Joaquim Rodrigues: Juízo de admissibilidade de RHC é das cortes superiores

O presente ensaio, sem grandes pretensões, mas apenas para debater e ajudar a comunidade jurídica, especialmente os técnicos na área, tem como objeto o recurso ordinário constitucional em Habeas Corpus. Referido recurso, previsto na Constituição, esteve em desuso junto aos Tribunais Superiores, pelo menos até meados de 2012[1].

Com efeito, no Superior Tribunal de Justiça, desde sua fundação, pouco mais de 35 mil Recursos Ordinários foram distribuídos até fevereiro de 2013, enquanto que a marca de Habeas Corpus alcança mais de 260 mil impetrações[2].

Previsto nos artigos 102, II, *a* e 105, II, *a*, da Constituição Federal, tem a característica peculiar de depender da natureza do acórdão recorrido: denegatórios do *writ*. Como decisão denegatória, compreende-se aquelas em que o mérito da causa foi julgado como também as decisões que sequer conheceram do Habeas Corpus[3].

Para o Recurso Ordinário em Habeas Corpus dirigido ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, II, *a*), o *writ* deve ser decidido pela competência originária do Tribunal Superior, pois há expressa menção que a decisão tenha sido em única instância. Dessa forma, incabível recurso ordinário em recurso ordinário em Habeas Corpus julgado pelo STJ.

Entretanto, os recursos ordinários interpostos para o Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, II, *a*), podem servir como verdadeiro instrumento de terceiro grau de jurisdição. A diferença redacional entre os permissivos constitucionais é emblemática ao afirmar que cabe Recurso Ordinário em HC contra decisão em última instância denegatória da ordem. Assim, tanto os julgamentos denegatórios da concessão de Habeas Corpus originários dos tribunais locais quanto os recursos em sentido estrito de Habeas são impugnáveis por recurso ordinário ao STJ.

De fato, a decisão que concede ou nega a ordem de Habaeas Corpus, nos juízos singulares, é impugnável por meio de recurso em sentido em estrito. Vale a observação, ainda, que a decisão que concede o *writ* deve, de ofício, ser remetida para novo julgamento do Habeas. Pois bem, em quaisquer das hipóteses, segundo dicção do artigo 105, II, a, o recurso cabível é justamente o ordinário.

Não importa, para interposição do recurso ordinário, se o acórdão recorrido foi por maioria, pois o termo “decididos em única (ou última instância)” denota a impugnação total ou parcial da decisão colegiada. Nesse aspecto, também pouco importa para o recurso se o acórdão foi proferido pelo pleno ou por órgão fracionário do Tribunal, pois basta ser decidido é única ou última instância.

No entanto, a decisão recorrida deve ser colegiada. Assim, incabível recurso ordinário contra decisão monocrática que indefere a ordem de Habeas Corpus. Com efeito, ao afirmar que o Habeas deve ser decidido, a Constituição se refere à impossibilidade de recurso ao tribunal *a quo*. Dessa forma, a legislação[4] prevê recurso específico contra a decisão monocrática que causa gravame à parte. Trata-se

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

do agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, em alguns locais conhecido como Agravo Regimental, em outros como agravo interno ou, ainda, como “agravinho”. Tal fato decorre do que se chama de singularidade dos recursos. Para cada decisão há apenas uma modalidade recursal.

Não é preciso, contudo, a interposição prévia dos embargos de declaração, pois ao contrário dos chamados Recursos Extraordinários (Extraordinário e Especial), devolvem toda a matéria recorrida ao STF ou STJ, para exercerem verdadeiro duplo ou, como visto, triplo grau de jurisdição.

Os legitimados para recorrer são os próprios impetrantes do Habeas Corpus ou mesmo o paciente. Importante saber, contudo, se os legitimados em recorrer que não possuem capacidade postulatória devem constituir advogado para interpor o recurso. A resposta, a nosso ver, é positiva. De fato, a exceção do parágrafo 1º, do artigo 1º da Lei 8.906 de 1994 abrange somente a impetração do Habeas Corpus. Por não se opor a qualquer norma constitucional, pelo contrário, ao se amoldar ao artigo 133 da Constituição, caracteriza-se o ato recursal como atividade técnica, cuja indispensabilidade do advogado fulmina o recurso pela incapacidade postulatória, no caso, específica para recorrer.

A questão não é nova, pois a Lei 9.099 de 1995, dispõe em seu artigo 9º que para as causas de competência dos Juizados Especiais, até vinte salários mínimos, a assistência de advogado é facultativa, entretanto, para interposição de recurso (artigo 41, parágrafo 2º), mesmo nessas causas de menor monta, a assistência do advogado é obrigatória.

Cabe, no entanto, ao relator intimar o recorrente a regularizar sua incapacidade em juízo. De fato, para conferir ampla optimização à garantia individual do Habeas Corpus, o qual pode ser impetrado por quem não possui capacidade postulatória, é fundamental que seja concedida a oportunidade para a regularização processual.

Mitigando a obrigatoriedade de advogado para interposição de recurso, no entanto, por conta do que adiante será narrado, a respeito do juízo de admissibilidade, tendo em vista que cessa a competência do Tribunal *a quo* para julgar o *writ* no momento da interposição do recurso ordinário, pode o Tribunal *ad quem* analisar de ofício o próprio Habeas Corpus, diante de flagrante ilegalidade[5]. Em tal caso, não se analisará o recurso interposto pelo incapaz processualmente, mas sim o Habeas Corpus.

O recurso deverá ser apresentado com suas razões, por escrito, e seu prazo para interposição no caso de recurso ordinário dirigido ao STJ é de cinco dias, conforme artigo 30 da Lei 8.038 de 1990. O mesmo prazo se dá para interposição de recurso ordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal[6], em que pese outra fonte normativa (artigo 310, do Regimento Interno do STF).

O juízo de admissibilidade do recurso é do Tribunal Superior destinatário, isto é, do STJ ou do STF. Não cabe ao tribunal que decidiu o Habeas Corpus verificar quaisquer requisitos de admissibilidade recursal, nem mesmo a tempestividade[7].

Isso decorre da imposição legal, em que o Capítulo II da Lei 8.038 de 1990 não se refere a qualquer juízo de admissibilidade na origem. Percebe-se a ausência de admissibilidade no tribunal recorrido quando se faz o cotejo com o artigo 34 da Lei 8.038/1990, que expressamente dispõe que para recursos ordinários em Mandado de Segurança se aplicam os requisitos de admissibilidade da Apelação, a qual

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

possui dois juízos de processamento.

Faz sentido a omissão em relação ao recurso ordinário em Habeas Corpus pela própria natureza do *writ*, conquistado a duras penas para impedir o arbítrio estatal. Ao retirar a possibilidade de um primeiro juízo de admissibilidade, impede-se que o tribunal deixe de enviar ou retarde o envio do remédio heróico. Uma vez interposto o recurso ordinário em Habeas Corpus cessa a competência do tribunal *a quo*, ainda que manifestamente inadmissível o recurso.

Conforme regimento interno dos tribunais, o recurso ordinário em HC deve ser interposto no próprio tribunal. O regimento interno esclarecerá se ao presidente, vice-presidente ou outra autoridade judiciária. A Lei 8.038 de 1990, entretanto, é omissa quanto ao local de interposição.

O processamento do recurso é disciplinado pelo regimento interno do tribunal superior. Tanto no STF quanto no STJ, uma vez distribuído o recurso, os autos serão enviados ao Ministério Público para parecer. Nesse caso, o *parquet* funciona como fiscal da lei. Recebidos aos autos com o parecer, será o processo incluído para julgamento por uma das turmas dos tribunais.

A interposição do recurso ordinário impede o trânsito em julgado do julgamento do Habeas Corpus e devolve ao tribunal superior o julgamento do HC. O efeito devolutivo é amplo, e à vista da possibilidade da concessão da ordem de ofício, ultrapassa inclusive os limites das razões recursais.

Não possui, contudo, o recurso ordinário efeito suspensivo, pelo menos em regra. Tal decorre da própria natureza da decisão combatida, que é contrária àquele que pretende a concessão da ordem. O efeito suspensivo pode ser obtido por meio de medida cautelar inominada dirigida ao tribunal superior competente para julgar o recurso (parágrafo único, do artigo 800 do Código de Processo Civil).

Como não possui juízo de admissibilidade no tribunal *a quo*, imediatamente após a interposição do recurso, a medida cautelar pode ser ajuizada no tribunal superior, em que pese inúmeros precedentes do STJ em linha contrária.

Por esse motivo não há que se falar em aplicação das súmulas 634 e 635 do STF, pois a incompetência, no caso, ressai da pendência de juízo de admissibilidade no tribunal de origem. Mais uma vez, não é o caso do recurso ordinário em Habeas Corpus, pois uma vez interposto, o tribunal de origem não pode emitir qualquer juízo de admissibilidade.

A nosso ver, o artigo 313 do Regimento Interno do STF deve ser interpretado, no caso, para as hipóteses de retardo no envio do recurso interposto, pois incabível qualquer juízo de admissibilidade na origem.

Ademais, outro motivo lógico também impede a incidência das citadas súmulas defensivas: elas se referem aos Recursos Extraordinários, cujos critérios de admissibilidade são específicos, a fim de coibir a utilização dos tribunais superiores como terceira ou quarta instância de jurisdição.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Com efeito, os Recursos Extraordinários têm a características de tutelar a lei federal ou o dispositivo constitucional, enquanto que o recurso ordinário funciona como verdadeira revisão em favor do impetrante[8].

O tribunal competente para julgar (STJ ou STF) o recurso ordinário pode analisar tanto as questões procedimentais do julgamento do Habeas Corpus quanto o próprio mérito decisório. Com efeito, pode cassar o acórdão recorrido para determinar a correção de algum ato processual, como também pode reformar o acórdão, aplicando o direito que entende ser correto para o caso em questão.

Da decisão colegiada que julgar o recurso ordinário em Habeas no STJ, negando ou dando provimento, caberá, se presentes os requisitos, Recurso Extraordinário ao STF[9]. Não é possível Embargos de Divergência, pois específicos para os recursos especial ou extraordinário. São cabíveis, entretanto, os embargos de declaração.

[1] STF. HC 108715.

[2] www.stj.jus.br.

[3] MACHADO. A. A. **Curso de Processo Penal.** Editora Atlas. 2010. p. 722.

[4] Artigo 39 da Lei nº 8.038 de 1990, artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, por analogia, e regimentos internos dos tribunais.

[5] STF. HC 107.086 AgR/MT. Ministro Dias Toffoli. STJ. RHC 24.021/SP. Ministro Jorge Mussi.

[6] TOURINHO FILHO, F. C. **Manual de Processo Penal.** Editora Saraiva. 2009. p. 897.

[7] Ibidem. p. 898/899. No mesmo sentido, STJ. HC 2.617/PE. Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

[8] MACHADO. A. A. **Curso de Processo Penal.** Editora Atlas. 2010. p. 721.

[9] Sobre esse aspecto ver TOURINHO FILHO, F. C. **Manual de Processo Penal.** Editora Saraiva. 2009. p. 897. O doutrinador, em que pese a nosso ver com o entendimento correto, sugere o cabimento de novo *habeas corpus* ao Supremo, o que, desde 2012, infelizmente, tornou-se obsoleto, pois o Corte voltou ao entendimento advindo do AI nº 6 de 1969.

Date Created
26/03/2013

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.