

REFLEXÕES SOBRE O RECURSO INTEMPESTIVO POR PREMATURIDADE

Antonio Celso Pinheiro Franco, Advogado

José Roberto Pinheiro Franco, Advogado, ex-Presidente da AASP

RESUMO: Cuida-se de ponderações, todas elas, com o propósito de uma maior reflexão para a ratificação que vem sendo exigida aos recursos, principalmente porque estão cerceando manifestamente o direito da parte, a sua pretensão recursal, formalizada na exata ótica da lei, lei essa, inclusive a Maior, que se vê desprestigiada e não aplicada por Cortes até de Brasília.

ABSTRACT: This article studies, with the purpose of further consideration, for ratification that has been required on legal resources/defenses, mainly because they are clearly abridging the right of the party, its appellate claim, formalized in exact perspective of the law, this law including The Constitution, who finds itself discredited and not applied even by Courts of Brasilia.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITO - RECURSO/DEFESA – RATIFICAÇÃO - CONSTITUIÇÃO -

KEYWORDS: RIGHT – LEGAL RESOURCE/DEFENSE – RATIFICATION - CONSTITUTION

Os articulistas pedem venia para, inicialmente, render suas homenagens e seu respeito aos eminentes Juízes, Desembargadores e Ministros integrantes das Augustas Casas de Justiça do País, que enfrentam matérias complexas, e que muito honram as tradições históricas do Judiciário Nacional.

Em que pese o respeito e a consideração que os subscritores deste trabalho devotam intransigentemente aos Magistrados, ousam discordar do entendimento que vem sendo proclamado muitas vezes sobre o assunto, em todas as instâncias, porque estão convencidos de que estão amparados por Lei Maior (art. 5º, II, da Constituição da República), que dá guarida aos seus argumentos, afora princípios do devido processo legal. O princípio da legalidade estabelece que a pessoa física ou jurídica poderá fazer ou deixar de fazer tudo aquilo que a lei não lhe imponha veto. Vale contrapor-se aos argumentos lançados em vários julgados porque também já houve deliberações em processos judiciais, que por lições deles emanadas autorizam o entendimento dos articulistas, no sentido de que não há previsão legal específica para macular de intempestivo recurso prematuramente interposto, depois de se verificar a prejudicialidade já emanada de anterior decisão judicial. Reitere-se que não há previsão legal exigindo a ratificação dos termos do recurso já interposto, após a intimação do teor da decisão ou mesmo preteritamente (dando-se por intimado) em que se julgam embargos de declaração opostos por outra parte. E é importante notar que existe jurisprudência no sentido que vem sendo postulado pelos signatários, ou seja, que seja

preservado, o mais possível o devido processo legal, **do inglês** due process of law) **que é uma instituição jurídica, provinda do direito anglo-saxão (e, portanto, de um sistema diverso das tradições romanas ou romano-germanas, quais os ibéricos e francês, por exemplo), no qual algum ato praticado por autoridade, para ser considerado válido, eficaz e completo, deve seguir todas as etapas previstas em lei. É um princípio originado na primeira constituição, a Magna Carta, de 1215 (Enciclopédia WIKIPÉDIA, internet). Serve para mostrar igualmente que o muitas vezes o decidido em contrário, com o maior respeito, não se alinha com o melhor direito, e está muito longe das normas, de ordem pública, emanadas inclusive da ilustre Carta Constitucional da República.**

É por demais freqüente que situações equivocadas sejam revistas, ao menos revisadas, ainda que seja para se concluir que o anterior julgado é que estava com a razão. Os Tribunais, de Norte a Sul, de Leste a Oeste, fazem isso diariamente, por que não o próprio Egrégio Supremo Tribunal Federal e o Colendo Superior Tribunal de Justiça, onde residem justamente as grandes esperanças dos jurisdicionados?

A discussão do tema, pela relevância (garantia constitucional do princípio da legalidade e do princípio do devido processo legal), é, sem dúvida, suscetível de renovar-se. Por que não, agora? Se há equívoco, como se alega, por que não corrigi-lo, alterá-lo, fazer a mudança pertinente, lançar modificação, reformá-lo, estabelecer diretriz ou disposição nova? Esse entendimento é e sempre foi o mais razoável e não discrepa do que ensinam todos os doutrinadores nacionais e alienígenas, que por igual prelecionam que um caso pode e deve ser redecidido para que se exprima ou reexprima o verdadeiro significado do direito.

Há motivo fundamental, legal e Constitucional para apagar o entendimento alcançado em várias preclaras decisões, a oxigenar a matéria em debate, de forma a se fazer a esperada justiça, fundada, em primeiro lugar, no princípio da legalidade, no resguardo ao direito de petição e defesa, protegidos na Carta Magna.(art. 5º, incs. II, XXXIV, XXXV, XXXVIII, letra “a”, XLI e LV).

Claro e certo, de conseguinte, a nosso modesto ver, que não se justificaria deliberações, iguais ou semelhantes, aos seguintes termos:

"1. DJF - 3ª Região

Disponibilização: quarta-feira, 24 de outubro de 2012.

Arquivo: 286 **Publicação:** 6

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO PUBLICAÇÕES JUDICIAIS E. TRF
SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-74.2008.4.03.6126/SP 2008.61.26.003109-4/SP
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) ADVOGADO : XX APELADO : LABORTEX
IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA ADVOGADO : XX e outro No. ORIG. :
00031097420084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP DECISÃO Extrato: Processual - REsp
interposto antes do julgamento de Agravo Legal (art. 557, CPC) e não ratificado -
Inadmissibilidade. Vistos etc. Trata-se de Recurso Especial, interposto por LABORTEX
INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA., a fls. 241/252, em face de
UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos. É o suficiente relatório.
Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em
22/08/2011, fls. 241), houve julgamento de Agravo Legal (art. 557, CPC), pela C. Turma
Julgadora (em 22/03/2012, fls. 269/275). Assim, nos termos da peça recursal em prisma,
constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna
ratificação do Recurso Especial interposto anteriormente ao julgamento do Agravo. Nesse
sentido: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE
JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE

LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131). "EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL- 02189-07 PP-01293). Igualmente, a orientação do C. STJ: "Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação". Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela. Ante o exposto, NEGÓ ADMISSIBILIDADE ao recurso em questão. Intimem-se. São Paulo, 23 de agosto de 2012. XX Vice-Presidente."

Nem se alegue, nesse passo, que se cuida de inadmitir ato processual praticado durante a suspensão de prazos operadas na forma da lei (férias,

exceções, ou supostamente interposição de outros recursos, mesmo que pela parte contrária), porque o ato praticado durante tal “interrupção ou suspensão” de prazos é perfeitamente válido e eficaz; apenas a parte abriu mão do benefício de aguardar a proximidade do termo “ad quem”, seja por sua simples conveniência, dando-se até mesmo por ciente da decisão se ainda não foi publicada, seja porque na maioria das vezes o recurso “suspensivo” é interposto pelo outro litigante, fora de seu controle razoável, portanto.

Como preceituado por trabalho apresentado por KEJE – Instituto de Estudos Jurídico-Empresariais na internet, em 03/09/2010 (Fonte Alex Marquese), “Também não se poderia vislumbrar preclusão lógica do direito ao recurso extraordinário ou especial, pois a ausência de reiteração não revela ato logicamente incompatível com a vontade de recorrer. Igualmente não se pode cogitar que a falta de ratificação do recurso antes interposto possa considerar-se renúncia tácita a ele, pois não se enxerga na omissão qualquer manifestação de vontade do recorrente. Se rejeitados os embargos declaratórios, sem qualquer alteração no julgado embargado, qual seria a finalidade de reiterar um recurso anteriormente interposto, cujas razões permaneciam plena e perfeitamente atuais? Se, mesmo que providos os embargos, as questões que foram objeto do recurso extraordinário ou especial continuaram a receber o mesmo tratamento que lhes deu o primeiro acórdão, cai-se na mesma conclusão alcançada no parágrafo anterior: a reiteração seria formalidade completamente estéril e despicienda. Fica ainda mais clara a inutilidade de “ratificação” ou “reiteração” se o recurso extraordinário ou especial enfrenta parte do acórdão recorrido (como é plenamente possível ocorrer, mercê do art. 505 do CPC), e os embargos de declaração dizem respeito a questões diversas.

Entre esses dois extremos, pode ocorrer que as questões enfrentadas pelo recurso extraordinário ou especial tenham sido alteradas pelo acórdão que julgou embargos de declaração, sem, contudo, ter havido inversão do resultado do processo. Segundo ele, “o recorrente poderá complementar a fundamentação de seu recurso já interposto, se houver alteração ou integração da decisão, em virtude do acolhimento dos embargos de declaração). Considerou o legislador que o julgamento dos embargos poderia, excepcionalmente, trazer alteração no acórdão embargado, com eventuais reflexos na interposição da apelação ou recursos especial e extraordinário. Mas nem por isso se exclui ou se condiciona o direito de o litigante recorrer diretamente de determinada decisão, mesmo antes de opostos ou julgados embargos declaratórios da parte contrária. Por derradeiro, oportuno lembrar que essa interrupção de prazo não é absoluta e aplicável necessariamente em todos os casos. Imagine-se que um dos litigantes é a Fazenda Pública e sua intimação acerca de acórdão (que, de regra, é feita pessoalmente ao seu procurador) ocorre depois que o litigante privado tenha sido intimado pela imprensa oficial. Se a oposição dos embargos pelo ente fazendário ocorrer depois do escoamento do prazo de recurso extraordinário ou especial, não se aplicará o efeito interruptivo do art. 538 do CPC, como já decidiu o STJ. Numa situação como essa, a exigência de reiteração soa ainda mais descabida. Em suma, a exigência de reiteração do recurso extraordinário ou especial – corrente na jurisprudência do STF e do STJ – além de não ter base legal, subverte completamente o caráter benéfico do comando do art. 538 do CPC. Os recursos interpostos antes do julgamento dos embargos declaratórios não precisam, enfim, de ratificação, nem precisam ser interpostos novamente, eis que são

perfeitamente eficazes.”

A Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, manifestando-se a respeito do assunto, e abordando quando da interposição de embargos declaratórios, (internet, data da publicação 25/07/2007), conclui com absoluta pertinência que “trata-se de patente cerceamento do direito à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição. A parte somente interpôs o Recurso Especial, pois entendeu como esgotadas, para si, as vias ordinárias. Note-se que não foi ela a responsável pela oposição dos Embargos Declaratórios e, exatamente por isso, não se mostra razoável exigir que no processo, uma parte fique à mercê da outra, esperando para ver se essa interpõe ou não um recurso, para apenas então exercer a sua pretensão recursal. Nessa linha, seria admissível obrigá-la a repetir o procedimento de interposição do Recurso Especial junto ao Superior Tribunal de Justiça (que sequer admite a protocolo integrado) para vê-lo conhecido.”

E usa mesmo uma expressão muito interessante e mesmo altamente jurídica: “quem chega antes da hora, chega dentro da hora marcada.”

Essas ponderações, todas elas, são com o propósito de uma maior reflexão para a ratificação que vem sendo exigida aos recursos, nessas condições, principalmente porque estão cerceando manifestamente o direito da parte, a sua pretensão recursal, formalizada na exata ótica da lei, lei essa, inclusive a Maior, que se vê desprestigiada e não aplicada por Cortes até de Brasília.

Propomos, a esse respeito, súmula igual ou semelhante, preceituando que “O recurso Especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, NÃO se revela prematuro, e portanto, plenamente cabível, SEM qualquer providência de ratificação no prazo recursal.”

OU ainda, “Não se revela extemporâneo Recurso Especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, posto não haver necessidade jurídica de reiteração após a publicação daquele Acórdão.”