

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

[Daniel Ferreira de Lira](#)

[Thayane Virginia Pinto Silva](#)

RESUMO

Com o presente Ensaio tem-se a abordagem do recurso ordinário constitucional de maneira específica e técnica sendo presente neste todas as hipóteses de cabimento, bem como um apanhado histórico demonstrando as influências históricas constitucionais que fez chegar ao que é atualmente um meio de defesa de direitos renegados por tribunais superiores. Como também os casos em que o recurso não poderá ser utilizado, através de pesquisas bibliográficas que contém diversas reflexões teóricas que tratam de maneira esmiuçada de tudo o que foi abordado.

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

THE ROC AND SPECIFIC: A PROPOSAL FOR ANALYSIS CURRENT REGULAR FEATURE ON CONSTITUTIONAL

ABSTRACT

With this test has been the approach of seeking ordinary and constitutional manner specified in this technique is every chance of appropriateness, as well as a historical constitutional demonstrating the historical influences that did arrive at what is now a defense of rights renegade by higher courts. As well as those cases where the resource cannot be used by bibliographic searches containing several theoretical reflections which treat scrutinized everything that was discussed.

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

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 HISTORICO DO RECURSO ORDINARIO CONSTITUCIONAL NO BRASIL; 2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DE CABIMENTO DO RECURSO ORDINARIO CONSTITUCIONAL ;3 A TECNICA DE INTERPOSIÇÃO ADESIVA DE RECURSOS 4 O RECURSO ORDINARIO E O RECURSO DE APELAÇÃO: SEMELHANÇAS ONTOLOGICAS; 5 DISCIPLINA DA APELAÇÃO APLICAVEL AO RECURSO

ORDINARIO CONSTITUCIONAL; 6 ROC INTERPOSTO PELA TÉCNICA ADESIVA;REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

INTRODUÇÃO

O recurso ordinário é o principal alvo do artigo, constatam-se todas as suas especificidades, porém dando ênfase à possibilidade de utilização deste pela modalidade adesiva, que possível segundo interpretação jurisprudencial, uma interpretação polêmica e pouquíssimo abordada tanto em seminários como em artigos como este, assim não se deve ignorar a importância de ter o conhecimento do supracitado.

Pois como já explicitado sua discussão não é uma coisa comum que torna os temas de conhecimento geral neste temos o diferencial que é juntamente a sua pouca abordagem, como se o recurso fosse um tema geral e ele na modalidade adesiva fosse a exceção, sabe-se que a exceção as vezes é a peça chave quando pretende-se uma saída para aquele processo que até então estaria sem solução.

Neste seguimento iniciamos com a sua origem e nas suas diversas previsões em texto constitucional servindo de alicerce para compreensão do que será exposto mais adiante de maneira específica com, por exemplo, a utilização da nomenclatura “Recurso ordinário Constitucional”, pois no seu surgimento o recurso era inominado e depois de um histórico de apresentação nas constituições passou-se a ser desta forma , e como este passou a ter previsão expressa no ordenamento se tornado um recurso autônomo e independente.

Dando prosseguimento a sua origem tem-se o estudo das previsões constitucionais e infraconstitucionais do recurso abrangendo as suas diversas formas de cabimento que foram previstas em lei, chegando ao o que hoje existe um recurso totalmente voltado a rediscussão de remédios constitucionais quando estes forem denegados, não podendo deste as partes se valerem quando for concedido neste caso estaremos cuidando de aplicação de outro ou outros recursos podendo ser o especial ou extraordinário conforme o caso.

Como também segundo as previsões do artigo 102, II, b e artigo 105, II, b ambos da Constituinte de 1988 permitem a rediscussão das causas que houver 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 e o crime político competência deste do Supremo Tribunal Federal.

Neste caso da competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar os habeas-corpus, os mandados de segurança 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 e 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.

De uma maneira específica sem esta ser voltada ao recurso ordinário que é a principal fonte de estudo do artigo, abordada a técnica de interposição adesiva de recurso onde se inicia pelo o que seria e como este é caracterizado que é justamente a recurso que segue a sorte do principal só podendo este ser interposto no caso de sucumbência recíproca da parte onde uma dessas optou por não recorrer desde que seu adversário procede-se na mesma forma.

Passando as diversas formas de cabimento qual seria, as previstas no ordenamento explicitado pelo artigo 500 do Código de Processo Civil até a forma em que este é processado, sendo esta no prazo das contra-razões prazo este equivalente ao prazo em que foi interposto o principal.

De forma diversa tratamos também de uma das especificidades do recurso ordinário só que desta vez temos um paralelo entre o recurso ordinário e o recurso de apelação onde se aborda as semelhanças existentes entre os mesmos já que para muitos são considerados um único recurso como se verá mais adiante sido é uma forma restrita de estudos dos recursos, pois estes têm características que se equivalem, mas não é por isso que se pode considerar parte de um mesmo recurso.

Desta vez seguindo a mesma linha de raciocínio numa abordagem mais legalista temos a disciplina de apelação aplicável ao recurso ordinário onde se percebe de maneira, mas robusta como são fortes as semelhanças, mas que divergem em determinados pontos fazendo com que refletíssemos para o campo de aplicação utilizada para um que pode por interpretação analogia e algumas vezes sistemática e prevista em lei com é o caso do artigo 540 do Código de Processo Civil vigente e artigo 247 do regime interno do Superior Tribunal de Justiça.

E por fim a descrição do Recurso Ordinário Constitucional na modalidade adesiva, diversas opiniões e discussões existentes a esse respeito a alguns que acreditem que pode com fundamento de que este equivale à apelação e se naquele é cabível neste não se pode negar tal

seguimento e a outros que acreditem e defendam a tese de que não é cabível porque para este diferentemente daquele não se tem previsão no ordenamento e assim estar-se-ia indo além do que o legislador prevê.

1- HISTÓRICO DO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

Teve disposição expressa constitucional no ordenamento jurídico brasileiro no ano 1891, com o surgimento da respectiva Constituição no artigo 59, II e 61, não constando no texto nenhuma designação, o recurso era inominado, estabelecido inicialmente no rol de competências do Supremo Tribunal Federal.

O recurso ordinário possuía atribuições originárias 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.

Por conseguinte passou-se a considerar que o STF teria duas espécies de competência a ordinária e a extraordinária, e que estaria sendo utilizada no ano de 1891 a que se encaixava na competência extraordinária, porém na Constituição de 1926 a mudança foi justamente na competência, causando sua diminuição passando a ser utilizado apenas em oposição á decisões de juízes federais de que negassem fato não constante em previsão legal, passando por ingerência desta norma a ter 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 surgiu da nomenclatura “recurso ordinário” prevista pela primeira vez expressamente em texto constitucional que deu a competência deste para a Corte Suprema.

Na Constituinte de 1937 elaborada em regime ditatorial aumentou-se a competência deste recurso para demandas em que a União estivesse interesse intimamente ligado a causa como também para decisões que negassem habeas corpus em ultima instância previstas a época no artigo 101, II daquela.

Em 1946, foi introduzida pelo constituinte originário a competência do mesmo para julgar causas que versassem sobre matéria eleitoral e órgão competente para julgamento passou a ser, o Supremo Tribunal de Justiça, em contra partida na Constituição de 1964 passou a funcionar nessa atribuição o Tribunal Federal dos Recursos recém criado, por força dos artigos 103 e 104, constante nesta.

O Ato Institucional Nº 2 restaurou a Justiça Federal, atribuindo a competência para causa de estado estrangeiro, pessoa domiciliada no Brasil, causas fundadas em contrato ou tratado com a União ou Organismo Internacional, mais tarde passou a ser apenas para julgamento de causa em que houvesse estado estrangeiro e pessoa domiciliada no Brasil no processo.

Com o surgimento de outra Carta que foi a 1967, o recurso ordinário se manteve basicamente da mesma forma, mas teve novamente aumentada sua competência passando assim a julgar em grau de recurso as negativas de habeas corpus decididos em última instância pelos Tribunais Regionais ou Federais e decisões do Tribunal Superior Eleitoral previstos no artigo 114, II, a, b, c e 132 da Constituição.

Segundo Castro Nunes (1960, p. 217): “Não será preciso dizer que a locução “em última instância” não deve ser tomada literalmente, senão compreensivamente das decisões proferidas em instância única, e tal é a hipótese dos julgamentos originários”.

Houve uma época em que este recurso perdeu sua competência para julgamento de uma negativa de mandado de segurança especificamente com a vigência do Ato Institucional Nº6 da Emenda Nº1 do ano de 1969, um contra censo se avaliarmos as inúmeras introduções que vieram presentes nas Constituintes anteriores que alargavam sua competência e lhe davam mais aplicação.

Fazendo surgir muitas críticas ao seu respeito principalmente pelos doutrinadores, como fez 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

Dando ensejo a diversas reflexões sobre qual seria o papel do recurso ordinário constitucional no ordenamento, para muitos deles ele teria natureza protetiva e alargava o exercício de oposição a decisões de determinadas autoridades superiores, que consideravelmente estabelece a mesma linha de raciocínio seguida pelo autor descrito acima.

E hodiernamente na Constituinte de 1988 foi restabelecido o Estado Democrático de Direito onde recurso ordinário continuou a fazer parte e possuir previsão constitucional, como

meio voluntário de impugnação de decisões judiciais, porém neste ordenamento foi necessário se proceder com a alteração do Código de Processo Civil de 1973 revogado pela Lei 8.038 de 1990.

Na propositura da reforma deste código foi esquecida a atribuição de julgamento de recurso ordinário em negatória de habeas data e mandado de injunção, sendo essas estabelecidas 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 onde se trata do cabimento do recurso ordinário em razão do órgão.

Portanto observa-se que o recurso ordinário constitucional sempre teve muita importância, pois mesmo em constituições anteriores, até aquela instituída na ditadura ele 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 acerca de tais assuntos.

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 que comentam injustiças e não seja atribuída a parte que não ficou convencido da decisão e se sinta injustiçado com a mesma possa ter o direito de cercear a injustiça que lhe foi instituída, ao ver aquela decisão ser revista por outro órgão e principalmente no que se refere ao foro privilegiado de julgamento originário.

2-PREVISÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

No antigo Código de Processo Civil (Lei Nº 5.869, de 11-1-1973) tinha-se a previsão no seu artigo 496 que versava sobre os recursos cabíveis sendo estes os Recursos de Apelação, Agravo de Instrumento, Embargos de Declaração e Recurso Extraordinário, o que se pode concluir que a época ainda não havia do que se falar em recurso ordinário constitucional pelo menos na seara infraconstitucional.

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

Contrariamente a Constituição Federal já previa na Emenda Complementar Nº1 de 1969 o recurso ordinário dentre as competências do Supremo Tribunal Federal sendo caracterizado um contra censo já que a lei infraconstitucional estava suprimindo texto constitucional, porém há os que defendam que o que ocorria era apenas uma mudança de terminologia adotada, assim poderíamos chegar à 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 que estabeleceu novas normas procedimentais para processo que fosse de designação do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, o artigo 44 acabou por revogar 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.

Assim seguindo a regra só haveria a possibilidade de interpor o recurso ordinário em face do Supremo Tribunal Federal quando houvesse uma decisão proferida por Tribunais Superiores onde se ocorre negatória de provimento em relação a dados remédios constitucional sendo estes Habeas Corpus, Mandado de segurança, Habeas Data e Mandado de Injunção.

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 têm-se o artigo 105 II e 102 II, CF/88 que tratam respectivamente da competência do STJ e STF.

Competindo ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de, em recurso ordinário além das causas já descritas as em 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.

3- A TÉCNICA DE INTERPOSIÇÃO ADESIVA DE RECURSOS

De acordo com o princípio da singularidade, presente na Teoria Geral dos Recursos, 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 contra partida para os despachos não cabe recurso.

A Técnica de Interposição Adesiva de Recursos foge a regra, podendo ser considerada uma exceção, pois por meio dela podemos interpor mais de um recurso e não apenas um contra a decisão, como foi dito anteriormente, sendo importante observar as suas regras de utilização, pois não é todo recurso que admite a técnica.

São recursos que admitem este incidente apelação, recurso especial, embargos infringentes ou recurso extraordinário rol previsto no artigo 500, inciso II do Código de Processo Civil, 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 a apelação .

Seguindo os parâmetros procedimentais, só pode ser utilizado o mesmo apenas em caso de sucumbência recíproca, onde ambos são vencidos em suas pretensões, assim é dada oportunidade a parte que não se manifestou no sentido de impugnar, confiando que o seu adversário procederá da mesma forma e que foi surpreendida no término do prazo disponibilizado para recorrer, já que o prazo nesse caso é comum, com a manifestação pela parte contrária.

Logo, tendo interesse em recorrer a parte que ainda não se manifestou pode interpor o respectivo recurso através desta técnica de interposição adesiva de recursos, até mesmo fora do prazo disponibilizado inicialmente, pois ele terá o mesmo prazo dado para a interposição do recurso principal ,porém não pode ser considerado como parte legítima para tal imputação Ministério Público atuando como “custos legis” e Terceiro Prejudicado.

De maneira mais esmiuçada José Afonso da Silva(1977,p:126)trata do assunto:

"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. Importaria 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 consequentemente a parte contrária não poderia, mas impugnar o capítulo respectivo, pois este não tivera sido objeto de impugnação no recurso principal, porém a previsão da interposição adesiva, de maneira justa admite que seja impugnado qualquer capítulo de sentença até mesmo aquele que não tivera inicialmente sido impugnado inicialmente.

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, podemos citar exemplarmente casos típicos de interposição adesiva apelação no recurso principal e no secundário também apelação.

Depois de vislumbrar todas essas minúcias procedem-se com o anexo ao recurso principal do 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 contra-razões, não pode se valer deste incidente, como é o caso de embargos de declaração e agravo.

Assim ao fazer o recurso adesivo vincula-se o mesmo a sorte do principal já que vai seguir nos autos apartados, 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.

Contrariamente não acontecerá isto no julgamento dos requisitos de admissibilidade, portanto se o recurso principal for aceito isso não implica dizer que o outro também será considerado da mesma forma, pois a análise dos requisitos porventura 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, distinguível ser 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 isso pode acontecer em decorrência do princípio da singularidade, porém é justamente a exceção deste.

Apesar de os recursos serem distintos são compatíveis e se referem a matérias específicas se em uma decisão possuem matéria infraconstitucional, que trate de lei federal o recurso a ser proferido 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.

Caso que jamais poderá acontecer ao proferir um recurso adesivo, um recurso adesivo ao adesivo, pois à medida que foi realizado a 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 expressa ou tácita .

Como também 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 contra partida a Fazenda Publica pode interpor recurso adesivo ao recuso principal de seu adversário.

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

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

4- O RECURSO ORDINARIO E O RECURSO DE APELAÇÃO: SEMELHANÇAS ONTOLOGICAS

Tem-se por diversas as semelhanças existentes entre os recursos como 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 como a interposição de petição, uma peça autônoma escrita, dirigida a 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 devidamente constituído por instrumento de mandato e em seguida devendo se proceder com o preparo.

Neste sentido Rodrigo da Cunha Lima Freire (2006, p. 353)

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.

Assim percebe-se que além do recurso ordinário constitucional que é o que mais tem semelhanças com o de apelação os demais também possuem semelhanças para com este é como se a apelação fosse a regra geral e os demais fossem a exceção ou seria recursos mais específicos para determinado acontecimento processual decisório.

Por conseguinte o prazo destinado para que nele seja interposto o recurso de apelação e o recurso ordinário constitucional é o mesmo, 15(quinze) dias, assim com os efeitos o devolutivo e o suspensivo são aplicáveis de forma igualitária nos dois recursos, caracteriza-se o efeito devolutivo quando a decisão for devolvida seja para tribunal que realizou o ato seja pelo órgão hierarquicamente superior.

Já no efeito suspensivo ocorre à suspensão dos efeitos que a decisão pretérita que poderia causar as partes prejuízos para as partes ou para somente uma delas, com a imposição de que a mesma só opere só seus efeitos depois do julgamento definitivo da causa, no que se disso respeito a este efeito têm-se exceções comportadas por estes recursos são no mandado de segurança, habeas data e mandado de injunção onde a decisão mesmo interposto o recurso já está produzindo efeitos .

Por fim no em ambos os recursos temos o efeito translativo que nada mais é do que o efeito devolutivo em profundidade onde se pode analisar, mas do que a parte apresentou se entre as causas apresentadas existir questões de ordem pública.

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.

No caso citado é justamente uma das maiores semelhanças existentes entre os dois recursos, pois nas causas internacionais julgadas em primeiro grau desafiam o recurso ordinário constitucional, usualmente o recurso ordinário constitucional é interposto contra acórdão, porém neste caso se trata de uma sentença que geralmente desafia na sua grande maioria apelação.

Faz-se de interessantíssima importância o estudo dessa particularidade já que seria um ponto de ligação forte entre os dois recursos, podendo até interpretar como se no caso excepcional um recurso pode-se fazer às vezes do outro, assim como com fundamento no princípio da fungibilidade recursal os tribunais superiores tem admitido a interposição de apelação para que está seja aceita como se recurso ordinário fosse lógico que se presentes os pressupostos fundamentais para sua admissão qual seja acórdão que denega ordem em única instância. (STJ. RMS 20652/MT. DJ 07.05.07).

Mas apesar das semelhanças existentes e das discussões a respeito se eles podem ou não ser considerados os mesmos recursos, vê-se 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.

5-DISCIPLINA DA APELAÇÃO APLICAVEL AO RECURSO ORDINARIO CONSTITUCIONAL

No texto anterior do artigo 540 do Código de Processo Civil instituído na Lei n. 8.038, com o artigo 34 estabelecia que ao recurso ordinário serão “aplicadas, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Tribunal recorrido, as regras do Código de Processo Civil relativas 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, enfatizam de forma mais abrangente a previsão anteriormente já descrita, ao recurso ordinário 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 assim como a apelação terão o mesmo procedimento devendo ser observado as causas de cabimento, a legitimidade do recorrente para interpô-lo, a existência do interesse deste em recorrer, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, se o recurso foi interposto dentro do prazo atribuído a este para recorrer que na mais é do que a tempestividade, regularidade formal e preparo.

De acordo com o art. 508, CPC, na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, possuem mesmo o prazo recursal que é o de 15 dias, diz-se ainda aos recursos ordinários será aplicável a mesma disciplinada apelação, quanto ao procedimento.

Pode-se encontrar além dos dispositivos descritos, o artigo 514 do Código de Processo Civil onde percebe-se que este artigo é dedicado a apelação porém este mesmo procedimento é utilizado para o recurso ordinário qual seja, a determinação de que seja escrita em peça autônoma na forma de petição inicial contenta a autoridade judiciária ao qual a mesma é dirigida, o nome das partes seguido das respectivas qualificações, os fatos ocorridos no caso concreto, os fundamentos de direito que acobertam e o pedido de reforma.

Assim ao receber a apelação ou o recurso ordinário o juiz deve fazer a análise dos requisitos de admissibilidade, no recurso ordinário quase sempre se tem dois juízos o precário e o do juiz de segundo grau que recebe o recurso, em seguida deve desde já atribuir ao

recursos quais efeitos ele terá geralmente suspensivo e devolutivo porém não é a regra, assim abrindo o prazo devido para que a outra parte possa se manifestar no autos.

Contrariamente nenhum dos dois recursos mesmo sendo interposto da maneira correta e obedecendo todos os requisitos de admissibilidade não será recebido se este estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal pois se os tribunais ao qual você está recorrendo já se manifestou no sentido da decisão aplicada ao seu caso seria irrelevante o recebimento do recurso a menos que a sumula estivesse sido aplicada de maneira errônea.

Devendo o tribunal dessa forma ter conhecimento da matéria fática que envolve o caso, podendo ainda em caso de extinção do processo sem julgamento do mérito julga-lo de pronto desde que possua a causa questões que envolvam exclusivamente direito e tiver condições de julgamento imediato não necessitando de produção de provas dentre outros, matéria está prevista no artigo 515 do Código de processo Civil.

Já no que se coloca a respeito do procedimento de origem é 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 equivalendo ao cabimento de apelação já que está só pode ser interposta contra sentença e no que no caso descrito é justamente do que se trata.

E por fim na abordagem do artigo 522 do Código de Processo Civil é atribuída as causas em que não for aceito o recurso de apelação, ou quando está 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.

6- ROC INTERPOSTO PELA TÉCNICA ADESIVA

Em interpretação jurisprudencial entende-se como cabível, mas está ainda está sendo alvo de discussões e divergência doutrinaria e decisória, demonstrando dessa forma a decisão do Superior Tribunal de Justiça contra a admissibilidade do Recurso Ordinário Constitucional processado sob a forma adesiva, de acordo com 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).

Fica evidenciada nesta decisão de maneira clara a falta de aplicação da interpretação judicial, atestando de maneira taxativa o rol previsto no artigo 500 do Código de Processo Civil onde a interpretação de vários juristas é diversa e de maneira errônea designa que ao artigo 105, II, b da Constituição federal não admite a viabilidade do processamento deste recurso na modalidade adesiva.

Em contrariedade o recurso ordinário constitucional pode ser utilizado na forma adesiva justamente por interpretação do artigo art. 105, II, b, da Constituição Federal, que assevera ser de competência do Superior Tribunal de Justiça o julgamento de causas em recurso ordinário constitucional, os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando esta for tida com improcedente em seus termos.

Assim não podendo o tribunal negar julgamento se este recurso depois deste passarem pela etapa dos pressupostos de admissibilidade regulares para julgamento que qualquer recurso em nível de Superior Tribunal de justiça, sendo estes fundamentos capazes de impugnar a decisão descrita.

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, outrossim, 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 com as decisões são em turmas diversas com também momentos diversos acredito que mesmo a abordagem da matéria não está assim tão recente os juízes ainda não possuem uma posição de unanimidade nesse sentido.

Assim nota-se que o motivo do recurso não ter tido seguimento foi pelo fato deste não possuir um dos requisitos exigidos para interposição de qualquer recurso na modalidade adesiva, sendo este a sucumbência parcial decisão assim devendo este ser compreendido já que o motivo deste ser admitido é que ter as mesmas características do recurso de apelação.

Sendo estes processados desta mesma forma, de mesma natureza, efeitos dentre outras características do recurso apelação, recurso este admitido na modalidade adesiva de forma

expressa no texto do artigo 500 do Código de Processo Civil mesmo assim, parece que a doutrina e jurisprudência ainda negam essa via, se posicionando de forma contrária.

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”.

Aderbal Torres de Amorim (2005, pg.208 e 209) na intenção de rechaçar tais argumentos, assevera:

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 descrito anteriormente, não tem como se opor a diante de tantos argumentos fortes e relevantes, onde relata que a lei não o trouxe de maneira expressa por via de consequência não se pode restringir aquele que não está restrito, atualmente o fenômeno bastante utilizado é justamente esse o da interpretação extensiva e sistematizada de acordo com os fundamentos constitucionais vigentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao refletir sobre o assunto estudado e suas particularidades abordadas percebe-se 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, nos demonstrando a forma atual de interpretação do direito até porque o direito é uma ciência social baseada nos anseios da humanidade e de acordo com estes nós devemos modelar o ordenamento.

A maior demonstração disso tem-se na abordagem do tema histórico do recurso ordinário constitucional, onde são demonstradas todas as formas em que foi utilizado em diversos momentos importantes para a evolução do mesmo contribuindo para o que hoje este se tornou, além disso, e de forma mais objetiva avaliamos as previsões infraconstitucionais de não menos importância.

Assim como este, foi abordado o tema técnica de interposição adesiva de recurso só que nesse caso de maneira geral onde pode ser estudado todo o seu procedimento suas causas de requisitos de admissibilidade não deixando faltar às exceções de sua utilização ou falta de

cabimento, por conseguinte de maneira demasiadamente interessante passou-se a abordagem comparativa do que existe de semelhanças entre o recurso de apelação conhecido com o recurso geral onde a maioria dos recursos com ele se identifica pelo menos em uma de suas características.

Além do mais relatando os dispositivos que a ambos podem ser aplicados, e depois de passar por todo esse conjunto de explicações tem-se todo aparato necessário a compreensão desta última matéria especificada onde pode se perceber que o último assunto é consequência dos primeiros e dentre eles o mais complexo e específico porém depois de entendido todo assunto fica de fácil compreensão.

Então depois de toda essa abordagem de conhecimentos pode-se entender que você compreendeu tudo o que foi passado, que foi uma matéria bem cheia de detalhes e como já foi dito antes um conjunto de idéias com o objetivo de lhe proporcionar mais conhecimentos na medida em que se debruçam as estudá-lo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 641.

MORIM, Aderbal Torres de. Recursos cíveis ordinários: apelação, agravos, embargos infringentes, embargos declaratórios, recurso ordinário constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.pp. 208/209.

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. Consultado em 11-05-12.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma do Código de Processo Civil.3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.p. 193.

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

WELSCH, Gisele Mazzoni. Recurso Ordinário. Disponível em: <http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/47-artigos-set-2010/6302-recurso-ordinario>. Consultado em dia 11-05-12

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,p. 160.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. Vol.I. Sao Paul: Forense.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense 2005, p. 329.

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

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

DINAMARCO, Tassus. Recursos Adesivos.Disponível em <http://jornal.jurid.com.br/materias/noticias/recursos-adesivos> .Consultado em 26/05/2012.

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. Consultado em 24-05-12.