

A CONHECIDA, PORÉM IGNORADA, DISTINÇÃO ENTRE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO NOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO ¹

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP . Pós- Graduado, com título de especialista, em Direito dos Contratos e Direito Processual Civil. Professor do curso de pós- graduação lato sensu em processo civil do COGEAE – PUC/SP. Professor convidado da Pós - Graduação em processo civil da PUC/RJ.

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais – 2. Distinção entre Juízo de admissibilidade e juízo de mérito nos recursos em geral – 3. Especificamente sobre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito dos recursos extraordinário e especial – 4. O juízo de admissibilidade proferido pelo tribunal *a quo* – 5. Considerações finais – Referências Bibliográficas.

1. Considerações iniciais

É notório e comezinho que o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito dos recursos não se confundem. Fixou-se, pela praxe forense, que a decisão que *conhece* ou *não conhece* do recurso situa-se no âmbito do juízo de admissibilidade, ao passo que a decisão que lhe *dá provimento* ou *nega provimento*, está ancorada no juízo de mérito.

A doutrina esmera-se em traçar as linhas delimitadoras entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito, havendo um sem número de trabalhos nesse sentido. Com razão, pois a distinção é relevante e a falta de

¹ Artigo publicado em *Recurso Especial e Extraordinário - Repercussão Geral e Atualidades*. Coord: Rogério Licastro Torres de Mello. São Paulo: Editora Método, 2007, v.1, p. 123-136

rigor técnico nesse sentido, não raras vezes traz sérios prejuízos à parte recorrente, como se verá ao longo deste texto.

Entretanto, na jurisprudência a confusão ainda é recorrente, notadamente na análise da admissibilidade dos recursos extraordinário e especial, tanto nos tribunais de origem (juízo de admissibilidade diferido e provisório) como nos tribunais superiores (juízo de admissibilidade definitivo), o que, na prática, faz com que haja uma superposição dos juízos de admissibilidade e de mérito nesses recursos, de forma que não raras vezes a expressão “*não conheço do recurso*” carregue uma decisão sobre o próprio mérito. E a raiz dessa confusão está na própria Constituição Federal quando prevê as hipóteses de cabimento destes recursos, mais precisamente aquelas previstas nas alíneas “a” dos arts. 102, III e 105, III, como se verá mais adiante.

A controvérsia que se formou a respeito deste tema foi bem apanhada por diversos autores, em especial por Barbosa Moreira, que se manifestou a esse respeito em mais de uma ocasião. Com precisão cirúrgica e humor aguçado o jurista adverte: “Muito pouco razoável afigura-se o alvitre de atribuir à mesma e única locução (‘não conhecer’) ora o significado de ‘deixar de julgar o mérito do recurso’, ora o de ‘rejeitar o recurso por motivo de mérito’, conforme se esteja aludindo a este ou àquele recurso; menos ainda, a uma ou a outra hipótese de um mesmo e único recurso (...) Faça-se idéia da confusão que se instalaria, por exemplo, na geometria, se se pudesse usar nalgum caso a palavra ‘triângulo’ para denominar qualquer outra coisa além do polígono de três lados. Os restos mortais do pobre TALES decerto não teriam descanso no túmulo, sacudidos pela aflição com a sorte da lei que, ele, em vida enunciou...”²

Assim, apesar da vasta e excelente produção doutrinária já existente a respeito do tema, considerando-se a resistência pretoriana em aplicá-lo corretamente, entendemos que convém voltar a ele vez por outra, na esperança, mesmo que tênue, de que algum dia a jurisprudência bem observe a correta distinção entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito nos recursos extraordinário e especial, o que certamente contribuirá para o sistema processual.

² “Que significa ‘não conhecer’ de um recurso”, *RJ* 224, jun/96, p. 15.

2. Distinção entre Juízo de admissibilidade e juízo de mérito nos recursos em geral

Evidente é a co-relação entre ação e recurso. Assim como há, para viabilizar a análise do mérito de uma ação, a necessidade da presença de certos requisitos (pressupostos processuais e condições da ação), fenômeno idêntico ocorre com os recursos, que também devem observar algumas condições para permitir a apreciação da pretensão recursal. Teresa Arruda Alvim Wambier, a esse respeito, afirma, que “sem medo de errar, pode-se fazer uma analogia entre o mecanismo que há entre os *pressupostos de admissibilidade do julgamento da lide* (que são, especificamente, os pressupostos processuais e as condições da ação) e o *mérito da ação*, e as *condições de admissibilidade* de um recurso e o *mérito do recurso*.”³.

Idêntica é a opinião de Nelson Nery Junior ao prelecionar que “se poderia transportar para a fase recursal, no que respeita à análise dos requisitos de admissibilidade de um recurso, as exigências que, aqui, corresponderiam às condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e interesse processual (art. 267, VI, do CPC).”⁴

A atividade cognitiva realizada pelo juiz singular ou pelo tribunal para a verificação de tais condições, exigidas pela lei para o exame do conteúdo do recurso, é chamada de *juízo de admissibilidade*, cujas matérias são de ordem pública, permitindo-se ao julgador apreciá-las de ofício. Ultrapassado esse exame com a constatação da presença dos requisitos necessários, num passo ulterior, procede-se ao exame do fundamento do recurso para se aferir se o recorrente tem ou não razão, ao que se denomina *juízo de mérito*.⁵

³ *Os agravos no CPC brasileiro*, 4^a.ed., RT, p. 150.

⁴ *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, 5^a. ed., RT, p.222

⁵ Como sempre exata é a lição de José Carlos Barbosa Moreira: “Como todo ato postulatório, a impugnação de decisão judicial por meio de recurso submete-se a exame sob dois ângulos diversos. Primeiro, cumpre verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que se possa apreciar o conteúdo da postulação (*juízo de admissibilidade*); depois, e desde que o resultado tenha sido positivo – isto é, que o recurso seja *admissível* –, cumpre decidir a matéria impugnada através deste, para acolher a impugnação, caso *fundada*, ou rejeita-la, caso *infundada* (*juízo de mérito*).” *In O novo processo civil brasileiro*, 20^a. ed., Forense, p. 116.

Dessa forma, bem se vê que o juízo de admissibilidade encerra uma atividade preliminar ao juízo de mérito. Só se cogita de análise do mérito do recurso, para dar-lhe ou não provimento, se positivo o juízo de admissibilidade (*conhecido* o recurso); se negativo o juízo de admissibilidade (*não conhecido* o recurso), não se adentra na análise do mérito.

Infelizmente, por evidente defeito de técnica – como veremos um pouco mais adiante – variada é a casuística em que o Tribunal *não conhece* do recurso por entender descabida a pretensão recursal, mesmo estando presentes os requisitos de admissibilidade. Em tais situações, em que pese a decisão estar rotulada de *não conhecimento*, deve ser interpretada, segundo pensamos, como de *não provimento*.

A freqüente confusão, no entanto, traz importantes problemas pragmáticos, *eg.*, a questão do recurso adesivo que não será conhecido se não o for o recurso principal (CPC, art. 500, III) e, bem assim, dúvidas quanto ao objeto de eventual rescisória e sua competência, porquanto se *não conhecido* o recurso, não houve substituição da decisão recorrida, daí porque o objeto da rescisória será a decisão atacada pelo recurso e não aquela que não o conheceu.

É imperioso, portanto, que estejam bem presentes quais são os requisitos de admissibilidade para que, diante da situação concreta, possa o julgador aferir, com segurança, se está diante do juízo de admissibilidade ou enfrentando o mérito propriamente dito do recurso, proferindo decisão com rigor técnico terminológico.

Para o correto enquadramento da questão, antes de tratar dos pressupostos de admissibilidade específicos, previstos na Constituição Federal, para os recursos extraordinário e especial, impõe-se analisar os requisitos de admissibilidade dos recursos em geral. Segundo o CPC são eles: (i) cabimento; (ii) legitimação para recorrer; (iii) interesse em recorrer; (iv) tempestividade; (v)

preparo; (vi) regularidade formal; (vii) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

Há, na doutrina, vários critérios para classificação desses pressupostos. Dois deles são os mais utilizados: o que admite a divisão em pressupostos *objetivos* e *subjetivos*, conforme se trate, respectivamente, do próprio recurso ou da pessoa recorrente; ou, a divisão em pressupostos *intrínsecos* e *extrínsecos*, o primeiro grupo atinente à própria existência do direito de recorrer e o segundo concernente ao exercício desse direito.⁶

Preferimos a segunda classificação e, adotando-a com espeque nas lições de Barbosa Moreira⁷, pode-se dizer que são requisitos *intrínsecos* o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo ou modificativo do poder de recorrer; e *extrínsecos* a tempestividade, regularidade formal e o preparo.

Independentemente da classificação utilizada, os pressupostos de admissibilidade anteriormente mencionados são genéricos e, justamente por isso, aplicáveis a todos os recursos previstos no CPC e na legislação extravagante, salvo se a lei dispuser de forma diferente, como, por exemplo, no agravo retido em que não se exige o preparo como requisito de admissibilidade, a teor do disposto no art. 522, parágrafo único, do CPC. De outra banda, também não se pode olvidar das hipóteses em que a lei prevê requisitos de admissibilidade específicos, e.g., os embargos de declaração, para os quais se exige tenha havido obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial (art. 535 do CPC).

Como regra geral, o órgão perante o qual é interposto o recurso também tem competência para pronunciar-se sobre o juízo de admissibilidade, porém não a tem para apreciar o mérito do recurso, que é

⁶ Adotam a primeira classificação (pressupostos objetivos e subjetivos), dentre outros, HUMBERTO THEODORO JUNIOR e MOACYR AMARAL DOS SANTOS. Por sua vez, NELSON NERY JUNIOR e BARBOSA MOREIRA, dentre outros, preferem a segunda classificação (pressupostos intrínsecos e extrínsecos).

⁷ Barbosa Moreira. *O novo processo civil*, ob.cit., p. 117/120.

exclusiva do órgão *ad quem*⁸. Dessa forma, pode-se dizer que, via de regra, o juízo de admissibilidade está sujeito a um duplo controle, no órgão *a quo* e no órgão *ad quem*, diferentemente do juízo de mérito que está sujeito a uma única apreciação a ser realizada pelo órgão destinatário do recurso.

Vale a nota, também, de que normalmente o juízo de admissibilidade positivo se exterioriza implicitamente, de forma que se o órgão passou ao exame de mérito do recurso é porque enxergou presentes os requisitos de admissibilidade. O juízo de admissibilidade negativo, ao revés, deve ser explícito e fundamentado⁹.

E o juízo de mérito, no que consiste? Em linhas gerais, trata-se das razões de fato e de direito que justificam o inconformismo do recorrente com a decisão que se pretende seja anulada ou reformada.

Sobre o objeto do juízo de mérito, faz-se oportuno recorrer novamente aos ensinamentos de Barbosa Moreira: “Objeto do juízo de mérito é o próprio conteúdo da impugnação à decisão recorrida. Quando nela se denuncia vício de juízo (*error in iudicando*, resultante de má apreciação da questão de direito, ou da questão de fato, ou de ambas), pedindo-se em consequência a *reforma* da decisão, acoimada de *injusta*, o objeto do juízo de mérito, no recurso, identifica-se (ao menos qualitativamente) com o objeto da atividade cognitiva no grau inferior de jurisdição, com a matéria neste julgada. Quando se denuncia vício de atividade (*error in procedendo*), e por isso se pleiteia a *invalidação* da decisão, averbada de *ilegal*, o objeto do juízo de mérito, no recurso, é o julgamento mesmo, proferido no grau inferior. Ao examinar o mérito do recurso, verifica o órgão *ad quem* se a impugnação é ou não *fundada* (procedente) e, portanto, se lhe deve ou não dar *provimento*, para reformar ou anular, conforme o caso a decisão recorrida.”¹⁰

⁸ Acerca dessa competência residual destinada ao juízo *a quo* vale conferir as palavras de Nelson Nery Junior: “A competência para o juízo de admissibilidade dos recursos é do órgão *ad quem*. Ao tribunal destinatário cabe, portanto, o exame definitivo sobre a admissibilidade do recurso. Ocorre que, para facilitar os trâmites procedimentais, em atendimento ao princípio da economia processual, o juízo de admissibilidade é normalmente diferido ao juízo *a quo* para, num primeiro momento, decidir provisoriamente sobre a admissibilidade do recurso. De qualquer forma, essa decisão do juízo *a quo* poderá ser modificada pelo tribunal, a quem compete, definitivamente, proferir o juízo de admissibilidade recursal, não se lhe podendo retirar essa competência.” (*Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, ob. cit., p. 225)

⁹ Cf. nesse sentido, Araken de Assis, “Condições de admissibilidade dos recursos cíveis”. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*, p. 14.

¹⁰ *O novo processo civil*, ob.cit., p. 121.

Como se vê, não há necessariamente coincidência entre o mérito da causa e o mérito do recurso. Pode haver, mas não necessariamente. Isso porque o recurso é instrumento de impugnação voltado contra uma decisão que pode ou não coincidir com o mérito da causa. Haverá a dita coincidência quando, por exemplo, tratar-se de uma sentença que julgou o mérito da causa e o recurso de apelação interposto contra esta decisão tenha como objeto o reconhecimento de um *error in iudicando*, objetivando um juízo de reforma. O mesmo não se pode dizer quando, *e.g.*, o recurso for dirigido contra uma decisão terminativa (art. 267), objetivando a invalidação da sentença, sem possibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC.

3. Especificamente sobre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito dos recursos extraordinário e especial

Tratando-se de recursos extraordinários *lato sensu*, o filtro para a admissibilidade é muito mais rigoroso do que nos recursos ordinários, justamente em razão da sua natureza peculiar e de suas características próprias.

A própria Constituição Federal prevê hipóteses específicas de cabimento para tais recursos. No caso do recurso extraordinário, dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal, que:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo da Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.”

Assim, são requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, além dos gerais, que a causa tenha sido decidida em única ou última instância e que haja a ocorrência de uma das quatro hipóteses previstas nas alíneas do artigo citado.

Acrescente-se, ainda, outro requisito¹¹ – a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas – trazido pela EC 45 que incluiu um novo parágrafo ao art. 102, III, *verbis*:

“§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

No que diz respeito ao recurso especial, prevê o art. 105, III, que:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as 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 válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Parágrafo único (...)

Bem se vê que, além dos gerais, o recurso especial exige também os seguintes requisitos: causa decidida em última ou única instância por tribunais e que haja a ocorrência de uma das três hipóteses trazidas nas alíneas do inciso III do art. 105.

¹¹ Embora haja alguma discussão a respeito, parece-nos que o conteúdo normativo do que seja “repercussão geral” deve ser delimitado por lei federal. Assim, enquanto não sobrevier a lei, o requisito não é exigível. Nesse sentido, v., entre vários, Sérgio Bermudes. *A reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.54.

Acrescente-se – o que há muito já se consolidou tanto na doutrina quanto na jurisprudência – que embora não esteja expresso na letra da Constituição Federal, infere-se dos arts. 102-III e 105-III, quando se referem à locução “causas decididas”, a necessidade de *prequestionamento*¹² para os recursos extraordinários e especiais.

Uma incerteza, contudo, ainda permanece no que respeita a alínea “a” dos arts. 102-III e 105-III, qual seja, saber no que consiste o juízo de admissibilidade ao interpretar os comandos constitucionais mencionados. A tarefa, em si, complica-se por culpa da própria dicção da Constituição, porquanto o STF e o STJ ao interpretar as locuções “*contrariar dispositivo da Constituição*” e “*contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência*”, têm entendido que para o cabimento destes recursos deverá o recorrente demonstrar cabalmente a ofensa à Constituição e, bem assim, a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal.

A cognição exigida para se demonstrar se houve ou não a indigitada violação à Constituição ou à lei federal é matéria que toca ao mérito do recurso e não ao juízo de admissibilidade. Dessa forma, demonstrado – como querem os Tribunais Superiores – o cabimento dos recursos excepcionais com base nas alíneas “a” dos comandos constitucionais anteriormente mencionados, deverão necessariamente ser providos os recursos, porquanto já terá havido, por conta do exame em sede de admissibilidade, a perquirição necessária ao exame do mérito.

A técnica do legislador constituinte na alínea “a” desses dispositivos foi, de fato, infeliz. Analisando-se a hipótese prevista não há como

¹² Profícua é a discussão a respeito do *prequestionamento*, a qual não será objeto de consideração por transbordar os limites deste trabalho. De qualquer forma, com o intuito de apenas situar o tema, transcrevemos, a seguir, a lição de Nelson Nery Junior a respeito: “A mesma locução, *causas decididas*, autoriza a exigência do denominado *prequestionamento* da questão constitucional ou federal, exigência essa feita nos verbetes ns. 282 e 356 da Súmula da jurisprudência dominante no STF, aplicáveis ao RE e também ao REsp. A *questão* objeto dos recursos excepcionais deve ter sido *decidida* pelo órgão judicial inferior, sem o que não se terá cumprido o requisito constitucional para a admissibilidade desses recursos. Diz-se *prequestionada* determinada matéria quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito (...)” (*Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, cit., p.252)

deixar de se concluir que, havendo contrariedade à Constituição ou à lei federal, outra solução não será possível senão a reforma da decisão para adequá-la à letra da CF ou da lei.

Tem-se, portanto, um interessante fenômeno: tanto no caso do RE, quando no do REsp, a hipótese de cabimento constitui o próprio mérito do recurso, porquanto a pretensão do recorrente é justamente obter o reconhecimento da contrariedade à Constituição ou à lei federal¹³. Este fenômeno não ocorre nas demais alíneas dos incisos III do art. 102 e 105, nem tampouco nos requisitos de admissibilidade gerais dos recursos, dos quais tratamos no tópico anterior.

A regra constitucional não é homogênea, como era de se esperar. Na alínea “a” o critério – ou a falta deste – conflita com as demais. Sobre o tema, mais uma vez são necessárias as palavras de Barbosa Moreira ao comentar especificamente o art. 105, III, a: “É manifesta a quebra da homogeneidade. Nas demais hipóteses, pode-se conceber que a decisão recorrível seja, indiferentemente, certa ou errada; na letra a, *principio*, não. Ressalta a diferença, quando se confronta este dispositivo com o da letra c. Acórdão que deu a lei federal interpretação divergente da adotada por outro tribunal não é, necessariamente, acórdão errado: sua interpretação será, talvez, preferível, à do acórdão do outro tribunal. A presença da característica apontada na letra c não implica que o recorrente tenha razão em pleitear a reforma ou a anulação do acórdão recorrido, a fim de que prevaleça a interpretação dada à lei federal pelo acórdão de que aquele divergiu. É perfeitamente possível que a divergência haja de resolver-se em favor do acórdão recorrido, que interpretou a norma de maneira correta.”¹⁴

Assim, pode-se concluir que os pressupostos contidos nas alíneas “a” dos arts. 102 e 105, III, dizem respeito ao próprio mérito do recurso, conquanto tenham sido colocados como “hipótese de cabimento”.

¹³ Cf., nesse sentido, Carlos Alberto de Oliveira, “Recursos Extraordinários: juízo de admissibilidade – CF, artigos 102, III e 105, III, alíneas a”, *RJ* 249 – jul/98, p.139.

¹⁴ “Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento do recurso especial”, *Revista de Processo*, n. 59, p.7.

E, diante dessa imprecisão constitucional, como devem os tribunais superiores proceder ao realizar o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários¹⁵?

A doutrina majoritária, capitaneada por Barbosa Moreira, propõe que a mera alegação de que a decisão recorrida teria contrariado a CF ou a lei federal, já seria suficiente para que o recurso fosse conhecido, postergando-se a análise de consumação ou não da dita ofensa à CF ou à lei federal para o mérito do recurso, quando, em caso positivo, ter-se-ia seu provimento e, em caso negativo, seu improvimento.¹⁶

Contudo, Carlos Alberto de Oliveira, ao analisar a posição da doutrina anteriormente mencionada, indaga acerca da possibilidade de se interpretar a norma constitucional da forma sugerida, vale dizer: ler a expressão “... cabível quando contrariar” ... como sendo “... cabível quando for alegada a contrariedade..”. Na sua opinião – a qual, é bom que se diga, está em consonância com a jurisprudência das Cortes Constitucionais – tal interpretação não seria possível, porquanto o legislador constitucional teve justamente a intenção de garantir que tais recursos só fossem cabíveis quando concretamente contrariada a letra da Constituição ou da lei.¹⁷

Independentemente da posição da doutrina, é fato que as Cortes Superiores têm perquirido, quando da admissibilidade dos recursos extraordinários em gênero, se houve ou não ofensa à CF (caso do RE) e ofensa à lei federal (caso do REsp), esvaziando, por assim dizer, a análise do mérito. Assim, *não se conhece* do recurso, quando, em verdade, o que se está fazendo, é *negando-lhe provimento*.

¹⁵ Fala-se em recurso extraordinário *lato sensu*, vale dizer, como gênero, do qual o Recurso Extraordinário e o Recurso Especial são espécies.

¹⁶ Nesse sentido, entre outros, BARBOSA MOREIRA, em várias obras e passagens, v.g., “Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento do recurso especial”, cit., p.9 e “Que significa ‘não conhecer’ de um recurso, cit., p. 7; NELSON NERY JR., *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos recursos*, cit., p. 226; JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, “Juízo de admissibilidade e juízo de mérito nos recursos na nova sistemática recursal e sua compreensão jurisprudencial, de acordo com as Leis 9.756/98 e 9.800/99” in Arruda Alvim, Eduardo Pellegrini, Nery Jr., Nelson e Wambier, Teresa Arruda Alvim (Coord.), *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*, RT, S. Paulo, 2000, p. 347.

¹⁷ “Recursos Extraordinários: juízo de admissibilidade...”, cit., p.142/143.

A nosso ver, não nos parece razoável que o juízo de admissibilidade confunda-se em tudo e por tudo com o juízo de mérito. Se assim for, necessariamente se o recurso for conhecido, haverá de ser provido, o que faz ruir a importante distinção – da qual já tratamos – entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito. Quando *não se conhece* de um recurso (a análise pára, portanto, no juízo de admissibilidade), o Tribunal não dá razão nem ao recorrente, nem tampouco à decisão do órgão *a quo*, simplesmente deixa de apreciar a questão em razão de o recurso não ter preenchido os requisitos que a lei exige para que se adentre na discussão do mérito.

Ademais, outro ponto que milita em favor de nossa opinião é o de que juízo de admissibilidade no caso dos recursos extraordinários é bifronte: há um juízo de admissibilidade prévio que é realizado pelo Tribunal *a quo* e outro, definitivo, realizado pelo Tribunal Superior. Ao se admitir que na hipótese da alínea “a” dos arts. 102-III e 105-III, o juízo de admissibilidade confunde-se com o juízo de mérito, está-se, por conseqüência, reconhecendo competência ao tribunal local para decidir se houve ou não ofensa à Constituição ou à lei federal, o que significa verdadeira usurpação da competência definida constitucionalmente ao STF e ao STJ.

A despeito disso, os tribunais locais têm, de maneira indiscriminada, negado seguimento aos recursos especial e extraordinário, utilizando como fundamento justamente a inexistência de violação à lei federal e à Constituição Federal, o que, como já adiantamos, parece extrapolar sua competência. É o que veremos a seguir.

4. O juízo de admissibilidade proferido pelo tribunal *a quo*

Diante do acúmulo desenfreado de recursos, o juízo de admissibilidade provisório exercido pelos tribunais locais tem sido utilizado como medida tendente a desafogar os tribunais superiores. Nesse sentido, precisas e diretas a palavras de Clito Fornaciari Júnior: “No exercício do juízo de admissibilidade, tem se revelado, nos tribunais de segundo grau, uma indiscutível tendência de

restringir a subida dos recursos, fazendo-se um trabalho de agulha no palheiro. Para tanto e sempre que vícios ostensivos não se revelem, não poucas vezes, adentra-se na própria razão de ser do recurso, passando a se emitir um juízo de valor acerca da apontada violação à lei federal ou contrariedade à CF, negando-se, com base na suposta correção da decisão recorrida, a possibilidade de subida do especial ou do extraordinário e exame pelo STF ou STJ do apontado maltrato às normas.”¹⁸

É esse, de fato, o panorama atual. E o que é ainda pior: a utilização indevida do juízo provisório de admissibilidade por parte dos tribunais locais tem a “benção” dos Tribunais Superiores.

Com efeito, tanto o STF como o STJ, possuem reiterados julgados nos quais afirmam não haver usurpação de competência dos tribunais locais ao negarem seguimento aos recursos extraordinário e especial, sob o fundamento de não ter havido violação à CF e à lei federal.¹⁹

Assim, conforma-se a jurisprudência das Cortes Superiores com o fato inexorável de que os tribunais locais têm analisado o próprio mérito dos recursos extraordinários (em gênero), porque por força constitucional (alínea “a” dos arts. 105-III e 102-III), deve ser verificado, em sede de admissibilidade, se o acórdão contrariou ou não a letra da CF ou da lei federal.

Conquanto o entendimento de “confundir” o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito dos recursos extraordinários *lato sensu*, possa, em tese, ajudar a desafogar os tribunais superiores – o que nos parece bastante discutível, diante da possibilidade de o recorrente manejar o competente agravo (CPC, art. 544) contra a decisão denegatória do tribunal local – traz, de outra banda, diversos problemas às partes. Veja-se, como

¹⁸ “Recurso Especial e Extraordinário – âmbito do juízo de admissibilidade”, *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 17, mai-jun/2002, p. 31.

¹⁹ Nesse sentido, v., entre muitos, STJ - AgRg no Ag 344436/PR, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 17.12.2002 e AgRg no Ag 492377/RJ, Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 07.08.2003, ambos repetindo que “é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea ‘a’, em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia.”

exemplo, a ação rescisória, que chegou a merecer a edição da Súmula 249²⁰ do STF, diante da confusão instaurada quando para *não se conhecer* do recurso, analisa-se o próprio mérito. Se respeitada fosse a terminologia correta, não haveria qualquer necessidade de se recorrer à Súmula em questão.

Os fins não justificam os meios! Se a intenção dos tribunais superiores é a de equacionar ou minimizar o volume crescente de recursos intentados perante os tribunais superiores, devem ser encontrados outros meios, como por exemplo, a aplicação da súmula vinculante e a repercussão geral, ambos já consagrados na Carta Magna, por força da Emenda Constitucional n° 45.²¹

O que não se pode permitir é que, para resolver um problema endêmico e estrutural (o volume de recursos), seja usurpada a competência constitucional do STF e do STJ pelos tribunais locais. É o mesmo que medicar o doente com a droga equivocada, trazendo-lhe muito mais prejuízos do que benefícios.

5. Considerações finais

A lição da doutrina não é desconhecida dos tribunais superiores, nem tampouco dos tribunais locais. Em que pese praticamente toda a doutrina criticar a solução adotada pela jurisprudência, infelizmente não se percebe qualquer mudança na postura dos órgãos judicantes.

Exemplo interessante da discussão existente entre a doutrina e a jurisprudência, está no acórdão do STJ proferido pela 3ª Turma, em 24.04.1995, no julgamento de Embargos de Declaração no Recurso Especial n° 45.672, relatado pelo Min. Nilson Naves, que citamos em parte: “(...) Reconheço a autoridade de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, em lição tão magistral e tão

²⁰ Súmula 249 do STF: “É competente o STF, para a ação rescisória quando, embora não tenha conhecido o recurso extraordinário, ou não havendo negado seguimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal.”

²¹ Nesse sentido, v. por todos, Wanessa de Cássia Françolin, “O juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário exercido pelo tribunal local”. In *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*, v. 9, RT, p.660/662.

fascinante, mas, é bom que se sublinhe, no julgamento do recurso dito extraordinário, não é essa a técnica seguida por este Tribunal, nem pelo STF, de há muitos anos. Aliás, se acolhida a lição do mestre, o RE em gênero, de que são espécies o RE (matéria constitucional) e o REsp. (matéria infraconstitucional, transformar-se-ia em RO, simplesmente. O STJ não daria conta dos processos (aliás, já não vem dando conta!), tal a facilidade para a interposição do especial. Em consequência, o recurso perderia a nobreza e o motivo de sua criação. Enfim, o Tribunal deixaria de cumprir sua missão constitucional (a de guarda das leis e dos tratados federais, a de manter a sua supremacia, o seu primado ou a sua unidade, ou a de assegurar, por esta Federação afora, a 'inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação...das leis federais), e estaríamos precisando talvez de Um Superior em cada Estado-membro e, depois e acima deles, de um outro Tribunal.”²²

A resposta do citado processualista veio no artigo “Que significa ‘não conhecer’ de um recurso”, publicado na *Revista Jurídica*, que sintetizamos a seguir: “(...) Aqui temos de confessar, com sinceridade absoluta, a nossa perplexidade. Ao que tudo indica, a diferença entre a classe dos recursos ordinários e a dos extraordinários consistiria, segundo o eminente Ministro, na circunstância de que, naqueles, há distinção nítida entre admissibilidade e mérito, ao passo que nestes ela se esfuma, se torna evanescente; por conseguinte, quando o recorrente não tem razão, se o recurso é ordinário, deve o órgão *ad quem* dizer que lhe nega provimento, mas, se o recurso é extraordinário (*lato sensu*), o que deve dizer o órgão *ad quem* é que dele não conhece.”²³

E, ainda, prossegue o mestre: “(...) Logo sentimos, porém, aflitivo embaraço. É que as palavras do acórdão só se aplicam a *uma* das hipóteses de cabimento do recurso especial, a da letra *a* do art. 105, n^o III, da Constituição da República. Nas outras hipóteses, as das letras *b* e *c*, não há problema algum. No que tange, por exemplo, aos recursos especiais interpostos com invocação da letra *c*, o Superior Tribunal de Justiça distingue perfeitamente entre o juízo de admissibilidade e o de mérito, e registra essa distinção mediante o uso da terminologia adequada.”²⁴

Em que pese a autoridade do Ministro Nilson Naves, convencemo-nos pelos argumentos despendidos por Barbosa Moreira, máxime porque o que se lê, nas entrelinhas do voto proferido pelo eminente Ministro, para justificar a sobreposição entre o juízo de admissibilidade e o de mérito nos

²² *Apud* Carlos Alberto de Oliveira, “Recursos Extraordinários...”, cit., *RJ* 249, p. 143.

²³ Barbosa Moreira, “Que significa ‘não conhecer’ de um recurso?”, cit., p. 12.

²⁴ *Idem*, *Ibidem*.

recursos extraordinários (*lato sensu*), são argumentos de ordem prática e não de ordem técnica.

Mas o que fazer diante da insistência (para não se dizer teimosia) dos tribunais superiores? Parece-nos que a única saída está em interpretar a decisão proferida de acordo com a cognição realizada, olvidando-se da terminologia empregada de forma habitual pela jurisprudência (*conhecido* ou *não conhecido* – juízo de admissibilidade; *provido* ou *improvido* – juízo de mérito).

Assim, se o recurso extraordinário (*lato sensu*), *não for conhecido*, porém, por algum modo, tiver sido apreciada a questão federal ou constitucional controvertida, deve entender-se que houve julgamento de mérito, o que equivale, em termos práticos, ao *improvemento* do recurso, extraindo-se daí os efeitos práticos e jurídicos, como por exemplo, para determinar o termo *a quo* para a contagem do prazo da ação rescisória e para a fixação da sua competência, ou mesmo para viabilizar (ou não) o conhecimento de eventual recurso adesivo.

O esforço interpretativo seria de todo desnecessário se houvesse maior apego à terminologia correta, evitando, dessa forma, mal-entendidos. Na ciência do direito, em particular, é imensamente salutar a utilização correta das locuções, de forma a evitar incidentes e discussões desnecessárias que possam atravancar ainda mais o conturbado andamento dos feitos judiciais.

Como se vê, a preocupação com a terminologia correta, no presente caso, tem implicações pragmáticas importantes, daí porque, no final deste texto, voltamos ao ponto de partida praticamente repetindo uma afirmativa que lançamos logo no início: nunca é demais insistir na distinção entre o juízo de admissibilidade e juízo de mérito, na esperança, mesmo que tênue, de que seja respeitada e aplicada pelos órgãos judicantes, seja para os recursos ordinários, seja para os extraordinários. Com o perdão da ousadia,

vale a citação da máxima popular: “água mole em pedra dura, tanto bate até que fura!”.

Referências Bibliográficas

ASSIS, Araken de. Condições de admissibilidade dos recursos cíveis. *In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*, RT, S. Paulo, 1999;

BARBOSA MOREIRA, *O novo processo civil brasileiro*, 20^a. ed., Forense, Rio de Janeiro, 1999;

_____. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento do recurso especial, *Revista de Processo*, RT, n. 59, p.7-13;

_____. José Carlos. Que significa conhecer de um recurso, *Revista Jurídica*, v. 224, jun/96, p. 5-17;

BERMUDES, Sérgio. *A reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Recurso Especial e Extraordinário – âmbito do juízo de admissibilidade, *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 17, mai-jun/2002, p. 31-33.

FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. O juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário exercido pelo tribunal local. *In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*, v. 9, RT, p.660/662.

MEDINA, JOSÉ MIGUEL GARCIA. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito nos recursos na nova sistemática recursal e sua compreensão jurisprudencial, de acordo com as Leis 9.756/98 e 9.800/99. *In: ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.), Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*, RT, S. Paulo, 2000, p. 341-374.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, 5ª. ed., RT, S. Paulo, 2000;

OLIVEIRA, Carlos Alberto de. Recursos Extraordinários: juízo de admissibilidade – CF, artigos 102, III e 105, III, alíneas a”, *Revista Jurídica*, v. 249 , jul/98, p.131-150.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*, 4ª.ed., RT, S. Paulo, 2006.