

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP**  
**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Público**  
**Concentração em Advocacia Pública**

**Iran Machado Nascimento**

**O Recurso Especial e as Matérias de Ordem  
Pública**

**Brasília – DF**

**2008**

**Iran Machado Nascimento**

## **O Recurso Especial e as Matérias de Ordem Pública**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Público Concentração em Advocacia Pública, do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília – DF

2008

**Iran Machado Nascimento**

## **O Recurso Especial e as Matérias de Ordem Pública**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Público Concentração em Advocacia Pública, do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_/\_\_/\_\_, com menção \_\_\_\_ (\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

---

Presidente: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

Dedico este trabalho à minha esposa, Sílvia Amélia de Sant'Ana Gonçalves Nascimento, companheira, parceira, amiga, conselheira, mãe, meu amor eterno, em cuja ausência não constituiríamos nossa família, fonte maior de minha inspiração pessoal e profissional.

Agradeço a Deus pela oportunidade de existir neste plano, aprimorando minha alma para merecer espaço em seu reino.

A minha primogênita, Maria Luiza de Sant'Ana Gonçalves Nascimento, e à filha que ainda está por chegar, a quem espero deixar um legado pessoal e profissional de que se orgulhem.

Ao meu pai, Juiz Federal Iran Velasco Nascimento, e à minha mãe, Sonia Maria Machado Nascimento, pelos ensinamentos e princípios morais e éticos que tenho como norte.

Aos meus irmãos, Geraldo Machado Nascimento (e família) e Abrahão Machado Nascimento, companheiros e amigos desde meus primeiros dias.

Ao Ministro Fernando Gonçalves, e sua esposa, Maria Augusta de Santana Gonçalves, pelo carinho e amor de pai e mãe que sempre me ofereceram.

Ao Fernando Augusto e à Michele, a quem tenho como irmãos.

## RESUMO

[TEMA] Relatório monográfico de pesquisa no âmbito do Direito Processual Civil, abordando tópico atinente à possibilidade de que as matérias de ordem pública sejam apreciadas em sede de recurso especial. [METODOLOGIA] Por meio da pesquisa dogmática e instrumental, e da técnica bibliográfica, o trabalho científico se desenvolve por conceitos operacionais dispostos em quatro capítulos distintos, cada qual contendo as referências doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas pertinentes aos temas abordados. [RESULTADOS] O estudo quanto aos aspectos que são comuns a todos os recursos cíveis, a análise das particularidades pertinentes às matérias de ordem pública (relevantes por propiciarem a constituição e o desenvolvimento válidos e adequados para o processo), bem como a apreciação das características próprias do recurso especial (igualmente importante por viabilizar a manutenção da autoridade das normas jurídicas infraconstitucionais), possibilitou a demonstração da compatibilidade que existe entre estes últimos dois institutos jurídicos (o recurso especial e as matérias de ordem pública), compatibilidade esta que também se esclareceu ser bastante útil ao atendimento de princípios relevantes para o Direito Processual, v.g., princípio da efetividade da prestação jurisdicional e princípio da economia processual.

**PALAVRAS-CHAVE:** Recurso Especial. Matérias de Ordem Pública. Compatibilidade entre os Institutos.

## ***ABSTRACT***

[INTRODUCTION] Scientific research related to civil lawsuit, dealing with topics linked to the possibility that public order subjects might be analyzed in special appeal. [METHODOLOGY] Using the instrumental research and the bibliographical technique, the scientific work is developed with operational concepts organized in four separate chapters, each one of them filled with law doctrine, judicial decisions and laws that are related to the topic analyzed. [RESULTS] The study of the common aspects of all civil appeals, the analyses of the particularities linked to the public order subjects (relevant because they provide a correct beginning and a valid development to the lawsuit), and the appreciation of the characteristics of the special appeal (important, as well, because it keeps the authority of the laws), shows the compatibility that exists between the special appeal and the public order subjects. It also shows that this compatibility is very useful for important principles related to the lawsuit, such as the principles named as “princípio da efetividade da prestação jurisdiccional” and “princípio da economia processual”.

KEY-WORDS: Special Appeal. Public Order Subjects. Compatibility between them.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1 – RECURSOS CÍVEIS.....</b>	<b>12</b>
1.1 – Noções Preliminares.....	12
1.2 – Requisitos de Admissibilidade.....	13
1.2.1 – Requisitos Intrínsecos.....	14
1.2.2 – Requisitos Extrínsecos.....	17
1.3 – Efeitos.....	18
1.4 – Classificação.....	21
1.4.1 – Ordinários e Extraordinários.....	21
1.4.2 – De Fundamentação Simples e de Fundamentação Vinculada.....	22
1.5 – Princípios.....	23
<b>2 – RECURSO ESPECIAL.....</b>	<b>26</b>
2.1 – Noções Preliminares.....	26
2.2 – Prequestionamento.....	27
2.3 – Esgotamento da Instância Ordinária.....	28
2.4 – Juízo de Admissibilidade.....	30
2.4.1 – Juízo Provisório de Admissibilidade Negativo.....	31
2.4.2 – Juízo Provisório de Admissibilidade Positivo.....	32
2.5 – Retenção do Recurso Especial.....	32
2.6 – Efeitos.....	33



2.7 – Hipóteses de Cabimento.....	34
<b>3 – MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA.....</b>	<b>38</b>
3.1 – Conceito.....	38
3.2 – Questões de Ordem Pública Substanciais.....	39
3.3 – Questões de Ordem Pública Processuais.....	40
3.4 – Ausência de Preclusão. Declaração <i>Ex Officio</i> .....	43
3.5 – Momento Adequado ao Reconhecimento Judicial <i>Ex Officio</i> .....	44
<b>4 – O RECURSO ESPECIAL E AS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA.....</b>	<b>46</b>
4.1 – Considerações Introdutórias.....	46
4.2 – Prévia Apreciação das Matérias de Ordem Pública pelo Tribunal de Segundo Grau.....	47
4.3 – Matérias de Ordem Pública Suscitadas Apenas em Sede de Embargos de Declaração Prequestionadores.....	48
4.4 – Matérias de Ordem Pública Identificadas ou Suscitadas Apenas em Sede de Recurso Especial.....	51
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>61</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho se insere no âmbito de conhecimento do Direito Processual Civil, abordando tópico atinente aos recursos, mais especificamente acerca do recurso especial e a possibilidade de que as matérias de ordem pública sejam apreciadas nesta seara recursal.

Cediço que a prestação jurisdicional constitui função estatal de suma relevância, em cuja ausência não se concebe um Estado politicamente organizado, *a fortiori*, um Estado Democrático de Direito.

Igualmente sabido, outrossim, que a entrega da prestação jurisdicional constitui garantia fundamental de todo cidadão (art. 5º, XXXV, da CF), exercida mediante o direito de ação que lhes assiste. Provocada a jurisdição, por meio da ação, necessariamente haverá que ser estabelecido um processo.

Ocorre que o exercício da ação, bem como a formação e do desenvolvimento do processo, devem atender a formas e requisitos previamente estabelecidos em lei, de modo que a prestação jurisdicional, quando entregue, seja válida e eficaz (*due process of law* – art. 5º, LIV, da CF).

Neste contexto é que surgem as chamadas matérias de ordem pública que, por disporem sobre temas cujo interesse transborda os limites subjetivos da lide e da relação processual instaurada, merecem atenção especial, sob pena de invalidar a ação e o processo, frustrando, assim, os objetivos da prestação jurisdicional.

Por outro lado, imprescindível que o ordenamento jurídico infraconstitucional seja preservado contra eventuais interpretações jurisdicionais indevidas. Daí a importância do recurso especial, que tem por objetivo justamente garantir a autoridade das normas legais, ficando relegado a um plano menos evidente, nesta seara recursal, a satisfação de um direito subjetivo.

Esta característica, própria do recurso especial, impôs o estabelecimento de requisitos específicos, essenciais ao manejo desta espécie de apelo extremo, sob

pena de possibilitar a transformação da instância especial em verdadeira terceira instância, com ampla possibilidade cognitiva, ao arripio dos fins verdadeiramente colimados pelo legislador constituinte (garantia da autoridade do direito infraconstitucional) quando idealizou o recurso especial.

Diante dessa realidade é que se houve necessário o estabelecimento de requisitos como o prequestionamento, de modo que o conhecimento do recurso especial somente seja possível no que pertine às matérias de direito que tenham sido suscitadas e efetivamente decididas pelo tribunal de segundo grau.

Nesse contexto é que surge a relevância do presente trabalho científico, que tem como ponto nodal averiguar a compatibilidade entre o recurso especial, considerado notadamente o requisito do prequestionamento, e a análise das matérias de ordem pública.

Através do método de pesquisa dogmática e instrumental, e da técnica bibliográfica, o trabalho consiste em relatório monográfico que se desenvolve por conceitos operacionais dispostos em quatro capítulos distintos, cada qual contendo as referências doutrinárias, jurisprudências e legislativas pertinentes aos temas abordados.

Considerando-se a especificidade da questão central, faz-se mister a elaboração de considerações básicas, cujo conhecimento é essencial à correta compreensão do ponto focado.

Assim, o Capítulo 1 fica reservado para anotações gerais concernentes aos recursos cíveis, mediante indicação e breve explanação acerca das características que são comuns a todos os recursos, com destaque para os requisitos de admissibilidade, os efeitos, e a classificação.

No Capítulo 2 analisa-se o recurso especial, com a indicação das regras gerais alinhavadas no Capítulo 1 que lhe são aplicáveis. Entretanto, ganham distinto relevo as anotações concernentes às suas particularidades (exatamente por constituírem a fonte das perplexidades apreciadas no ponto central da pesquisa),

dentre as quais estão o prequestionamento, seus efeitos, e suas hipóteses de cabimento.

Já o Capítulo 3 se destina à apreciação das matérias de ordem pública, mediante breve explanação conceitual, passando pela análise das questões de ordem pública substanciais e processuais (estas de forma mais detalhada). Em seguida, com maior ênfase, são traçadas considerações afetas à ausência de preclusão, à declaração *ex officio*, e ao momento adequado para o reconhecimento judicial de ofício das matérias de ordem pública.

Por fim, vem o Capítulo 4, destacado para a abordagem do tema nodal de que cuida o presente trabalho. Após a introdução da problemática existente quanto ao recurso especial e as matérias de ordem pública, restam estabelecidas três hipóteses em que se pode vislumbrar a questão, a saber: a) prévia apreciação das matérias de ordem pública pelo tribunal de segundo grau; b) matérias de ordem pública suscitadas apenas em sede de embargos de declaração prequestionadores; e c) matérias de ordem pública identificadas ou suscitadas apenas em sede de recurso especial.

Mediante análise crítica acerca das correntes doutrinárias e jurisprudenciais que se formaram nesse particular, e tendo como norte os balizamentos normativos de regência, a pesquisa objetiva despertar o interesse do leitor para assunto que frequentemente visita as inúmeras bancas de advogados, os diversos órgãos jurídicos públicos, e os gabinetes e salas de sessões do Poder Judiciário.

## 1 – RECURSOS CÍVEIS

### 1.1 – Noções Preliminares

Etimologicamente, a palavra recurso origina-se do latim *recursus* e designa o ato de alguém voltar para o lugar de onde saiu. Na exegese da palavra é possível encontrar o objetivo do instituto, concernente em fazer desaparecer a situação configurada com a decisão desfavorável, muito embora tal noção não permita fornecer um conceito estritamente técnico dos recursos.

A irresignação quanto a uma decisão é algo natural, e, por isso mesmo, os sistemas processuais normalmente apresentam formas de impugnação das decisões judiciais, autorizando a revisão dos atos judiciais.

Existem inúmeras maneiras de impugnação de atos judiciais, mas nem todas configuram hipóteses de recursos. A distinção clássica apresentada pela doutrina se apóia na circunstância de os recursos serem exercitáveis contra decisões ainda não transitadas em julgado, isto é, são apresentados antes de se formar a *res iudicata*, justamente com o escopo de impedir a formação desta. Já as ações autônomas de impugnação se dirigem contra decisões já transitadas em julgado.

Além disso, os recursos não dão origem à formação de nova relação processual, inserindo-se na própria relação em que foi proferida a decisão de que se recorre. Se é possível dizer que os recursos e as ações autônomas de impugnação têm o mesmo sentido finalístico – reformar ou anular a decisão judicial –, o fato é que com a interposição do recurso não se instaura um novo processo, mas, simplesmente, provoca-se a extensão daquele já instaurado e se permite diferenciá-lo de forma precisa.

Por sua vez, a ação autônoma de impugnação instaura um novo processo distinto daquele em que se proferiu a decisão impugnada. É o que ocorre com a ação rescisória e com o mandado de segurança contra ato judicial. Ambos servem

para atacar uma decisão judicial desfavorável, mas não são exercitáveis dentro do mesmo processo em que se situa a decisão impugnada, e sim, fora dele, em processo novo e separado.

Daí que, em síntese, possível afirmar que o prolongamento da mesma relação processual e a finalidade de impugnar a decisão são as características essenciais para se conceituar recurso.

É bem verdade que alguns afirmam ser o recurso uma ação autônoma diferente da existente e com natureza desconstitutiva. O recurso, então, não seria uma simples continuação do processo principal, e sim, um processo independente com o regime jurídico próprio. Não é, porém, o entendimento dominante, porquanto o recurso importa, necessariamente, uma renovação do procedimento e não o ajuizamento de nova ação. A lide não se altera, apenas sofrerá nova apreciação pelo órgão julgador. Tanto isto é verdade que, se for ajuizada uma segunda ação, enquanto não decidida pelo tribunal a apelação interposta contra a sentença proferida na primeira ação, haverá litispendência e não coisa julgada.

Recurso é, desta feita, uma forma de renovar o exercício do direito de ação em uma fase seguinte do procedimento. É um remédio dentro da mesma relação processual de que dispõem a parte, o Ministério Público e os terceiros prejudicados, para obter a reforma, a invalidação, o esclarecimento, ou a integração de uma decisão judicial.

## **1.2 – Requisitos de Admissibilidade**

O objeto do juízo de admissibilidade a que são submetidos os recurso consiste na identificação dos requisitos necessários para o conhecimento e julgamento do mérito das irresignações.

A doutrina contemporânea classifica os requisitos de admissibilidade em intrínsecos e extrínsecos. Para Barbosa Moreira<sup>1</sup> requisitos intrínsecos são aqueles “concernentes à própria existência do poder de recorrer” e os extrínsecos são aqueles “relativos ao modo de exercê-lo”.

São considerados como requisitos intrínsecos: o cabimento do recurso; a legitimidade para recorrer; o interesse em recorrer; e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. Já os requisitos extrínsecos são: a tempestividade; a regularidade formal; e o preparo.

### 1.2.1 – Requisitos Intrínsecos

O primeiro requisito intrínseco de admissibilidade recursal é o cabimento. Este requisito está ligado a duas circunstâncias: é necessário que a decisão atacada seja passível de recurso (recorribilidade), e que a via recursal utilizada seja a previsto na legislação pertinente para aquela hipótese (adequação). A ausência da recorribilidade ou da adequação implica, necessariamente, a inadmissibilidade ou não conhecimento do recurso interposto.

Existem, porém, muitos casos vivenciados na prática forense em que há dúvida quanto ao cabimento do respectivo recurso. Nestas hipóteses, desde que não exista erro grosseiro, possível a aplicação do princípio da fungibilidade, conhecendo-se do recurso interposto como o efetivamente cabível naquela circunstância.

Trata-se de praxe muito corriqueira no Superior Tribunal de Justiça, que em inúmeros julgados conhece, *v.g.*, de embargos de declaração como agravo regimental<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos *apud* JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*, p. 78.

<sup>2</sup> Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em razão de seu caráter infringente, bem como em homenagem aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual... (STJ, EDcl no REsp 525701/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 23.10.07). No mesmo sentido, também do STJ, o EDcl no Ag 500761/RJ, rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18.10.07.

O segundo requisito intrínseco é a legitimidade, consistente na exigência de que o recurso seja interposto por quem possui, por força de lei, a faculdade de recorrer.

O artigo 499 do Código de Processo Civil disciplina e regula a legitimidade para a interposição dos recursos nos seguintes termos: “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”. Com bastante propriedade a lei tratou de limitar os legitimados, porquanto causaria verdadeira celeuma um rol maior de possíveis recorrentes que, em princípio, outro interesse não teriam senão atravancar, ainda mais, o já tortuoso trâmite processual.

Nas lições de Chiovenda<sup>3</sup>, parte “é aquele que demanda em seu próprio nome a atuação duma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada”. Basicamente, são partes os que compõem os pólos ativo (autor) e passivo (réu) da relação jurídica processual.

Já o terceiro prejudicado é aquele que, mesmo sendo estranho ao processo, possui legitimidade para recorrer, uma vez demonstrando que a decisão recorrida lhe impõe algum gravame.

Ao terceiro não é concebido um novo ou diferente tipo de recurso. Ele somente possui as opções de que as partes dispõem.

De regra, o terceiro prejudicado atua coadjuvando a parte que saiu perdedora com a decisão. O seu interesse jurídico não pode se contrapor ao de ambas as partes, como ocorre, por exemplo, na oposição. Para Wambier<sup>4</sup>, “no recurso de terceiro deve este, em princípio, defender o direito da outra parte, para assim, indiretamente, lograr que seja defendido, mediatamente, direito seu”.

Quanto aos requisitos de admissibilidade do recurso, procedimento ou prazo não existe diferença substancial em relação àquele interposto pela parte. O terceiro não goza de nenhum privilégio.

---

<sup>3</sup> CHIOVENDA, Giuseppe *apud* JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*, p. 84.

<sup>4</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim *apud* JORGE, Flávio Cheim. *Ibid.*, p. 94.



Também o Ministério Público está legitimado a apresentar recurso na qualidade de fiscal da lei.

Os recursos, quando utilizados pelo MP na qualidade de fiscal da lei, não diferem dos previstos para a interposição pelas partes.

Além da legitimação, o recurso do MP deverá também preencher todos os demais requisitos de admissibilidade para que seu mérito possa ser apreciado.

O terceiro requisito recursal intrínseco é o interesse em recorrer, que se relaciona diretamente com o interesse processual, como condição para o ajuizamento da ação. Vem sempre ligado ao prejuízo que a parte teve com a prolação da decisão.

Este requisito de admissibilidade está consubstanciado na conjugação do binômio necessidade + utilidade. O recurso é útil se o recorrente puder esperar uma situação mais vantajosa, mediante a interposição do recurso. Já a necessidade está em que a parte deve se utilizar do recurso como instrumento indispensável ao alcance do benefício pretendido.

Resta saber se o vencedor também tem interesse em interpor recurso, pois o caput do artigo 499 do CPC diz que tem interesse recursal a parte vencida. Ocorre que, em não raras oportunidades, mesmo o vencedor pode ter interesse em impugnar *decisum* que lhe é favorável. Basta que, em tese, a decisão a ser prolatada pelo órgão julgador do recurso possa ser ainda mais vantajosa ao vencedor.

O último requisito intrínseco dos recursos, destacado pela melhor doutrina, consiste na inexistência de fato impeditivo ou extintivo. Em outras palavras, é exigência indispensável ao manejo de recurso que não tenha ocorrido nenhum fato que conduza à extinção do direito de recorrer ou que impeça a admissibilidade do recurso.

Esses fatos impeditivos ou extintivos, na verdade, são requisitos negativos de admissibilidade dos recursos, na medida em que a presença deles implica na impossibilidade do julgamento de mérito do recurso.

São fatos impeditivos do poder de recorrer: a desistência da ação; o reconhecimento jurídico do pedido; a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação; a transação; a renúncia ao recurso, e a aquiescência. Já o fato extintivo do poder de recorrer é a desistência do recurso.

### **1.2.2 – Requisitos Extrínsecos**

O primeiro requisito extrínseco a todo recurso é a tempestividade, ou seja, imperioso que o recurso seja interposto dentro do prazo fixado pela lei, sob pena de se operar a preclusão temporal e, caso a decisão impugnada tenha solucionado o mérito da causa, forma-se a coisa julgada material.

O segundo requisito extrínseco tem que ver com a regularidade formal. Este pressuposto consiste na exigência de que o recurso seja apresentado de acordo com a forma estabelecida em lei. Aos recursos que não possuem estipulação específica se aplicam as regras gerais, podendo o sistema impor regras especiais em relação a alguns.

Algumas características são essenciais para a regularidade formal de todo e qualquer recurso. São elas: o recorrente deverá estar devidamente representado em juízo; o recorrente interpõe o recurso através de uma petição endereçada ao juiz que prolatou a decisão recorrida e anexa, a essa petição, as razões do recurso (salvo os recursos que devem ser, por expressa previsão legal, apresentados diretamente perante o órgão *ad quem*); e a assinatura na petição de interposição e nas razões do recurso, sob pena de não conhecimento.

Já o terceiro e último requisito extrínseco é o preparo, que consiste no pagamento prévio das despesas relativas ao processamento do recurso. O

recorrente tem que efetuar o pagamento dos encargos financeiros que dizem respeito ao recurso. A sanção para a falta de preparo é a deserção do recurso, que leva à sua inadmissibilidade, o que pode ser decretado, inclusive, de ofício pelo juiz.

### 1.3 – Efeitos

Os recursos têm ou podem ter inúmeros efeitos, que são destacados no ato da sua interposição, em momento anterior a este, ou somente com o seu julgamento. Alguns são afetos a todos os recursos, ao passo que outros se restringem a algumas espécies.

Diversas são as nomenclaturas dadas pela doutrina aos efeitos dos recursos. Entretanto, por sua clareza e amplitude, merece especial destaque a adotada por Marinoni e Arenhart<sup>5</sup>, assim resumida: efeito de obstar a incidência da preclusão ou da coisa julgada sob a decisão recorrida; efeito devolutivo; efeito suspensivo; efeito translativo; e outros efeitos.

Pelo primeiro efeito listado, que é inerente a todas as espécies de recursos, possível afirmar que, na pendência do prazo recursal – salvo se a parte tiver expressamente renunciado ao direito de recorrer –, e sobretudo após interposto o recurso, não pode ser declarada a preclusão ou coisa julgada, exatamente porquanto ainda passível de modificação a decisão objeto da irresignação.

Por sua vez, o efeito devolutivo, talvez o mais característicos do sistema recursal – embora limitado nos embargos de declaração e nos recursos especial e extraordinário –, é o que possibilita ao juízo recursal o exame da matéria analisada pelo órgão jurisdicional recorrido.

O efeito devolutivo atribui ao órgão *ad quem* o poder de reexaminar as decisões anteriormente exaradas pelo juízo *a quo*, não lhe sendo possível conhecer,

---

<sup>5</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo do Conhecimento*, pp. 546/552.

via de regra<sup>6</sup>, dos temas sobre os quais este ainda não tenha se manifestado, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, o que ofende o princípio do juiz natural.

A interposição do recurso somente devolve à apreciação do tribunal a matéria impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*), no que se costuma denominar de efeito devolutivo em extensão. Daí que “deve a parte recorrente especificar, nas razões do recurso que interpõe, o pedido de nova decisão que pretende, permitindo assim ao tribunal avaliar a extensão máxima que poderá dar à sua deliberação”<sup>7</sup>.

Todavia, pelo chamado efeito devolutivo em profundidade, o tribunal, malgrado vinculado ao pedido de nova decisão do recorrente, possui liberdade para apreciar todos os fundamentos desse pedido, mesmo que não tenham sido expressamente referidos nas razões recursais.

Já pelo efeito suspensivo restará obstada qualquer tentativa de se ver iniciada a execução da decisão recorrida, isto é, uma decisão atacável por recurso que possua efeito suspensivo não produzirá efeitos senão após esgotado o prazo recursal, ressalvadas as hipóteses em que a parte aceitar a decisão ou renunciar ao direito de recorrer.

Por outro lado, os recursos aos quais não se atribua o efeito suspensivo não impedem que as partes recorridas promovam a imediata execução provisória dos julgados vergastados.

A concessão do efeito suspensivo aos recursos é matéria de ordem pública. Liga-se diretamente à efetividade da tutela jurisdicional, onde o legislador estabelece as decisões que terão ou não eficácia imediata. Daí que nem todos os recursos têm expressa previsão de efeito suspensivo.

---

<sup>6</sup> Uma exceção é a que está prevista no art. 515, § 3º, do CPC.

<sup>7</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo do Conhecimento*, p. 547.

Não quer isto dizer, todavia, que ao magistrado será vedado, em hipóteses excepcionais, conceder efeito suspensivo mesmo para os recursos que dele não disponham no texto legal. Isto porque possui o juiz o denominado poder geral de cautela, de modo que lhe é facultado atribuir efeito suspensivo a recursos que em tese não o teriam, desde que fundamente sua decisão na plausibilidade das teses postas no recurso e na impossibilidade de se aguardar o julgamento deste, sob pena de lesão grave ou de difícil reparação a uma das partes (artigo 798, do CPC).

No que pertine ao efeito translativo, impende dizer que, tal qual o efeito devolutivo, guarda estreita ligação com a cognição do órgão julgador *ad quem* acerca dos temas que permeiam a causa. A diferença está em que, pelo efeito devolutivo, caberá ao tribunal apreciar apenas as matérias impugnadas, ao passo que pelo efeito translativo, a este será possibilitado o conhecimento de determinados temas ainda que não suscitados pela parte (este tópico ainda será explorado adiante).

Existem, ainda, outros efeitos que, embora menos destacados pelos operadores do Direito, sobretudo na praxe forense, não têm, em absoluto, sua relevância reduzida.

O primeiro deles é o efeito substitutivo, “que faz com que a decisão do juiz *ad quem*, qualquer que seja ela, substitua a decisão recorrida”, na dicção de Marinoni e Arenhart<sup>8</sup>. Mesmo que o tribunal mantenha a decisão recorrida, em sendo julgada a irresignação, perde força a decisão recorrida, vez que substituída pela do órgão *ad quem*.

O segundo, e último, tem que ver com o efeito expansivo, capaz de justificar o alcance do recurso a decisões que não foram por ele atacadas. Guarda estreita ligação com os temas atinentes às nulidades processuais, de vez que, por este efeito, uma vez declarada, em sede de recurso, a nulidade, *v.g.*, de uma decisão judicial que autoriza a produção de determinada prova, o julgado do tribunal também repercutirá em eventual sentença lastreada naquela prova indevidamente produzida.

---

<sup>8</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo do Conhecimento*, p. 551.

## 1.4 – Classificação

Diversas são as classificações dos recursos, “em virtude da eleição de vários critérios para tanto adotados, tais como quanto à extensão, à fundamentação, aos efeitos, à autonomia, e ao objeto imediato”, nas palavras de Oliveira<sup>9</sup>.

Todavia, pela especificidade do tema abordado no presente trabalho, impende destacar aquela que classifica os recursos tão somente em: recursos ordinários e extraordinários; e recursos de fundamentação simples e de fundamentação vinculada.

### 1.4.1 – Ordinários e Extraordinários

O critério utilizado para esta classificação é o objetivo imediato tutelado pelo recurso. Os recursos extraordinários resguardam o direito objetivo, ao passo que os ordinários têm por escopo primeiro abrigar o direito subjetivo da parte recorrente.

Os recursos extraordinários são tidos como excepcionais, porquanto buscam apenas verificar se a lei (em sentido amplo, englobando também a constituição federal) se houve ou não desrespeitada. Encontram previsão no próprio texto constitucional.

Essa peculiaridade traz algumas implicações relevantes para os recursos extraordinários, muito bem alinhavadas por Jorge:

Os recursos extraordinários, por tutelarem o direito objetivo, são considerados recursos de estrito direito ou mesmo excepcionais. Não buscam a correção da injustiça da decisão. Visam, tão somente, averiguar se a lei foi corretamente aplicada ao caso vertente. Essas particularidades fazem com que esses recursos possuam um juízo de admissibilidade diferenciado e muito mais complexo do que os demais. Como não servem para a tutela do direito subjetivo, o próprio sistema impõe uma série de condições específicas, inerente unicamente a eles. Exemplificativamente, não permitem o reexame de matéria fática; é necessário o esgotamento de

---

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso Especial*, p. 81.

todos os recursos na instância ordinária; somente permitem a reavaliação da questão já decidida...<sup>10</sup>

No sistema processual brasileiro são considerados recursos extraordinários: o recurso extraordinário (*stricto sensu*), o recurso especial, e os embargos de divergência (tanto o de competência do STJ quanto o do STF).

Por sua vez, os recursos ordinários buscam tutelar direitos subjetivos das partes. Para o cabimento desses recursos basta apenas a injustiça da decisão, ficando a correta aplicação da lei em um segundo plano.

Nos recursos ordinários, ao contrário dos extraordinários, via de regra é ampla a possibilidade de serem revisitadas matérias fáticas e dependentes da apreciação do acervo probatória, mesmo que dissociadas de eventual equívoco na aplicação de um determinado dispositivo legal.

São exemplos de recursos ordinários: apelação, agravo, embargos de declaração e infringentes, e o ordinário.

#### **1.4.2 – De Fundamentação Simples e de Fundamentação Vinculada**

O recurso de fundamentação vinculada é aquele cujo cabimento está atrelado à demonstração da existência de ao menos um dos vícios ou defeitos na decisão combatida expressamente previstos em lei (em muitos casos na própria Constituição Federal).

Um exemplo claro é o recurso especial. Para que seja aberta esta via recursal imprescindível, *v.g.*, esteja evidenciada uma violação à lei federal, não bastando a simples existência de um acórdão recorrido desfavorável à parte recorrente.

---

<sup>10</sup> JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*, p. 18.

Outro exemplo importante são os embargos de declaração, que exigem a demonstração de omissão, de contradição ou de obscuridade no julgado embargado.

Já os recursos de fundamentação simples não se limitam à existência de determinado defeito ou vício na decisão previamente indicado em lei. Basta que haja uma decisão passível de recurso, e que tal decisão traga algum gravame para a parte recorrente.

Um exemplo bastante comum é a apelação, em que imprescindível somente a existência da sentença, pouco importando o defeito que possa ser alegado pela parte recorrente. São também considerados recursos de fundamentação simples, dentre outros, o agravo e o recurso ordinário.

## 1.5 – Princípios

No que concerne aos princípios afetos aos recursos, de um modo geral são elencados os seguintes: princípio da taxatividade; princípio da singularidade; princípio do esgotamento das vias recursais; princípio da proibição de *reformatio in pejus*; princípio da fungibilidade recursal; princípio da consumação; princípio da dialeticidade; e princípio do duplo grau de jurisdição.

De acordo com o princípio da taxatividade, os insatisfeitos com as decisões judiciais só podem se utilizar dos recursos previstos na legislação federal, sendo vedado o uso de recursos inexistentes no direito positivo brasileiro. As normas que tipificam os recursos, criando-os, não podem ser interpretadas extensivamente ou analogicamente.

Também denominado de princípio da unicidade, o princípio da singularidade exige que cada decisão seja atacada por apenas um recurso, que deverá ser o previsto na legislação como adequado à impugnação da decisão causadora do inconformismo.



Costuma-se apontar exceções a esse princípio, ante a possibilidade da interposição conjunta de embargos declaratórios e de outro recurso, bem como face à faculdade de interposição simultânea de recurso especial e extraordinário contra um mesmo acórdão. Entretanto, impende notar que cada um dos recursos tem função específica, que não se confunde com a finalidade prevista para a outra espécie recursal.

Pelo princípio do esgotamento das vias recursais o vencido deverá se utilizar de todos os recursos cabíveis perante o juízo ou tribunal *a quo* antes de interpor recurso para a Corte *ad quem*. A ausência da interposição de recurso cabível no órgão judicial de origem conduz à inadmissibilidade do recurso subsequente.

Ante o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, seguramente um dos mais relevantes, é vedado que o julgamento do recurso interposto exclusivamente por um dos sujeitos venha a tornar sua situação pior do que aquela existente antes da insurgência.

Há uma exceção a este princípio, que diz respeito às matérias em que compete ao juízo conhecer de ofício. Tais questões podem ser examinadas sempre, mesmo em grau de recurso, e ainda que em prejuízo do recorrente.

Consoante adiantado linhas atrás, o princípio da fungibilidade recursal, para não prejudicar a parte, autoriza que o recurso incorretamente interposto seja tomado como o adequado.

Todavia, a aplicação de tal princípio exige a reunião de alguns requisitos, dos quais se destacam: a presença de dúvida objetiva a respeito do recurso cabível; a inexistência de erro grosseiro no manejo da irresignação; e a interposição no prazo estipulado para o recurso efetivamente correto.

A parte insatisfeita tem o direito de impugnar por meio de recurso a decisão causadora do gravame. Exercido tal direito, ocorre a sua consumação, não sendo admissível a interposição de novo recurso contra o *decisum* recorrido, e nem a

complementação, o aditamento ou a correção do recurso anteriormente interposto. Nisto reside o princípio da consumação.

Por sua vez, o princípio da dialeticidade está consubstanciado na exigência de que o recorrente apresente os fundamentos pelos quais está insatisfeito com a decisão recorrida, isto é, a razão do pedido de outra decisão, possibilitando que o órgão julgador conheça os limites da irrisignação, e que a parte recorrida formule a sua resposta ao recurso.

Nascido, essencialmente, da preocupação em coibir eventual abuso de poder por parte dos magistrados, veio à lume o princípio do duplo grau de jurisdição, tido, atualmente, como verdadeira garantia fundamental da “Boa Justiça”. Consiste, em apertada síntese, na possibilidade de revisão, por outro órgão pertencente ao Poder Judiciário, de qualquer decisão judicial de que possa resultar algum prejuízo jurídico para alguém.

## 2 – RECURSO ESPECIAL

### 2.1 – Noções Preliminares

O recurso especial constitui inovação introduzida pela CF de 1988, previsto no art. 105, III, constituindo a via processual adequada a que o STJ cumpra a sua função constitucional de guardião das normas infraconstitucionais, bem como órgão uniformizador da interpretação jurisprudencial do direito positivo legal.

Sendo o recurso especial um recurso extraordinário (considerando-se a classificação dos recursos descrita linhas atrás), tem como escopo não a proteção de direito subjetivo, mas sim a garantia da autoridade do direito objetivo infraconstitucional. Daí a assertiva de que o STJ, em sede de recurso especial, não constitui terceira instância revisora, exatamente porquanto não busca a satisfação de um direito da parte.

Ainda tomando de empréstimo a classificação dos recursos passadas linhas atrás, vale dizer que o recurso especial constitui uma espécie dos recursos de fundamentação vinculada. A parte recorrente, ao contrário do que ocorre nos recursos de fundamentação livre (como a apelação), deve demonstrar, além dos requisitos comuns a todos os recursos (intrínsecos e extrínsecos), a ocorrência de ao menos uma das hipóteses de cabimento do apelo especial descritas na Carta da República em *numerus clausus*, ou seja, não podem ser acrescentadas senão via Emenda Constitucional.

As hipóteses de cabimento versam sobre questões unicamente de direito (garantia da autoridade da legislação infraconstitucional e fixação uniforme da interpretação desta legislação), de modo que o recurso especial não é via adequada ao debate de questões de fato, e conseqüentemente, não se presta ao reexame das provas que instruem o feito (Súmula 07/STJ<sup>11</sup>).

---

<sup>11</sup> A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Por essa mesma razão é que também não serve para a interpretação de cláusula de contrato, posto que a apreciação deste tema demandaria a incursão em questões fáticas atinentes, por exemplo, à vontade dos contratantes (Súmula 05/STJ<sup>12</sup>).

## 2.2 – Prequestionamento

Conforme adiantado, o recurso especial não prescinde da existência de ao menos uma questão federal infraconstitucional, consoante determinação do art. 105, III, da Carta Magna. Esta questão legal não pode ser nova, devendo constar na decisão objeto do recurso especial o debate acerca do tema de que cuida o preceito normativo. É o que se convencionou chamar de *prequestionamento* da matéria infraconstitucional lançada no recurso especial.

Parte da doutrina processual afirma se tratar de imposição inconstitucional, notadamente porquanto não prevista na Carta da República como requisito de cabimento do apelo especial. Todavia, que parecer acertada a corrente que defende a constitucionalidade deste dispositivo, notadamente porquanto decorre do efeito devolutivo comum, como visto alhures, a todos os recursos. Sobre o tema, bastante elucidativas as considerações de Medina:

Por isso, a exigência do prequestionamento, do modo delineado retro, é constitucional, não sob o prisma de ser previsto na Constituição Federal como requisito necessário à interposição dos recursos extraordinário e especial, mas porque não vai contra as normas constitucionais. Pelo contrário, serve para instrumentalizar o conhecimento da questão constitucional ou federal pela decisão recorrida, decorrendo, assim, de manifestação de princípio dispositivo e do efeito devolutivo, perante a instância inferior.<sup>13</sup>

Ademais, trata-se de exigência sedimentada nas Cortes superiores, expressa, inclusive, em Súmula do Supremo Tribunal Federal (Súmula 282<sup>14</sup>).

---

<sup>12</sup> A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

<sup>13</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *O Prequestionamento nos Recursos Extraordinário e Especial*, p. 217.

<sup>14</sup> É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

A rigidez desse requisito, todavia, não impede que ele venha de modo implícito (prequestionamento implícito), isto é, não existe a necessidade de que o dispositivo da lei tido por afrontado seja expressamente indicado pela instância a quo (prequestionamento explícito), bastando que este tenha decidido a questão de direito de que cuida o preceito infraconstitucional<sup>15</sup> objeto do recurso especial.

Havendo a parte suscitado a questão de direito perante a instância de origem e esta, mesmo assim, não aprecia a questão federal, imperativa será a interposição de embargos de declaração (art. 535, II, do CPC), com o escopo de obter da instância *a quo* a correção da omissão. Em assim não procedendo, o recorrente certamente verá não conhecido o seu recurso especial por falta de prequestionamento (Súmula 356/STF<sup>16</sup>).

Se mesmo ante a interposição dos declaratórios a instância de origem permanecer silente, terá a parte que alegar, em preliminar do seu recurso especial, violação ao disposto no art. 535, II, do CPC, alegação esta que, se acolhida, ensejará a nulidade do acórdão proferido pela instância *a quo* nos embargos de declaração, determinando o STJ que outro seja proferido em seu lugar, com a expressa análise dos temas omitidos (Súmula 211/STJ<sup>17</sup>).

### 2.3 – Esgotamento da Instância Ordinária

Por determinação do art. 105, III, da CF, é preciso que a decisão a ser atacada via recurso especial seja de única ou última instância. Quer isto dizer que o legislador constituinte adotou o chamado princípio do esgotamento da instância ordinária, que exige, para acesso aos recursos extremos, o manejo, a tempo e modo, de todas as irresignações cabíveis na instância *a quo* (Súmula 281/STF<sup>18</sup>).

---

<sup>15</sup> Sendo a matéria conhecida, e devidamente explicitada a questão federal, com o tema colocado sob confronto, a omissão do preceito legal, por si só, não afasta a apreciação do recurso especial. (STJ, EREsp 159.983/SP, rel. Min. Hélio Mosimann, julgado em 03.02.99).

<sup>16</sup> O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

<sup>17</sup> Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

<sup>18</sup> É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Trata-se, em realidade, de uma aplicação específica para o apelo especial do princípio do esgotamento das vias recursais, visto linhas atrás.

Daí a exigência, v.g., da Súmula 207/STJ, que preceitua ser “inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem”.

Sobre os embargos infringentes, a propósito, em boa ora o legislador infraconstitucional alterou a redação do caput, do art. 498, do CPC (Lei 10.352/01), para estabelecer o sobrestamento do prazo para recursos extraordinário e especial quando manifestados embargos infringentes. É que antes desta alteração o entendimento jurisprudencial do STJ e do STF era no sentido de que a parte deveria interpor RE e REsp contra o conteúdo unânime da decisão do tribunal de segundo grau e, ao mesmo tempo, interpor os embargos infringentes contra a parte não unânime.

Esta exigência causava bastante celeuma, além de obrigar a parte, muitas vezes, a interpor um segundo recurso especial e um segundo recurso extraordinário após a conclusão do julgamento referente aos embargos infringentes, face à prejudicialidade dos primeiros recurso extremos aviados.

Nesse quadro, quer parecer muito mais lógico seja aguardada a apreciação dos infringentes, para somente então se oportunizar um único recurso especial e/ou um único recurso extraordinário sobre as matérias em que ainda houver interesse da parte em recorrer.

#### **2.4 – Juízo de Admissibilidade**

O juízo de admissibilidade do recurso especial é feito de forma bipartida. O apelo é interposto na instância de origem (art. 541, do CPC) e, após aberta vista à parte contrária para contra-razões, são eles submetidos ao respectivo Presidente ou

Vice-Presidente (art. 542, caput e § 1º, do CPC) para o juízo de admissibilidade que se considera provisório.

O juízo definitivo de admissibilidade é feito pelo relator e/ou pelo órgão fracionário do STJ, não estando estes vinculados ao juízo provisório, ou seja, mesmo que o recurso seja admitido na origem seu conhecimento ainda poderá ser negado na instância especial, conforme sedimentada jurisprudência<sup>19</sup>.

#### **2.4.1 – Juízo Provisório de Admissibilidade Negativo**

Se o juízo provisório de admissibilidade for negativo, caberá então agravo de instrumento para o STJ, no prazo de 10 (dez) dias (art. 544, caput, do CPC).

O agravo de instrumento, que não exige o pagamento de custas e nem porte de remessa e retorno, é dirigido ao Presidente da instância de origem, e, após aberto prazo para contra-razões (oportunidade em que o agravado poderá juntar as peças que reputar importantes), é remetido ao STJ.

O agravo, como o próprio nome já diz, é feito na forma de instrumento, isto é, vem encartado em autos apartados dos autos principais, sendo instruído com cópias de peças destes.

As peças cujo traslado é obrigatório estão expressamente elencadas no §1º, do art. 544, do CPC (cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado). Entretanto, há outras que não estão ali descritas mas que são tidas pelos tribunais superiores como essenciais, como ocorre, *v.g.*, com a cópia do comprovante do recolhimento das

---

<sup>19</sup> O juízo de admissibilidade efetuado na instância a quo não vincula ou restringe o exame dos pressupostos recursais a ser realizado pelo relator na instância ad quem. (STJ, AgRg no REsp 299075/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assim Moura, julgado em 18.10.07). No mesmo sentido, também do STJ, o AgRg no Ag 906861/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16.10.07, e o AgRg nos Edcl no Ag 659917/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 09.10.07.

custas do recurso extraordinário, conforme exigido pelo STF em alguns julgados<sup>20</sup>, amparados nos ditames da Súmula 288<sup>21</sup> daquela Corte.

Além disso, não são raras as oportunidades em que não se conhece do agravo de instrumento cujos protocolos dos respectivos recursos especiais não estejam legíveis, consoante se infere de vários julgados do STJ<sup>22</sup>.

Daí a razão de muitos recorrentes formarem o instrumento dos seus agravos com cópias integrais dos autos principais. Trata-se de providência que, à primeira vista, traz o inconveniente de levar ao conhecimento do STJ um número maior de peças do que o efetivamente necessário, contribuindo para assoberbar, ainda mais, aquela Corte. Entretanto, o instrumento assim instruído pode trazer celeridade na prestação jurisdicional (o que é desejável), porquanto possibilita ao relator o provimento do agravo e, desde já, a sua conversão em recurso especial, ao invés de ordenar a subida dos autos principais. O relator pode, ainda, conhecer do agravo para dar provimento, diretamente, ao recurso especial, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou do STJ (art. 544, §§ 3º e 4º, do CPC).

As peças do agravo não mais precisam de autenticação, por força de inovação introduzida no art. 544, § 1º, do CPC pela Lei 10.352/01, que autoriza que o próprio advogado do agravante declarar a autenticidade das cópias, sob sua responsabilidade, sujeitando-se, portanto, às conseqüências de índole criminal, civil e disciplinares em caso de declaração falsa.

#### **2.4.2 – Juízo Provisório de Admissibilidade Positivo**

---

<sup>20</sup> STF, AI-AgR 289176/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 20.08.02, e AI-AgR 150722/RJ, rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 08.02.94.

<sup>21</sup> Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia.

<sup>22</sup> STJ, EDcl no Ag 770724/MG, rel. Min. Denise Arruda, julgado em 24.10.06.



Em sendo admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao STJ para julgamento do especial. Após, o processo é encaminhado ao STF para julgamento do extraordinário (se acaso simultaneamente interposto), desde que não esteja prejudicado pela decisão do STJ no especial (art. 543, caput e § 1º, do CPC).

Se o relator do especial entender que o extraordinário irá elucidar questão que é prejudicial àquele poderá, em decisão irrecorrível, sobrestar o julgamento do especial, remetendo o feito ao STF para julgamento do extraordinário. Se o relator do RE (já no STF) entender que a relação de prejudicialidade antevista não existe, determinará, também em decisão irrecorrível, a devolução do processo ao STJ para apreciação do especial (art. 543, § 2º e 3º, do CPC).

## **2.5 – Retenção do Recurso Especial**

Consoante preceitua o art. 542, § 2º, do CPC, o recurso especial tirado contra decisão interlocutória proferida no processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução ficará retido na Corte de origem, até que a parte recorrente o reitere quando da interposição do recurso especial contra a decisão final do processo principal, ou quando da apresentação de eventuais contra-razões ao recurso extremo apresentado pela outra parte.

Esta regra, todavia, tem sido vista com certo temperamento pelo STJ, sobretudo nas hipóteses em que a retenção do recurso especial possa torná-lo inócuo ou, ainda, possibilite um dano grave ou de difícil reparação para a parte recorrente<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> A jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a regra que determina a retenção do recurso especial comporta exceções, entre elas, a interlocutória que aprecie a fixação do valor da causa, que não se inclui nas hipóteses previstas no art. 542, § 3º, do CPC. (STJ. AgRg no Ag 426684/SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 15.08.02).

Não deve permanecer retido o recurso especial, se a questão resolvida pelo acórdão recorrido - embora proveniente de decisão interlocutória - é daquelas que podem conduzir à extinção do processo. Alcance do Art. 542, § 3º do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 182382/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 17.06.99).

A decisão que promove a indevida retenção de recurso extremo é normalmente combatida por meio de medida cautelar. Entretanto, os tribunais superiores têm admitido o manejo de reclamação<sup>24</sup>, ou mesmo de agravo de instrumento<sup>25</sup>.

## 2.6 – Efeitos

O recurso especial é desprovido de efeito suspensivo, sendo recebido apenas no efeito devolutivo (art. 542, § 2º, do CPC), não impedindo, por isso, a execução provisória do julgado recorrido (art. 497, do CPC).

Todavia, se o cumprimento imediato do acórdão atacado puder causar lesão grave ou de difícil reparação à parte que interpôs o recurso especial, esta poderá postular seja atribuído efeito suspensivo ao seu recurso, manejando, para tanto, medida cautelar. Em estando o recurso extremo ainda pendente de juízo de admissibilidade provisório, a competência para a apreciação da cautelar será do Presidente do tribunal de origem (Súmulas 634<sup>26</sup> e 635<sup>27</sup>/STF). Se já existir este juízo, então a competência será do STJ.

Discussão bastante interessante diz com a existência ou não de efeito translativo no recurso especial, conforme se verá adiante.

---

<sup>24</sup> RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE IMEDIATO - MEDIDA ADEQUADA - RECLAMAÇÃO. O meio adequado a alcançar, no Supremo Tribunal Federal, determinação de imediato exame da admissibilidade do extraordinário é a reclamação. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - ARTIGO 542, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RETENÇÃO - AFASTAMENTO - Ante quadro de risco maior, com o perecimento do próprio direito, impõe-se o exercício imediato do juízo primeiro de admissibilidade. (STF, Rcl-MC 2510/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, julgada em 02.12.03).

<sup>25</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - RETENÇÃO - PROCESSAMENTO. Em casos excepcionais, esta Corte tem admitido o processamento de recurso especial retido, isso quando a situação puder frustrar a entrega da tutela jurisdicional, recomendando atribuição de temperamentos à norma expressa no artigo 542, § 3º, do estatuto processual civil. Agravo de instrumento provido. (STJ, Ag 553951/PR, rel. Min. Castro Filho, decisão de 21.06.04).

<sup>26</sup> Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

<sup>27</sup> Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

## 2.7 – Hipóteses de Cabimento

O recurso especial deve ser manejado contra decisão exarada por Tribunal Regional Federal ou por Tribunal de Justiça dos Estados (aqui incluído o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios).

As hipóteses de cabimento do recurso especial estão descritas no art. 105, III, da CF de 88. A primeira delas, e talvez a mais comum, tem que ver com as decisões que contrariam ou negam vigência à lei federal.

Considera-se existente contrariedade a uma lei quando se afigura aplicada de forma equivocada, isto é, quando a interpretação que lhe dá a Corte *a quo* não é aceitável, normalmente por atribuir a ela um sentido que não se pode extrair do seu texto.

Por sua vez, haverá negativa de vigência quando o tribunal de segundo grau deixar de aplicar uma lei que é aplicável ao caso em discussão, no mais das vezes amparando-se em preceito legal que não tem pertinência com a lide analisada.

O conceito de lei federal deve ser restritivo, de modo que não é viável o manejo de especial contra atos administrativos normativos, tais como resoluções e portarias<sup>28</sup>. Por lei federal, todavia, deve-se entender não apenas as leis ordinárias federais, mas também as leis complementares federais, as leis delegadas federais, os decretos-lei, as medidas provisórias federais e, por entendimento do STJ, também os decretos<sup>29</sup> expedidos pelo Presidente da República.

---

<sup>28</sup> Portarias, resoluções e outros atos normativos de hierarquia inferior não se inserem no conceito de lei federal para fins de interposição de recurso especial. (STJ, REsp 177447/PB, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 06.04.00).

<sup>29</sup> O termo "lei federal", plasmado no art. 105, III, da Constituição da República, deve ser interpretado, a partir de uma concepção ampla, como sinônimo de "legislação federal infraconstitucional". Abrange, portanto, além das leis propriamente ditas e das medidas provisórias, que têm força de lei, os decretos e regulamentos expedidos pelo Chefe do Poder Executivo para fiel execução das leis. (STJ, EDcl no REsp 663562/RJ, rel. Min. Castro Meira, julgado em 11.10.05).

Em regra, a norma será considerada federal levando-se em conta o seu caráter formal, isto é, se foi emanado do representante do Poder Federal competente (Congresso Nacional ou Presidente da República). Entretanto, é de se excepcionar aquelas normas que, embora formalmente federais, versam sobre tema de interesse exclusivamente local, não oportunizando, portanto, a via do recurso especial. É o caso, por exemplo, das leis editadas pelo Congresso Nacional mas aplicáveis apenas ao Distrito Federal<sup>30</sup>.

A expressão “federal” deixa evidente que não enseja recurso especial a alegação de violação a dispositivo de lei local, seja ela estadual, distrital ou municipal (Súmula 280/STF<sup>31</sup>).

Cabível, ainda, o recurso especial com base em violação a tratado de que o Brasil seja signatário, desde que após devidamente chancelado pelo Congresso Nacional, quando, então, como cediço, passa a integrar o nosso ordenamento jurídico infraconstitucional. A exceção que agora se faz é em relação aos tratados que versam sobre direitos humanos, visto que passaram a ter força de emenda constitucional, ante a dicção do § 3º, do art. 5º, da CF, incluído pela EC 45/04, de modo que sua contrariedade abrirá a via do recurso extraordinário e não mais do especial.

A segunda hipótese de cabimento do recurso especial ocorrerá quando a decisão atacada aplicar ato de governo local que foi tido por desconforme com lei federal. Aqui houve uma alteração imposta pela EC 45/04, retirando do âmbito de conhecimento do STJ a decisão que “julgar válida lei local contestada em face de lei federal”, que passou a viabilizar a interposição de recurso extraordinário para o STF.

A expressão “local” diz respeito tanto aos atos estaduais ou distritais quanto os municipais. Ato de governo é todo ato administrativo exarado pelo Poder Executivo, ou mesmo pelos Poderes Judiciário e Legislativo, de autoria de qualquer agente ou servidor público, seja ele o dirigente máximo ou não do respectivo Poder.

---

<sup>30</sup> O recurso especial visa a interpretação da lei federal infraconstitucional e busca harmonizar a jurisprudência. A lei do distrito federal, mesmo quando comissão do Senado Federal a elaborava, tinha origem federal, porém, incidência local. Não se confunde a origem com o conteúdo. Inadmissível, por isso, o recurso especial (STJ, AgRg no Ag 31091/DF, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, julgado em 09.02.93).

<sup>31</sup> Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.

A terceira, e última, hipótese de cabimento do especial, também bastante comum, é a que atribui ao STJ a função de Corte uniformizadora da jurisprudência pátria, quanto ao ordenamento infraconstitucional federal. Daí a possibilidade de se manejar o apelo em face de acórdão que dá interpretação a uma lei federal divergente daquela expressa em julgado de outro tribunal.

A divergência deve ocorrer entre julgados de tribunais diversos, posto que o dissenso interpretativo entre órgãos que integram a mesma Corte local não enseja recurso especial (Súmula 13/STJ<sup>32</sup>), mas sim, em princípio, o incidente de uniformização de jurisprudência (art. 476/CPC). Nada impede, todavia, que o acórdão paradigma tenha sido exarado pelo próprio STJ<sup>33</sup>.

A interpretação pretoriana divergente deve ocorrer quanto à uma mesma lei federal, e com base nas mesmas circunstâncias fáticas<sup>34</sup>. Daí a razão de ser imprescindível que a parte promova o chamado cotejo analítico entre os julgados, transcrevendo, no corpo do especial, os trechos dos votos que revelem o dissídio, não servindo simples transcrição de ementas<sup>35</sup>. Entretanto, há julgados do STJ dispensando a comprovação da divergência nestes moldes quando se trata de dissídio notório<sup>36</sup>.

Outrossim, a divergência haverá que ser demonstrada mediante a juntada de “certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a

---

<sup>32</sup> A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial.

<sup>33</sup> A expressão “outro tribunal”, contida na letra “c” do item III do artigo 105 da Constituição, há de entender-se como compreendendo o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 74370/ES, rel. Min. Eduardo Ribeiro, julgado em 09.10.95).

<sup>34</sup> Não se conhece do dissídio pretoriano suscitado na hipótese em que os acórdãos confrontados cuidam de situações fáticas diversas. (STJ, REsp 119314/ES, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16.11.04).

<sup>35</sup> A admissão do Recurso Especial pela alínea “c” exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas. (STJ, REsp 673765/RJ, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15.09.05).

<sup>36</sup> Em se cuidando de divergência jurisprudencial notória, manifestamente conhecida na Corte, e evidenciada, estreme de dúvidas, através da exposição das ementas dos acórdãos em confronto, este Colegiado orienta-se no sentido de dispensar a parte da reiteração de sua demonstração mediante o cotejo analítico, mormente em sendo a matéria exclusivamente de direito e o paradigma oriundo deste Tribunal. Precedentes. (STJ, REsp 662585/SE, rel. Min. Jorge Scartezini, julgado em 01.03.05).

decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte...”, nos termos do p. único, do art. 541, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.341/06, que passou a admitir, assim, a utilização de meios eletrônicos na comprovação da divergência.

O dissídio pretoriano deve, ademais, ser atual, porquanto “não se conhece de recuso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” (Súmula 83/STJ).

### 3 – MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA

#### 3.1 – Conceito

Deveras tormentosa a tarefa de estabelecer um conceito para a chamada ordem pública. É que se trata de tema que interessa a vários ramos da Ciência Jurídica, de modo que assume diferentes contornos dependendo do âmbito em que se lhe pretende analisar.

Do ponto de vista do Direito Internacional – cuja relevância foi reconhecida pelo nosso ordenamento jurídico positivo por força do disposto no art. 17, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei 4.657/42)<sup>37</sup> –, são de ordem pública aquelas normas atinentes aos padrões morais básicos vigentes e aceitos pela sociedade.

Nas palavras de Elia Junior, “o conceito de ordem pública representa, portanto, um reflexo dos valores de determinada época e de certas culturas jurídicas, representando, assim, os valores que a moral vigente em nossa cultura jurídica considera fundamentais”<sup>38</sup>.

Sob o prisma do Direito Constitucional, a ordem pública é entendida como “a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto. Não se confunde com a ordem jurídica, embora seja uma consequência desta e tenha sua existência forma justamente dela derivada”<sup>39</sup>.

Tomando de empréstimo as concepções acima destacadas, possível afirmar que são de ordem pública as normas fundamentais que garantem uma convivência

---

<sup>37</sup> Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

<sup>38</sup> ELIA JUNIOR, Mário Luiz. Conceito de Ordem Pública e sua Aplicação Quando da Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira. *Jus Navigandi*.

<sup>39</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, p. 577.

harmônica entre os indivíduos, entre estes e o Estado, e entre os diversos órgãos e entes estatais.

Transportando as noções sob enfoque para o campo específico do Direito Processual, vem à lume a conclusão de que se caracterizam como de ordem pública aquelas matérias atinentes ao próprio direito subjetivo de ação, assim como às normas processuais elementares à atuação dos três sujeitos da relação processual, isto é, autor, réu e juiz. Ou, consoante lições de Mendonça, “pode-se dizer que, no âmbito do direito processual, a ordem pública tem como objetivo limitar a vontade das partes, para preservação e estabilidade do ordenamento jurídico, conferir segurança aos litigantes e o acesso à ordem jurídica justa”<sup>40</sup>.

Conseqüência lógica é que todas as normas que versem sobre questões de ordem pública são consideradas, por óbvio, normas de ordem pública.

### **3.2 – Questões de Ordem Pública Substanciais**

Face à amplitude dos reflexos que a ordem pública ostenta em relação à Ciência Jurídica, conforme acima destacado, são encontradas questões de ordem pública em inúmeros ramos do Direito. Daí a existência de temas de ordem pública substanciais e processuais, bastando, para que assim se caracterizem, que as matérias “transcendam a esfera de interesse dos sujeitos privados”, na sempre autorizada opinião de Dinamarco<sup>41</sup>. Serão de ordem pública, portanto, as normas que disciplinem relações que envolvam o “interesse da sociedade como um todo”, ou o “interesse público”<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> MENDONÇA, Paulo Halfeld Furtado de. Questões de Ordem Pública e a Competência Recursal dos Tribunais. *Boletim Jurídico*.

<sup>41</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 87.

<sup>42</sup> *Id. ibid.*, p. 87.



Dentre os exemplos de questões (normas) de ordem pública substanciais estão aquelas que envolvam temas consumeristas, ambientais, de família, de infância e juventude, etc<sup>43</sup>.

Não raras as demandas levadas a juízo em que se questiona a validade de cláusulas contratuais abusivas, lançadas, no mais das vezes, em contratos de adesão. Tais disposições pactuais são tidas como “nulas de pleno direito” por ofenderem norma de “proteção e defesa do consumidor”, alçadas à condição de normas de “ordem pública e interesse social”, consoante dicção dos arts. 1º e 51, caput, ambos do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

São também questões de ordem pública substanciais as que dizem com a prescrição e a decadência, desde que decorram de disposição legal e não convencional. Conforme destaca Didier Jr., “a prescrição e a decadência...são questões relacionadas ao mérito, não ao processo, e podem não se caracterizar como questões de ordem pública, como é o caso da prescrição e da decadência convencional”<sup>44</sup>.

### **3.3 – Questões de Ordem Pública Processuais**

A par das questões de ordem pública afetas ao Direito Material, existem ainda aquelas pertinentes ao Direito Processual, às quais o presente trabalho dedica mais considerações, exatamente por visitarem, com maior freqüência, as mesas dos magistrados de primeiro grau e dos tribunais.

A doutrina especializada traça, em linhas gerais, características semelhantes às questões (normas) de ordem pública processuais.

---

<sup>43</sup> Nolasco ressalta que “são consideradas por lei matéria de ordem pública de natureza material as normas que tratam do direito do consumidor, do direito ambiental, etc.” (Possibilidade do Reconhecimento de Ofício da Matéria de Ordem Pública no Âmbito dos Recursos de Efeito Devolutivo Restrito. In: *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins*, p. 463).

<sup>44</sup> DIDIER JR., Fredie. Alegação de Prescrição ou Decadência em Recurso Extraordinário: Notas ao Código Civil de 2002. In: *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*, p. 118.

Para Dinamarco, “como critério geral, são de ordem pública as normas processuais destinadas a assegurar o correto exercício da jurisdição (que é uma função pública, expressão do poder estatal), sem a atenção centrada de modo direito ou primário nos interesses das partes”<sup>45</sup>.

Barbosa Miragem destaca que “de ordem pública, neste aspecto, são as disposições que dizem com os elementos essenciais do processo. E essenciais porque definidores de seus traços fundamentais”<sup>46</sup>.

São de ordem pública, conforme adiantado alhures, as matérias atinentes ao próprio direito subjetivo de ação, bem como aquelas ligadas às normas processuais elementares à atuação dos três sujeitos da relação processual, isto é, autor, réu e juiz.

Assim, constituem normas de ordem pública processual, v.g., as que dispõem sobre “as nulidades absolutas, as competências absolutas”<sup>47</sup>, os pressupostos processuais (positivos e negativos) e as condições da ação.

Ocorrem nulidades absolutas quando se deixa de observar a “forma do ato, ou do preceito,...ditada em razão do exclusivo interesse público”<sup>48</sup>. Constituem vícios processuais insanáveis, encontrando previsão nos arts. 243 *usque* 250, do Código de Processo Civil.

Segundo Dinamarco, as competências absolutas são as impostas pelo sistema jurídico em tal intensidade que estão imunes às “ressalvas ou restrições decorrentes da vontade das pessoas sujeitas a seu império, abstendo-se a própria lei de impor-lhes modificações”<sup>49</sup>. Em outras palavras, são absolutas as competências que não podem ser modificadas, a exemplo do que ocorre com a competência fixada em razão da matéria (art. 92, do CPC) ou da hierarquia (estabelecida, sobretudo, no Capítulo III, do Título IV, da Constituição Federal).

---

<sup>45</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 87.

<sup>46</sup> BARBOSA MIRAGEM, Bruno Nubens. Exigência de Prequestionamento e Preceitos de Ordem Pública – Aspectos da Admissibilidade do Recurso Especial. *O Neófito*.

<sup>47</sup> MENDONÇA, Paulo Halfeld Furtado de. Questões de Ordem Pública e a Competência Recursal dos Tribunais. *Boletim Jurídico*.

<sup>48</sup> FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernani. *Manual de Direito Processual Civil*, p. 290.

<sup>49</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Ibid.*, p. 597.

Os pressupostos processuais são “os requisitos necessários à existência e validade da relação processual”, nas palavras de Amaral Santos<sup>50</sup>.

Sob o aspecto subjetivo (ligados ao juiz e às partes), os pressupostos processuais são: a) juiz investido de jurisdição; b) juiz competente; c) juiz imparcial; d) parte com capacidade de ser parte; e) parte investida de capacidade processual; e f) parte que tenha capacidade de postular em juízo. Do ponto de vista objetivo, os elementos essenciais do processo são: a) inexistência de fatos impeditivos; e b) subordinação do procedimento às normas legais<sup>51</sup>.

A doutrina de Fidélis dos Santos<sup>52</sup> adverte que os pressupostos processuais podem ser positivos, isto é, devem estar presentes para que o processo possa se desenvolver regularmente, e negativos, ou seja, não podem existir, sob pena de comprometimento da validade da relação processual. Incluem-se entre os primeiros (aludidos no art. 267, IV, do CPC) o juiz competente, a parte investida de capacidade processual, etc. Por sua vez, são exemplos de pressupostos negativos a coisa julgada, a litispendência e a perempção (mencionados no art. 267, V, do CPC).

As condições da ação “são requisitos que esta deve preencher para que se profira uma decisão de mérito”<sup>53</sup>, encontrando expressa menção no art. 267, VI, do CPC. São elas: a) possibilidade jurídica do pedido; b) interesse de agir; e c) legitimidade das partes.

### **3.4 – Ausência de Preclusão. Declaração *Ex Officio*.**

---

<sup>50</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, p. 324.

<sup>51</sup> *Id. ibid.*, p. 324.

<sup>52</sup> A coisa julgada, a litispendência e a perempção são também pressupostos processuais, apenas que de caráter negativo, ou seja, quando o pressuposto processual é positivo, deve estar no processo, para que ele se possa formar e desenvolver válida e regularmente. São exemplos a capacidade de ser parte, a capacidade de estar em juízo, a capacidade postulatória, a competência, a petição apta, o depósito na consignação em pagamento etc. Ao contrário, os pressupostos de ordem negativa são exatamente os que não podem existir, para que a relação processual normalmente possa ter fluência. (FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernani. *Manual de Direito Processual Civil*, p. 408).

<sup>53</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. *Ibid.*, p. 169.

Já se viu que as matérias de ordem pública têm como traço marcante a tutela de interesses que ultrapassam os limites subjetivos da relação jurídica, por versarem sobre temas importantes para toda a coletividade. As afetas ao Direito Processual, nesse contexto, são aquelas que interessam à “função jurisdicional e não às partes”<sup>54</sup>.

Diante dessa relevância é que não se sujeitam as matérias de ordem pública a nenhum tipo de preclusão, podendo ser apreciadas e declaradas a qualquer tempo, mesmo em sede recursal (art. 267, § 3º, do CPC).

Demais disso, o conhecimento de tais temas pode ser feito *ex officio* pelo juiz, isto é, sem que tenham sido suscitados no processo pelas partes ou mesmo por algum terceiro legitimado (arts. 219, § 5º; 267, § 3º e 301, § 4º; todos do CPC; e art. 193, do CC).

Nesse ponto a discussão não suscita divergências doutrinárias ou mesmo jurisprudenciais. Apenas a título de exemplo, confirmam-se as lições de Fidélis dos Santos, Nery Junior e Lucon, respectivamente:

A nulidade absoluta não tem possibilidade de sanção. Verificada que seja, por provocação da parte ou de ofício, deve ser declarada.

(...)

Em razão de serem os pressupostos processuais e as condições da ação matéria de ordem pública...,pode o juiz (ou tribunal), em qualquer tempo e grau de jurisdição..., dela conhecer.

Por ser matéria de ordem pública, que interessa à jurisdição, não fica o julgamento sobre pressupostos processuais e condições da ação sujeito a efeitos preclusivos...

(...)

A decadência sempre se reconhece de ofício, por importar em perda do próprio direito, em razão do seu não-exercício...<sup>55</sup>

Como são matérias de ordem pública, as causas dos incisos IV (pressupostos processuais), V (coisa julgada, litispendência e perempção) e VI (condições da ação) podem ser alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição, porque não acobertadas pela preclusão, e *devem* ser examinadas de ofício pelo juiz ou tribunal...<sup>56</sup>

<sup>54</sup> FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernani. *Manual de Direito Processual Civil*, p. 408.

<sup>55</sup> *Id. ibid.*, pp. 290, 525 e 526.

<sup>56</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Civil Extravagante em Vigor*, p. 731.

Como é sabido e ressabido, as matérias de ordem pública podem e devem ser conhecidas *ex officio* pelo órgão jurisdicional, não se operando a preclusão (CPC, art. 301, § 4º e art. 303, inc. II).<sup>57</sup>

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

Quanto ao momento e forma de arguição da nulidade da penhora, já decidiu esta Corte Superior que, sendo absolutamente impenhorável o bem, poderá a nulidade ser declarada de ofício pelo magistrado, mesmo que não haja embargos opostos à execução.<sup>58</sup>

A nulidade por incompetência absoluta do juízo e ausência de citação da executada no feito que originou o título executivo são matérias que podem e devem ser conhecidas mesmo que de ofício, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, pelo que, perfeitamente cabível sejam aduzidas, como in casu o foram, por meio de simples petição, o que configura a cognominada "exceção de pré-executividade".<sup>59</sup>

Nesse segmento, é cediço que as matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais -, não são suscetíveis à ocorrência da preclusão.<sup>60</sup>

### 3.5 – Momento Adequado ao Reconhecimento Judicial *Ex Officio*.

Sobremaneira controversa, todavia, a questão concernente ao momento adequando ao reconhecimento judicial de ofício acerca das matérias de ordem pública, mesmo em face do art. 267, § 3º, do CPC, cujos ditames garantem a cognição de tais temas em “qualquer grau de jurisdição”.

De fato, o consenso que existe nesse ponto reside, tão somente, na possibilidade de declaração de ofício das questões sob enfoque pelas instâncias ordinárias, isto é, juiz de primeiro grau e tribunal de apelação<sup>61</sup>. O dissenso ocorre, e

<sup>57</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Recurso Especial: Ordem Pública e Prequestionamento. *Mundo Jurídico*.

<sup>58</sup> STJ, REsp 706848/CE, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 15.03.07.

<sup>59</sup> STJ, REsp 667002/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.12.06.

<sup>60</sup> STJ, REsp 868819/RJ, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14.08.07.

<sup>61</sup> As questões de ordem pública referentes às condições da ação e aos pressupostos processuais da execução podem e devem ser conhecidas de ofício pelos tribunais de segundo grau. Precedentes. (REsp 830392/RS, rel. Min. Castro Meira, julgado em 04.09.07).

Entenda-se por “qualquer grau de jurisdição” os da instância ordinária (primeiro e segundo graus, até os embargos infringentes)... (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Civil Extravagante em Vigor*, p. 731).

ganha proporções consideráveis, no que concerne aos recursos extraordinários *latu sensu*, consoante esmiuçado no próximo capítulo.

A advertência, a propósito, está assim expressa em bem lançado artigo de Dórea Pessoa:

Ninguém contesta que as questões de ordem pública podem ser suscitadas a qualquer tempo, graças aos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, ambos do CPC.

O problema surge, no entanto, quando se indaga sobre a aplicabilidade dessas regras nas instâncias extraordinárias sem o devido *prequestionamento*.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> DÓREA PESSOA, Roberto. Juízo de Mérito e Grau de Cognição nos Recursos de Estrito Direito. In: *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins*, p. 501.

## 4 – O RECURSO ESPECIAL E AS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA

### 4.1 – Considerações Introdutórias

Não é novidade que o recurso especial constitui espécie dos recursos extraordinários (*latu sensu*) e de fundamentação vinculada, de modo que tem por escopo assegurar a correta aplicação da lei, exigindo seja devidamente demonstrada ao menos uma das hipóteses de cabimento descritas no permissivo constitucional de regência (art. 105, III).

Nesse contexto é que surge o prequestionamento como condição necessária à viabilidade do apelo especial, porquanto seu conhecimento somente será possível em sendo devidamente identificada uma prévia manifestação da Corte de origem acerca do tema legal suscitado nas razões recursais.

O prequestionamento é, portanto, requisito indispensável ao conhecimento do recurso especial, funcionando, em verdade, como instrumento limitador da função cognitiva exercido pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que somente analisará os temas debatidos e decididos no acórdão recorrido. Correto afirmar, assim, que o prequestionamento guarda íntima ligação com o efeito devolutivo do apelo especial, que decorre “do princípio dispositivo”<sup>63</sup>.

Na esteira destas assertivas, possível a identificação de três situações em que se poderá debater o conhecimento das matérias de ordem pública em sede de recurso especial, a saber: a) prévia apreciação das matérias de ordem pública pelo tribunal de segundo grau; b) matérias de ordem pública suscitadas apenas em sede de embargos de declaração; e c) matérias de ordem pública identificadas ou suscitadas apenas em sede de recurso especial.

---

<sup>63</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso Especial*, p. 340.

## 4.2 – Prévia apreciação das Matérias de Ordem Pública pelo Tribunal de Segundo Grau

Havendo qualquer das partes, ou mesmo um terceiro legitimado, suscitado alguma matéria de ordem pública perante a Corte de segundo grau, e tendo sido tal questão devidamente apreciada e decidida, perfeitamente viável sua indicação nas razões do recurso especial que venha a ser interposto, porquanto restará plenamente satisfeito o requisito do prequestionamento.

Ademais, as matérias de ordem pública constituem, via de regra, temas de direito (encontrando expressa referência nos inúmeros preceitos legais mencionados anteriormente<sup>64</sup>), e mesmo nas hipóteses em que sua apreciação dependa de circunstâncias fáticas ligadas ao conjunto probatório dos autos por certo que tais circunstâncias terão sido devidamente analisadas pelo tribunal *a quo*, o que tornará desnecessária a sua reapreciação na instância especial, tarefa absolutamente vedada.

Caso a Corte de segundo grau se negue a conhecer de questão de ordem pública expressamente indicada, a parte interessada terá aberta a via dos embargos de declaração, de modo a obter do Sodalício manifestação suficiente a lhe tornar devidamente prequestionada.

Persistindo a omissão, mesmo diante dos declaratórios, imperiosa será, conforme mencionado linhas atrás, a abertura, nas razões do apelo especial, de preliminar indicando violação ao art. 535, do CPC, cujo reconhecimento pelo STJ decretará a nulidade do acórdão pertinente ao recurso integrativo, com a determinação de que outro seja exarado, desta feita com expressa menção acerca do ponto omissis. Cumprida esta determinação superior, restará satisfeito o requisito do prequestionamento, capaz de autorizar, agora sim, a indicação, em novo recurso especial, do tema afeto à questão de ordem pública identificada.

---

<sup>64</sup> Vide Capítulo 3.



Se nenhuma das partes, nem mesmo terceiros legitimados, se atentarem para a existência de questões de ordem pública relevante no feito, nada impede que o próprio tribunal de apelação delas conheça e decida, lembrando-se o entendimento geral (doutrinária e jurisprudencial) quanto à possibilidade de conhecimento *ex officio* destes temas a qualquer momento nas instâncias ordinárias. Também aqui haverá prequestionamento suficiente ao manejo de recurso especial.

### 4.3 – Matérias de Ordem Pública Suscitadas Apenas em Sede de Embargos de Declaração Prequestionadores

A segunda situação hipotética que se vislumbra sob o tema *sub examine* ocorre quando as partes, os terceiros legitimados, ou a própria Corte de segundo grau não se atentam, quando da apreciação do recurso principal ou do feito de competência originária<sup>65</sup>, para a existência de questões de ordem pública passíveis de análise. Entretanto, logo após o julgamento, a parte sucumbente identifica uma ou mais destas matérias. A pergunta que se faz é: será possível que esta parte se valha dos embargos de declaração com o propósito de tornar prequestionada a(s) questão(ões)?

Necessário, para uma correta avaliação do tema, considerar-se a dicção dos arts. 219, § 5º, 263, § 3º, e 301, § 4º; todos dos CPC, assim vazados (destaques nossos):

“Art. 219.....  
 (...)   
 § 5º O juiz **pronunciará**, de ofício, a prescrição.  
 “Art. 263.....

<sup>65</sup> Vale lembrar que os acórdãos exarados pelos tribunais locais no exercício de suas competências originárias também viabilizam, em algumas situações, o manejo de recurso especial. É o que ocorre, v.g, no caso de concessão da pretensão formulada em mandado de segurança cabível diretamente na Corte de segundo grau. Neste sentido as lições de Saraiva, quando destaca que “o conceito de *única e última instância* consiste na possibilidade de recorrer-se especialmente das decisões exaradas dos tribunais nominados no inciso III do art. 105 da Lei Maior, em processos originários daquelas Cortes. É que, quando as ações são iniciadas naqueles tribunais, inexistente o duplo grau de jurisdição; assim, são impugnáveis os arestos apenas mediante o recurso extraordinário ou o especial, desde que presentes os respectivos pressupostos de cabimento, salvo nos casos de mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data* e mandado de injunção, quando denegatória a decisão, caso em que caberá recurso de natureza ordinária.” (*Recurso Especial e o STJ*, p. 148).

(...)

§ 3º. O juiz **conhecerá** de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.”

“Art. 301.....

(...)

§ 4º. Com exceção do compromisso arbitral, o juiz **conhecerá** de ofício da matéria enumerada neste artigo.”

A leitura destes dispositivos deixa evidente o caráter imperativo da determinação atinente ao conhecimento de ofício das matérias de ordem pública, face à utilização dos termos “pronunciará” e “conhecerá”. Tanto é assim que nas hipóteses em que o legislador processual pretendeu outorgar ao juiz mera possibilidade fez uso de expressões como “poderá” e “é facultado”, a exemplo do que ocorre nos arts. 33, p. único, e 285-A, § 1º, ambos da Lei Processual Civil<sup>66</sup>.

A identificação e declaração destas questões de ordem pública, portanto, não constitui mera faculdade, mas sim, um dever do magistrado, por força do que dispõem os preceitos legais transcritos, cujos comandos não podem ser relegados pelo juiz, *ex vi* do disposto no art. 125, caput, do CPC<sup>67</sup>.

Ora, se se trata de um dever, eventual não declaração da existência de questões de ordem pública, ainda que de ofício, constitui evidente omissão por parte do tribunal local, o que rende ensejo à interposição dos embargos de declaração prequestionadores, amparados que estarão pelo art. 535, II, do CPC<sup>68</sup>.

Bastante elucidativas as considerações traçadas, no ponto, por Chavari de Arruda:

Em que pese o posicionamento de renomados processualistas, que entendem que mesmo em se tratando de matérias de ordem pública, se não forem efetivamente prequestionadas, ou seja, suscitadas

<sup>66</sup> Art. 285-A...

§ 1º Se o autor apelar, **é facultado** ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. (grifamos).

Art. 33...

Parágrafo único. O juiz **poderá** determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária. (destaque nosso).

<sup>67</sup> Art. 125. O juiz dirigirá o processo **conforme as disposições deste Código**, competindo-lhe: (...). (destacamos).

<sup>68</sup> Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 1994)  
II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

previamente pelo interessado, ressalvada a hipótese de prequestionamento implícito, se mostram incabíveis os Embargos Declaratórios Prequestionadores, pois que inexistente a alegada omissão do tribunal, “data venia”, entendendo que são perfeitamente cabíveis os Embargos nesta hipótese.

Ora, como já dissemos, o tribunal tem o dever funcional e de ofício de pronunciar-se sobre as matérias de ordem pública, mesmo que não tenham sido alegadas em nenhum momento. Não é mera faculdade, e sim dever funcional. Se é dever, e o tribunal não se manifesta, é omissão. Se é omissão, autoriza o cabimento de Embargos Declaratórios, com fundamento no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, o interessado, que em nenhum momento arguiu questão de ordem pública capaz de influir favoravelmente no julgamento da lide, pode, segundo nosso entendimento, fazê-lo em sede de Embargos Declaratórios Prequestionadores, a fim de provocar a manifestação expressa do tribunal sobre a questão, para que ocorra o cabimento do recurso especial ou extraordinário, levando a questão à apreciação do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, conforme o caso.

Entendimento contrário estar-se-ia admitindo que o dever funcional e de ofício do tribunal de pronunciar-se expressamente sobre todas as matérias de ordem pública postas em discussão, ainda que não argüidas pelas partes, seria um dever meramente relativo, e não absoluto, eis que excepcionado em algumas hipóteses, o que é absurdo.<sup>69</sup>

Entretanto, impende dizer que o tema não é pacífico, havendo vozes que se levantam contra esta possibilidade<sup>70</sup>. Para outros, somente após “conhecidos os embargos de declaração (pela alegação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC), é possível o reconhecimento de ofício de matéria de ordem pública que esteja ligada à falta de alguma condição da ação ou de algum pressuposto processual”<sup>71</sup>.

Quer parecer, todavia, que não se pode negar o cabimento do recurso integrativo diante de omissão acerca de questão de ordem pública, cuja declaração

---

<sup>69</sup> CHAVARI DE ARRUDA, Rodrigo. Embargos Declaratórios Prequestionadores em Matérias de Ordem Pública. *DireitoNet*.

<sup>70</sup> De outra ponta, não coaduna com a sistemática recursal que se queira estabelecer o recurso de embargos de declaração como espécie recursal apta ao prequestionamento. Tal espécie recursal no caso, tem natureza meramente instrumental, ou para demonstrar a questão prequestionada no teor do acórdão quando este não se fez claro, ou para incentivar a manifestação sobre questão levantada pela parte, mas não apreciada na decisão.

Não se pode querer admitir que tenham os declaratórios a natureza de constituir o prequestionamento, pois aí se estaria a inverter sua lógica ao permitir-se espécie de prequestionamento a posteriori, o que viria a ser verdadeiro pós-questionar (15). A finalidade dos embargos de declaração outra não é do que completar o julgamento, não pretender inovar a decisão. Em suma, ou servem os embargos para demonstrar a matéria já prequestionada, esclarecendo-a no corpo do acórdão embargado, ou para trazer ao plano decisório questão agitada nos debates das partes, cumprindo o requisito para o recurso a superior instância. Deste modo, se está a respeitar a própria natureza do recurso de embargos declaratórios nos limites que lhe dá o art. 535 do CPC. Qual seja, a aptidão para elucidar contradição, obscuridade ou omissão do acórdão recorrido. (BARBOSA MIRAGEM, Bruno Nubens. Exigência de Prequestionamento e Preceitos de Ordem Pública – Aspectos da Admissibilidade do Recurso Especial. *O Neófito*).

<sup>71</sup> NOLASCO, Rita Dias. Possibilidade do Reconhecimento de Ofício da Matéria de Ordem Pública no Âmbito dos Recursos de Efeito Devolutivo Restrito. In: *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins*, p. 476.

é obrigatória, como visto. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

A questão de ordem pública deve ser conhecida e resolvida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária. Portanto, em virtude do princípio inquisitório, podem ser suscitadas e apreciadas até mesmo em embargos de declaração. Contudo, solução diversa se impõe quando a questão não guarda pertinência com a matéria tratada no processo.<sup>72</sup>

#### **4.4 – Matérias de Ordem Pública Identificadas ou Suscitadas Apenas em Sede de Recurso Especial**

Malgrado a importância das hipóteses precedentes, dúvidas inexistem de que o tema focado ganha especial relevo nas situações em que as matérias de ordem pública só são identificadas quando o processo já está em grau de recurso especial.

Importantes nomes do Direito Processual são taxativos em afirmar a impossibilidade de se conhecer *ex officio* de matérias de ordem pública em sede de recurso especial. Suas conclusões se baseiam, em linhas gerais, na incompatibilidade que sustentam existir em relação ao requisito do prequestionamento, de rígidos contornos.

Este o pensamento de Marinoni, assim expresso:

As hipóteses dos incs. IV (pressupostos processuais), V (perempção, litispendência e coisa julgada material) e VI (condições da ação) do art. 267 podem ser conhecidas de ofício (sem alegação da parte) pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º, do CPC), ficando claro que 'grau de jurisdição' não abrange as chamadas instâncias superiores do recurso especial (STJ) e do recurso extraordinário (STF).<sup>73</sup>

Semelhante o entendimento de Nery Junior, Saraiva e Portella (respectivamente):

---

<sup>72</sup> STJ, REsp 397876/MS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 06.05.02.

<sup>73</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo do Conhecimento*, pp. 274 e 275.

Como são matérias de ordem pública, as causas de incisos IV (pressupostos processuais), V (coisa julgada, litispendência e preempção) e VI (condições da ação) podem ser alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição, porque não acobertadas pela preclusão e *devem* ser examinadas de ofício pelo juiz ou tribunal. Entenda-se por “qualquer grau de jurisdição” os da instância ordinária (primeiro e segundo graus, até os embargos infringentes), não se incluindo nesta locução as instâncias extraordinárias do RE e do REsp (RTJ 105/267). Assim, não se pode alegar, pela primeira vez, as matérias aqui enumeradas, como objeto do RE ou do REsp, já que se exige o prequestionamento para a admissibilidade desses recursos excepcionais...<sup>74</sup>

Embora consistam na própria validade da jurisdição conferida (pressupostos processuais e condições da ação), os temas de ofício devem ser efetivamente analisados no aresto impugnado, pois, no recurso especial, se verifica o acerto na interpretação e aplicação do direito federal.

Por isso, se não foi adotada determinada norma federal para o desfecho do processo, não há como ser viável o recurso especial, na medida em que inexistiu operação lógico-interpretativa ao redor de determinado dispositivo e, conseqüentemente, inexistirá o que ser verificado pelo Superior Tribunal de Justiça, mesmo que tais normas versem sobre matérias conhecíveis de ofício pelo julgador *a quo*.

Assim, a necessidade de decisão a respeito dos temas conhecíveis de ofício se faz presente, não sendo disponível o requisito do prequestionamento no particular.<sup>75</sup>

A teor do disposto no art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil, as questões de ordem pública serão conhecidas, pelo juiz, em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Todavia, convém ressaltar, tal não se aplica à instância extraordinária.

É certo que o pressuposto específico do prequestionamento advém da própria norma constitucional; dessarte, o disposto na lei ordinária não tem o condão de afastar a exigência de que as questões, mesmo as de ordem pública, tenham sido previamente debatidas pelo Tribunal ordinário.

Este raciocínio serve para que se afaste, de imediato, qualquer alegativa quanto à desnecessidade de prequestionamento, versando a problemática sobre ordem pública, ou quando o vício surge no bojo do próprio acórdão recorrido.<sup>76</sup>

No mesmo sentido o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Entendimento assentado em ambas as Turmas de Direito Privado deste Tribunal no sentido de exigir-se o prequestionamento viabilizador da via especial ainda que se trate de matéria apreciável de ofício nas instâncias ordinárias.<sup>77</sup>

Razão assiste a esta corrente doutrinária e jurisprudencial no que concerne aos recursos especiais onde se alega apenas temas pertinentes às matérias de ordem pública, e desde que tais matérias não tenham sido devidamente debatidas e decididas na instância de origem. O mesmo ocorre nas hipóteses em que eventuais

<sup>74</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Civil Extravagante em Vigor*, p. 731.

<sup>75</sup> SARAIVA, José. *Recurso Especial e o STJ*, p. 255.

<sup>76</sup> PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial (Jurisprudência e Doutrina)*, pp. 101 e 102.

<sup>77</sup> STJ, AgRg no REsp 197814/ES, rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 26.09.00.

outras matérias suscitadas nas razões do apelo extremo não sejam passíveis de conhecimento pelo STJ (v.g, por importarem revolvimento de provas).

Em ambos os casos, por certo que não se admitirá a análise das matérias de ordem pública, posto que definitivamente inviável o conhecimento do recurso especial. Na primeira hipótese por falta de prequestionamento; na segunda, por inadmissibilidade do apelo quanto aos demais temas suscitados, bem como por se apresentarem igualmente carentes de prequestionamento os temas de ordem pública.

Todavia, o entendimento sob enfoque peca por sua generalidade, ao não excepcionar as situações em que o apelo extremo reúne condições de conhecimento em relação a outros temas indicados nas suas razões. Neste caso, nada impede postulação do recorrente no sentido de que sejam analisadas eventuais matérias de ordem pública não apreciadas na Corte de origem, ou mesmo que o próprio STJ as declare de ofício.

Com efeito, a questão há que ser analisada não sob o enfoque do efeito devolutivo do recurso especial, em cujas restrições está o requisito do prequestionamento, mas sim, do efeito translativo que também é caro ao recurso especial, com a devida *venia* das opiniões em contrário, externadas por Ilustres doutrinadores<sup>78</sup>. É o que ressalta Oliveira:

A discussão acerca da possibilidade de o Superior Tribunal de Justiça examinar questão de ordem pública sem que se trata de matéria decidida e impugnada, por meio de recurso especial, deve se centrar na ocorrência, ou não, do efeito translativo na instância excepcional, porquanto é cediço que, em decorrência do efeito devolutivo restrito derivado da fundamentação vinculada, somente é transferido àquela Corte a discussão acerca da violação à legislação federal decidida no acórdão recorrido e impugnada via recurso especial.

(...)

---

<sup>78</sup> Prima facie, não se coaduna com a natureza do recurso especial o efeito translativo, porquanto é imperiosa à sua admissibilidade que a questão federal invocada tenha sido decidida pelo Tribunal a quo... [PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial (Jurisprudência e Doutrina)*, p. 148].

Ora, se não há, em relação aos recursos extraordinário e especial, o efeito devolutivo em sua dimensão vertical, como também não há efeito translativo, não pode o STF ou o STJ conhecer de fundamento não impugnado da decisão, mesmo tendo havido discussão sobre este fundamento, bem como decisão sobre o fundamento discutido (CANAN, Ricardo. Recursos Excepcionais – Fundamento Suficiente, Prejudicialidade e Questões Afins. In: *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. p. 655).

...O efeito devolutivo do recurso especial, que é delimitado pela questão federal decidida e impugnada, é decorrência do princípio dispositivo. Não se confunde, pois, com o efeito translativo, que é derivado dos princípios inquisitórios e publicista, do qual decorre a acentuação dos poderes do juiz independentemente de formulação de requerimentos pelas partes, mormente na regularidade da relação jurídica processual.

(...)

Dessa forma, a ocorrência do efeito translativo no âmbito do recuso especial não contraria o objetivo principal para o qual foi criado o Superior Tribunal de Justiça, porquanto a sua atuação deverá ter em consideração, também, a decisão do caso concreto, mormente no tocante às condições de admissibilidade da tutela jurisdicional.<sup>79</sup>

De fato, o efeito devolutivo se prende ao juízo de admissibilidade do recurso especial. Daí que, para o conhecimento do apelo, imprescindível o prequestionamento de ao menos um dos temas suscitados nas razões recursais. Todavia, superada esta fase, isto é, conhecido o recurso (por qualquer fundamento infraconstitucional que seja), nada impede a análise das matérias de ordem pública que não tenham sido identificadas nas instâncias ordinárias, mormente por não estar o STJ vinculado à tese jurídica debatida na Corte *a quo*, porquanto “julgará a causa, aplicando o Direito à espécie”, a teor da Súmula 456/STF<sup>80</sup> e dos ditames do art. 257, do RISTJ<sup>81</sup>. Segundo pontifica Dórea Pessoa, “não está o Tribunal Superior vinculado ao fundamento consignado no acórdão recorrido para ‘rejulgar a causa’. Pode, em tese, adotar outro fundamento, ainda que não ventilado na causa, se conheceu do recurso excepcional. O enfoque não é necessariamente o mesmo, como sói ocorrer”<sup>82</sup>.

Acertados, assim, os ensinamentos de Didier Jr., de Freire, e de Souza (respectivamente):

Sucedo que, se o recurso extraordinário/especial for interposto por outro motivo, e for conhecido (examinado/admitido), poderá o STF/STJ, ao julgá-lo, conhecer *ex officio* ou por provocação de todas as matérias que podem ser alegadas a qualquer tempo (aquelas previstas no § 3º do art. 267 e a prescrição ou decadência). Perceba: não é possível que uma destas questões seja objeto (causa de pedir/pedido recursais) de recurso extraordinário/especial sem que tenha havido o prequestionamento, mas, uma vez examinado o recurso, que, por exemplo, tenha outro fundamento, os tribunais superiores poderão aplicar o § 3º do art. 267 do CPC e os arts. 193, 210 e 211 do CC/2002, reconhecendo as questões processuais, a

<sup>79</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso Especial*, pp. 339 *usque* 342.

<sup>80</sup> O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o Direito à espécie

<sup>81</sup> Art. 257. No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

<sup>82</sup> DÓREA PESSOA, Roberto. Juízo de Mérito e Grau de Cognição nos Recursos de Estrito Direito. In: *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins*, p. 508.

prescrição ou a decadência. Com o juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, a jurisdição do tribunal superior é aberta. É assim que se deve entender a menção a “qualquer tempo e grau de jurisdição” que consta do multimencionado parágrafo.<sup>83</sup>

Não vemos, entretanto, qualquer motivo para que sejam excluídos os *recursos extraordinários* (especial e extraordinário) e, principalmente, os embargos de divergência, da incidência do CPC, art. 267, § 3º, isto porque não vislumbramos diferença entre a apelação e qualquer outro recurso, no que atine à aplicação do chamado *efeito translativo*, o que nos permite dizer que as questões de ordem pública, sobre as quais não existe preclusão, podem ser apreciadas pelo tribunal, desde que o recurso – qualquer recurso – seja conhecido, preenchendo todos os requisitos para sua admissibilidade.<sup>84</sup>

Resta saber se o recurso especial produz efeito translativo. A melhor resposta parece ser afirmativa. É que, conhecido o recurso, o Superior Tribunal de Justiça aplica desde logo o direito à espécie, julgando o caso concreto. Ora, ao julgar a causa, o Superior Tribunal de Justiça pode constatar a ausência de algum pressuposto processual, de alguma condição da ação. Por tal razão, ultrapassada a barreira da admissibilidade, o tribunal deve apreciar de ofício questões de ordem pública...<sup>85</sup>

Inúmeros, aliás, os julgados do STJ neste mesmo sentido, merecendo especial destaque, dentre outros<sup>86</sup>, os seguintes:

A mais recente posição doutrinária admite sejam reconhecidas nulidades absolutas ex officio, por ser matéria de ordem pública. Assim, se ultrapassado o juízo de conhecimento, por outros fundamentos, abre-se a via do especial (Súmula 456/STF).

Hipótese em que se conhece do especial por violação do art. 265, IV, "a", do CPC, ensejando no seu julgamento o reconhecimento ex officio da ilegitimidade do Ministério Público.<sup>87</sup>

TRIBUTARIO. ADICIONAL AO FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE (AFRMM). EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO DIREITO A ESPECIE (SUMULA N. 456 - STF E RISTJ, ART. 257). AMPLITUDE.

I – Caracterizado o dissenso entre o acórdão recorrido e o paradigma colacionado, quando a natureza de isenção, impõe-se, na espécie, o conhecimento do recurso, aplicando-se o direito à espécie.

II – No contexto assinalado, deve o órgão julgador limitar-se ao exame da questão federal colacionada, mas, se ao assim proceder, tiver de julgar o mérito da controvérsia, pode, de ofício, conhecer das matérias atinentes às condições da ação e aos pressupostos processuais.

III – Recurso especial conhecido e provido, a fim de se julgar extinto o processo sem julgamento de mérito (CPC, artigo 267, VI).<sup>88</sup>

<sup>83</sup> DIDIER JR., Fredie. Alegação de Prescrição ou Decadência em Recurso Extraordinário: Notas ao Código Civil de 2002. In: *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*, p. 119.

<sup>84</sup> FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da Ação Enfoque Sobre o Interesse de Agir*, p. 99.

<sup>85</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*, p. 313.

<sup>86</sup> STJ, REsp 466861/SP, rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17.06.04; STJ, AgRg no Ag 95597/GO, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 25.04.96; STJ, REsp 36663/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 18.10.93; e AgRg no Ag 65827, rel. Min. Costa Leite, julgado em 12.06.95.

<sup>87</sup> STJ, REsp 799780/DF, rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17.05.07.



Note-se que não se está, em absoluto, a afastar, pontualmente, o requisito do prequestionamento (cuja imperatividade, enquanto decorrente do próprio permissivo constitucional do art. 105, III, é indiscutível), conforme defende Mancuso<sup>89</sup>. Trata-se, ao contrário, de demonstrar a perfeita adequação que existe entre este requisito e as normas que determinam o conhecimento de ofício das matérias de ordem pública<sup>90</sup>, em benefício do princípio da efetividade da prestação jurisdicional, presente que eventual decisão do STJ proferida à revelia destas normas restará inválida de nulidade<sup>91</sup>. Conforme destaca Armelin<sup>92</sup> “uma das formas mais adequadas de propiciar ao processo maior eficiência dentro dos parâmetros traçados para as suas específicas finalidades é a de se evitar, se não a instauração, pelo menos o prosseguimento de processos fadados a um término anormal, por carência de requisitos indispensáveis à colimação daquelas finalidades, centradas na dirimência do conflito mediante a aplicação do direito objetivo ou através da satisfação do direito de uma das partes”.

Este o fundamento lançado em importante precedente da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

1. Em virtude da sua natureza excepcional, decorrente das limitadas hipóteses de cabimento (Constituição, art. 105, III), o recurso especial tem efeito devolutivo restrito, subordinado à matéria efetivamente prequestionada, explícita ou implicitamente, no tribunal de origem.
2. Todavia, embora com devolutividade limitada, já que destinado, fundamentalmente, a assegurar a inteireza e a uniformidade do direito federal infraconstitucional, o recurso especial não é uma via meramente consultiva, nem um palco de desfile de teses meramente acadêmicas. Também na instância extraordinária o Tribunal está vinculado a uma causa e, portanto, a uma situação em espécie (Súmula 456 do STF; Art. 257 do RISTJ).
3. Assim, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, que o julgamento do recurso **cumpra sua função de ser útil ao desfecho da**

---

<sup>88</sup> STJ, REsp 81258/SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 16.05.96.

<sup>89</sup> De fato, parece-nos que em questões de ordem pública que, por sua natureza, não precluem e são suscetíveis em qualquer tempo e grau de jurisdição, além de serem cognoscíveis de ofício, e, bem assim em tema de condições da ação e de pressupostos – positivos e negativos – de existência e validade da relação jurídica processual (CPC, art. 267, § 3º), o quesito do prequestionamento pode ter-se por *inexigível*, até em homenagem à lógica do processo e à ordem pública justa... (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*, p. 194).

<sup>90</sup> Indicadas no Capítulo 3.

<sup>91</sup> Fidélis dos Santos lembra que “a prestação jurisdicional propriamente dita só é alcançada através de processo válido” (FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernani. *Manual de Direito Processual Civil*, p. 34).

<sup>92</sup> ARMELIN, Donaldo *apud* FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da Ação Enfoque Sobre o Interesse de Agir*, pp. 35 e 36.

**causa**, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º do CPC. Nesses limites é de ser reconhecido o efeito translativo como inerente também ao recurso especial.<sup>93</sup> (grifamos).

A compreensão defendida igualmente atende aos postulados do princípio da economia processual, evitando “o desenvolvimento de processo sem qualquer perspectiva de um resultado prático efetivo”<sup>94</sup>. Do contrário, teria a parte “que aguardar o trânsito em julgado para promover uma ação rescisória”<sup>95</sup> ou mesmo “ação declaratória de inexistência de decisão judicial”<sup>96</sup>. Malgrado constituam meios de impugnação judicial, tal qual o recurso especial<sup>97</sup>, estas ações formam processo autônomo, demandando, destarte, nova movimentação dispensável da máquina judiciária, aumentando, ainda mais, o já alarmante volume de feitos que se amontoam nas milhares de prateleiras dos órgãos do Poder Judiciário.

Ainda sob o enfoque da economia processual, a compreensão ora defendida poderá evitar manifestação desnecessária do STJ sobre a matéria de fundo do especial, porquanto há questões de ordem pública que afetam o próprio conhecimento do recurso especial. Imaginemos, v.g., situação em que o advogado de uma das partes, em razão de procedimento disciplinar levado a efeito perante a Ordem dos Advogados do Brasil, tem suspenso ou mesmo cancelado o seu registro profissional, o que o impede de exercer o patrocínio do feito. Tal fato, não obstante noticiado nos autos, passa despercebido nas instâncias ordinárias, permanecendo o causídico a produzir atos processuais, culminando com a assinatura do apelo especial. Neste caso, restará patente a ausência de um dos pressupostos processuais (capacidade de postular em juízo), que afeta, diretamente, o conhecimento do recurso especial<sup>98</sup>, posto que “na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”<sup>99</sup>, a tanto equivalente hipótese em que o advogado não mais possui *jus postulandi*.

---

<sup>93</sup> STJ, REsp 609144/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 06.04.04.

<sup>94</sup> FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da Ação Enfoque Sobre o Interesse de Agir*, p. 64.

<sup>95</sup> *Id. Ibid*, p. 99.

<sup>96</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso Especial*, p. 342.

<sup>97</sup> Vide Capítulo 1.

<sup>98</sup> Exatamente por demonstrar a ausência de regularidade formal do apelo que, como visto no Capítulo 1, é requisito extrínseco afeto a qualquer recurso, inclusive o especial.

<sup>99</sup> Súmula 115/STJ.

Outrossim, tese contrária abre espaço, *concessa venia*, para situação de desconformidade com o princípio do devido processo legal, porquanto, sendo o conhecimento *ex officio* das matérias de ordem pública plenamente compatível com a sistemática do recurso especial (após conhecido), a sua não declaração constitui inegável afronta aos preceitos dos arts. 219, § 5º; 267, § 3º e 301, § 4º; todos do CPC; e do art. 193, do CC. E consoante lembrado por Silva, o *due process of law*, encartado no art. 5º, LIV, da CF, requer respeito às “formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica”<sup>100</sup>.

Mas não é só. Já se viu que a declaração das matérias de ordem pública constitui dever funcional do juiz ou tribunal, e não mera faculdade<sup>101</sup>. Daí que a recusa do Superior Tribunal de Justiça em analisar estes temas, por ocasião de recurso especial já conhecido, torna incompleta a sua prestação jurisdicional, em manifesta afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da Carta da República.

Portanto, ultrapassada a barreira do conhecimento, por qualquer fundamento infraconstitucional que tenha sido ventilado nas respectivas razões, é de rigor a apreciação das matérias de ordem pública em sede de recurso especial (seja mediante provocação da parte recorrente, ou mesmo de ofício pelo Superior Tribunal de Justiça), desde que tais matérias não induzam debate acerca do conjunto fático-probatório dos autos ou, ainda, a interpretação de cláusula contratual, caso em que encontrariam óbice nas já mencionadas Súmulas 05 e 07/STJ.

---

<sup>100</sup> SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 411.

<sup>101</sup> Vide Seção 4.3, Capítulo 4.

## CONCLUSÃO

Inegável a importância das matérias de ordem pública para o Direito Processual, lembrando-se que, por interessarem a toda coletividade, e não apenas aos sujeitos da relação jurídica processual, têm por escopo propiciar um início, um desenvolvimento, e um fim válidos e adequados para o processo, de modo que o direito dito pelo magistrado no seu bojo seja efetivamente eficaz.

Por outro lado, não menos importante é o papel desempenhado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial, ao manter a autoridade das normas jurídicas infraconstitucionais, cujo enfraquecimento abre as portas para a ruína da organização estatal, mormente para o modelo democrático implantado entre nós a duras penas.

Daí a relevância dos objetivos que se pretende tenham sido alcançados com o vertente trabalho, sobretudo ante a demonstração da compatibilidade que existe entre estes dois institutos jurídicos adjetivos (o recurso especial e as matérias de ordem pública) que, como visto, são imprescindíveis para a sistemática processual estabelecida. Ademais, demonstrou-se que esta compatibilidade atende aos postulados de importantes princípios afetos ao Direito Processual, v. g., princípio da efetividade da prestação jurisdicional, e princípio da economia processual.

Mesmo diante dos argumentos aqui lançados, as visíveis divergências existentes na doutrina e na jurisprudência (que foram apontadas) constituem forte indicativo de que o problema parece longe de uma solução capaz de criar interpretação de consenso.

Nesse quadro, espera-se que a presente pesquisa sirva não como a palavra definitiva sobre a problemática ventilada, mas sim, como um ponto de partida para outros trabalhos semelhantes e, quiçá, para uma construção pretoriana consistente e que seja aceita, senão de modo unânime, pelo menos com resistências apenas pontuais.

Aliás, vale sugerir que em outros estudos semelhantes ao vertente seja apreciado tema relacionado à matéria, qual seja, a viabilidade do conhecimento das questões de ordem pública pelo Presidente ou Vice-Presidente dos tribunais de segundo grau, quando no exercício do juízo provisório de admissibilidade do recurso especial.

A palavra está franqueada a quem dela se dispuser a fazer uso, seja para nova abordagem das matérias aqui debatidas, para considerações acerca do tema acima sugerido, ou mesmo para o debate quanto a tópicos que eventualmente não tenham sido aqui vislumbrados.

## REFERÊNCIAS

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. 1v.

BARBOSA MIRAGEM, Bruno Nubens. Exigência de Prequestionamento e Preceitos de Ordem Pública – Aspectos da Admissibilidade do Recurso Especial. *O Neófito*. 14 mar. 2003. Disponível em <http://www.neofito.com.br/artigos/art01/pcivil47.htm>. Acesso em 11.01.08.

BRASIL. *Código Civil*. Colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. São Paulo: Saraiva. 2003.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. São Paulo: Saraiva. 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de Outubro de 1998*. Organização de Alexandre de Moraes. 27. ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. *Código Civil*. Colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. São Paulo: Saraiva. 2003.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Código Comercial*. Colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. São Paulo: Saraiva. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag 553951/PR, rel. Min. Castro Filho, decisão de 21.06.04. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 18 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 31091/DF, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, julgado em 09.02.93. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 26 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 65827, rel. Min. Costa Leite, julgado em 12.06.95. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 21 jan. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 95597/GO, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 25.04.96. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 21 jan. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 426684/SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 15.08.02. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 18 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 906861/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16.10.07. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 02 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos Edcl no Ag 659917/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 09.10.07. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 02 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 36663/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 18.10.93. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 21 jan. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 197814/ES, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26.09.00. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 18 jan. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 299075/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assim Moura, julgado em 18.10.07. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 02 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no Ag 770724/MG, rel. Min. Denise Arruda, julgado em 24.10.06. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 02 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 525701/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 23.10.07. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 15 nov. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no Ag 500761/RJ, rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18.10.07. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 15 nov. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 663562/RJ, rel. Min. Castro Meira, julgado em 11.10.05. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 26 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 159983/SP, rel. Min. Hélio Mosimann, julgado em 03.02.99. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 24 nov. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Regimento Interno*. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/regimento/toc.jsp>. Acesso em 21 jan. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 81258/SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 16.05.96. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 21 jan. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 74370/ES, rel. Min. Eduardo Ribeiro, julgado em 09.10.95. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 26 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 119314/ES, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16.11.04. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 26 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 177447/PB, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 06.04.00. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 26 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 182382/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 17.06.99. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 18 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 397876/MS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 06.05.02. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 17 jan. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 466861/SP, rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17.06.04. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 21 jan. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 609144/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 06.04.04. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 22 jan. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 662585/SE, rel. Min. Jorge Scartezini, julgado em 01.03.05. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 26 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 667002/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.12.06. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 15 jan. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 673765/RJ, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15.09.05. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 26 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 706848/CE, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 15.03.07. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 15 jan. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 799780/DF, rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17.05.07. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 21 jan. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 868819/RJ, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14.08.07. . Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em 15 jan. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 5. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/>. Acesso em 24 nov. 2007.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 7. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/>. Acesso em 24 nov. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 83. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/>. Acesso em 26 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 115. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/>. Acesso em 22 jan. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 207. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/>. Acesso em 02 dez. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 211. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/>. Acesso em 24 nov. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI-AgR 150722/RJ, rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 08.02.94. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em 02 dez. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI-AgR 289176/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 20.08.02. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em 02 dez. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl-MC 2510/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, julgada em 02.12.03. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em 18 dez. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 281. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em 02 dez. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 282. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em 24 nov. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 288. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em 02 dez. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 356. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em 24 nov. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 456. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em 21 jan. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 634. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em 17 nov. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 635. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em 17 nov. 2007.

CANAN, Ricardo. Recursos Excepcionais – Fundamento Suficiente, Prejudicialidade e Questões Afins. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. São Paulo: RT, 2005 (Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, 8).

CHAVARI DE ARRUDA, Rodrigo. Embargos Declaratórios Prequestionadores em Matérias de Ordem Pública. *DireitoNet*. 25 nov. 2004. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/18/26/1826/>. Acesso em 11.01.08.

DIDIER JR., Fredie. Alegação de Prescrição ou Decadência em Recurso Extraordinário: Notas ao Código Civil de 2002. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. São Paulo: RT, 2005 (Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, 8).

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2005. 1v.

DÓREA PESSOA, Roberto. Juízo de Mérito e Grau de Cognição nos Recursos de Estrito Direito. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins*. São Paulo: RT, 2006 (Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, 10).

ELIA JUNIOR, Mario Luiz. Conceito de ordem pública e sua aplicação quando da homologação de sentença arbitral estrangeira. *Jus Navigandi*. Dez. 2005. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8678>. Acesso em 11.01.08.

FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernani. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2001. 1v.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da Ação – Enfoque Sobre o Interesse de Agir*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Recurso Especial: Ordem Pública e Prequestionamento. *Mundo Jurídico*. 05 mai. 2003. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto325.rtf>. Acesso em 11.01.08.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo do Conhecimento*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

MEDINA, José Miguel Garcia. *O Prequestionamento nos Recursos Extraordinário e Especial*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

MENDONÇA, Paulo Halfeld Furtado de. Questões de Ordem Pública e a Competência Recursal dos Tribunais. *Boletim Jurídico*. Mar. 2006. Disponível em <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1774>. Acesso em 11.01.08.

NOLASCO, Rita Dias. Possibilidade do Reconhecimento de Ofício da Matéria de Ordem Pública no Âmbito dos Recursos de Efeito Devolutivo Restrito. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins*. São Paulo: RT, 2006 (Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, 10).

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Civil Extravagante em Vigor*, 4. ed. São Paulo: RT, 1999.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso Especial*. São Paulo: RT, 2002.

PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial (Jurisprudência e Doutrina)*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARAIVA, José. *Recurso Especial e o STJ*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.