

THAYANE VIRGINIA PINTO SILVA

**O ROC E SUAS ESPECIFICIDADES: UMA PROPOSTA DE ANÁLISE ATUAL
SOBRE O RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Floriano Brito Junior

Campina Grande-PB

2013

THAYANE VIRGINIA PINTO SILVA

**O ROC E SUAS ESPECIFICIDADES: UMA PROPOSTA DE ANÁLISE ATUAL
SOBRE O RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL**

Aprovada em: ___ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Especialista – Floriano Brito Júnior

Centro de Ensino Superior Reinaldo Ramos –Cesrei
(Orientador)

Especialista – Rodrigo Araújo Reul

Centro de Ensino Superior Reinaldo Ramos - Cesrei
(1º Examinador)

Especialista – Vyrna Lopes Torres

Centro de Ensino Superior Reinaldo Ramos - Cesrei
(2º Examinador)

Inicialmente, agradeço a Deus pela graça concedida.

Agradeço também a minha mãe pelas palavras constantes de incentivo e por todo apoio que tem me dado nessa trajetória.

Agradeço ao Professor Daniel Lira, por todos os conhecimentos transmitidos e por ter proporcionado supedâneo suficiente para elaboração de pesquisas desta monta.

Agradeço ao Professor e Orientador Floriano Brito Júnior, pelo contínuo apoio na pesquisa.

E a todos os meus amigos e familiares, que direta e indiretamente me deram apoio na realização deste trabalho.

“Grandes realizações são possíveis quando se dá importância aos pequenos começos.”

Lao-Tsé.

RESUMO

O presente trabalho monográfico trata da temática do Recurso Ordinário Constitucional uma forma bastante discutida de utilizá-lo, qual seja a modalidade adesiva. Iniciamos com considerações a respeito de sua origem e diversas previsões em texto constitucional, o que serve de base para compreensão do que será exposto de maneira específica. A utilização da nomenclatura “Recurso Ordinário Constitucional”, foi de grande evolução, pois no surgimento o recurso era inominado e depois de um histórico de apresentações nas constituições passou a ser chamado desta forma. Dando prosseguimento a sua origem, tem-se o estudo das previsões constitucionais e infraconstitucionais do recurso, abrangendo as suas diversas formas de cabimento. Atualmente, existe um recurso totalmente voltado à rediscussão de remédios constitucionais quando estes forem denegados. De forma diversa, tecemos um paralelo entre o recurso ordinário e o recurso de apelação, onde se aborda as semelhanças existentes, já que por vezes são considerados um único recurso. No entanto veremos mais adiante, que esta se trata de uma forma restrita de análise dos recursos, pois estes têm características que se equivalem, mas não é por isso que se pode considerar parte de um mesmo recurso. Seguindo a mesma linha de raciocínio, numa abordagem mais legalista, temos a disciplina de Apelação aplicável ao Recurso Ordinário Constitucional, onde se percebe de maneira mais robusta como são fortes as semelhanças, mas que divergem em determinados pontos. De uma maneira geral, abordamos a técnica de interposição adesiva de recurso, onde se inicia qual objetivo, o que seria e como este é caracterizado. Dessa forma, explicita-se que o recurso que segue a sorte do principal só podendo este ser interposto no caso de sucumbência recíproca. E por fim, a aborda-se o Recurso Ordinário Constitucional na modalidade adesiva o que é alvo de diversas opiniões e discussões, alguns acreditam que está modalidade pode ser utilizada com fundamento na equivalência deste o recurso de Apelação e se neste é cabível não se pode negar tal seguimento. Contrariamente a outros que acreditem e defendam a tese de que não é cabível, pois para este diferentemente daquele não se tem previsão no ordenamento, e assim estar-se-ia indo além do que o legislador prevê.

Palavras-Chave: Recurso Ordinário Constitucional. Cabimento. Decisões Denegadas. Competência Originária e Recursal.

ABSTRACT

This monograph deals with the theme of Ordinary Appeal Constitutional discussed a rather uses it, what is the mode adhesive. We start with considerations regarding its origin and various forecasts Constitution, which serves as the basis for understanding what will be exposed so specifies. The use of the nomenclature "Ordinary Appeal Constitutional " was great evolution since the emergence feature was nameless and after a history presentations in the constitutions came to be called this way. Continuing its origin, it has been the study of constitutional provisions and infra resource covering its various forms of appropriateness. Currently, there is a feature totally geared to reconsideration of constitutional remedies when they are denied. Differently, we weave a parallel between the ordinary appeal and appeal, which discusses the similarities, since they are sometimes considered a single resource. However we will see later, that this is a restricted form of resource analysis, because they have characteristics that are equivalent, but that is why it can be considered part of the same feature. Following the same line of reasoning, a more legalistic approach, we have the discipline of Appeals applicable to ordinary appeal Constitutional, where one perceives in a more robust and are strong similarities, but differ in certain points. In general, we discuss the technique of interposing adhesive feature, which begins what purpose, and what it would be like this and characterized. Thus, explains that the feature that follows the fortunes of this page may only be brought in the case of mutual collapsing. And finally, addresses the Constitutional Appeal in Ordinary mode adhesive which is subject to different opinions and discussions , some believe it is modality can be used on the basis of equivalence of this feature of Appeals and if this is appropriate can not be deny this action . Contrary ha others who believe and defend the thesis that it is not appropriate, because unlike that for this there is no provision in the order, and so it would be going beyond what the legislature provides.

Keywords: Constitutional ordinary appeal. Appropriateness. Renegades decisions. Originating Jurisdiction and Appeals.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 CAPÍTULO I- O RECURSO ORDINARIO CONSTITUCIONAL	
1.1 Histórico do recurso ordinário constitucional no Brasil em texto constituinte.....	11
1.2 Histórico infraconstitucional de cabimento do recurso ordinário constitucional.....	18
1.3 Considerações gerais do recurso ordinário constitucional.....	20
1.3.1 Recurso Ordinário Constitucional para o Supremo Tribunal Federal.....	23
1.3.2 Recurso Ordinário Constitucional para o Superior Tribunal de Justiça.....	24
2 CAPÍTULO II- O RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL E O RECURSO DE APELAÇÃO	
2.1 O Recurso Ordinário Constitucional e o Recurso de Apelação: semelhanças ontológicas.....	27
2.2 Disciplina da Apelação aplicável ao Recurso Ordinário Constitucional.....	31
3 CAPÍTULO III - A TÉCNICA DE INTERPOSIÇÃO ADESIVA	
3.1 A técnica de interposição adesiva de recursos.....	36
3.2 ROC interposto pela técnica adesiva.....	41
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48
ANEXOS.....	52
ANEXO 1:PET 4967 / SP.....	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho desenvolve-se acerca do Recurso Ordinário Constitucional, Recurso de Apelação e Técnica de Interposição Adesiva de Recursos, tendo por base estudo bibliográfico das áreas cíveis, de direito material e processual, e constitucional.

A esse respeito, é de grande valia ressaltar que o estudo tem dimensão nacional, já que todos os institutos estudados possuem regulamentação e aplicação em todo território nacional.

Portanto, objetiva inicialmente conhecer o âmbito de aplicabilidade do Recurso Ordinário Constitucional, bem como traçar um paralelo entre Recurso Ordinário Constitucional e Recurso de Apelação, analisar a possibilidade de interposição do ROC pela técnica adesiva, determinar as principais opiniões e decisões acerca do tema, conhecer todos os assuntos correlacionados ao tema principal e apresentar uma melhor possibilidade de uso do recurso.

O principal enfoque da pesquisa é o Recurso Ordinário Constitucional, porém a proposta é analisar aspectos atuais sobre este recurso, que tem bastante importância num estado democrático de direito, pois visa assegurar o duplo grau de jurisdição em processos de competência originária dos tribunais.

Desta forma, trataremos do histórico do recurso ordinário constitucional, que serve de suporte para a compreensão dos demais assuntos, a partir do conhecimento do objetivo de sua criação e as demais evoluções se foram necessárias a este, até os dias atuais.

Continuamente, discorreremos a respeito da disciplina infraconstitucional o recurso de ordinário constitucional que relaciona este recurso ao recurso de apelação, muitos estudiosos entendiam e entendem que o recurso ordinário constitucional e o recurso de apelação se tratam da mesma figura recursal.

De maneira continua, passamos a análise comparativa do recurso ordinário constitucional em relação ao recurso de apelação ressaltando a aceitação dos tribunais com relação ao recebimento do recurso de apelação como se o recurso ordinário fosse sem causar qualquer penalidade às partes.

Passadas estas considerações, adentramos na exposição sobre a técnica de interposição adesiva de recursos, onde foi feita uma retrospectiva comparada com o código anterior.

E por fim adentramos na temática do recurso ordinário constitucional analisando a possibilidade de utilização da técnica de interposição adesiva através de análise comparada de jurisprudências dos Tribunais competentes para julgamento de recurso ordinário.

Numa abordagem legalista, doutrinaria e jurisprudencial dada à situação fática de decisões divergentes e entendimentos a favor da possibilidade de equivalência do recurso de apelação ao recurso ordinário constitucional, há possibilidade de aceitação pacífica do ROC adesivo?

Na análise legal apesar das semelhanças existentes e das discussões a respeito da possibilidade de serem considerados os mesmos recursos, vemos que não caberia tal possibilidade, já que o legislador de maneira expressa atesta isoladamente no rol dos recursos no artigo 496, onde a previsão do Recurso Ordinário Constitucional encontra-se no inciso V enquanto que a previsão da Apelação encontra-se no inciso I.

Em interpretação jurisprudencial e doutrinária tem-se admitido a técnica de interposição adesiva em recurso ordinário constitucional, mas isto ainda está sendo alvo de discussões e divergência doutrinaria e decisória com veremos a seguir.

De outro modo, não há dúvidas que a discussão acerca da matéria não é comum que torna os temas de conhecimento geral, o recurso ordinário constitucional é um recurso antigo, porém pouco abordado principalmente no que se refere a técnica de interposição adesiva, o diferencial do trabalho. Assim percebemos a relevância do estudo do tema que possui argumentos totalmente distintos com relação a esta temática.

Empregamos no desenvolver da pesquisa os métodos bibliográfico, qualitativo, descritivo e dedutivo. O método bibliográfico foi consubstanciado por meio de várias fases do desenvolvimento do trabalho monográfico, desde escolha do tema até a fase redacional, o que normalmente é exigido nos trabalhos de graduação.

Dessa forma, este método serviu de supedâneo para a propositura e desenvolvimento da pesquisa através de consulta a livros, artigos científicos e jurisprudências.

Além disso, no que se refere, ao método qualitativo, foi atribuído o estudo com base na interpretação do mundo real, preocupando-se com o caráter hermenêutico na tarefa de pesquisar sobre a experiência vivida. Assim feito, analisamos de forma comparativa dos fatos, dados teóricos, interpretação, observação e análise.

Continuamente, o método descritivo explorou os fenômenos tal como são vistos no ponto de vista do pesquisador, o que foi essencial á análise rigorosa do objeto em estudo.

Já no que concerne ao método dedutivo, partimos do estudo de legislações relacionadas ao caso, como também, de teorias doutrinárias, onde formamos nossas conclusões acerca do tema proposto.

1 **CAPITULO I - HISTÓRICO DO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL**

1.1 **Histórico do Recurso Ordinário Constitucional no Brasil**

Ao iniciar uma análise sobre a forma na qual, o recurso ordinário constitucional se estabeleceu no ordenamento jurídico, devemos ter por parâmetro, todo o período e a maneira que serviu de motivação para criação deste, e não só o momento em que este apareceu formalmente em texto constitucional.

No ano de 1824, a Carta Política que ficou conhecida como “Constituição do Império do Brasil” foi responsável pela criação da tripartição dos poderes idealizada por Montesquieu, a criação e o reconhecimento do direito de recorrer e do duplo grau de jurisdição.

Como pode se analisar, a partir da leitura do texto constituinte abaixo, do ano de 1824, artigos 158, 163 e 164:

Art. 158. Para julgar as causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Províncias do Império as Relações, que forem necessárias para comodidade dos Povos.

Art. 163. Na Capital do Império, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um Tribunal com a denominação de – Supremo Tribunal de Justiça – composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Título do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daqueles, que se houverem de abolir.

Art. 164. A este Tribunal Compete:

I-Conceder, ou denegar revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar.

Em 1891, com a Constituição Republicana, o recurso ordinário constitucional teve disposição expressa em texto constitucional no artigo 59, II e 61. Entretanto, não constava no texto nenhuma designação em relação a sua nomenclatura, o recurso era inominado e estabelecido no rol de competências do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, possuía atribuições originarias para julgamento, em casos de dúvida sobre a validade e aplicação de leis e tratados federais, decisões dos Tribunais contra elas, para contestar leis ou atos do governo dos estados em face da Constituição ou das leis federais que considerem válidos esses atos ou essas leis impugnadas.

Assim, dispõe o texto constituinte, Constituição de 1891, artigos 59, 60 e 61:

Art. 59. Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originária e privativamente: [...]

d) os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados [...]

II - julgar, em grau de **recurso**, as questões resolvidas pelos Juízes e Tribunais Federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1º, e o art. 60; [...]

§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;

b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

Art. 60. Compete aos Juízes ou Tribunais Federais, processar e julgar: [...]

e) os pleitos entre Estados estrangeiros e cidadãos brasileiros;

Art. 61. As decisões dos Juízes ou Tribunais dos Estados nas matérias de sua competência porão termo aos processos e às questões, salvo quanto a:

1º) habeas corpus, ou

2º) espólio de estrangeiro, quando a espécie não estiver prevista em convenção, ou tratado.

Em tais casos haverá recurso voluntário para o Supremo Tribunal Federal. (grifo nosso)

Enquanto, na Constituição de 1926, ocorreu uma mudança na competência do recurso, passando este a ser utilizadas apenas em oposição á decisões de juízes federais que negassem fato não previsto norma e por ingerência desta norma tem competência ordinária.

Com o passar dos anos, necessitou-se de uma nova mudança, que ocorreu com a Constituição de 1934, em seu artigo 76, III, momento este responsável pelo surgimento da nomenclatura “Recurso Ordinário”, prevista pela primeira vez expressamente em texto constitucional que deu a competência deste para a Corte Suprema.

Segundo, o comando inserto na constituição 1934 artigo 76, 79, 81e 83 disposto a seguir:

Art. 76. A **Corte Suprema compete**:

1) processar e julgar originariamente: [...]

e) os litígios entre as nações estrangeiras e a União ou os Estados; [...]

2) julgar: [...]

II - em **recurso ordinário**:

a) as causas, inclusive **mandados de segurança**, decididas por Juízes e Tribunais federais, sem prejuízo do disposto nos arts. 78 e 79;

b) **as questões resolvidas pelo Tribunal Superior de Justiça Eleitoral**, no caso do art. 83, § 1º;

c) as decisões de última ou única instância das Justiças locais e as de Juízes e Tribunais federais, denegatórias **de habeas corpus**.

Art. 78. A lei criará Tribunais federais, quando assim o exigirem os interesses da Justiça, podendo atribuir-lhe o julgamento final das revisões criminais, excetuadas as sentenças do Supremo Tribunal Militar, e das causas referidas no art. 81, letras d, g, h, i, e l; assim

como os conflitos de jurisdição entre Juízes federais de circunscrições em que esses Tribunais tenham competência.

Parágrafo único - Caberá recurso para a Corte Suprema, sempre que tenha sido controvertida matéria constitucional e, ainda, nos casos de **denegação de habeas corpus**.

Art. 79. É criado um Tribunal, cuja denominação e organização a lei estabelecerá, composto de Juízes, nomeados pelo Presidente da República, na forma e com os requisitos determinados no art. 74.

Parágrafo único - Competirá a esse Tribunal, nos termos que a lei estabelecer julgar privativa e definitivamente, salvo recurso voluntário para a Corte Suprema nas espécies que envolverem matéria constitucional:

1º) os recursos de atos e decisões definitivas do Poder Executivo, e das sentenças dos Juízes federais nos litígios em que a União for parte, contanto que uns e outros digam respeito ao funcionamento de serviços públicos, ou se rejam, no todo ou em parte, pelo Direito Administrativo;

2º) os litígios entre a União e os seus credores, derivados de contratos públicos.

Art. 81. Aos Juízes federais compete processar e julgar, em primeira instância: [...]

e) as causas entre Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no Brasil;

Art. 83 [...]

§ 1º - As decisões do Tribunal Superior da Justiça Eleitoral são irrecorríveis, salvo as que pronunciarem a nulidade ou invalidade, de ato ou de lei em face da Constituição federal, e as que negarem habeas corpus. Nestes casos haverá recurso para a Corte Suprema.

§ 2º - Os Tribunais Regionais decidirão, em última instância, sobre as eleições municipais, exceto nos casos do § 1º, em que cabe recurso diretamente para a Corte Suprema, e, no do § 5º. [...]

§ 5º - Em todos os casos, dar-se-á recurso da decisão do Tribunal Regional para o Tribunal Superior, quando não observada a jurisprudência deste. (grifos nosso)

Além disso, ocorreu uma série de mudanças que ampliou a competência do recurso, dando a possibilidade de utilização em casos de denegação de habeas corpus em Tribunais Regionais Federais, mandado de segurança e competência originária dos juízes e Tribunais Federais.

Dessa forma, depreende-se que a constituinte de 1934 foi protecionista criando direitos e aumentando perspectivas de diminuição de erros e arbitragem por parte do poder judiciário.

Na Constituinte de 1937, produzida em regime ditatorial, aumentou-se a competência do recurso prevendo assim, possibilidade de interposição para demandas em que a União tivesse interesse intimamente ligado à causa, como também para decisões que negassem habeas corpus em última instância, previstas a época no artigo 101, II daquela.

A esse respeito, dispõe o texto constitucional de 1937, artigos 101, 107 e 109:

Art. 101. Ao Supremo Tribunal Federal compete: [...]

I – Processar e julgar, originariamente:

d) os litígios entre nações estrangeiras e a União ou os Estados;[...]

II - Julgar: [...]

2º) em recurso ordinário:

a) **às causas em que a União for interessada como autora ou ré, assistente ou oponente;**

b) **as decisões de última ou única instância denegatórias de habeas corpus;**

III - julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instâncias:

a) quando a decisão for contra a letra de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado;

b) quando se questionar sobre a vigência ou validade da lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada;

c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válida a lei ou o ato impugnado;

d) quando decisões definitivas dos Tribunais de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou decisões definitivas de um destes Tribunais e do Supremo Tribunal Federal derem à mesma lei federal inteligência diversa.

Art. 107. Exceções as causas de competência do Supremo Tribunal Federal, todas as demais serão da competência da Justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios.

Art. 109. Das sentenças proferidas pelos Juizes de primeira instância nas causas em que a União for interessada como autora ou ré, assistente ou oponente, haverá recurso diretamente para o Supremo Tribunal Federal.(grifo nosso)

Em primeiro lugar, destaca-se a competência da União que se demonstra totalmente abrangente e deixando claro que a competência da justiça local é residual, porém retira a competência da União para julgamento de causas em que estejam envolvidos cidadãos brasileiros e municípios contra estados estrangeiros. Por outro lado ainda extingue a justiça federal e eleitoral.

Em 1946, foi introduzida pelo constituinte originário a competência de dado recurso para julgar causas que versassem sobre matéria eleitoral e o órgão competente para julgamento passou a ser, o Supremo Tribunal de Justiça.

Consoante a inteligência da Constituição de 1946 do artigo 101, 104 e 120:

Art. 101. Ao **Supremo Tribunal Federal** compete:

I - processar e julgar originariamente: [...]

d) os litígios entre Estados estrangeiros e a União, os Estados, Distrito Federal ou os Municípios;

II - julgar em recurso ordinário:

a) os mandados de segurança e os habeas corpus decididos em última instância pelos Tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão;

b) as causas decididas por Juízes locais, fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro, assim como as em que forem partes um Estado estrangeiro **e pessoa domiciliada no País;**

c) **os crimes políticos.** [...]

Art. 104. Compete ao **Tribunal Federal de Recursos:** [...]

II - julgar em grau de recurso:

a) as causas decididas em primeira instância, quando a União for interessada como autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência; ou quando se tratar de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral e a da Justiça Militar;

b) as decisões de Juízes locais, denegatórias de habeas corpus, e as proferidas em mandados de segurança, se federal a autoridade apontada como coatora.

Art. 120. São irrecorríveis as decisões do **Tribunal Superior Eleitoral**, salvo as que declararem a invalidade de lei ou ato denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança, das quais caberá contrários a esta Constituição e as recurso para o Supremo Tribunal Federal.

Art. 121. Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso para o Tribunal Superior Eleitoral quando:

I - forem proferidas contra expressa disposição de lei;

II - ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Eleitorais;

III - versarem sobre expedição de diploma nas eleições federais e estaduais;

IV - denegarem habeas corpus ou mandado de segurança.(grifos nossos)

Com o advento da Constituição de 1946, dividiu-se a competência do recurso ordinário para dois tribunais o Superior Tribunal Federal e o Tribunal Federal de Recursos, assim em caso de Habeas Corpus julgado por Tribunal Federal a competência será do primeiro tribunal e em caso de Habeas Corpus julgado por Juiz local a competência seria do último. Porém, o texto não especifica se a decisão a ser reformada é denegatória ou concessiva em caso de Mandado de Segurança e Habeas Corpus, além disto, inova ao prever os mesmos em matéria eleitoral.

Por sua vez com o ato institucional nº 2, foi restaurada a Justiça Federal lhes sendo conseqüentemente, atribuída competência de julgamento em causas em que esteja envolvido como parte estado estrangeiro, pessoa domiciliada no Brasil, causas fundadas em contrato ou tratado com a União ou Organismo Internacional. Enquanto que, mais tarde passou a ser apenas para julgamento de causas em que estivesse funcionando como parte no processo estado estrangeiro e pessoa domiciliada no Brasil.

Com o surgimento da Constituinte de 1967, o recurso ordinário se manteve basicamente da mesma forma, porém teve mais uma vez sua competência alterada apenas, no que diz respeito, ao julgamento em grau de recurso de negativas de habeas corpus decididos em última instância pelos Tribunais Regionais ou Federais e decisões

do Tribunal Superior Eleitoral, previsto no artigo 114, inciso II, alíneas a e b e artigo 132 da Constituição.

Conforme se depreende do alcance da Constituição de 1967 do artigo 114 e 132:

Art. 114. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I – processar e julgar originariamente: [...]

c) os litígios entre Estados estrangeiros, ou organismos internacionais e a União,

os Estados, o Distrito Federal e os municípios; [...]

II – julgar em recurso ordinário:

a) os mandados de segurança e os habeas corpus decididos em única, ou, última instância pelos Tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão;

b) as causas em que forem parte um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada ou residente no País; [...]

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de Governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal;

d) der à lei interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

Art. 132. São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariem esta Constituição, as denegatórias de habeas corpus e mandado de segurança, das quais caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal.(grifos nossos)

Com a vigência do ato institucional nº6 da Emenda nº1 do ano de 1969, o Recurso Ordinário perdeu sua competência especificamente, para julgamento de denegação de mandado de segurança, um contracenso se avaliar as introduções que ocorreram nas Constituintes anteriores, alargando sua competência e lhe dando maior aplicação.

Dessa forma, demonstra-se o texto da Emenda Constitucional n. 1 de 1969, artigos 119, 125, 138 e 139:

Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I - processar e julgar originariamente; [...]

c) os litígios entre estados estrangeiros ou organismos internacionais e a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Territórios; [...]

II - julgar em recurso ordinário:

a) as causas em que forem partes e estados estrangeiros ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

b) os casos previstos no artigo 129, § 1º e § 2º;

c) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos tribunais federais ou tribunais de justiça dos Estados, se denegatória a decisão, não podendo o recurso ser substituído por pedido originário.

Art. 125. Aos juízes federais compete processar e julgar, em primeira instância: [...]

II - as causas entre estado estrangeiro ou organismo internacional e municípios ou pessoa domiciliada ou residente no Brasil;

Art. 138. Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso para o Tribunal Superior Eleitoral, quando:

I - forem proferidos contra expressa disposição de lei;

II - ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais;

IV - denegarem habeas corpus ou mandado de segurança.

Art. 139. São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de habeas corpus, das quais caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal.

Dada inovação fez surgir muitas críticas por doutrinadores, como ressalta Celso Agrícola Barbi (1990, p. 13.).

Durante os 23 anos de sua vida, recurso ordinário para o STF, contra mandado de segurança denegado em última instância por Tribunais locais ou federais, teve mais defensores do que inimigos. Nas duas primeiras edições do nosso livro sobre *Mandado de Segurança*, publicadas em 1960 e 1966, colocamo-nos entre seus defensores, baseados principalmente nos casos em que o cidadão se sentisse inseguro com as decisões de Tribunais de Estados onde os costumes políticos são pouco desenvolvidos. O recurso ordinário lhe permitiria levar sua causa ao STF, que sempre inspirou confiança a todos. Mas o excesso de causas naquela Corte ocasionou a eliminação do recurso ordinário contra denegação de mandado de segurança, pelo AI 6, de 1.2.69.

A esse respeito, desenvolveram-se diversas reflexões sobre qual seria o papel do Recurso Ordinário Constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, para muitos deles ele teria natureza protetiva e alargava o exercício de oposição a decisões de determinadas autoridades superiores, que consideravelmente estabelece a mesa linha de raciocínio seguida pelo autor descrito acima.

Hodiernamente, na Constituinte de 1988 foi restabelecido o Estado Democrático de Direito, onde Recurso Ordinário continuou a possuir vigência e previsão constitucional.

Na reforma deste código foi esquecida a atribuição de julgamento de recurso ordinário em denegatória de habeas data e mandado de injunção. Assim sendo essas foram reestabelecidas de forma plausível com a Lei 8.950/94 só que desta vez como com maior efemeridade, como figura autônoma instituída no artigo 539 do CPC.

Portanto, observa-se que o recurso ordinário constitucional sempre teve muita importância, até mesmo, em constituições instituídas na ditadura entre outras.

Entretanto, sabe-se que esteve presente como uma forma de beneficiar os ditadores, mas nunca deixou de existir desde 1891 quando foi criado, tanto para rever decisões como para julgamento com competência originária.

E hoje é que não podemos deixar de levar em consideração este, para o fortalecimento do Estado Democrático não permitindo que existam decisões discricionárias por parte das autoridades superiores.

Assim a parte que não ficou convencido da decisão e se sinta injustiçado com esta, pode a seu critério exercer o seu direito de impugnar a decisão e tendo razão fazer cercear a injustiça que lhe foi instituída, ao ver aquela decisão ser revista, principalmente, no que se refere ao foro privilegiado de julgamento originário.

1.2 Histórico infraconstitucional do recurso ordinário constitucional

No Código de Processo Civil Lei nº 5.925, de 1 de outubro 1973, no artigo 496 versava sobre os recursos existentes, sendo estes os Recursos de Apelação, Agravo de Instrumento, Embargos de Declaração e Recurso Extraordinário. Consequentemente se pode concluir que a época ainda não havia o Recurso Ordinário Constitucional, pelo menos, no que se refere à seara infraconstitucional.

Em consonância com a literalidade da Lei nº 5.925, artigo 496 que segue “São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo de instrumento; III - embargos infringentes; IV - embargos de declaração; V - recurso extraordinário.”

Por conseguinte, no Capítulo de designação “Os Recursos para o Supremo Tribunal Federal” era distinta a previsão, neste sendo cabível Apelação Cível, Agravo de Instrumento, Recurso Extraordinário e Embargos de Divergência nos artigos 539, 541 e 546 parágrafo único. Consoante à dicção do artigo 539:

Art. 539. Nas causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, município ou pessoa domiciliada ou residente no País, caberá: I - Apelação, da sentença; II - Agravo de instrumento, das decisões interlocutórias. Art. 541. Caberá recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal das decisões proferidas por outros tribunais, nos casos previstos na Constituição da República.

Art. 546. O processo e o julgamento do recurso extraordinário, no Supremo Tribunal Federal, obedecerão ao que dispuser o respectivo regimento interno. Parágrafo único: Além dos casos admitidos em lei, é embargável, no Supremo Tribunal Federal, a decisão da turma que, em recurso extraordinário, ou agravo de instrumento, divergir do julgamento de outra turma ou do plenário.

Contrariamente, a Constituição Federal já previa na Emenda Complementar Nº1 de 1969 o recurso ordinário dentre as competências do Supremo Tribunal Federal, um contracenso, já que a lei infraconstitucional estava suprimindo texto constitucional. Entretanto há os que defendam que ocorrera apenas uma mudança de terminologia adotada, chegando a conclusão de que a Apelação Civil e o Recurso Ordinário seriam o mesmo recurso.

Com o advento da Lei Nº 8.038 de maio de 1990, estabeleceu novas normas procedimentais para processo que fosse de designação do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, o artigo 44 revogou os artigos 541 á 546 do CPC de 1973, desconsiderando assim a utilização do recurso quando se estiver tratando de habeas data, como também mandado de injunção.

Consoante à dicção do artigo44 da Lei Nº 8.038: “Revogam-se as disposições em contrário, especialmente os art. 541 a 546 do Código de Processo Civil e a Lei nº 3.396, de 2 de junho de 1958.”

Assim, só haveria a possibilidade de interpor o Recurso Ordinário em face do Superior Tribunal Justiça, quando houvesse uma decisão proferida por Tribunais Superiores em caso de denegação de provimento em relação aos remédios constitucionais do Habeas Corpus e Mandado de segurança.

Em consonância com a literalidade dos artigos 30, 31 e 33 descritos abaixo:

Art. 30. O recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, das decisões denegatórias de **Habeas Corpus**, proferidas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, com as razões do pedido de reforma.

Art. 31. Distribuído o recurso, a Secretaria, imediatamente, fará os autos com vista ao Ministério Público, pelo prazo de 2 (dois) dias.

Parágrafo único. Concluídos os autos ao relator, este submeterá o feito a julgamento independentemente de pauta.

Art. 33. O recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, das decisões denegatórias de mandado de segurança, proferidas em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Estados e do Distrito Federal, será interposto no prazo de quinze dias, com as razões do pedido de reforma.

Decorrente a inúmeros equívocos trazidos pela Lei anteriormente citada, a Lei Nº 8.950/94, adicionou ao Código de Processo Civil as regras da Lei de Recursos e foi

de grande valia que até hoje são os preceitos utilizados em âmbito infraconstitucional e a nível constitucional.

Dessa forma, estabelecendo ser de competência ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de Recurso Ordinário, além das causas já descritas as que estiverem envolvidas como parte no processo Estado estrangeiro ou Organismo Internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País, em relação à competência do Supremo Tribunal Federal julgar em Recurso Ordinário Constitucional crime político.

1.3 Considerações gerais acerca do Recurso Ordinário Constitucional

Ao discorrer a respeito de uma modalidade recursal, faz por mister estudarmos mesmo que de maneira superficial, aspectos da teoria geral dos recursos.

Dessa forma, Theodoro Júnior, Humberto (2011, p. 547) define o que é recurso:

(...) o meio ou ‘o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação’, ou apenas a sua invalidação. Não se deve, porém, confundir o recurso com outros meios autônomos de impugnação da decisão judicial, como a ação rescisória e o mandado de segurança. Caracteriza-se o recurso como o meio idôneo a ensejar o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que foi proferida, antes da formação da coisa julgada. Quando ao fim colimado pelo recorrente, os recursos podem ser classificados como: a) de reforma, quando se busca uma modificação na solução dada à lide, visando a obter um pronunciamento mais favorável ao recorrente; b) de invalidação, quando se pretende apenas anular ou cassar a decisão, para que outra seja proferida em seu lugar; ocorre geralmente em casos de vícios processuais; c) de esclarecimento ou integração, são os embargos declaratórios, onde o objeto do recurso é apenas afastar falta de clareza ou imprecisão do julgado, ou suprir alguma omissão do julgador. Quanto ao juiz que os decide, os recursos podem ser: a) devolutivos ou reiterativos, quando a questão é devolvida pelo juiz da causa a outro juiz ou tribunal (juiz do recurso). Exemplos: apelação e recurso extraordinário; b) não devolutivos ou iterativos, quando a impugnação é julgada pelo mesmo juiz que proferiu a decisão recorrida. Exemplos: embargos declaratórios e embargos infringentes; c) mistos, quando tanto permitem o reexame pelo órgão prolator como a devolução a outro órgão superior. Exemplo: agravo de instrumento. No que se refere à marcha do processo a caminho da execução, os recursos podem ser: a) suspensivos: os que impedem o início da execução; b) não suspensivos: os que permitem a execução provisória. (...) Discute-se a propósito da natureza jurídica do recurso, chegando alguns a qualificá-lo de uma ação distinta e autônoma em relação àquela em que se vinha exercitando o processo. (...).

Disto isto, podemos conceituar recurso ordinário de maneira superficial como meio de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, conforme o caso.

Além disto, o autor foi mais adiante discorrendo sobre algumas classificações atribuídas aos recursos. Desta forma, relacionando ao recurso ordinário estas características podemos enumerar como: de reforma, pois busca uma modificação na decisão dada que possa proporcionar um pronunciamento mais favorável, de invalidação, quando se pretende anular a decisão maculada de vícios processuais e em relação a análise da matéria, mistos pois, tanto permitem o reexame pelo órgão prolator como, a devolução a outro órgão superior e em relação a efetividade da decisão suspensivos pois só começa a produzir efeitos depois de analisado o recurso.

Seguindo com a abordagem relacionada a nomenclatura, percebemos que o recurso se intitula como ordinário.

Em seguida, verificamos que aos recursos são aplicáveis as seguintes classificações de gênero recursos ordinários e excepcionais, quanto ao recurso ordinário vale salientar, que neste poderá ser analisada toda a matéria fática e de direito pertinente ao caso.

Em contrapartida, no gênero dos recursos excepcionais, estes são utilizados para avaliar se a lei foi aplicada na maneira correta, se os dispositivos aplicados são validos, dentre outras competências.

Corroborando deste entendimento Alexandre Câmara (v.2 ,p.60)que dispõe:

[...] Em que nos recursos chamados de ordinários, encontramos a tutela do direito subjetivo do recorrente (questões de fato e de direito), exemplificando tais recursos com a apelação, agravo, embargos infringentes; enquanto que nos recursos excepcionais, encontramos a tutela de direito objetivo do recorrente (questões de direito federal e Constitucional, mas não questões de fato), dentre estes, o recurso extraordinário e o especial.

Dito isto, percebe-se que o recurso ordinário possui características atribuíveis a ambos os gêneros, ou seja, este pode ser caracterizado como recurso ordinário, posto que analisa direito subjetivo e como recurso excepcional, já que encontra tutela em direito objetivo de aparato constitucional.

Segundo assevera Aderbal Torres de Amorim (p.194)” quem batizou este recurso, em boa hora, de recurso ordinário constitucional foi o douto Alcides de

Mendonça Lima. E tal nomenclatura veio em razão deste recurso ter cabimento baseado em regra estatuída pela Carta magna.”

Dada esta modificação, não existe mais confusão em relação ao recurso ordinário, pelo fato de que recursos ordinários são processados em tribunal locais ou estaduais “de jurisdição inferior” e nunca a nível federal que é justamente o que acontece neste caso.

Superadas estas considerações a respeito da forma na qual, será julgado um recurso ordinário e os órgãos competentes para julgamento, passamos a especificação sobre qual o tipo de decisão será dada a possibilidade de interposição deste.

Nesse sentido, necessário se faz mencionar o teor do artigo 539 do Código de processo Civil que assevera:

Art. 539 - Serão julgados em recurso ordinário: I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção decididos em única instância pelos Tribunais superiores, quando denegatória a decisão;II - pelo Superior Tribunal de Justiça:a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;b) as causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.Parágrafo único - Nas causas referidas no inciso II, alínea b, caberá agravo das decisões interlocutórias.

Antes de abordar de maneira específica e minuciosa a possibilidade de revisão, reforma ou anulação de decisão pelo recurso ordinário constitucional em âmbito cível, é de todo oportuno trazer à baila a afirmação de Theodoro Júnior (v.1, p.672) “só as decisões coletivas dos Tribunais, e não as singulares de relatores e presidentes desafiam recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal”.

Posto isto, é necessário não perder de vista a posição que a jurisprudência pátria vem assumindo diante da matéria, conforme decisão a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PERANTE TRIBUNAL SUPERIOR DA UNIÃO (TSE) - EXTINÇÃO DO PROCESSO – DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO DE AGRAVO (“AGRAVO REGIMENTAL”), QUE, EMBORA CABÍVEL, DEIXOU DE SER INTERPOSTO PELA PARTE RECORRENTE – RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - Para instaurar-se a competência recursal ordinária do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, II, 'a'), impõe-se que a decisão denegatória do mandado de segurança resulte de julgamento

colegiado, proferido, em sede originária, por Tribunal Superior da União (TSE, STM, TST e STJ). Tratando-se de decisão monocrática, emanada de Relator da causa mandamental, torna-se indispensável - para que se viabilize a interposição do recurso ordinário para a Suprema Corte - que esse ato decisório tenha sido previamente submetido, mediante interposição do recurso de agravo ('agravo regimental'), à apreciação de órgão colegiado competente do Tribunal Superior da União. Precedente. (STF, RMS - QO 24.237-3/AL, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/2002)

Desta feita, nota-se que o tribunal poderia ter recebido o recurso ordinário, contudo deixou que dar-lhe provimento pelo fato de se tratar de decisão monocrática e como foi indicado na decisão é recorrível mediante agravo regimental fazendo com que o tribunal em análise conjunta se manifeste sobre o caso e só depois disto será dada a possibilidade de utilização da modalidade recurso ordinário constitucional em respeito ao princípio de adequação da via eleita.

Depois de superada todas as características gerais dos recursos pertinentes, passamos a especificar da maneira mais minuciosa possível as modalidades de interposição de recurso ordinário e os órgãos competentes de julgamento já que, constitucionalmente a previsão de julgamento é dada para os dois tribunais mais importantes da jurisdição brasileira, qual seja Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

1.3.1 Recurso Ordinário Constitucional dirigido para o Supremo Tribunal Federal

Principalmente, cabe destacar que não é todo recurso que pode ser julgado pelo STF até porque, o Supremo Tribunal Federal é a corte constitucional, só se pronunciando sobre estes assuntos objetivos.

Porquanto, para que um recurso seja da competência deste tribunal, este deve ser subordinar a alguns requisitos, no caso do recurso ordinário constitucional no texto constituinte estão presentes os requisitos de sua utilização.

Conforme se depreende do alcance do artigo 102 da Constituição federal de 1988:

Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: II - julgar, em recurso ordinário: a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

Com o propósito de esclarecer as causas e condições de julgamento de Recurso Ordinário Constitucional para Supremo Tribunal Federal, analisamos de forma mitigada o texto do artigo acima frisado.

De acordo, com a análise voltada para a área civil, recurso ordinário constitucional para o Supremo Tribunal Federal só será possível nas seguintes hipóteses: mandato de segurança, habeas data e mandato de injunção.

Igualmente, cabe destacar que não é qualquer indeferimento, trata-se de julgamento “em única instância pelos tribunais superiores”, neste caso, estamos tratando de causas de competência originária em tribunais superiores, por certo estamos falando aqui do Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal Militar, Tribunal Superior Eleitoral e Tribunal Superior do Trabalho.

Acrescenta-se também aos requisitos a ideia de decisões DENEGATÓRIAS proferidas por estes tribunais. É altamente ilustrativo transcrever o teor da Súmula 513 do STF: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou Extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de Inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que Completa o julgamento do feito.”.

Em outras palavras, só decisão negativa proferida por turmas, grupos e câmaras dos Tribunais superiores poderá ser questionada por essa modalidade recursal, para o STF.

Por consequência, apenas o impetrante tem legitimidade para interpor recurso ordinário constitucional, quanto ao réu só caberá utiliza-se do recurso extraordinário para o STF por se tratar de uma decisão concessiva.

1.3.2 Recurso Ordinário Constitucional dirigido para o Superior Tribunal de Justiça

Como foram especificadas anteriormente, as causas de competência do Supremo Tribunal Federal em recurso ordinário, passamos agora a tratar das causas de recurso ordinário constitucional na competência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, necessário se faz mencionar o artigo 105 da Constituição federal de 1988:

Art. 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: II - julgar, em recurso ordinário: a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; c) as causas em que forem

partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;.

Destrinchando as previsões constitucionais frisadas acima, deixamos de lado o estudo da alínea *a*, já que se trata de previsão de temática penal o que não corrobora com o trabalho que é todo voltado para seara cível.

Por outro lado, no que se refere á decisões denegatórias, se aplica as mesmas considerações passadas anteriormente, nas previsões do recurso ordinário constitucional para STF, reiterando só decisão negativa proferida por turmas, grupos e câmaras pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Além disso, tem como condição para que o órgão competente para julgamento seja o Superior Tribunal de Justiça, que a denegação seja em mandado de segurança proferido única instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal, ao passo que tratamos aqui da competência originária destes.

Em seguida ainda, em análise ao texto constituinte, temos há previsão recursal para os casos de decisões proferidas nas causas em que forem partes, de um lado, estado estrangeiro ou organismo internacional, e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no país cabe destacar que não há restrição no que se refere à matéria nesta previsão.

Do mesmo modo, analisamos o outro lado da previsão constitucional, ou seja, o que foi deixado de lado destaca-se decisões proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho, Tribunal Regional Eleitoral, Superior Tribunal Militar, ou Turma recursal dos Juizados Especiais que não serão analisadas nem revistas se utilizando desta modalidade recursal mesmo que se trate de habeas data e mandado de injunção.

Acrescentam-se também, quanto à previsão mais aberta que regula os organismos estrangeiros que estiverem envolvidos os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, não mais estaremos tratando de recurso ordinário para o STJ.

E por fim, a previsão de julgamento do artigo 109 da Constituição Federal de 1988que dispõe “Aos juízes federais compete processar e julgar: II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;”.

Dessa forma, percebe que nesse caso, não estamos tratando de segunda instância mais de primeira instância onde se prolata uma sentença que em sua maioria recorrível pelo recurso de apelação. Porém, neste caso, devido especialidade dos órgãos ou pessoas envolvidas no litígio, têm-se prerrogativa de foro ou foro privilegiado, sendo a decisão recorrível mediante recurso ordinário constitucional por previsão expressa constitucional.

Disto isto, passamos em seguida a abordagem comparativa entre o recurso ordinário constitucional e o recurso de apelação trazendo discursões que são bastante pertinente abordagem atual do recurso ordinário constitucional.

2 CAPÍTULO II - O RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL E O RECURSO DE APELAÇÃO

2.1 O Recurso Ordinário Constitucional e o Recurso de Apelação: semelhanças ontológicas

Em primeiro lugar, cabe destacar que o Recurso Ordinário Constitucional visa garantir o duplo grau de jurisdição em processos ajuizados em instâncias superiores, já no que refere à apelação, a diferença que podemos expor de maneira superficial está no fato de possuírem como órgão competente para julgamento os tribunais dos estados ou o chamado o juízo “*ad quem*”.

Depois disto passamos ao aprofundamento do assunto demonstrando a conceituação dos recursos. De acordo com o entendimento de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha (2011, p.247):

Normalmente, os tribunais superiores ficam vinculados á ideia de que a sua competência recursal é extraordinária – o que implica todas as conhecidas limitações desses recursos em relação a matéria de fato, ao prequestionamento, á admissibilidade etc. O recurso ordinário constitucional é, como o próprio nome diz, um recurso ordinário, só que dirigido ao STF/STJ, que exercerão competência recursal sem qualquer limitação em relação à matéria fática. Pelo recurso ordinário constitucional, admite-se, por exemplo, o reexame de prova. O recurso ordinário constitucional dispensa o prequestionamento. Os tribunais superiores, aqui, funcionam como segundo grau de jurisdição.

Desta forma, nota-se que o recurso ordinário constitucional é uma exceção no que se refere aos recursos, já que este diferente daqueles dando julgador maior abertura na análise dos fatos fazendo quem que se assim for necessário sejam refeitos certos atos processuais em benefício da verdade real.

Continuamente, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha (2011, p.99), conceituam apelação a seguir:

A apelação, então, é o recurso cabível para se impugnar os atos do juiz que ponham termo ao procedimento, com ou sem julgamento do mérito; ou seja, serve para impugnar as sentenças definitivas ou terminativas. Em qualquer procedimento, seja ele ordinário, sumário ou especial, seu encerramento opera-se por uma sentença que é apelável. É irrelevante se o procedimento adotado se insere na jurisdição voluntária ou contenciosa. A extinção do processo se dá por sentença e está é desafiada por apelação[...].

Entretanto, mesmo depois da conceituação que expõe certas considerações e entendimentos dos autores, apresentando algumas diferenças, importante destacar o

pensamento do autor Moacyr Amaral Santos (2003, p. 86) em relação ao recurso ordinário constitucional:

Apresenta-se como uma apelação para as causas de competência originária dos Tribunais, quando denegatórias as decisões (Cód. Proc. Civil, arts . 539, I e II, a, e 540), e para as causas mencionadas no art. 539, II, b, do Código de Processo Civil, de competência originária dos juízes federais (Const. Federal, art. 109, II).

Dessa forma, entende-se que o doutrinador comporta deste entendimento pelo fato de se tratar de sentença, e a regra em relação a sentença é que está só será recorrível mediante recurso de apelação observando a regra do principio da singularidade para cada decisão são haverá um único recursos. Todavia, como se trata de causas de competência originária deve-se observar as regras processuais mais específicas devendo interpor nestes casos recurso ordinário constitucional mesmo se tratando se sentença.

No mesmo sentido, destaca Hermann Homem de Carvalho Roenick (1997, p.160), “o art. 540, do CPC, entretanto, é expresso ao estabelecer que os requisitos de admissibilidade quanto ao recurso ordinário são os mesmos que são ventilados quando se tratar da apelação”.

Não restando qualquer dúvida, que terão os mesmos procedimentos quanto a sua interposição, uma peça autônoma, escrita e dirigida à autoridade judiciária competente para que prolate seu juízo de admissibilidade, o conhecido juízo precário, razões pela qual deve a decisão ser revista devidamente assinada por advogado constituído por instrumento de mandato e em seguida devendo se proceder com o preparo.

A esse respeito, Rodrigo da Cunha Lima Freire (2006, p. 353) assevera em relação ao recurso de Apelação:

Apesar de sua localização no Código, o § 4º do art. 515 do CPC é perfeitamente aplicável a todos os recursos, vale dizer, aos embargos de declaração, aos embargos infringentes, ao recurso ordinário, ao recurso extraordinário, ao recurso especial e aos embargos de divergência, além dos recursos previstos na legislação extravagante. Por diversas razões, a disciplina legal da apelação corresponde a uma verdadeira teoria geral dos recursos.

Contudo, percebe-se que além do Recurso Ordinário Constitucional os demais também possuem semelhanças se comparados com o Recurso de Apelação como se este fosse à regra geral e os demais fossem a exceção, ou recursos mais específicos para determinado acontecimento processual.

Logo após, passamos à análise do prazo destinado a interposição dos recursos que é o mesmo 15(quinze) dias a partir da data da publicação da respectiva decisão que, no caso da Apelação será sentença e do recurso ordinário constitucional será acórdão, possuindo ainda duplo efeito qual seja, devolutivo e o suspensivo, aplicados de forma igualitária nos dois recursos.

No que se diz respeito ao efeito suspensivo, têm-se exceções comportadas pelos seguintes remédios constitucionais qual seja, mandado de segurança, habeas data e mandado de injunção, onde a decisão produzirá efeitos desde a publicação da decisão e será considerada irrelevante a interposição de recursos.

Continuamente demonstra a jurisprudência em relação ao efeito suspensivo e suas exceções:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – RETENÇÃO LEGAL - AFASTAMENTO - REVISÃO CONTRATUAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO – APELAÇÃO – ATRIBUIÇÃO DE EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - EFEITO SUSPENSIVO – FALTA DE INTERESSE. 1 - Caracterizada está a excepcionalidade da situação de molde a afastar o regime de retenção previsto no art. 542, § 3º, do CPC, tendo em vista tratar-se de discussão acerca dos efeitos em que recebida a apelação interposta (REsp nº 267.543/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20.2.2006; REsp nº 668.686/SP, de minha relatoria, DJ de 1.7.2005). 2 - O recurso de apelação interposto contra sentença que julga o processo sem apreciação do mérito não deve ser recebido no efeito suspensivo. às partes. O efeito suspensivo não tem razão Consoante o e. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, "a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito nada reconhece de ser e o recurso que o busca carece de interesse. Não se pode suspender o cumprimento de decisão negativa, ou seja, de algo que não foi concedido" (REsp nº333.904/SP, DJ de 12.5.2003). 3 - Recurso não conhecido.". (STJ – RESP 828624/SP – 4ª Turma – Rel. Min. Jorge Scartezini – J. 15.08.2006).

Por sua vez, ainda em relação aos efeitos, temos o efeito translativo existente em ambos, trata-se do que o efeito devolutivo em profundidade, onde se pode analisar mais do que a parte apresentou, se entre as causas apresentadas existir questão de ordem pública.

Continuamente, de maneira mais específica dispõe o doutrinador Humberto Theodoro Júnior (2006, p. 651).

A profundidade abrange os antecedentes lógico-jurídicos da decisão impugnada, de maneira que, fixada a extensão do objeto do recurso pelo requerimento formulado pela parte apelante, todas as questões

suscitadas no processo que podem interferir assim em seu acolhimento como em sua rejeição terão de ser levadas em conta pelo tribunal.

Além disto, cabe ressaltar, em relação ao recurso ordinário serão analisadas matérias de fato e de direito diferentemente do recurso de Apelação que só poderão ser elevadas em consideração matérias de direito.

Com relação à semelhança dos recursos tem-se admitido o recebimento de apelação como se recurso ordinário fosse à observância ao princípio da fungibilidade já que há muitos doutrinadores que corroboram da ideia que se tratam de recursos idênticos com diferenças pontuais.

Faz-se de grande importância o estudo das causas internacionais julgadas em primeiro grau, já que é um elo forte entre os dois recursos. Neste sentido de forma explicativa e comparativa Aderbal Torres de Amorim ressalta (2007, pg.641):

Nestas ações, o recurso ordinário identifica-se plenamente com a apelação. Daí o recurso precário (CPC, art. 500, inciso III), à semelhança do que se dá com a reconvenção (CPC, art. 315), nestas e nas demandas processadas originariamente perante o Pretório Excelso entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território (Constituição, art. 102, inc. I alínea e). Lá, como aqui, se existir pretensão oposta à do autor, não seria lícito exigir-se do réu a propositura de outra ação para a busca do direito pleiteado. Seria contra-senso; ofensa à efetividade do processo e à economia processual.

Neste caso, um recurso pode-se fazer às vezes do outro, assim com fundamento no princípio da fungibilidade recursal os tribunais superiores tem admitido a interposição de apelação, para que esta seja aceita como se recurso ordinário constitucional, desde que presentes os pressupostos fundamentais para sua admissão.

No caso temos uma das maiores semelhanças existentes entre os dois recursos, pois nas causas internacionais julgadas em primeiro grau desafiam apelação, usualmente o recurso ordinário constitucional é interposto contra acórdão, porém neste caso se trata de uma sentença.

Contrariamente, existem características que diferenciam os recursos, conforme dispõe Fredie Didier Jr.(2012, p.107):

Há, porém, um aspecto peculiar desse recurso, que o diferencia do agravo ou da apelação. É o quorum para julgamento. O agravo e a apelação devem ser julgados com o voto de três juízes (caput, art. 555

do CPC). O recurso ordinário é julgado por uma turma do STJ, que é composta por cinco ministros e todos votam.

Dessa forma apesar das semelhanças existentes e das discussões a respeito, se eles podem ou não serem considerados o mesmo recurso, vê-se que não caberia tal possibilidade, já que o legislador de maneira expressa atesta isoladamente no rol dos recursos no artigo 496 do CPC, onde a previsão do Recurso Ordinário Constitucional encontra-se no inciso V enquanto que a previsão da Apelação encontra-se no inciso I.

2.2 Disciplina da Apelação aplicável ao Recurso Ordinário Constitucional

Precipuamente, enfatizamos que o recurso ordinário constitucional e o recurso de apelação são minimamente recursos com características semelhantes, porém sabe-se que esta semelhança é tão forte que se materializa em textos legais. Dessa forma, passamos a análise da legislação, já que em momento posterior analisamos jurisprudências e entendimentos doutrinários acerca do assunto.

Desse modo, iniciamos com o texto anterior do artigo 540 do Código de Processo Civil instituído na Lei n. 8.038 que estabelecia que ao recurso ordinário fossem “aplicadas, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Tribunal recorrido, as regras do Código de Processo Civil relativa à apelação”.

Por via de consequência, a atual redação ao artigo 540 do Código de Processo Civil combinado artigo 247 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça dispõe:

Art. 540. Aos recursos mencionados no artigo anterior aplica-se, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no juízo de origem, o disposto nos Capítulos II e III deste Título, observando-se, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o disposto nos seus regimentos internos.

Art. 247 - Aplicam-se ao recurso ordinário em mandado de segurança, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Tribunal recorrido, as regras do Código de Processo Civil relativas à apelação.

De maneira idêntica, enfatizam de forma mais abrangente a previsão anteriormente já descrita, ao recurso ordinário constitucional é submetido às regras da apelação referentes aos requisitos de admissibilidade e procedimento na origem.

Assim, na interpretação do que é frisado, tem-se que o recurso ordinário constitucional e a apelação terão os mesmos procedimentos, ou seja, ambos deverão observar as causas de cabimento, a legitimidade do recorrente, no que se refere a interposição e existência do interesse deste em recorrer, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, a tempestividade, regularidade formal e preparo.

Nesse sentido, já decidiu a Corte Superior:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA ACÓRDÃO QUE DENEGOU A SEGURANÇA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA. RECEBIDA COMO RECURSO ORDINÁRIO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICÁVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO QUANDO JÁ EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURADO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. 1. Ante a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e nos termos do que dispõe o art. 247 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a apelação interposta contra acórdão que denega segurança em última instância pode ser recebida como recurso ordinário. 2. Não se reveste de falta de interesse a ação intentada quando já expirado o prazo de validade do concurso público, caso o debate não alcance os atos da Administração concernentes à realização do certame, mas aqueles que envolvem a nomeação de candidatos classificados. 3. Os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital possuem direito subjetivo à nomeação para os cargos a que concorreram, diante da patente necessidade de nomeação dos aprovados no certame. 4. Recurso conhecido e provido. (STJ, RMS 30.459-PA, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03.12.2009).

Nesta decisão só se demonstra ainda mais a aplicabilidade do princípio da fungibilidade existente entre os recursos e do artigo 247 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, ressalta a aceitação dos tribunais com relação ao recebimento de um recurso como se o outro fosse sem causar qualquer penalidade as partes.

Sob o mesmo ponto de vista, dispõe a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR ESTADUAL. APELAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PROGRESSÃO VERTICAL. INTERSTÍCIO. NÃO-CUMPRIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser cabível, em observância ao princípio da

fungibilidade recursal, o recebimento como recurso ordinário de apelação interposta contra acórdão que denega segurança em única instância, ao fundamento de que, na hipótese, se aplicam as regras processuais da apelação ao recurso constitucional, nos termos do art. 247 do RISTJ. Precedentes. [...] 4. Recurso ordinário improvido." (RMS 20.652/MT, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 07/05/2007.)

PROCESSUAL CIVIL – CONSTRIÇÃO – TERCEIRO PREJUDICADO – NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO – SÚMULA 202/STJ – MANDADO DE SEGURANÇA – POSSIBILIDADE. 1. O recurso de apelação interposto contra acórdão denegatório da segurança em Segunda Instância pode ser recebido como recurso ordinário diante do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que sua denominação errônea em nada prejudica a análise da matéria controvertida. Nesse sentido: RMS 20615/GO; Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.3.2006.

Além disso, dispõe o art. 508 do Código de Processo Civil:

Art. 508 - Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias. Parágrafo único - No procedimento sumaríssimo, o prazo para interpor recurso, ou para responder a ele, será sempre de cinco (5) dias, correndo em cartório.

Encontrar-se, além dos dispositivos descritos, o artigo 514 do Código de Processo Civil: “A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá: I - os nomes e a qualificação das partes; II - os fundamentos de fato e de direito; III - o pedido de nova decisão”.

Este artigo é dedicado a apelação, porém este procedimento é utilizado para o recurso ordinário, a determinação de que seja escrito em peça autônoma na forma de petição inicial contendo a autoridade judiciária, ao qual esta é dirigida, o nome das partes seguido das respectivas qualificações, os fatos, os fundamentos de direito que acobertam e o pedido.

Assim, ao receber a apelação ou o recurso ordinário o juiz deve fazer a análise dos requisitos de admissibilidade, em seguida deve desde já atribuir aos recursos quais efeitos.

Contrariamente, nenhum dos dois recursos mesmo sendo interposto da maneira correta e obedecendo todos os requisitos de admissibilidade será recebido se estes estiverem em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do

Supremo Tribunal Federal. Isto ocorre pelo fato do tribunal, ao qual se está recorrendo já ter se manifestado sobre a temática do recurso interposto.

Dessa forma, seria irrelevante o recebimento do recurso a menos que a sumula não fosse à aplicada de acordo com o entendimento exposto pelo tribunal, ou seja, de maneira errônea.

Contudo, depois de enfrentada essa a fase de análise dos requisitos mínimos de admissibilidade, o tribunal terá conhecimento da matéria fática que envolve o caso, podendo ainda se for o caso extinguir o processo sem julgamento do mérito ou ainda julga-lo de pronto, desde que possua questões exclusivamente direito e tiver condições de julgamento imediato sem necessidade de produção de provas dentre outras questões mais complexas,

Consoante à dicação do artigo 515 do Código de Processo Civil que dispõe:

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º - Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º - Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. § 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.”

Há que se destacar quando o recurso ordinário constitucional for interposto desafiando decisão do órgão que inicialmente recebeu a demanda, seja este de 1º grau ou decorrente de prerrogativa de foro, se equivalerá ao cabimento de apelação.

Posto isto, é atribuída as causas em que não for aceito o recurso de apelação, ou quando esta é aceita só que os efeitos a esta atribuídos são irregulares ou indevidos é aceita a interposição do recurso chamando agravo de instrumento o prazo para que este seja proferido é de 10 dias, por interpretação analógica, aplica-se este dispositivo e seus fundamentos ao recurso ordinário.

Consoante a inteligência do artigo 522 do Código de Processo Civil:

Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão

suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. Parágrafo único - O agravo retido independe de preparo.

3 A TÉCNICA DE INTERPOSIÇÃO ADESIVA

3.1 A técnica de interposição adesiva de recursos

De acordo com o princípio da singularidade, presente na Teoria Geral dos Recursos, em regra, só é dada a possibilidade às partes de interpor um recurso para cada decisão, seja ela sentença ou decisão interlocutória, em face de órgãos de 1º grau, acórdão ou decisão interlocutória, em face de órgãos de 2º grau. Em contrapartida, para os despachos não cabe recurso.

Em relação ao recurso adesivo dispõe Ovídio A. Baptista da Silva (2005, p. 439) acerca de sua origem:

No regime do Código anterior, inexistente o recurso adesivo, ocorria que o litigante que sofresse sucumbência parcial de significação prática pouco relevante, e estivesse inclinado a não recorrer, poderia ver seu adversário ampliar a própria vitória, sem que o tribunal – na ausência de recurso por ele interposto – pudesse reduzir a sua sucumbência, em virtude do princípio que impede a *reformatio in peius*. Nesta eventualidade, era frequente que um ou ambos os litigantes acabassem interpondo recursos não desejados, para evitar o risco de ter cada um deles de responder ao recurso do outro, sem ter igualmente recorrido”. Era comum ocorrer que ambos redigissem seus recursos e aguardassem, até o último minuto do prazo recursal, a manifestação do adversário, vigiando no cartório, a fim de saber se este recorrerá, para então apresentar o seu recurso. A instituição do recurso adesivo obvia este inconveniente, dando tranquilidade ao litigante que esteja disposto a conformar-se com a sentença que lhe haja imposto alguma sucumbência parcial considerada tolerável, evitando um grande número de recursos apenas interposto pelo temor da interposição do recurso da outra parte.

Dessa forma, tem de maneira ilustrativa o objetivo principal da criação do recurso adesivo é meramente cautelar, já que antes de sua criação as partes interpunham recursos apenas para garantir a sua defesa, diante de um ataque inesperado, geralmente no último dia do prazo que pode modificar todo o curso do processo e até mesmo resultar em prejuízo a uma das partes pela sua inércia.

Nesta linha de raciocínio, assevera José Carlos Barbosa Moreira (2001, p. 307) a falta desse instituto no ordenamento favorece, “ao contrário do que sugere uma sábia política legislativa, (...) o prolongamento do processo, talvez desnecessário e nem sequer verdadeiramente querido pelas partes”.

A Técnica de Interposição Adesiva de Recursos é o meio utilizado por uma das partes para manifestar seu interesse e razões de recorrer mesmo fora do prazo inicialmente dado às partes para recorrer. Isto por que, a parte teria sido surpreendida

com um recurso normalmente no ultimo dia do prazo recursal, dessa forma, dá-se a parte inerte o mesmo prazo dado a parte contraria a recorrer, prestigiando assim o contraditório e a ampla defesa de forma igualitária

Como foi dito anteriormente não são todos os recursos que admitem interposição por esta técnica sendo necessária a observância de suas regras. São recursos que admitem este incidente apelação, recurso especial, embargos infringentes ou recurso extraordinário, este rol está previsto no artigo 500, inciso II do Código de Processo Civil.

De forma adversa, os demais não se submetem a essa técnica, exceto recurso ordinário constitucional, que foi adicionado a esse rol por interpretação jurisprudencial, sob argumento de que este é equivalente à apelação.

De acordo com os parâmetros procedimentais, só pode ser utilizado o recurso adesivo em caso de sucumbência recíproca, sendo dada oportunidade a parte que não se manifestou no sentido de impugnar a decisão de agir neste sentido.

A esse respeito, dispõe Sérgio Rizzi (2006, p. 34) “o sistema adota uma mecânica que estimula as partes a não recorrerem, ou, noutras palavras, a prestigiarem a sentença. E (...) as partes prestigiam a sentença (...) exatamente quando dizem: ‘já obtivemos o suficiente, não vamos recorrer’”.

Assim, as partes ao invés de procurar o prolongamento processual pelo fato de existir certa duvida com relação a necessidade de recorrer por uma atitude da outra parte neste sentido, é reduzida a zero, pois caso uma das partes manifeste interesse em recorrer, será dado ao seu opositor o mesmo direito em mesmo tempo, através da técnica de interposição adesiva de recursos.

Contrariamente, não pode ser considerado como parte legítima para tal imputação Ministério Público atuando como “custos legis” e Terceiro Prejudicado.

De maneira mais esmiuçada, assevera José Afonso da Silva (1977,p.126):

Se não se admitisse recurso adesivo, inclusive em relação aos capítulos não impugnados em via principal, o recorrente, nesta via, que romperia com a situação de aquiescência à sentença do lado do outro litigante, ficaria em condições privilegiadas, desde que lhe seria possível demarcar o objeto do recurso adesivo, quando a sentença compreendesse mais de um capítulo com sucumbência recíproca. Imporia ao adversário a possibilidade de só impugnar adesivamente

daqueles capítulos que ele, recorrente principal, julgasse de todo inaceitáveis para ele, enquanto exatamente os mais gravosos ao recorrente adesivo (por isso, menos a ele) deixariam irrecorríveis para transitar em julgado em seu favor. É para evitar essa possível manobra do recorrente principal que o seu recurso investe o recorrido aquiescente no direito de impugnar, em via adesiva, todos os capítulos da sentença que lhe causaram gravame, mesmo que não tenham sido objeto daquele.

Muito importante o que prepondera o autor, já que esse meio artificioso de impugnar a decisão restringiria juntamente o que não beneficiava o autor do recurso principal, e conseqüentemente a parte contrária não poderia impugnar o capítulo respectivo, pois este não tivera sido objeto do recurso principal. Porém a previsão da interposição adesiva, de maneira justa admite que seja impugnado qualquer capítulo de sentença, até mesmo aquele que não tinha inicialmente sido impugnado.

Por conseguinte, deve-se observar se os recursos são equivalentes ou compatíveis entre si, até porque se recorre da mesma decisão, não seria lógico recorrer da decisão de sentença o autor do recurso principal com apelação e o outro com um agravo. A título de exemplo podemos citar casos típicos de interposição adesiva apelação no recurso principal e no secundário também apelação.

Depois de vislumbrar todas essas minúcias procedem-se em anexo ao recurso principal o recurso adesivo com as respectivas razões, pelo qual a decisão deveria ser reformada, cabendo ao interessado fazer isto no prazo reconvençional, cabe ressaltar, que o recurso que não admite contrarrazões, não pode se valer deste incidente, como é o caso de embargos de declaração.

Assim, ao interpor o recurso adesivo vincula-se o mesmo a sorte do principal, obedecendo ao princípio de que o acessório segue o principal, logo se o recurso principal for tido como deserto ou houver desistência do autor, o outro também será prejudicado e o juiz não tomará nem conhecimento do seu conteúdo, já que o interesse do recurso adesivo é o mesmo do principal.

De forma ilustrativa dispõe Mônica Bonetti Couto (2008, p. 112-113) “como um veículo de proposta de transação (...). Se o recorrente principal desiste do seu recurso, conformando-se com a decisão, tal como proferida, automaticamente faz cair por terra o recurso adesivo”.

Contrariamente, não acontecerá isto no julgamento dos requisitos de admissibilidade de recurso interposto pela técnica adesiva, assim se o recurso principal for aceito isso não implicará dizer que o outro também será considerado da mesma forma, pois a análise dos requisitos por ventura existentes é feita de maneira isolada. Porém se o principal não for aceito o adesivo não passara nem mesmo por esta etapa procedimental demonstrando mais uma vez de maneira ilustrativa a subordinação do adesivo ao principal.

Da mesma forma Oriane Neto (2009, pg.286) ratifica a importância dessa subordinação:

O primeiro requisito de admissibilidade do recurso adesivo está na sua *subordinação* ao recurso principal. Essa subordinação decorre das expressões “fica subordinado ao recurso principal” e “não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for declarado inadmissível ou deserto”, encontradas no *caput* e no inciso III do art. 500, respectivamente.

Sobre o assunto, enfatiza José Carlos Barbosa Moreira (2005, p. 329):

Daí a conveniência, que surge para ele, de inverter-se a ordem de julgamento, só se passando ao exame da matéria veiculada no recurso adesivo na hipótese de verificar-se que a outra parte tem razão no que tange à matéria do recurso principal; do contrário, simplesmente se negará provimento a este, "confirmando-se" a decisão de improcedência do pedido, sem tocar no recurso adesivo. Com base nesse raciocínio é que em mais de um país, ainda que não sem resistência, se tem admitido um recurso adesivo condicionado, isto é, interposto ad cautelam, para ser julgado unicamente no caso de convencer-se o órgão ad quem da procedência do recurso principal”.

Que seria uma forma mais cautelosa de interpor o recurso, sem ser pego de surpresa e igualmente sem sofrer riscos, até porque a parte já estaria se pronunciando quanto a ocorrência de tal possibilidade mesmo que tenha dúvida quanto a impugnação, que pode ou não ser feita pela parte contrária se utilizando do artifício do “elemento surpresa” no processo.

Ainda, dentro da técnica de interposição do recurso adesivo existe uma especificidade, o Recurso Adesivo Cruzado, onde é admissível a interposição de dois recursos distintos para atacar uma mesma decisão.

Numa observação superficial, parece uma contradição de tudo o que foi dito, mas não é porque acontece isso em decorrência da exceção existente ao princípio da singularidade.

Apesar de os recursos serem distintos são compatíveis e se referem a matérias específicas se em uma decisão possui matéria infraconstitucional que trate de lei federal o recurso a ser interposto é o especial, já no que se diz respeito à matéria de ordem constitucional o recurso a ser utilizado é o recurso extraordinário que tem como órgãos julgadores respectivamente o Supremo Tribunal Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, jamais poderá acontecer interposição de um recurso adesivo a outro recurso adesivo, pois à medida que foi realizado ocorrerá o fenômeno da preclusão consumativa, ou seja, o ato praticado não pode ser praticado novamente por falta de previsão legal.

Do mesmo modo, a parte que renúncia o direito de recorrer ao aceitar a sentença, não pode interpor o recurso adesivo nem o principal, seja esta renúncia expressa.

De maneira ilustrativa, temos a jurisprudência do STJ a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSOS AUTÔNOMO E ADESIVO INTERPOSTOS PELA MESMA PARTE. ART. 500, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.1. O inconformismo veiculado no recurso adesivo não pode apreciar incidenter tantum eventual violação de lei quanto à inadmissão do recurso especial por força do requisito do prequestionamento.2. A exegese jurisprudencial aplica-se ainda que o apelo não tenha sido recebido por error in iudicando, porquanto o raciocínio inverso reabriria preclusão já consumada sem prejuízo de o recurso adesivo fazer as vezes de recurso de agravo, notoriamente, nesse momento processual, intempestivo.3. O recurso adesivo é inadmissível pela parte que já interpusera apelo autônomo, ainda que não conhecido, ante a ocorrência de preclusão consumativa.4. Recurso Especial Desprovido. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 739632 – RS. Rel. Luiz Fux. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julg.: 15.05.2007. DJ de 11.06.2007, p. 268.).

Continuamente, não se pode admitir a interposição de recurso adesivo ao recurso ex officio, pois o mesmo é apenas uma medida de caráter administrativo, onde toda e qualquer decisão em que a Fazenda Pública seja parte vencida obrigatoriamente deve ser revista, para que possa produzir efeitos independentemente de vontade. Em contrapartida a Fazenda Publica pode interpor recurso adesivo ao recuso principal de seu adversário.

Sob a ótica processual, só seria proveitoso à utilização desta técnica pela parte que perdeu o prazo da interposição do recurso e tem interesse em recorrer, pois ela automaticamente recebe mais prazo, prazo este o reconvenicional, não perdendo assim a chance de proferir seu recurso por preclusão ou da parte que não tem interesse efetivo

de recorrer, mas o faz só para de certa forma pressionar a parte contrária para que desista de seu recurso que nem sempre vai acontecer, mas é uma hipótese.

Se o caso é diverso, seguindo o raciocínio de que um recurso depende do outro se a intenção é atacar a decisão possui motivos veementes, que o faça acreditar que com o conhecimento de tais considerações o tribunal poderia ter um entendimento diverso, melhor seria que o fizesse de maneira independente, para que a outra parte ao tomar conhecimento do seu recurso não desista, o prejudicando.

Contudo, a técnica de interposição de recursos é um instrumento de grande valia que visa coibir atitude de algumas pessoas que agem de má-fé e induzem a parte contrária de boa-fé, a não proceder com o recurso a que tem direito e no ultimo dia do prazo interpõe o recurso para impedir que a outra parte proceda da mesma forma.

Desta feita, cabe ao advogado, de acordo com o seu entendimento escolher a melhor forma de se utilizar desta técnica ou até mesmo desprezá-la, conforme o caso concreto e os interesses de seu representado.

3.2 ROC interposto pela técnica adesiva

Em interpretação jurisprudencial, entende como cabível a técnica de interposição adesiva em recurso ordinário constitucional, mas isto ainda está sendo alvo de discussões e divergências doutrinarias e decisórias.

Dessa forma, evidência a decisão do Superior Tribunal de Justiça contra a admissibilidade do Recurso Ordinário Constitucional processado sob a forma adesiva, dispõe a ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO. 1. É INADMISSIVEL O RECURSO ADESIVO NO RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE REFERE O ART. 105, INC. II, 'B', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 2. JULGADOS IMPROCEDENTES OS EMBARGOS DO DEVEDOR, A EXECUÇÃO PROSSEGUIRÁ COM A CARACTERÍSTICA DE DEFINITIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ. INOCORRÊNCIA DO "FUMUS BONI JURIS". RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO E RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO (RMS 5085/SP, 1994/0037258-2, relator min. Barros Monteiro, 4ª turma, j. 19/09/1995, DJ 20/11/1995, p. 39536).

Nesta decisão, fica clara a falta de aplicação da interpretação judicial, atestando de maneira taxativa o rol previsto no artigo 500 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, há vários juristas que possuem entendimento que artigo 105, II, b da Constituição Federal, admitindo a viabilidade do processamento deste recurso na modalidade adesiva.

Em contrariedade ao que foi exposto, também há os que defendam que o recurso ordinário constitucional pode ser utilizado na forma adesiva justamente, por interpretação do artigo art. 105, II, b, da Constituição Federal.

Neste sentido, temos uma decisão do STJ sobre recurso ordinário constitucional, que dispõe:

I - PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA – IMPOSSIBILIDADE SUPERVENIENTE DE CONCESSÃO - APOSENTADORIA DO IMPETRANTE - PERMANÊNCIA DO INTERESSE.

II - RECURSO ORDINÁRIO – RECURSO ADESIVO – IMPOSSIBILIDADE.

III - CONSTITUCIONAL - LOMAN (LC 35/79) - ART. 102 - CF/88 – RECEBIMENTO.

IV - ADMINISTRATIVO - TRIBUNAL - CARGOS DE DIREÇÃO – ELEIÇÃO - ANTIGUIDADE CONTAGEM DE TEMPO - REGIMENTO INTERNO.

I - A aposentadoria compulsória, posterior à impetração, não prejudica o processo de Mandado de Segurança, visando desconstituir eleição para a presidência do Tribunal, se a não investidura nesse cargo gerou seqüelas permanentes no patrimônio do impetrante.

II - O Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, por ser privativo do impetrante, não admite apelo adesivo.

III - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirma que o Art. 102 da LOMAN foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

IV - Na disputa de cargo de direção, para que haja isonomia entre as três vertentes formadoras dos tribunais (advocacia, magistratura e ministério público), conta-se a antigüidade a partir da posse do juiz, no tribunal. “(STJ – 1ª Turma, RMS 10962/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 05/11/2001).(grifo nosso)

Por certo, da decisão conclui-se, que o recurso ordinário não teve seguimento por se tratar de mandado de segurança, e como foi frisado no próprio texto, é ato privativo do impetrante.

Tecendo em considerações mais específicas só quem recebeu denegação poderá desta modalidade se utilizar, já que para o impetrando não houve denegação, este carecerá de interesse recursal, cabe ressaltar, este foi o único motivo da negativa de seguimento dada ao recurso, pois como já foi ponderado o recurso ordinário por muitos está sendo admitida a interposição na modalidade adesiva, por ser a este aplicável as mesmas regras do recurso de apelação

Assim, não pode o tribunal negar julgamento ao recurso depois de enfrentada a etapa dos pressupostos regulares de admissibilidade para julgamento de qualquer recurso em nível de Superior Tribunal de Justiça, sendo estes fundamentos capazes de impugnar.

Por conseguinte o mesmo tribunal admite de maneira tácita a interposição do recurso ordinário constitucional, pois não se manifestou no sentido da sua impossibilidade na decisão conforme se tem a seguir:

RECURSO ORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - MANDADO DE SEGURANÇA - LEI ESTADUAL N. 7.089/98 - COBRANÇA DE IMPOSTO 'POR DENTRO' - SISTEMÁTICA PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 406/68 - INCONSTITUCIONALIDADE - INEXISTÊNCIA. 1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à Lei n. 7.089/98, do Estado de Mato Grosso, a qual, ao alterar a Lei n. 5.419/88, majorou a alíquota do ICMS incidente sobre faturas de energia elétrica do impetrante. 2. Quanto à cobrança do ICMS sobre o valor da energia elétrica, com base na Lei Estadual n. 7.098/98, denota-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que a incidência do ICMS sobre o fornecimento de energia elétrica não viola nenhuma norma legal ou constitucional, notadamente no que tange ao critério de cálculo "por dentro". 3. Sobre o aludido diploma legal estadual, outros sim, cabe ressaltar que a forma de cálculo empregado quando o próprio imposto integra a sua base (cálculo por dentro), ampara-se no Decreto-Lei n. 406/68, art. 2º, § 7º, verbis: "o montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle." 4. A Lei Complementar n. 87, em seu art. 9º, § 1º, inciso II, estabelece que o ICMS das operações com energia elétrica calcula-se com base no preço praticado na operação final, in verbis: "II - às empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação." 5. Precedente do STJ, verbis: "o ICMS incidente sobre o preço da energia elétrica é calculado por dentro, ou seja, sobre o preço da operação final. 3. Prática de cálculo reiterada pela LC 87/96." (REsp 712.004/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.4.2006, DJ

23.5.2006, p. 141). Recurso em mandado de segurança a que se nega provimento. RECURSO ADESIVO - PROCESSUAL CIVIL - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE - INADEQUAÇÃO AO ART. 500, INCISOS, CPC - AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Verifica-se que o recurso adesivo em exame não se encontra nas hipóteses elencadas pelo legislador (Art. 500, incisos, do CPC). 2. A concessionária recorrente, em tese, logrou êxito na demanda, porque o Tribunal de origem acolheu a preliminar de sua ilegitimidade passiva, nos termos seguintes: "torna-se coatora a autoridade superior que encampa o ato da inferior, contestando o mérito da impetração." (fl. 365). 3. Por conseguinte, falta legitimidade à concessionária, visto inexistir o requisito necessário ao cabimento do recurso adesivo, qual seja: reciprocidade de sucumbência. Recurso adesivo em mandado de segurança a que se nega provimento (RMS 15821/MT, 2003/0001549-1, relator min. Humberto Martins, 2ª turma, j. 06/02/2007, DJ 27/02/2007, p. 237).

Se manifestando de maneira contraditória, pois na decisão anterior afasta a possibilidade de julgamento deste recurso, porém como as decisões são em turmas diversas e com momentos diversos, os juízes ainda não possuem uma posição de unanimidade, nesse sentido.

Assim, observa-se que o motivo do recurso não ter tido seguimento, foi a não observância de um dos requisitos exigidos para interposição de qualquer recurso na modalidade adesiva, sendo este a sucumbência recíproca.

Também é nesse sentido o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco (1996, pg.193) considerando a hipótese da sucumbência recíproca nessas ações: "Como verdadeira apelação que é, em seus objetivos, em seus efeitos e em sua disciplina legal, esse recurso comporta interposição segundo as normas do recurso adesivo, ditadas no art. 500 do Código de Processo Civil".

Desta forma, seguindo essa linha de raciocínio deve o recurso ordinário constitucional ser admitido por ter as mesmas características do recurso de apelação, quais seja mesmo processamento, natureza, efeitos dentre outras características.

Além do mais, se a aquele é admitido seu processamento na modalidade adesiva o mesmo a este deve ser aplicável, com base no texto do artigo 500 do Código de Processo Civil.

A esse respeito dispõe Aderbal Torres de Amorim (2005, pg.208 e 209):

Se a lei não previu literalmente a modalidade adesiva para o recurso ordinário foi por desnecessidade em fazê-lo. Como a apelação, ele é interposto de sentença, no mesmo prazo, com idênticos requisitos e

mesmos efeitos: só lhe falta o nome – apelação-, para não faltar mais nada. Se para esta cabe a forma adesiva, para aquele não é diferente. Não se pode limitar onde a lei não fez. O recurso adesivo é faculdade processual cuja interposição o faz direito processual adquirido. Ademais, essas ações perante o juiz federal são como outras tantas, não sendo de estranhar a reconvenção ali presente. Possível esta, nenhum óbice ao recurso precário. A teologia de ambos os institutos é idêntica. Ali, como aqui, o vetusto *fogo de encontro*, na feliz expressão de Afonso Fraga.

Muito bem ponderado este assunto pelo autor, não se pode restringir aquele que não está restrito, atualmente o fenômeno da interpretação extensiva e sistematizada é bastante utilizado o que pode ser aplicado a este caso levando sempre em consideração os fundamentos constitucionais vigentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao nos debruçarmos, no estudo do assunto e suas particularidades, percebemos que as causas relatadas além de serem disciplinadas no código possuem momentos em que só existe por interpretações analógicas e sistemáticas, de acordo com a constituição.

Demonstrando com isto, a forma atual de interpretação do direito, até porque o direito é uma ciência social baseada nos anseios da humanidade e com base nestes, devemos modelar o ordenamento.

No desenvolver da pesquisa conhecemos o âmbito de aplicabilidade do Recurso Ordinário Constitucional, onde foram descritas todas as decisões que poderão ser revistas por esta espécie de acordo com o texto constitucional.

Além disto, traçamos um paralelo entre Recurso Ordinário Constitucional e Recurso de Apelação, demonstrando todas as suas semelhanças procedimentais que em pouco se diferem.

Em seguida determinamos as principais opiniões e decisões acerca do tema, analisando entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, que por vezes em muito se diferem, o recurso ordinário constitucional demonstrou ser um recurso que ainda precisa de regulamentações ou complementações no seu âmbito de aplicação e na sua temática em geral, pois alguns dos dispositivos que tratam deste apenas nos remete aos procedimentos do recurso de apelação.

Ao mesmo tempo, conhecemos todos os assuntos correlacionados ao tema principal, quais sejam o histórico do recurso ordinário constitucional, a técnica de interposição adesiva e a atribuição comparativa do recurso ordinário constitucional como sendo recurso de apelação.

Depois de enfrentada toda a temática, tem-se todo aparato necessário a compreensão da ultima matéria especificada, qual seja técnica de interposição adesiva utilizada no recurso ordinário constitucional.

Em interpretação jurisprudencial tem-se admitido a técnica de interposição adesiva em recurso ordinário constitucional, mas isto ainda está sendo alvo de discussões e divergências doutrinarias e decisórias.

Há vários juristas que possuem entendimento que artigo 105, II, b da Constituição federal, não admite a viabilidade do processamento deste recurso na modalidade adesiva. Contrariamente, em interpretação ao mesmo diploma legal entende-se o recurso ordinário constitucional pode ser utilizado na forma adesiva.

Certamente, se a lei não previu literalmente a modalidade adesiva para o recurso ordinário foi por desnecessidade em fazê-lo, não se pode limitar onde não há limitação.

Porquanto, ao analisar a possibilidade de pacificar o entendimento no que se refere a interposição de recurso ordinário constitucional pela técnica de interposição adesiva de recursos sobre as óticas legalista, doutrinária e jurisprudencial, corroboramos do entendimento de que poderá ocorrer uma equiparação entre o recurso de apelação e o recurso ordinário constitucional o que dá a esta a possibilidade de utilização desta técnica com é dada aquele recurso.

A falta de manifestação do judiciário no sentido de pacificar o seu próprio entendimento vem se tornando desconfortável podendo causar decisões divergentes. Analisamos ainda que os órgãos competentes para julgamento são aqueles que na maioria das vezes com exceção deste caso discutem meramente aspectos de direito o que não se coloca com tarefa difícil para eles.

Destarte, percebemos que o recurso ordinário constitucional é um meio de impugnação de decisões muito importante, pois tem por objetivo rever decisões especialíssimas, seja em âmbito internacional, seja em âmbito nacional este mantém a segurança de que tudo o que esta sendo analisado será julgado em observância as regras processuais e princípios fundamentais. Disto isto, não podemos deixar de levar em consideração este, para o fortalecimento do Estado Democrático não permitindo que existam decisões arbitrárias por parte das autoridades superiores.

Por fim, propomos o estudo específico de uma das possibilidades de interposição de recurso ordinário constitucional, mais parecidas com a apelação, qual seja, a sentença de juiz federal em que causas município ou pessoa física versus organismos internacionais o que sem dúvida seria bastante proveitoso analisar por que nesse caso que ao invés da decisão ser recorrível mediante recurso de apelação é recorrível pelo ROC.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANNUNZIATO, Eduardo Sprada. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança Disponível

em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10735>Acesso em 27 de setembro de 2013

ARAÚJO, Airton Nobrega. Teoria e Prática, recursos cíveis, recurso adesivo, recurso ordinário constitucional e embargos de divergência. Disponível

em:<www.anobrega.adv.br/artepublicacoes/artigospdf/Recursos%20C%3%ADveis%20-%20Adesivo,%20Ordin%3%A1rio%20e%20de%20Diverg%C3%Aancia.pdf>

>Acesso em 17 de setembro de 2013

ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Registrada na Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brasil a fls. 17 do Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes. Rio de Janeiro em 22 de Abril de 1824.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>

>Acesso em 12 de setembro de 2013.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Publicada no Diário Oficial da União de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>,

Acesso em 12 de setembro de 2013.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em

:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>

>Acesso em 12 de setembro de 2013.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Publicada no Diário Oficial da União de 10 de novembro de 1937. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>

Acesso em 12 de setembro de 2013.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Publicado no Diário Oficial da União de 19 de setembro de 1946 e Republicado no

Diário Oficial da União de 25 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>.

Acesso em 12 de setembro 2013.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, de 24 de janeiro de 1967. Publicado no Diário Oficial de União de 20 de outubro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>.

Acesso em 12 de setembro 2013.

_____. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Publicada no Diário Oficial da União de 14 de abril de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em 12 de setembro 2013

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma do Código de Processo Civil. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DINAMARCO, Tassus. Recursos Adesivos. Disponível em <http://jornal.jurid.com.br/materias/noticias/recursos-adesivos>. Acesso em 26 de maio de 2012.

FILHO, João Aurino de Melo. Possibilidade do réu interpor recurso adesivo condicionado à apelação do autor. quando preliminar suscitada expressamente na contestação é afastada pela sentença que julgou improcedente o pedido. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2409, 4 fev. 2010 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14303>>. Acesso em: 27 set. 2013.

HERTEL, Daniel Roberto; GOBBI, Renan Nossa , O recurso adesivo e sua aplicação no processo penal. Disponível em :<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11224>. Acesso em 24 de maio de 2012.

JÚNIOR, Fredie Diddier. Curso de Direito Processual Civil. Vol.03. Salvador: Podivum.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. Vol.I. São Paulo: Forense, 2011.

LEONI, Diana Lacrete ; VISCO, Fernanda Guimarães. Recurso de apelação. Disponível em:<www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/505/347>Acesso em 17 de setembro de 2013

MARINONI, Luis Guilherme. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: RT.

MARQUES, Wilson. Mandado de Segurança Lei 12.016/09 Os Recursos. Disponível em:<http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista51/Revista51_17.pdf>Acesso em 27 de setembro de 2013.

MONTE, Meiry Mesquita. Considerações sobre o recurso adesivo. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2650, 3 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17537>>. Acesso em: 11 out. 2013.

MONTENEGRO, Misael. Curso de Direito Processual Civil. Vol.II. São Paulo: Atlas.

MORIM, Aderbal Torres de. Recursos cíveis ordinários: apelação, agravos, embargos infringentes, embargos declaratórios, recurso ordinário constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense 2005.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO ANTES DO PRINCIPAL. Disponível em:< <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/boletins-legislativos/boletim-no-11-de-2013-recurso-adesivo-interposto-antes-do-principal>>Acesso em 28 de setembro 2013.

ROENICK, Hermann Homem de Carvalho. Recursos no código de processo civil: Atualizados nos termos das leis n. 8.950/94 e 9.139/95. Rio de Janeiro: Aide, 1997.

SICILIANO, Benedito Eugenio Almeida. Recurso Ordinário Constitucional. Disponível em:

http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/16702/Recurso_Ordin%EArio_Constitucional_Benedito%20Eug%EAnio%20de%20Almeida%20Siciliano.pdf?sequence=1. Acesso em 11 de maio de 2012.

SILVA, Fabiana. RECURSOS ORDINÁRIOS CONSTITUCIONAIS: ensaio de sistematização. Disponível

em:<http://www.direito.ufes.br/sites/www.direito.ufes.br/files/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Fabiana%20Silva.pdf>Acesso em 04 de setembro de 2013

WELSCH, Gisele Mazzoni. Recurso Ordinário. Disponível em: <http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/47-artigos-set-2010/6302-recursoordinario>.>Acesso em dia 11 de maio 2012

ANEXOS

ANEXO 1: PETIÇÃO 4.967 SÃO PAULO

RELATOR: MIN CELSO DE MELO
REQTE.(S): JOAQUIM LOURENÇO CORREIA
ADV.(AS) JOSIÊ APARECIDADA SILVA
REQDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO: O presente “recurso ordinário constitucional” não se mostra processualmente viável, eis que interposto contra decisão **denegatória** de mandado de injunção, proferida, **em sede originária**, pelo Tribunal de Justiça local.

O **pleito recursal** em questão **revela-se** processualmente **inadequado**, eis que, das decisões **denegatórias** de mandado de injunção proferidas pelos Tribunais locais **ou** pelos Tribunais Regionais Federais, **o recurso cabível é apenas o recurso ordinário**, cujo julgamento compete, nos termos da própria Constituição, ao Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, II, “a”).

Vê-se, portanto, que a parte ora recorrente, ao interpor recurso **evidentemente** incabível, **incidiu em erro grosseiro**, circunstância essa **que sequer permite** a útil invocação, na espécie, do princípio da fungibilidade recursal (RTJ 132/194 – RTJ 132/1374 – RTJ 142/472).

Nem se poderia dizer, *de outro lado*, que a **alegada** existência de matéria constitucional **bastaria** para viabilizar, no caso, a instauração da competência recursal do Supremo Tribunal Federal.

É importante assinalar, *neste ponto*, **que as hipóteses definidoras** da competência recursal do Supremo Tribunal Federal **são taxativas**, encontrando-se enumeradas, **em rol exaustivo**, no próprio texto constitucional, **quer se cuide** de competência recursal ordinária (CF, art. 102, II), **quer se trate** de competência recursal extraordinária (CF, art. 102, III).

PET 4967 /SP

O **exame** da pretensão em causa **revela** que a espécie versada **nestes** autos efetivamente **nãoseajusta** a qualquer das hipóteses **definidas**, em “*numerusclausus*”, no ordenamento processual, **razão pela qual torna-se incognoscível** o recurso ordinário em questão.

Não se pode perder de perspectiva, **neste ponto**, que a **competência** do Supremo Tribunal Federal, originária **ou** recursal, **porqualificar-se** como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração **essencialmente** constitucional – **eanteoregimededireitoestrito** a que se acha submetida – **nãocomporta** a possibilidade **de ser estendida** a situações **que extravasem** os rígidos limites fixados em “*numerusclausus*” pelo rol exaustivo inscrito no art. 102 da Carta Política, **consoante adverte** a doutrina (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “**Comentários à Constituição Brasileira de 1988**”, vol. 2/217, 1992, Saraiva) **eproclama** a jurisprudência **desta própria** Corte (RTJ 43/129 – RTJ 44/563 – RTJ 50/72 – RTJ 53/776).

A “**ratio**” subjacente a esse entendimento, que acentua o caráter absolutamente estrito da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, **vincula-se** à necessidade **de inibir indevidas** ampliações descaracterizadoras da esfera de atribuições institucionais desta Suprema Corte, **conformeressaltou, a propósito do tema em questão**, em voto vencedor, o saudoso Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA (RTJ 39/56-59, 57).

Vê-se, portanto, qualquer que seja o ângulo sob o qual se examine o pleito em questão, **que se revela incognoscível** o recurso ordinário em referência, **interposto** contra decisão emanada do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

PET 4967 / SP

Sendo assim, e tendo em consideração os aspectos de ordem processual que venho de referir, **não conheço**, por incabível, do presente “recurso ordinário constitucional”.

Publique-se.

Brasília, 06 de junho de 2013.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator