois, falar em recurso prejudicado, o que basta para demonstrar, também aqui, a desrazão do posicionamento abraçado pelo STF.

### III

Conclusão: O Ministério da Lógica Jurídica adverte: cafezinho faz mal ao Direito de Recorrer!