

INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO DE BRASÍLIA – IDP

Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil

ALINE PAULO SÉRVIO DE SOUSA CARDOSO

O EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

Brasília, 2013

ALINE PAULO SÉRVIO DE SOUSA CARDOSO

O EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

Monografia apresentada como parte das exigências para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil no Curso de Especialização *Lato Sensu* em Processo Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Prof. Ms. Milton Carvalho Gomes.

Brasília, 2013

ALINE PAULO SÉRVIO DE SOUSA CARDOSO

O EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

Monografia apresentada como parte das exigências para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil no Curso de Especialização *Lato Sensu* em Processo Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Prof. Ms. Milton Carvalho Gomes.

Aprovada pelos membros da banca examinadora em ___/___/_____.

Banca examinadora:

Presidente

Integrante

Integrante

Brasília, 2013

SUMÁRIO

RESUMO.....	3
ABSTRACT	4
INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I. Os recursos excepcionais no Direito Brasileiro	10
1. Função dos recursos excepcionais	12
2. Juízo de admissibilidade e mérito dos recursos excepcionais	13
3. Prequestionamento	15
CAPÍTULO II. Efeitos dos recursos excepcionais	21
1. Efeito substitutivo	21
2. Efeito regressivo ou de retratação.....	23
3. Efeito suspensivo	24
4. Efeito devolutivo	26
5. Efeito translativo	29
5.1. Matéria de ordem pública. Conceito e fundamentos	32

CAPÍTULO III. Efeito translativo nos recursos excepcionais.....	35
1. Inadmissão. Posição dominante no Supremo Tribunal Federal	35
2. Admissão, desde que tenha havido prequestionamento.....	39
3. Admissão, a partir do mero juízo de admissibilidade positivo	40
CONCLUSÃO	49
BIBLIOGRAFIA	51

RESUMO

Os recursos excepcionais (expressão tomada no presente trabalho como gênero em que se enquadram os recursos especial e extraordinário) possuem um regime jurídico peculiar. Da análise de tais especificidades destaca-se a exigência de prequestionamento, decorrente da interpretação da expressão “causas decididas”, constante dos artigos 102, III e 105, III, da Constituição Federal, tida por alguns como requisito de admissibilidade. Por outro lado, os recursos geram efeitos diversos no curso do processo, e do exame da sua ocorrência no regime jurídico singular dos recursos excepcionais é que se destaca o efeito translativo, entendido este, em linhas gerais, como a possibilidade de o Tribunal conhecer de ofício matéria de ordem pública, mesmo que não esteja dentro dos limites impostos pelo recurso. Em assim sendo, a admissão ou não de tal efeito translativo nos recursos excepcionais decorre da análise do conflito entre a impossibilidade de admitir-se que o Judiciário permaneça inerte diante de ilegalidades que o sistema jurídico reputa de tamanha gravidade que entende por bem ser o caso de mitigar-se o princípio dispositivo para permitir o seu conhecimento de ofício, e o requisito do prequestionamento nos recursos de natureza excepcional. Nesse contexto, esse trabalho se propõe a investigar como a doutrina e jurisprudência tem avaliado a possibilidade de se conferir efeito translativo ao Recurso Extraordinário e ao Recurso Especial, tendo em vista a exigência de prequestionamento como requisito de admissibilidade desses recursos.

PALAVRAS-CHAVE: Recursos excepcionais. Efeito Translativo. Matérias de ordem pública. Prequestionamento.

ABSTRACT

Appeals to Superior Courts in Brazil have to observe a very peculiar protocol, with specific requirements. One of them is the proof that the judicial issue (which one wants to have decided by the Superior Courts) had previously been discussed by the inferior courts (Court of Appeal), known in Portuguese as *prequestionamento*. This special requirement is not written, but results from the interpretation of Brazil's Constitution (article 102, III and article 105, III). At the same time, appealing to Superior Courts results in a variety of procedure effects on one's case, like the *efeito translativo*, that can be understood as the possibility of the Superior Courts control main public issues without previous discussion by the inferior courts (in other words, without *prequestionamento*). This exceptional possibility the Superior Courts have come from the conclusion reached after analyzing the conflict between the need of a response from the Judiciary Branch to one's case and the need of observing adjective rules, like the *prequestionamento*. Considering these premises, this research objectives to point out how Brazilian jurisprudence and doctrine have been evaluating the risks of accepting the *efeito translativo*.

KEY WORDS: Appeals. Main public issues. Previous discussion.

INTRODUÇÃO

Os recursos excepcionais (expressão tomada no presente trabalho como gênero em que se enquadram os recursos especial e extraordinário) possuem um regime jurídico peculiar.

O estudo de tais apelos parte do pressuposto de que sua função primordial é a garantia da correta aplicação da legislação federal, ou seja, da segurança do sistema jurídico, não se prestando precipuamente à revisão de decisões injustas.

Dessa premissa decorre a tendência de objetivação dos processos, inserida no Código de Processo Civil por meio da Lei nº 11.418/2006, que estabeleceu a sistemática dos chamados recursos representativos de controvérsias.

Da análise das especificidades dos recursos excepcionais destaca-se a exigência de prequestionamento, decorrente da interpretação da expressão “causas decididas”, constante dos artigos 102, III e 105, III, da Constituição Federal, tida por alguns¹ como requisito de admissibilidade.

Por outro lado, os recursos geram efeitos diversos no curso do processo, e do exame da sua ocorrência no regime jurídico singular dos recursos excepcionais é que se destaca o efeito translativo, entendido este, em linhas gerais, como a possibilidade de o Tribunal conhecer de ofício matéria de ordem pública, mesmo que não esteja dentro dos limites impostos pelo recurso.

Em assim sendo, a admissão ou não de tal efeito translativo nos recursos excepcionais decorre da análise do conflito entre a impossibilidade de admitir-se que o Judiciário permaneça inerte diante de ilegalidades que o sistema jurídico reputa de tamanha gravidade que entende por bem ser o caso de mitigar-se o princípio dispositivo para permitir o seu conhecimento de ofício, e o requisito do prequestionamento nos recursos de natureza excepcional.

Verifica-se que não há consenso nem na doutrina, nem na jurisprudência nacionais quanto ao tema, havendo basicamente três posicionamentos: a)

¹ Nesse sentido, SOUZA (2007, p. 444).

impossibilidade total de sua admissão; b) há efeito translativo desde que o recurso excepcional tenha sido conhecido; e c) só há que se falar em efeito translativo nos recursos excepcionais se a matéria estiver devidamente prequestionada.

O estudo mais aprofundado dos referidos posicionamentos afigura-se, portanto, relevante não só para o correto enfoque técnico-processual das possibilidades de conhecimento do Tribunal acerca da matéria dos autos, mas também para garantir-se o acesso a uma ordem jurídica justa, dentro da perspectiva do processo civil moderno em que deve prevalecer a instrumentalidade das formas, tendo em vista a necessidade de dar-se efetividade ao direito material posto em juízo.

Nesse contexto, esse trabalho se propõe a investigar como a doutrina e jurisprudência tem avaliado a possibilidade de se conferir efeito translativo ao Recurso Extraordinário e ao Recurso Especial, tendo em vista a exigência de prequestionamento como requisito de admissibilidade desses recursos.

Propõe-se ainda a avaliar quais dos entendimentos melhor atendem aos princípios constitucionais e processuais, bem como ao interesse público, numa perspectiva de garantia de acesso a uma ordem jurídica justa e de integridade do ordenamento jurídico.

Para tanto se analisará se a relevância do prequestionamento restringe-se ao juízo de admissibilidade, a ponto de considerar-se que após o tribunal superior admitir o recurso excepcional, passa a ser livre para aplicar o direito, inclusive matérias de ordem pública que não foram prequestionadas.

Tudo isso tendo em vista a perspectiva de que os tribunais pátrios têm o papel precípua de revisão, pois rejulgam a causa, e não de mera cassação.

Em relação aos aspectos metodológicos, as hipóteses são investigadas através de pesquisa bibliográfica e documental.

No que tange à tipologia da pesquisa, esta é, segundo a utilização dos resultados, pura, visto ser realizada apenas com o intuito de aumentar os conhecimentos e aperfeiçoar o aprendizado do objeto de estudo da pesquisa, sem transformação da realidade.

Segundo a abordagem, é qualitativa, com a observação intensiva de determinados fenômenos sociais.

Por fim, quanto aos objetivos, a pesquisa é exploratória, definindo objetivos e buscando maiores informações sobre o tema em questão, e descritiva, apresentando fatos e sua natureza, características, causas e relações com outros fatos.

No primeiro capítulo, Os recursos excepcionais no Direito brasileiro, explica-se as linhas gerais acerca das peculiaridades envolvendo os recursos excepcionais, destacando-se a necessidade de prequestionamento.

No segundo capítulo, Efeitos dos recursos especiais, delinea-se os principais efeitos dos recursos e como eles se configuram nos recursos excepcionais, ressaltando-se o efeito translativo, traçando-se, ainda, breves considerações acerca da abrangência da expressão matéria de ordem pública.

No terceiro capítulo, Efeito translativo nos recursos excepcionais, analisa-se os diversos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários acerca da configuração do efeito translativo nos recursos excepcionais.

Logo, o objetivo principal da presente pesquisa é alertar para a importância do tema em questão, provocando a reflexão acerca da ocorrência de efeito translativo nos recursos excepcionais, tendo em vista a abordagem mais atual do direito processual, cujo escopo é o acesso a uma ordem jurídica justa, em que não se pode aceitar a prevalência da forma sobre o conteúdo.

OS RECURSOS EXCEPCIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO

No presente trabalho tomar-se-á a expressão recursos excepcionais (ou recursos extraordinários) como o gênero no qual se inserem como espécies os Recursos Extraordinário e Especial, previstos respectivamente nos arts. 102, III e 105, III, todos da Constituição Federal de 1988².

Não se desconhece as críticas à referida terminologia, apontadas por MOREIRA (2009, p. 256), no sentido de que:

A rigor, não existe entre nós uma classe de recursos a que se possa aplicar, segundo critério preciso do ponto de vista científico e útil ao ângulo prático, a denominação genérica de extraordinários.

(...)

As peculiaridades do chamado recurso extraordinário não bastam para servir de base a uma classificação científica ou praticamente valiosa.

Em que pesem os argumentos acima expostos, adotar-se-á a referida nomenclatura, tendo em vista que os apelos em questão possuem um regime jurídico comum, decorrente da fundamentação vinculada (cabimento apenas nas hipóteses previstas no texto constitucional), inadmissão de reexame de provas e

² “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

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

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”

fatos, bem como exigirem o prequestionamento do seu objeto. Além disso, tal nomenclatura está contemplada no art. 467 do Código de Processo Civil:

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Nesse sentido, ASSIS (2007, p. 52):

O art. 467, in fine, contempla a classe dos recursos ordinários e extraordinários. A expressa previsão legal impede descartá-la, limpando o cenário do personagem incômodo e esdrúxulo, porque supostamente irrelevante e imprestável.

Acerca da origem das referidas espécies recursais tem-se que o recurso especial surgiu da necessidade de se solucionar a denominada crise do Supremo, caracterizada pela grande quantidade de recursos a serem julgados pelo Pretório Excelso decorrente da abrangência das matérias apreciáveis por meio do recurso extraordinário, quais fossem a “preservação da inteireza e da uniformidade da interpretação da Constituição e da lei Federal”, no dizer de SOUZA (2007, p. 414).

Em assim sendo, a Constituição Federal de 1988 instituiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a tal Corte transferiu boa parte da competência antes acumulada pelo Supremo, especificamente, a missão de zelar pela integridade e pela uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional.

No tocante ao recurso extraordinário, por outro lado, esclarece MANCUSO (2007, p. 53/54) quanto à sua origem que:

Com efeito, sob inspiração do Judiciary Act de 1789, nos Estados Unidos, que ‘permitiu a revisão pela Corte Suprema de decisões finais dos mais altos tribunais dos Estados, mediante writ of error, em diversas hipóteses relacionadas com a constitucionalidade de leis e com a legitimidade de normas estaduais’, o legislador brasileiro, no Dec. 848, de 24.10.1890 (sobre organização da Justiça Federal), previu, em seu art. 9º, parágrafo único, um recurso para o Supremo Tribunal Federal contra as decisões de última instância das Justiças locais. Acolhido no art. 59, § 1º, da Constituição Republicana (1891), aquela denominação – extraordinário – só veio contudo prevista no primeiro Regimento Interno do STF, daí passando aos textos legais

subsequentes (Lei 221, de 20.11.1894, art. 24; Dec. 3.084, de 05.11.1898, Parte III, arts. 678, d, e 744); e, desde então, as sucessivas Constituições Federais mantiveram dito recurso com essa denominação, que acabou consagrada.

1. Função dos recursos excepcionais

Destaque-se que o ponto de partida para o estudo dos recursos de natureza excepcional deve ser a noção de que tais recursos servem para garantir a correta aplicação da legislação federal, ou seja, garantir a segurança do sistema jurídico.

No dizer de MANCUSO (2007, p. 153):

Dizer que o recurso extraordinário e o especial não se destinam precipuamente à revisão de decisões injustas é afirmação que à primeira vista pode causar espécie, mas que é compreensível, dentro do sistema.

Assim como o STF não é só mais um Tribunal Superior, e sim a Corte Suprema, encarregada de manter o império e a unidade do direito constitucional, também o recurso extraordinário não configura mais uma possibilidade de impugnação, e sim o remédio de cunho político-constitucional (seus pressupostos não estão na lei processual) que permite ao STF dar cumprimento à elevada missão de guarda da Constituição (CF, art. 102, caput).

Especificamente sobre o recurso especial asseverou MOREIRA (2009, p. 589) que tal recurso é “essencialmente destinado a proteger a integridade e a uniformidade da interpretação do direito federal infraconstitucional.”

No mesmo sentido, porém acerca do recurso extraordinário, consignou ASSIS (2007, p. 677) que “O recurso extraordinário retrata, nas linhas básicas, a estrutura político-administrativa da República.”

Importa registrar que foi dessa premissa que se iniciou a tendência de objetivação dos processos (inserida no Código de Processo Civil por meio da Lei nº

11.418/2006, que estabeleceu a sistemática dos chamados recursos representativos de controvérsias nos arts. 543-B³ e 543-C⁴).

Nesse sentido são as considerações de MENDES (2008, p. 959/960) especificamente acerca do Recurso Extraordinário:

A Emenda Constitucional n. 45/2004 (Reforma do Judiciário) consagrou, no art. 102, § 3º da Constituição, o instituto da repercussão geral, segundo o qual, “no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-la pela manifestação de dois terços dos membros”.

A Lei n. 11.418, de 19-12-2006, definiu a disciplina processual do novo instituto. O recurso extraordinário passa, assim, por uma mudança significativa, havendo de sofrer o crivo da admissibilidade referente à repercussão geral. A adoção desse novo instituto deverá maximizar a feição objetiva do recurso extraordinário.

2. Juízo de admissibilidade e de mérito dos recursos excepcionais

O juízo de admissibilidade refere-se ao exame que deve ser feito quanto ao preenchimento de uma série de condições pelo recurso interposto anteriormente ao mérito recursal. Nesse sentido, MOREIRA (2009, p. 261):

Todo ato postulatório sujeita-se a exame por dois ângulos distintos: uma primeira operação destina-se a verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que o órgão possa apreciar o conteúdo da postulação; outra subsequente, a perscrutar-lhe o fundamento, para acolhê-la, se fundada, ou rejeita-la, no caso contrário. Embora a segunda se revista, em perspectiva global, de maior importância, constituindo o alvo normal a que tende a atividade

³Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.(...)

⁴Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (...)

do órgão, a primeira tem prioridade lógica, pois tal atividade só se há de desenvolver plenamente se concorrerem os requisitos indispensáveis para tornar legítimo o seu exercício.

Chama-se juízo de admissibilidade àquele em que se declara a presença ou a ausência de semelhantes requisitos; juízo de mérito àquele em que se apura a existência de fundamento para o que se postula, tirando-se daí as consequências cabíveis, isto é, acolhendo-se ou rejeitando-se a postulação. No primeiro, julga-se esta admissível ou inadmissível; no segundo, procedente ou improcedente.

Nos recursos extraordinários os juízos de admissibilidade e mérito são distribuídos entre os Tribunais *a quo* e *ad quem*, destacando-se que, como não se configuram como terceiro ou quarto grau de jurisdição, para serem admitidos estão subordinados ao prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, tendo em vista o texto constitucional determinar o cabimento desses recursos apenas nas causas decididas em única ou última instância (artigos 102, inciso III e 105, inciso III, todos da Constituição Federal).

Ressalte-se que da mesma expressão constitucional “causa decidida” decorre a exigência do prequestionamento da questão constitucional ou legal-federal, conforme o teor das Súmulas nº 282⁵ e 356⁶ do Supremo Tribunal Federal. Por isso há quem considere o prequestionamento como requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Nesse sentido é a lição de SOUZA (2007, p. 444)

Como o prequestionamento integra o requisito da admissibilidade do cabimento do recurso, é possível afirmar que a matéria jurídica veiculada no extraordinário deve ter sido decidida até mesmo quando ocorre o surgimento de **error in procedendo** no próprio julgamento do tribunal **a quo**. Pelo mesmo motivo, o terceiro prejudicado

⁵ **STF Súmula nº 282** - 13/12/1963 - *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 128. Admissibilidade - Recurso Extraordinário - Questão Federal Suscitada* - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

⁶ **STF Súmula nº 356** - 13/12/1963 - *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 154. Ponto Omisso da Decisão - Embargos Declaratórios - Objeto de Recurso Extraordinário - Requisito do Pquestionamento* - 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.

também não está livre da observância do prequestionamento ao interpor recurso extraordinário. Nem poderia ser diferente, já que os pressupostos de cabimento não variam conforme o recorrente seja parte, Ministério Público ou terceiro prejudicado.

3. Prequestionamento

Acerca da natureza do prequestionamento, ao lado do entendimento explicitado no item anterior de que seria um dos requisitos específicos dos recursos excepcionais, integrando o requisito de admissibilidade relativo ao cabimento do recurso, há quem defenda tratar-se, na verdade, de exigência natural dos recursos excepcionais, ou ainda, mera decorrência do princípio dispositivo e do efeito devolutivo.

NERY JR (2004, p. 300/301) defende que:

1. o prequestionamento é apenas um meio para instar-se o juízo ou tribunal de origem a decidir a questão constitucional ou federal que se quer ver apreciada pelo STF, STJ ou TST, no julgamento dos RE, REsp e RR;
2. o prequestionamento não é verdadeiro requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais (RE, REsp e RR);
3. o verdadeiro requisito de admissibilidade do RE e do REsp é o cabimento, que só ocorrerá quanto às matérias que tenham sido efetivamente “decididas” pelas instâncias ordinárias (CF 102, III e 105, III).

A exigência de prequestionamento, nos termos acima delineados, decorre da interpretação da expressão “causas decididas em única ou última instância” constante dos arts. 102, III e 105, III da Constituição Federal.

Destaque-se que até a Constituição de 1946 o prequestionamento era expressamente previsto constitucionalmente como requisito para a interposição do recurso extraordinário, tendo sido retirado do texto constitucional a partir da Constituição Federal de 1967, conforme THEODORO JUNIOR (2005, p. 134).

Causa decidida para o Supremo Tribunal Federal ocorre quando a matéria foi decidida, pouco importando se o dispositivo foi ou não citado. A isso a Corte Suprema denominou de prequestionamento explícito (diferente do Superior Tribunal

de Justiça que entende que é explícito o prequestionamento do dispositivo e é implícito o prequestionamento da matéria, adotando por isso os dois).

Por outro lado, o Supremo considera implícito o prequestionamento quando a matéria foi decidida na primeira instância, mas não na segunda e por isso não o admite.

Se a violação foi no próprio acórdão que está sendo recorrido não há como impor o prequestionamento, devendo-se, por prudência opor-se embargos de declaração para fins de prequestionamento, tendo em vista a jurisprudência do STF no sentido de que quando o acórdão parte de uma premissa falsa há obscuridade nos seus termos.

Para o STF a simples oposição dos Embargos de Declaração prequestiona a matéria, diferentemente do STJ. A propósito veja-se o teor da Súmula nº 356 do STF:

STF Súmula nº 356 - 13/12/1963 - *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 154.*

Ponto Omisso da Decisão - Embargos Declaratórios - Objeto de Recurso Extraordinário - Requisito do Prequestionamento

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.

Também é importante destacar a decisão da Corte Suprema em questão de ordem no Recurso Extraordinário nº 219.934, que reforça o entendimento de que a simples oposição dos embargos de declaração prequestiona a matéria, conforme se observa da transcrição de trecho do voto condutor do Ministro Relator:

...o que fez o Estado de São Paulo foi observar a Súmula 356, ou seja, suscitou o Estado, nas razões de apelação, a questão da exigência do concurso público. Houve uma omissão efetiva do acórdão, que não examinou esta questão, e prequestionou os embargos de declaração. Isso é o que está na Súmula 356, e nunca aquele procedimento de que, ao invés de interpor o recurso extraordinário, tenha que alegar a anulação do acórdão recorrido para voltar a matéria constitucional ao exame do Tribunal.

Há um voto do Ministro Sepúlveda Pertence que explica muito bem essa questão: a Súmula 356 instituiu esses embargos declaratórios, chamados de prequestionamento, no pressuposto de que a parte deve fazer o que está ao seu alcance para levar a questão constitucional ao Tribunal de origem, mas não pode obrigar os desembargadores a fazê-lo.

Destaque-se ainda o voto do Ministro Maurício Corrêa na oportunidade:

...a questão constitucional foi suscitada nas razões de apelação e, posteriormente, foram opostos embargos de declaração.

Tenho em mão um precedente, que me parece ajustar-se à hipótese, do Ministro Moreira Alves, resultante do julgamento do Agravo 258.802, de 30 de maio deste ano. A ementa é a seguinte:

‘Ainda que a matéria a ser suscitada no recurso extraordinário tenha surgido implicitamente no julgamento da apelação, faz-se necessária a oposição de embargos declaratórios para afastar a incidência do verbete 356 da Súmula.’

A contrario sensu, é o caso dos autos.

Ressalte-se que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é um pouco diferente.

De acordo com a Súmula nº 211 do STJ⁷, se mesmo com a oposição dos embargos prequestionadores o Tribunal de origem não tiver se manifestado, não se considera prequestionada a matéria, mas pode-se interpor Recurso Especial alegando a omissão em si (uma vez que a omissão foi sim analisada), o que ensejaria ofensa aos arts. 165, 458 e 535, II CPC, devendo ser requerida a anulação do acórdão, bem como a devolução dos autos ao tribunal *a quo* para que rejulgue os embargos, suprindo a omissão.

Essa diferença de posicionamento é razoável na medida em que a posição do STF decorre da circunstância de que só é cabível Recurso Extraordinário por violação à Constituição Federal, não se podendo alegar ofensa aos dispositivos do Código de Processo Civil, além do que nem todos os casos de Recurso Extraordinário correspondem a casos de Recurso Especial.

⁷ **STJ Súmula nº 211 Recurso Especial - Questão Não Apreciada pelo Tribunal A Quo – Admissibilidade.** Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".

Por isso o Supremo tem que flexibilizar a idéia de causa decidida, sob pena de inviabilizar o acesso àquela Corte por um erro do Tribunal *a quo*⁸, e a parte não pode ser penalizada pela má atuação do Judiciário que incidiu em omissão e insistiu nela, mesmo após a oposição do recurso cabível, que são os embargos de declaração.

Acerca do prequestionamento implícito e explícito esclarece MEDINA (2009, p.232/233; 238/239) as posições doutrinárias e jurisprudenciais acima delineadas para depois tecer críticas a seu respeito no sentido de que a exigência de menção expressa à norma violada é descabida, além de tais concepções confundirem o prequestionamento realizado pelas partes com a decisão sobre a questão constitucional e/ou federal.

Há, na doutrina e na jurisprudência, pelo menos duas concepções acerca do que se deva considerar prequestionamento implícito e explícito:

Para uma concepção, prequestionamento implícito ocorre quando, apesar de mencionar a tese jurídica, a decisão recorrida não menciona a norma jurídica violada, e prequestionamento explícito ocorre quando a norma jurídica violada tiver sido mencionada na decisão recorrida.

Para outro entendimento, há prequestionamento implícito quando a questão foi posta à discussão no primeiro grau mas não foi mencionada no acórdão, que, apesar disso, a recusa, implicitamente. Explícito, assim, seria o prequestionamento quando houvesse decisão expressa acerca da matéria do acórdão.

(...)

Assim, em nosso sentir, data vênha de entendimento diverso, e tomando-se por base a doutrina de Moniz de Aragão, somente é possível diferenciar prequestionamento explícito de prequestionamento implícito se – tomando-se por prequestionamento a atividade realizada pelos litigantes com o fito de levar ao órgão julgante matéria a ser por este julgada -, entender-se por explícito o prequestionamento quando ele se realizar expressamente, e implícito quando, a despeito de não haver manifestação expressa da parte a respeito, nas razões recursais, dever o órgão julgador manifestar-se acerca de determinadas matérias, em virtude de determinação legal. Desse modo, a rigor, no prequestionamento implícito as partes não

⁸ Caso o posicionamento da Corte Suprema fosse semelhante ao do Superior Tribunal de Justiça, poder-se-ia até mesmo inviabilizar o acesso do jurisdicionado à Justiça em determinados casos, como por exemplo, nas causas decididas pelos Juizados Especiais Federais, tendo em vista o teor da Súmula nº 203 do STJ, no sentido de que não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.

prequestionam, mas para que ocorra o prequestionamento implícito é necessário que as partes pelo menos interponham recurso.

Destaque-se, ainda, acerca do prequestionamento, que há uma divergência doutrinária acerca da necessidade de prequestionar-se matérias de ordem pública, tendo em vista que, nos termos dos arts. 267, § 3º e 301, § 4º do Código de Processo Civil, tais matérias são cognoscíveis a qualquer tempo ou grau de jurisdição, não sendo passíveis de preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entretanto, firmou-se no sentido da sua indispensabilidade, conforme se observa dos arestos abaixo destacados proferidos pela Corte Especial daquele tribunal:

RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. MATERIA CONHECIVEL DE OFICIO. PRIVILEGIO DA JURISDIÇÃO ORDINARIA.

- EMBARGOS DE DIVERGENCIA. INVIABILIDADE DE SEU CONHECIMENTO, EM FACE DA HARMONIA DA COTEJADA JURISPRUDENCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL QUANTO A NÃO SE RELEVAR, EM CASOS TAIS, O REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO.

(REsp 38273/MT, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/05/1996, DJ 10/06/1996, p. 20258)⁹

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ADMISSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.

1. Inexiste tese jurídica divergente quanto à prescrição, quando o acórdão embargado não enfrenta o tema, por falta de prequestionamento, e o paradigma aprecia o mérito.

2. A premissa de que as questões de ordem pública podem ser alegadas em qualquer tempo e juízo não se aplica às instâncias especial e extraordinária, que delas apreciam se conhecidos os recursos derradeiros, mas somente às instâncias ordinárias.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 85558/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 07/04/2000, DJ 12/06/2000, p. 65)¹⁰

Nesse sentido, GRECO FILHO (2006, p. 372) assevera:

⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. José Dantas. EREsp 38273/MT, julgado em 15/05/1996.

¹⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Relatora Min. Eliana Calmon. AgRg no EREsp 85558/SP, julgado em 07/04/2000.

Somente em duas situações dispensa-se o prequestionamento: no caso de o fundamento novo aparecer exclusivamente no próprio acórdão recorrido, como, por exemplo, se o acórdão julga *extra* ou *ultra petita* sem que esse fato tenha ocorrido na sentença; e se, a despeito da interposição dos embargos de declaração, o tribunal se recusa a examinar a questão colocada.

EFEITOS DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

O art. 520 do Código de Processo Civil ao tratar expressamente dos efeitos da apelação¹¹ refere-se apenas aos efeitos suspensivo e devolutivo. Entretanto, estes não são os únicos efeitos dos recursos admitidos na doutrina brasileira, acrescentando-se várias outras classificações.

Apontam-se, assim, outros efeitos dos recursos, como efeitos substitutivo, regressivo ou de retratação, e o efeito translativo.

Registre-se a existência de uma celeuma doutrinária quanto ao efeito translativo, que seria, na verdade, para alguns¹², o efeito devolutivo em profundidade (art. 515 CPC).

O efeito devolutivo determinaria os limites horizontais do recurso, o que se pode decidir, a extensão do objeto litigioso, enquanto o efeito translativo determinaria os limites verticais de recurso, o material com o qual o juízo *ad quem* irá trabalhar para decidir a questão que lhe foi submetida, relacionando-se às questões que devem ser examinadas pelo órgão *ad quem* como fundamentos para a solução do objeto litigioso recursal.

A seguir serão explicitados cada um dos efeitos citados, bem como a sua configuração nos recursos excepcionais.

1. Efeito substitutivo

O Efeito substitutivo relaciona-se ao próprio julgamento do recurso e está previsto no art. 512¹³ do Código de Processo Civil, segundo o qual a decisão

¹¹ Embora trate especificamente da apelação o referido dispositivo legal é aplicado a todo o sistema recursal desenhado no Código de Processo Civil, sendo tratado como regramento geral para a matéria de recursos.

¹² Nesse sentido: MOREIRA (2009, p. 430)

recorrida deve, em regra, ser substituída pela proferida no julgamento do recurso, salvo quando não há apreciação do mérito recursal ou tratar-se de *error in procedendo*.

Comentando o referido dispositivo legal, assevera MOREIRA (2009, p. 399/400):

Em geral, a decisão inferior, que vem a ser substituída, justamente porque não passara em julgado, era decisão *ainda* ineficaz. Como o órgão *ad quem* conheceu do recurso, ela *jamaiz*, alcançará a *auctoritas rei iudicatae*. Transitará em julgado, isso sim, a decisão do órgão *ad quem* – com ressalva da possibilidade, que acaso exista, de vir ela também, por sua vez, a ser impugnada através de outro recurso.

Observe-se que, em regra, todos os recursos tem efeito substitutivo, na medida em que o art. 512 do CPC encontra-se entre as disposições gerais aplicáveis a toda espécie de recurso, entretanto tal substitutividade incide nos limites das peculiaridades de cada recurso.

Acrescente-se que a substituição poderá ser total ou parcial. Será total quando o recurso ataca toda a decisão, independentemente do órgão *ad quem* ter-lhe dado provimento total ou parcial, e será parcial se: a) nem toda a decisão recorrida for abrangida pela impugnação (hipótese em que só haverá substituição no que tiver sido objeto do recurso, conforme dicção do art. 512 do CPC); b) se o recurso for conhecido apenas em parte.

¹³ Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.

2. Efeito regressivo ou de retratação

O efeito regressivo ou de retratação autoriza o órgão jurisdicional *a quo* a rever a decisão recorrida, quando do seu juízo de admissibilidade sobre o recurso interposto.

Em regra não há que se falar em efeito regressivo nos recursos extraordinários. A exceção refere-se à sistemática de julgamento dos chamados recursos representativos de controvérsias, delineada nos arts. 543-A, 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil, inseridos pelas Leis nº 11.418/2006 e 11.672/2008.

Em assim sendo, quando se tratar de recurso especial repetitivo, tendo o posicionamento do STJ se firmado de modo diverso do tribunal *a quo*, este pode se retratar quanto à decisão anteriormente proferida (art. 543-C, § 7º, inciso II e § 8º do CPC¹⁴). Se houver retratação o recurso especial perde o seu objeto, se não, dá-se seguimento ao procedimento para seu julgamento.

Também nos casos de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, a própria lei prevê a possibilidade do tribunal *a quo* (órgão prolator da decisão e não o Presidente) se retratar (art.543-B, § 3º do Código de Processo Civil¹⁵).

¹⁴ Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (...)

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

¹⁵ Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

(...)

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

Registre-se que na atual sistemática recursal a retratação, tanto no recurso especial repetitivo, quanto no recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, não é obrigatória, conforme se infere do art. 543-C, § 7º, inciso II e § 8º e art.543-B, § 3º, todos do Código de Processo Civil.

Diferentemente, o projeto de novo Código de Processo Civil¹⁶ em tramitação no Congresso Nacional torna essa retratação obrigatória, devendo o órgão jurisdicional *a quo* aplicar a decisão do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, conforme o caso, no recurso representativo da controvérsia a todos os recursos sobrestados por versarem sobre a mesma matéria¹⁷.

3. Efeito suspensivo

Chama-se de efeito suspensivo a ineficácia da decisão recorrida até o julgamento do recurso interposto, não podendo a referida decisão ser objeto de execução imediata, nos termos dos artigos 521 e 587, ambos do Código de Processo Civil¹⁸.

CÂMARA (2010, p. 76) esclarece que:

em outros termos, antes do julgamento de recurso que produza este efeito, a eficácia da decisão impugnada fica tolhida. Exemplificando, poder-se-ia aventar a hipótese de uma sentença que condenasse o réu a determinada prestação, mas que, sujeita a recurso com efeito

¹⁶ O projeto do Novo Código de Processo Civil em tramitação no Senado Federal corresponde ao Projeto de Lei do Senado nº 166/2010.

¹⁷ Veja-se o teor dos arts. 903 e 906 do PLS nº 166/2010: “**Art. 903.** Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito.”; “**Art. 906.** Não observada a tese adotada pela decisão proferida no incidente, caberá reclamação para o tribunal competente.” – Fonte: site do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

¹⁸ Art. 521. Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta.

Art. 587. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739).

suspensivo, não poderia embasar em processo de execução (ainda que se tratasse de execução provisória). Da mesma forma, a sentença que declara que a parte adquiriu um imóvel por usucapião não pode ser levada a registro no ofício de registro de imóveis enquanto sujeita a recurso com efeito suspensivo, já que sua eficácia declaratória encontra-se tolhida.

Como regra, conforme dicção do art. 497¹⁹ do CPC não há que se falar em efeito suspensivo nos recursos extraordinários, entretanto, pode-se conferir tal efeito de forma excepcional, por intermédio de uma medida cautelar, quando presentes os requisitos para tanto (*fumus boni iuris e periculum in mora*).

Ressalte-se que nestes casos, a cautelar deve ser requerida ora na instância *ad quem* ora na instância *a quo*, dependendo se já foi admitido ou não o recurso, respectivamente.

Neste sentido é a posição do Supremo Tribunal Federal perfilada nos enunciados das Súmulas 634 e 635:

STF Súmula nº 634 - 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 2; DJ de 10/10/2003, p. 2; DJ de 13/10/2003, p. 2.

Competência - Concessão de Medida Cautelar para Dar Efeito Suspensivo a Recurso Extraordinário - Objeto de Juízo de Admissibilidade na Origem

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

STF Súmula nº 635 - 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 2; DJ de 10/10/2003, p. 2; DJ de 13/10/2003, p. 2.

Competência - Decisão em Pedido de Medida Cautelar em Recurso Extraordinário Pendente do Juízo de Admissibilidade

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

¹⁹ Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.

Ressalte-se, ainda, que há quem defenda a aplicação nesse caso do art. 800, parágrafo único do CPC²⁰. O que implicaria na necessidade de requerer-se o efeito suspensivo nos recursos extraordinários sempre na instância *a quo*.

Nesse sentido, SOUZA (2007, p. 436):

Não há no parágrafo único do artigo 800 e em qualquer outro preceito a exigência de prévia admissão do recurso na origem para a concessão de tutela cautelar pelo tribunal *ad quem*. Assim, consoante o parágrafo único do artigo 800 do Código, basta a mera interposição do especial para que o recorrente possa pleitear a tutela cautelar diretamente no Superior Tribunal de Justiça, a fim de obter efeito suspensivo ao recurso, quando presentes o perigo da demora e a fumaça do bom direito. Antes da interposição do especial, a ação cautelar deve ser ajuizada no tribunal de origem. É o critério distintivo fixado no parágrafo único do artigo 800: “Interposto o recurso”. Porém, é preciso reconhecer que o Supremo Tribunal Federal consagrou outro critério nos Enunciados 634 e 635. Não obstante a literalidade do preceito legal, o Plenário da Corte Suprema assentou que a ação cautelar só passa a ser da competência da Corte *ad quem* após o juízo de admissibilidade do recurso na origem. Critério este que predomina na prática forense em razão da força da jurisprudência sumulada da Corte Suprema.

4. Efeito devolutivo

O efeito devolutivo, nos termos do caput do art. 515²¹ do CPC, corresponde à devolução da matéria impugnada do órgão judiciário recorrido para o colegiado *ad quem* para que este último possa reexaminar a decisão vergastada.

Tal efeito decorre do princípio dispositivo e conforme NERY JR (2004, p. 429):

Como o juiz, normalmente não pode agir de ofício, devendo aguardar a provocação da parte ou interessado (CPC 2º), deve, igualmente, julgar apenas nos limites do pedido (CPC 460), que são fixados na

²⁰ Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.

²¹ Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

petição inicial pelo autor (CPC 128), não podendo o juiz julgar *extra, ultra* ou *infra petita*. Se o fizer estará cometendo excesso de poder. Transportando-se esses fundamentos para a esfera recursal, que é uma espécie de renovação do direito de ação em outra fase do procedimento, verificamos que o recurso interposto devolve ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada. O juízo destinatário do recurso somente poderá julgar o que o recorrente tiver requerido nas suas razões de recurso, encerradas com o pedido de nova decisão. É esse pedido de nova decisão que fixa os limites e o âmbito de devolutividade de todo e qualquer recurso (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Em assim sendo, o objeto da devolutividade é o mérito do recurso, competindo às partes delimitá-lo, em decorrência do princípio dispositivo, que consiste na atribuição exclusiva aos interessados da iniciativa de instaurar o processo, vedando-se a atuação de ofício do juízo, tendo em vista a sua necessária imparcialidade.

Segundo MARINONI (2005, p. 530):

O tribunal somente pode reapreciar a decisão do juiz de primeiro grau porque o efeito devolutivo, típico da maioria das espécies recursais, a ele atribui o poder de reexaminar as decisões anteriormente exaradas. Não fosse esse efeito, qualquer intromissão do tribunal sobre a decisão do magistrado inicialmente competente para apreciar a causa – de acordo com as regras de competência – seria indevida, violando a independência da atuação jurisdicional do juiz (princípio do juiz natural).

Destaque-se que há quem entenda o efeito devolutivo sob duas óticas, quais sejam, a da extensão (também chamada de horizontal) e da profundidade (conhecida ainda como vertical) relacionadas, respectivamente, à extensão da impugnação (*tantum devolutum quantum appellatum*) e às questões que devem ser examinadas pelo Tribunal *ad quem* para decidir o recurso.

Segundo MOREIRA (2009,p. 430):

A exata configuração do efeito devolutivo é problema que se desdobra em dois: o primeiro concerne à *extensão* do efeito, o segundo à sua *profundidade*. Delimitar a extensão do efeito devolutivo é precisar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*; medir-lhe a profundidade é determinar com que material há de trabalhar o órgão *ad quem* para julgar.

A decisão apelada tem seu *objeto*: pode haver julgado o mérito da causa (sentença definitiva), ou matéria preliminar ao exame do mérito (sentença terminativa). É necessário verificar se a decisão do tribunal cobrirá ou não área igual à coberta pelo juiz *a quo*. Encara-se aqui o problema, por assim dizer, em perspectiva *horizontal*.

Por outro lado, a decisão apelada tem os seus *fundamentos*: o órgão de primeiro grau, para decidir, precisou naturalmente enfrentar e resolver questões, isto é, pontos duvidosos de fato e de direito, suscitados pelas partes ou apreciados *ex officio*. Cumpre averiguar se todas essas questões, ou nem todas, devem ser reexaminadas pelo tribunal, para proceder, por sua vez, ao julgamento; ou ainda se, porventura, hão de ser examinadas questões que o órgão *a quo*, embora pudesse ou devesse apreciar, de fato não apreciou. Focaliza-se aqui o problema em perspectiva *vertical*.

Diferentemente, NERY JR (2004, p. 484) defende que o exame das questões de ordem pública nos termos dos arts. 267, § 3º²² e 301, § 4º²³, todos do CPC, decorre, na verdade, do efeito translativo, conforme melhor delineado a seguir.

Importa esclarecer neste tocante que nos recursos excepcionais, o efeito devolutivo em sua dimensão horizontal é restrito às matérias referidas na legislação (contrariedade à legislação federal ou constitucional, conforme tratar-se de recurso especial ou extraordinário respectivamente), sendo tais apelos conhecidos como recursos de fundamentação vinculada.

Além disso, os recursos excepcionais são desprovidos de efeito devolutivo em sua dimensão vertical, uma vez que sua finalidade é resguardar o direito objetivo, não sendo possível por meio deles, por exemplo, o reexame de fatos e provas (óbice sumulado nos enunciados nº 7 do STJ²⁴ e 279 do STF²⁵).

²² Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução de mérito:

(...)

§ 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.

²³ Art. 301 (...) § 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.

²⁴ **STJ Súmula nº 7** - 28/06/1990 - DJ 03.07.1990. **Reexame de Prova - Recurso Especial**: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

²⁵ **STF Súmula nº 279** - 13/12/1963 - *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 127. Simples Reexame de Prova - Cabimento - Recurso Extraordinário*: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Verifica-se, portanto, que os recursos extraordinários possuem efeito devolutivo bastante restrito, tanto quanto à extensão (só pode ser analisada a matéria federal infraconstitucional, no caso do recurso especial e a constitucional, no caso do recurso extraordinário) quanto no tocante à profundidade (não se pode analisar provas, nem a matéria não prequestionada).

O projeto do Novo Código de Processo Civil, entretanto, prevê uma ampliação dessa profundidade para o Recurso Extraordinário ao estabelecer a possibilidade da Suprema Corte analisar todos os fundamentos constitucionais suscitados pela parte, mesmo que sobre eles não tenha se manifestado o tribunal *a quo*, o que acarretará numa relativização do prequestionamento²⁶.

Ressalte-se que ainda deverá ser analisada a constitucionalidade do dispositivo do projeto, ante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como a doutrina que entendem o prequestionamento como sendo um requisito de admissibilidade específico dos recursos excepcionais, estabelecido pela própria Constituição Federal ao utilizar a expressão *causa decidida* nos arts. 105, inciso III e 102, inciso III, conforme acima explicitado.

5. Efeito Translativo

Por efeito translativo entende-se a possibilidade do Tribunal ao qual o recurso é dirigido conhecer de ofício, ou seja, sem a necessidade de que haja requerimento das partes nesse sentido, as chamadas matérias de ordem pública.

²⁶ Art. 949 do PLS nº 166/2010 – “**Art. 949.** Sendo o recurso extraordinário ou especial decidido com base em uma das causas de pedir ou em uma das razões de defesa, o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal examinará as demais, independentemente da interposição de outro recurso. § 1º Se a competência for do outro Tribunal Superior, haverá remessa, nos termos do art. 948. § 2º Se a observância do *caput* deste artigo depender do exame de prova já produzida, os autos serão remetidos de ofício ao tribunal de origem, para decisão; havendo necessidade da produção de provas, far-se-á a remessa ao primeiro grau.”

Decorre o efeito translativo da interpretação sistemática dos artigos 267, § 3º, artigo 515, §§ 1º e 3º²⁷ e artigo 516²⁸, todos do Código de Processo Civil (CPC), tendo em vista que por força do artigo 267, § 3º do CPC as questões de ordem pública devem ser decididas de ofício pelo juízo, não se operando a preclusão sobre as mesmas e o artigo 515, §§ 1º e 3º do Código de ritos autoriza a translação dessas questões ao juízo *ad quem*.

Segundo SOUZA (2009, p.26):

O efeito translativo está consubstanciado na apreciação oficial pelo órgão julgador do recurso de matérias cujo exame é obrigatório por força de lei, ainda que ausente impugnação específica do recorrente. Daí a conclusão: o efeito translativo diz respeito às matérias de ordem pública, com predomínio do interesse público em relação ao interesse pessoal das partes. Por exemplo, o efeito translativo é encontrado nos artigos 113, caput, 219, § 5º, 245, parágrafo único, 267, § 3º, 515, §§ 1º e 2º, e 516, todos do Código de Processo Civil, assim como no artigo 210 do Código Civil de 2002. Conhecido o recurso, o tribunal competente para o julgamento também deve tomar conhecimento das matérias veiculadas naqueles preceitos.

ASSIS (2007, p. 226) defende que o referido efeito se trata na verdade da análise da profundidade do efeito devolutivo, da sua dimensão vertical, significando nada mais que a verificação das questões que devem ser examinadas pelo órgão *ad quem* para decidir o objeto litigioso do recurso, relacionando-se, portanto ao objeto de conhecimento do recurso:

Na extensão da matéria impugnada, ao órgão *ad quem* é dado examinar ou apreciar *ex officio* quaisquer questões que, sendo de ordem pública, situem-se no mesmo plano de cognição (v.g., o

²⁷ Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

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

(...)

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

²⁸ Art. 516. Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas.

mérito) ou em degrau inferior (v.g., pressupostos processuais e condições da ação).

Por outro lado, NERY JR (2004, p. 484) entende que a dimensão vertical do efeito devolutivo distingue-se do efeito translativo, na medida em que este último decorre do princípio inquisitório e só ocorre diante da omissão da parte, enquanto a dimensão vertical do efeito devolutivo advém do princípio dispositivo e pressupõe o ato de interpor o recurso, não se configurando quando há omissão:

O poder dado pela lei ao juiz para, na instância recursal, examinar de ofício as questões de ordem pública não arguidas pelas partes não se insere no conceito de efeito devolutivo em sentido estrito, já que isso se dá pela atuação do princípio inquisitório e não pela sua antítese, que é o princípio dispositivo, de que é corolário o efeito devolutivo dos recursos. Mesmo porque, o efeito devolutivo pressupõe ato comissivo de interposição do recurso, não podendo ser caracterizado quando há omissão da parte ou interessado sobre determinada questão não referida nas razões ou contra-razões do recurso.

Em que pese a divergência apontada, não se questiona a incidência do efeito translativo nos recursos ordinários, mas apenas no tocante aos recursos excepcionais.

A admissão ou não do efeito translativo nos recursos excepcionais, decorre da análise do conflito entre a impossibilidade de admitir-se que o Judiciário permaneça inerte diante de ilegalidades que o sistema jurídico reputa de tamanha gravidade que entende por bem ser o caso de mitigar-se o princípio dispositivo para permitir o seu conhecimento de ofício, e, o requisito do prequestionamento nos recursos de natureza excepcional.

Acerca do referido conflito, destacou CARNEIRO (2007, p. 209):

... ainda que não esteja expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, o prequestionamento vem sendo concebido como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, em virtude da exigência constitucional de que os recursos sejam interpostos de “causas decididas”, tal como consignado nos arts. 102, III, e 105, III, da Lei Maior.

Em razão do âmbito de devolutividade restrito dos recursos excepcionais, voltados apenas a manter a uniformidade da interpretação da lei federal, parte da doutrina e da jurisprudência

entende que não seria possível o levantamento das questões de ordem pública apenas quando da interposição dos recursos especial e extraordinário, sendo imprescindível, para viabilizar o cabimento destes recursos, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes e decidida pelo Tribunal local.

Ainda nesse sentido, MANCUSO (2006, p. 311/312):

A questão da admissibilidade ou não do RE ou do REsp, presente matéria de ordem pública – ainda que não prequestionada -, coloca de um lado, como regra, o princípio dispositivo (CPC, arts. 2º, 128, 515 e parágrafos: *iuria novit curia*), a que se agrega o argumento de que o âmbito de devolutividade desses recursos, na perspectiva vertical, é bem restrita; e de outro lado, como exceção, a cognoscibilidade de ofício de tais temas, a qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, arts. 113; 219, § 5º; 267, § 3º).

Nesses termos, é importante que se faça uma pequena digressão a fim de se delinear a abrangência da expressão matéria de ordem pública, tendo em vista a grande variedade de conceitos doutrinários acerca do tema.

5.1. Matéria de ordem pública. Conceito e fundamentos.

Diversos são os conceitos e acepções do que se entende por ordem pública.

Nesse sentido, MIRANDA (2003) explica que a dificuldade na conceituação de ordem pública decorre da própria evolução do direito, haja vista que a ênfase que se dá aos diversos valores sociais varia de acordo com o momento histórico.

Segundo a clássica divisão do Direito em público e privado, o direito privado seria formado por normas que tutelam as relações jurídicas entre os particulares, tratando predominantemente, portanto, dos interesses individuais com a finalidade de garantir a coexistência em sociedade (MEIRELLES, 2005, p. 38).

Por outro lado, o direito público tutelaria as relações em que predominam os interesses de ordem pública. Nesse sentido, ARAÚJO (2005, p. 3):

Direito público refere-se às relações em que predominam os interesses de ordem pública, das quais o Estado participa usando

prerrogativas de autoridade e soberania. As regras, nesse campo, disciplinam a vida da comunidade como tal considerada, o relacionamento dos particulares com a entidade que os congrega em coletividade ("Estado"), ou mesmo entre esta e os indivíduos que para ela trabalham, ou ainda as relações entre Estados distintos, regulando, portanto, os interesses estatais e sociais, mas só reflexamente os individuais.

Criticando essa visão, por considerar que ela identifica erroneamente interesse público com interesse do Estado, MELLO (2005, p.52/53) alerta que:

(...) na verdade, o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente com o Estado), nisto se abrindo também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais.

(...) o interesse público deve ser conceituado como interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente tem quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.

Nesse contexto, pode-se afirmar que as questões de ordem pública, são as que vão além do interesse das partes, relacionando-se ao exercício da jurisdição e despertam o interesse público (DINAMARCO, 2001, p. 69).

Ressalte-se que no direito processual brasileiro vigora o caráter publicista das normas processuais, entretanto só são de ordem pública as normas que tratam dos requisitos genéricos para a obtenção de um provimento de mérito (condições da ação e pressupostos processuais – CPC, arts. 219, § 5º²⁹, 267, § 3º, e 301, § 4º), assim como as que versam sobre competência absoluta, conforme lição de PARENTE (2003, p. 115).

Importante reafirmar-se que, tendo em vista a importância das questões de ordem pública e a necessidade de impedir-se a perpetuação de injustiças, bem como garantir a efetividade da prestação jurisdicional, o Código de Processo Civil,

²⁹ Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.
§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

nos arts. 267, § 3º e 301, § 4º, estabelece que tais matérias devem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, não se sujeitando, inclusive, à preclusão.

De acordo com AGUIAR JÚNIOR (2006, p. 278), o fundamento para a apreciação de ofício das questões de ordem pública está na inocorrência de preclusão *pro judicato*, já que a preclusão é sanção imposta à parte, gerando a perda de uma faculdade processual e não se aplica ao juiz, porque para este só se opera a preclusão maior, qual seja, a da coisa julgada.

Ainda, acerca da legitimidade do regime jurídico especial para as questões de ordem pública, LUCON (2005, p. 729) adverte que:

Nesses casos, o próprio Estado tem interesse de que sejam respeitadas as regras que disciplinam o modo pelo qual o processo se desenvolve. Não interessa ao juiz, como representante do Estado, que o processo não se desenvolva regularmente e não possa chegar ao fim colimado, que é justamente o julgamento de mérito. Por isso, está o julgador autorizado a conhecer dessas matérias de ofício, observando sempre o contraditório legitimador de seu provimento. A cognição *ex officio* dessas matérias é garantia de boa administração da justiça, sendo que (i) a falta de alegação do réu na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, provoca sua responsabilidade patrimonial pelo retardamento, e (ii) eventual inércia do magistrado o torna responsável pelo mau desempenho do cargo em decorrência de grave omissão.

EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS DE NATUREZA EXCEPCIONAL

Diante das considerações do capítulo anterior, pode-se afirmar que o efeito translativo dos recursos é, em linhas gerais, a possibilidade de o Tribunal conhecer de ofício matéria de ordem pública, mesmo que não esteja dentro dos limites impostos pelo recurso.

Conforme delineado não há consenso nem na doutrina, nem na jurisprudência nacionais quanto ao tema, havendo basicamente três posicionamentos: i) impossibilidade total de sua admissão; ii) só há que se falar em efeito translativo nos recursos excepcionais se a matéria estiver devidamente prequestionada; e iii) há efeito translativo, desde que o recurso excepcional tenha sido conhecido.

Ressalte-se que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça há jurisprudência adotando todos os três posicionamentos acima explicitados e essa divergência, na verdade, é razoável, uma vez que são 33 (trinta e três) ministros e há uma tendência de uma visão mais processualista da questão, menos constitucional que a do Supremo Tribunal Federal.

1. Inadmissão. A posição dominante no Supremo Tribunal Federal

Os que defendem a inadmissão do efeito translativo nos recursos excepcionais partem do pressuposto de que o objetivo de tais recursos é garantir a segurança sistêmica, uniformizando a questão jurídica discutida.

No dizer de MANCUSO (2007, p. 155):

...através dos recursos excepcionais se faz um controle objetivo de legalidade ou constitucionalidade das normas e dos atos administrativos ou governamentais. É sob esses parâmetros que se pode dizer que o recurso extraordinário é infenso à simples alegação de injustiça do julgado recorrido.

Assim, tendo em vista que os recursos excepcionais não se prestam à resolução do caso concreto, não haveria que se falar em efeito translativo.

Por tais motivos é que NERY JR. (2004, p. 487/488) defende que:

Não há o efeito translativo nos recursos excepcionais (extraordinário, especial e embargos de divergência) porque seus regimes jurídicos estão no texto constitucional que diz serem cabíveis das causas decididas pelos tribunais inferiores (CF 102 III e 105 III). Caso o tribunal não tenha se manifestado sobre questões de ordem pública, o acórdão somente poderá ser impugnado por ação autônoma (ação rescisória), já que incidem na hipótese os STF 282 e 356, que exigem o prequestionamento da questão constitucional ou federal suscitada, para que seja conhecido o recurso.

ALVIM (2007, p. 281) perfilha o entendimento de que o efeito devolutivo, nos recursos de estrito direito, é limitado de duas formas: somente se devolve a matéria que estiver no corpo do acórdão ou da decisão e que os vícios apontados nas razões recursais devem ser atinentes à ilegalidade ou a inconstitucionalidade.

Acrescenta ainda que, com a admissão dos recursos excepcionais, não se autoriza que a causa seja aberta às demais questões, sejam estas de fato ou de direito. Portanto, somente as questões devidamente prequestionadas poderiam ser objeto de análise dos Tribunais Superiores, ou seja, somente as questões constantes da decisão poderiam ser objeto de recurso.

Corroborando com tais posicionamentos CÂMARA (2010, p. 129) assevera que:

A impossibilidade de conhecer de questões que não tenham sido objeto de decisão expressa pelo tribunal 'a quo' impede, até mesmo, que o STJ e o STF, quando do julgamento dos recursos aqui considerados, apreciem questões de ordem pública, que poderiam ser examinadas de ofício (como as "condições da ação" e os pressupostos processuais), mas que não tenham sido alvo de prequestionamento.

PAVAN (2004, p. 195) acrescenta aos argumentos pela impossibilidade de efeito translativo nos recursos excepcionais, a explicação de que o efeito translativo não tem previsão legal e que o conhecimento de ofício das matérias de ordem

pública pelos Tribunais em sede de apelação só é possível por expressa previsão do art. 267, § 3º do Código de Processo Civil.

Esta também é a posição tradicional do Supremo Tribunal Federal, que entende que o Recurso Extraordinário não tem efeito translativo porque esbarraria sempre na falta de prequestionamento ou no reexame de provas, tendo em vista que o objetivo do apelo, conforme dito acima, não é resolver a situação individual daquele caso, mas sim fixar a tese jurídica.

Nesse sentido, vejam-se as decisões abaixo transcritas:

O trânsito do extraordinário é inviável para debater matérias processuais, de índole ordinária, relativas ao reexame dos julgamentos proferidos em grau de embargos de declaração para fins de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, à aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, à suposta concessão de efeito translativo a recurso especial e a eventual julgamento extra petita pelo Tribunal a quo.³⁰

O Tribunal julgou procedente pedido de ação cautelar para conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto contra acórdão do TSE e restabelecer sentença que cassara diploma de Prefeito por captação ilícita de sufrágio e que absolvera o Vice-Prefeito, requerente desta ação, da imputação de abuso de poder econômico. Na espécie, da sentença referida, apenas o Prefeito recorrera. Não obstante, o TRE reformara a decisão de 1º grau para cassar também o mandato do Vice-Prefeito, o que ensejara a interposição de recurso especial, sob a alegação de ofensa à coisa julgada, o qual fora improvido pelo TSE, por maioria, ao fundamento de que seria lícita a correção da questão atinente à matéria de ordem pública, qual seja, a subordinação jurídica do Vice-Prefeito ao que decidido em relação ao Prefeito, tendo em conta o efeito translativo do recurso ordinário. Preliminarmente, indeferiu-se, por ausência de interesse jurídico, o pedido de intervenção de terceiro, que alegava ter sido candidato da eleição anulada em que fora derrotada a chapa que encabeçara. No mérito, entendeu-se **que a pronúncia do órgão recursal sobre a parcela não impugnada do capítulo decisório de sentença, ao transpor os limites do efeito devolutivo do recurso (CPC, art. 515, §1º), ofendeu a coisa julgada. Asseverou-se que o efeito translativo é apenas um dos subtipos do efeito devolutivo e que, salvo o caso de vício processual absoluto, que leve à anulação**

³⁰ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Ellen Gracie. AI 543548/MA. Julgado em 29/11/05.

ou extinção do processo, sempre devolvido à cognição do Tribunal por conta daquele efeito, só serão conhecidas pelo Tribunal aquelas questões cuja solução serviu ou devia servir de fundamento dos capítulos decisórios impugnados pelo recurso, ou seja, o órgão recursal terá plena liberdade para análise das questões de fato e de direito debatidas na causa, inclusive as de ordem pública, desde que se restrinja aos limites da parcela impugnada do conteúdo decisório da sentença. Afastou-se, por fim, a possibilidade de o efeito do recurso do Prefeito alcançar o Vice-Prefeito, seu litisconsorte, com base no art. 509 do CPC, visto que a regra de extensão subjetiva do efeito devolutivo dos recursos só incide nos casos de litisconsórcio unitário. (Grifos acrescidos)³¹

Conforme mencionado alhures, também neste sentido posicionam-se alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, que entendem que as questões de ordem pública devem estar devidamente prequestionadas pelo Tribunal *a quo* para serem analisadas em sede de Recurso Especial. Veja-se a título de exemplo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 47 DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EFEITO TRANSLATIVO. INAPLICABILIDADE.

1. A Corte *a quo* não manifestou, em suas razões de decidir, nenhum pronunciamento sobre o tema inserto no artigo 47 do CPC, o que não satisfaz o prequestionamento da matéria suscitada, qual seja, a necessidade de inclusão do INSS no polo passivo da demanda. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. O entendimento de que é possível conhecer das questões de ordem pública de ofício, ainda que não prequestionadas ou suscitadas, na excepcional hipótese de o recurso especial ter sido conhecido por outros fundamentos, em razão do efeito translativo, foi superado em nova análise pela Corte Especial, que concluiu pela necessidade do requisito do prequestionamento na instância extraordinária.

Precedente: AgRg nos EREsp 999.342/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 1/2/2012; EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 32.420/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/6/2012.

3. Agravo regimental não provido.³²

³¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Cezar Peluso. AC 112/RN. Julgado em 01.12.2004.

³² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Benedito Gonçalves. AgRg nos EDcl no REsp 1.252.991/RJ. Julgado em 20/09/2012.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA RELATIVA AO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DO REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE DE DISCUSSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É inviável, em sede de embargos de divergência, discussão acerca da admissibilidade do recurso especial, o que ocorre nos casos de incidência do óbice da Súmula n.º 7 do STJ e da ausência de prequestionamento, entre outros.

2. "O entendimento de que é possível conhecer das questões de ordem pública de ofício, ainda que não prequestionadas ou suscitadas, na excepcional hipótese de o recurso especial ter sido conhecido por outros fundamentos, em razão do efeito translativo, foi superado em nova análise pela Corte Especial, que concluiu pela necessidade do requisito do prequestionamento na instância extraordinária." (AgRg nos EDcl no REsp 1252991/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 25/09/2012).

3. Agravo regimental não provido.³³

2. Admissão do efeito translativo, desde que tenha havido prequestionamento

Há quem defenda, ainda, que só há que se falar em efeito translativo nos recursos excepcionais se a matéria estiver devidamente prequestionada, ou seja, desde que o Tribunal *a quo* tenha sobre ela se manifestado, mesmo que não tenha sido objeto do recurso.

Neste sentido, veja-se parte do voto proferido pela Ministra Eliana Calmon no Recurso Especial nº 569.015/RN:

A rigidez da observância veio a ser flexibilizada por alguns acórdãos que entendem possível adentrar-se o STJ em matéria de ordem pública de ofício se, após ser o especial conhecido, com o prequestionamento de tese jurídica pertinente, deparam-se os julgadores com uma nulidade absoluta ou com matéria de ordem

³³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Luis Felipe Salomão. AgRg no EREsp. 830.577/RJ. Julgado em 24/04/2013.

pública e que pode levar à nulidade do julgamento ou a sua rescindibilidade.³⁴

Prossegue a Ministra afirmando não ser possível afastar o prequestionamento do Recurso Especial porque, caso contrário, deixaria de ser um recurso técnico para transformá-lo em um recurso de revisão, descaracterizando, por completo, a finalidade constitucional do próprio STJ, conforme ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – CADIN – LEGITIMIDADE PASSIVA – FUNDAMENTO INATACADO – AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL GENÉRICO – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) – QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

1. É manifestamente inadmissível o recurso que em suas razões não ataca o fundamento da decisão impugnada, ante à ausência de pressuposto recursal genérico.
2. Não é possível conhecer do recurso especial quando os dispositivos de lei federal tidos por violados não restaram prequestionados. Incidência do óbice da Súmula 282/STF.
3. Hipótese em que não foi ultrapassado o juízo de conhecimento, sendo inviável a análise da questão de ordem pública. Precedente da Segunda Turma no REsp 706.652/SP.
4. Agravo regimental improvido.

3. Admissão, a partir do mero juízo de admissibilidade positivo.

Por fim, destaca-se o posicionamento daqueles que entendem que deve haver efeito translativo, mesmo nos recursos excepcionais, bastando para tanto que o recurso tenha sido conhecido.

...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), bem como de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, relacionadas ao capítulo decisório objeto do recurso extraordinário, mesmo que não

³⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Relatora Ministra Eliana Calmon. REsp 569.015/RN. Julgado em 03/11/2005.

tenham sido enfrentadas no acórdão recorrido. (DIDIER e CUNHA, 2007, p. 236)

Segundo essa corrente, não se poderia afastar as disposições do art. 267, § 3º do CPC no sentido de que as questões de ordem pública são cognoscíveis de ofício e não precluem, uma vez que são suscetíveis a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Corroborando, MANCUSO (2007, p. 311) esclarece:

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 de 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 jurídica justa. (MANCUSO, 2007, p. 311)

GRINOVER (2005, p. 100) acrescenta que do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da unidade de julgamento pelas Cortes Superiores, expresso nas Súmulas nº 528³⁵ e 292³⁶ do Pretório Excelso, decorre logicamente que a admissão do recurso excepcional por um fundamento ou parte autônoma da decisão recorrida enseja necessariamente o exame pelos demais fundamentos ou quanto aos demais capítulos do acórdão vergastado.

³⁵ **STF Súmula nº 528** - 03/12/1969 - *DJ de 10/12/1969, p. 5933; DJ de 11/12/1969, p. 5949; DJ de 12/12/1969, p. 5997. Decisão com Partes Autônomas - Admissão Parcial de Recurso Extraordinário - Apreciação de Todas pelo Supremo Tribunal Federal - Dependência de Agravo de Instrumento - Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal "a quo", de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento.*

³⁶ **STF Súmula nº 292** - 13/12/1963 - *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 131. Interposição de Recurso Extraordinário - Mais de Um Fundamento - Admissão Apenas por Um - Conhecimento por Qualquer Outro - Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no Art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.*

Há quem relacione, ainda, o referido entendimento, à correta interpretação da Súmula nº 456³⁷ do STF, que estabelece que “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”, conforme se observa das palavras de SOUZA (2007, p. 436/437):

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. É o que estabelece o artigo 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Ora, ao julgar a causa, o Superior Tribunal de Justiça tem competência para reconhecer a ausência de algum pressuposto processual, a inexistência de alguma condição da ação e a ocorrência de nulidade absoluta, consoante o disposto nos artigos 113, 219, § 5º, 245, caput, e 267, § 3º, todos do Código de Processo Civil. Por conseguinte, ultrapassada a barreira da admissibilidade, o tribunal ad quem deve apreciar de ofício questões de ordem pública.

Esta parece ser a tendência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa dos julgados abaixo colacionados:

Em agravo de instrumento interposto para apenas decidir sobre a suspensão da execução de pré-executividade que fora negada pelo juiz, o Tribunal *quo* apreciou o próprio mérito do incidente contra o recorrente. Diante disso, o Min. Relator afirma que, nesse caso, houve duplo *error in procedendo*: o julgamento *extra petita* e a *reformatio in pejus*, o que acarreta a nulidade. Explica, ainda, que, após superado o juízo de admissibilidade, o REsp comporta efeito devolutivo amplo ao Superior Tribunal para julgar a causa, nos termos do art. 257 do RISTJ (aplicar o direito à espécie) e da Súm. n. 456-STF. Assim, se necessário, cabe, no REsp, enfrentar a matéria prevista no art. 267, § 3º, e no art. 301, § 4º, ambos do CPC. Em outras palavras, a devolutividade do REsp, em nível vertical, engloba efeito translativo consistente na possibilidade atribuída ao órgão julgador de conhecer de ofício as questões públicas, embora, na espécie, o recorrente, nem nos embargos de declaração nem no REsp, não se deu conta do duplo *error in procedendo*. Diante do exposto, a Turma conheceu do REsp para declarar, de ofício, a nulidade do acórdão recorrido, devolvendo os autos ao TJ para que ele renove o julgamento do agravo de instrumento. Precedentes

³⁷ STF Súmula nº 456 - 01/10/1964 - DJ de 8/10/1964, p. 3647; DJ de 9/10/1964, p. 3667; DJ de 12/10/1964, p. 3699. **Conhecimento - Recurso Extraordinário - Aplicação do Direito** - O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

citados: REsp 609.144-SC, DJ 24/5/2004; REsp 641.904-DF, DJ 6/2/2006, e REsp 814.885-SE, DJ 19/5/2006.³⁸

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. NÃO ADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual.

2. É inviável o agravo do art. 544 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182/STJ).

3. As matérias de ordem pública só podem ser apreciadas em sede de recurso especial se superado o juízo de admissibilidade do apelo nobre, situação em que se opera o efeito translativo do recurso, o que não ocorreu na hipótese.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.³⁹

Observe-se que para os defensores dessa tese o prequestionamento estaria relacionado apenas ao juízo de admissibilidade.

Em assim sendo, para o recurso excepcional ser admitido seria indispensável o prequestionamento, mas tendo sido ultrapassado tal juízo não haveria limites ao exame do mérito pelo Tribunal *ad quem*, que poderia analisar a matéria que não foi examinada no Tribunal *a quo*.

Nesse sentido, DIDIER E CUNHA (2006,p. 201):

O juízo de re julgamento da causa é diferente do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário: para que se admita o recurso é indispensável o prequestionamento, mas, uma vez admitido, no juízo de re julgamento não há qualquer limitação cognitiva, a não ser a limitação horizontal estabelecida pelo recorrente (extensão do efeito devolutivo). Conhecido o recurso excepcional, a profundidade do seu efeito devolutivo não tem qualquer peculiaridade. Nada há de especial no *julgamento* de um recurso excepcional; o “excepcional” em um recurso excepcional está em seu juízo de admissibilidade, tendo em vista as suas estritas hipóteses de cabimento.

³⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 641.904-DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 17/02/2009.

³⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Raul Araújo. EDcl no Ag 1.311.970/SP. Julgado em 07/05/2013.

Importante destacar, por fim, os argumentos expendidos em recente julgado do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Ministro Teori Albino Zavascki, em que, ao tratar do tema, estabeleceu que o julgamento do Recurso Extraordinário ocorreria em três etapas sucessivas.

A primeira seria a do juízo de admissibilidade, enquanto a segunda a do juízo sobre a alegação de ofensa a direito constitucional e a terceira a do julgamento da causa, aplicando-se o direito à espécie, conforme delineado na Súmula nº 456 do STF.

Veja-se a ementa do julgado:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NATUREZA REVISIONAL. TÉCNICA DE JULGAMENTO. DEMANDA COM MAIS DE UM FUNDAMENTO. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA AFASTAR UM DELES. INDISPENSABILIDADE DE APRECIÇÃO DOS DE MAIS. SÚMULA 456/STF.

1. Em nosso sistema processual, o recurso extraordinário tem natureza revisional, e não de cassação, a significar que “o Supremo Tribunal Federal, conhecendo o recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie” (Súmula 456). Conhecer, na linguagem da Súmula, significa não apenas superar positivamente os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, mas também afirmar a existência de violação, pelo acórdão recorrido, da norma constitucional invocada pelo recorrente.

2. Sendo assim, o julgamento do recurso do extraordinário comporta, a rigor, três etapas sucessivas, cada uma delas subordinada à superação positiva da que lhe antecede: (a) a do juízo de admissibilidade, semelhante à dos recursos ordinários; (b) a do juízo sobre a alegação de ofensa a direito constitucional (que na terminologia da Súmula 456/STF também compõe o juízo de conhecimento); e, finalmente, se for o caso, (c) a do julgamento da causa, “aplicando o direito à espécie”.

3. Esse “julgamento da causa” consiste na apreciação de outros fundamentos que, invocados nas instâncias ordinárias, não compuseram o objeto do recurso extraordinário, mas que, “conhecido” o recurso (vale dizer, acolhido o fundamento constitucional nele invocado pelo recorrente), passam a constituir matéria de apreciação inafastável, sob pena de não ficar completa a prestação jurisdicional. Nada impede que, em casos assim, o STF, ao invés de ele próprio desde logo “julgar a causa, aplicando o direito à espécie”, opte por remeter esse julgamento ao juízo recorrido, como frequentemente o faz.

4. No caso, a parte demandada invocou, em contestação, dois fundamentos aptos, cada um deles, a levar a um juízo de improcedência: (a) a inexistência do direito afirmado na inicial e (b) a

prescrição da ação. Nas instâncias ordinárias, a improcedência foi reconhecida pelo primeiro fundamento, tornando desnecessário o exame do segundo. Todavia, em recurso extraordinário, o Tribunal afastou o fundamento adotado pelo acórdão recorrido, razão pela qual se impunha que, nos termos da Súmula 456, enfrentasse a questão prescricional, ou, pelo menos, que remetesse o respectivo exame ao tribunal recorrido. A falta dessa providência, que deixou inconclusa a prestação jurisdicional, importou omissão, sanável por embargos declaratórios.

5. Embargos de declaração acolhidos. (Grifos acrescentados)⁴⁰

Observe-se que no referido julgado restou consignado que em sendo ultrapassado o juízo de admissibilidade e verificada a ofensa a preceito constitucional, o Supremo deve apreciar todos os fundamentos discutidos nas instâncias ordinárias, mesmo que não invocados no recurso extraordinário, reconhecendo-se, assim, expressamente a ocorrência de efeito translativo.

Pode-se supor que a presença do Ministro Teori Zavascki no Supremo Tribunal Federal reacenderá o debate acerca do tema, tendo em vista que seu posicionamento acima destacado e seguido no acórdão pelos demais integrantes da Segunda Turma, diverge da jurisprudência tradicional do STF.

Ressalte-se que quando ainda atuava no Superior Tribunal de Justiça proferiu outros importantes julgados, sempre com o mesmo posicionamento acerca do tema, conforme se observa da ementa abaixo:

Processual civil. Recurso especial. Efeito translativo. Conhecimento de ofício de questões de ordem pública (CPC (LGL\1973\5), arts. 267, § 3.º, e 301, § 4.º). Possibilidade, nos casos em que o acórdão recorrido emite julgamento sem nenhuma relação de pertinência com a demanda proposta.

1. Em virtude de 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

⁴⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Emb. Decl. no Ag. Reg. no RE nº 346.736-DF, rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 04.06.2013.

acadêmicas. Também na instância extraordinária o Tribunal está vinculado a uma causa e, portanto, a uma situação em espécie (Súmula 456 (MIX\2010\2180) do STF; art. 257 do RISTJ (LGL\1989\44)).

3. Assim, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, o regular processamento da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3.º, e no art. 301, § 4.º, do CPC (LGL\1973\5). Nesses limites é de ser reconhecido o efeito translativo como inerente também ao recurso especial.

4. No caso dos autos, o acórdão recorrido não tem relação de pertinência com a controvérsia originalmente posta. Trata da incidência de imposto de renda sobre parcela paga pela Petrobrás S.A. a título de indenização de horas trabalhadas, enquanto a demanda diz respeito ao pagamento de indenização por supressão de diversas vantagens de trabalhadores do Banco do Estado do Ceará.

5. Recurso especial conhecido para, de ofício, declarar a nulidade do acórdão que julgou a apelação.⁴¹

No mesmo sentido, de que o efeito translativo nos recursos excepcionais decorreria da interpretação da Súmula nº 456 do STF, CARNEIRO (2002, p. 70) defende que caso o recurso tenha sido conhecido o Tribunal Superior deve analisar de ofício as matérias não disponíveis e as questões de ordem pública.

Observe-se, finalmente, que esta é a tendência legislativa objeto do Projeto de Novo Código de Processo Civil em tramitação no Congresso Nacional (Projeto de Lei do Senado nº 166/2010).

O art. 925, § 1º do referido projeto, que trata da mesma matéria do atual art. 515, § 1º do CPC, estabelece que será objeto de apreciação pelo tribunal em sede de apelação todas as questões suscitadas e discutidas no processo, independentemente de terem sido resolvidas ou não pela sentença.

Veja-se um comparativo dos referidos dispositivos.

De um lado, o PLS nº 166/2010 estabelece que: “Art. 925. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, resolvidas ou não pela sentença.”

⁴¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 660.519-CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2005.

De outro, o Código de Processo Civil atualmente prevê que “Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.”

Em assim sendo, em que pesem as posições em contrário já explicitadas, entende-se que esse é o ponto de vista mais acertado.

Isso porque reconhecer a possibilidade do Tribunal Superior apreciar as questões de ordem pública em sede de recursos excepcionais, bastando para tanto que tenha sido transposto o seu juízo de admissibilidade está em sintonia com o caráter publicista e inquisitório do processo.

Antes de julgar a causa o juízo deve se manifestar sobre a validade do processo.

Não é razoável, nem consentâneo com os princípios processuais e constitucionais, portanto, a manutenção de nulidades absolutas, ou até de inexistência de atos processuais, sob o manto de questões meramente formais (prequestionamento), obrigando o jurisdicionado a buscar as vias autônomas de impugnação da coisa julgada como únicas alternativas para a efetivação do seu direito.

Assim, afina-se tal entendimento, com a perspectiva mais moderna do processo civil em que deve prevalecer a instrumentalidade das formas com intuito de dar-se efetividade ao direito material posto em juízo, como forma de garantir-se o acesso a uma ordem jurídica justa.

Acrescente-se que esse posicionamento também decorre da interpretação dos enunciados de Súmula do Supremo Tribunal Federal acima citados, bem como com a jurisprudência mais recente do STF, pelo menos da sua Segunda Turma, sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, a respeito da qual se destaca o argumento de que em que pese a devolutividade limitada do recurso excepcional, a análise dos seus termos continua vinculada a uma causa.

O Superior Tribunal de Justiça também possui diversos julgados nesse sentido, sendo essa a tendência seguida por aquela Corte, ao entender que em

sendo o recurso especial conhecido deve ser aplicado o direito à espécie, conforme já delineado.

Por fim, corroborando tais argumentos, registre-se que essa é a tendência legislativa albergada no Projeto do Novo Código de Processo Civil em tramitação no Congresso Nacional.

CONCLUSÃO

Este trabalho se propôs a verificar a aceitação do efeito translativo nos recursos excepcionais.

Para tanto, inicialmente fez-se necessário analisar as peculiaridades que envolvem os recursos excepcionais, notadamente no que se refere à exigência de prequestionamento.

Verificou-se em seguida as linhas gerais acerca dos efeitos dos recursos excepcionais, destacando-se o efeito translativo como a possibilidade de o Tribunal conhecer de ofício matéria de ordem pública, mesmo que não esteja dentro dos limites impostos pelo recurso.

Nesse contexto, constatou-se que a admissão ou não de tal efeito translativo nos recursos excepcionais decorre da verificação do conflito entre a impossibilidade de admitir-se que o Judiciário permaneça inerte diante de ilegalidades que o sistema jurídico reputa de tamanha gravidade que entende por bem ser o caso de mitigar-se o princípio dispositivo para permitir o seu conhecimento de ofício, e, o requisito do prequestionamento nos recursos de natureza excepcional.

No intuito de averiguar a melhor solução para tal conflito, observou-se que não há consenso nem na doutrina, nem na jurisprudência nacionais quanto ao tema, havendo basicamente três posicionamentos: a) impossibilidade total de sua admissão; b) há efeito devolutivo, desde que o recurso excepcional tenha sido conhecido; e c) só há que se falar em efeito translativo nos recursos excepcionais se a matéria estiver devidamente prequestionada.

Assim, diante da necessidade de se dar o correto enfoque técnico-processual das possibilidades de conhecimento do Tribunal acerca da matéria dos autos, bem

como de garantir-se o acesso a uma ordem jurídica justa, dentro da perspectiva do processo civil moderno em que deve prevalecer a instrumentalidade das formas, tendo em vista a premência em efetivar-se o direito material posto em juízo, é que se constatou a importância de se reconhecer a ocorrência de efeito translativo nos recursos excepcionais, bastando para tanto que o apelo tenha sido conhecido pelo Tribunal Superior.

Observou-se, ainda, que reforça tal entendimento a correta interpretação da Súmula nº 456 do Supremo Tribunal Federal, bem como a tendência legislativa objeto do Projeto de Novo Código de Processo Civil em tramitação no Congresso Nacional (Projeto de Lei do Senado nº 166/2010).

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Recurso especial: questão de ordem pública. Prequestionamento.** Revista de Processo nº 132, ano 31, fev. 2006.

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

ARAÚJO, Edimir Netto de. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 211.** Brasília: Imprensa Nacional, DJ 03.08.1998. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 09.07.2013.

_____. **Súmula 07.** Brasília: Imprensa Nacional, DJ 03.07.1990. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 09.07.2013.

_____. **AgRg nos EDcl no REsp 1.252.991/RJ,** Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 20/09/2012. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 09.07.2013.

_____. **AgRg no EREsp. 830.577/RJ,** Relator Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/04/2013. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 18.07.2013.

_____. **EREsp 38273/MT,** Relator Min. José Dantas, julgado em 15/05/1996. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 18.07.2013.

_____. **REsp 569.015/RN,** Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 03/11/2005. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 18.07.2013.

_____. **AgRg no EREsp 85558/SP,** Relatora Min. Eliana Calmon, julgado em 07/04/2000. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 09.07.2013.

_____. **REsp 641.904-DF**, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 17/02/2009. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 09.07.2013.

_____. **EDcl no Ag 1.311.970/SP**, Relator Min. Raul Araújo. Julgado em 07/05/2013. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 09.07.2013.

_____. **REsp 660.519-CE**, rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2005. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 18.07.2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Anexo ao Regimento Interno. **STF Súmula 279**. Brasília: Imprensa Nacional, 1964. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 09.07.2013.

_____. Súmula da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Anexo ao Regimento Interno. **STF Súmula 282**. Brasília: Imprensa Nacional, 1964. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 09.07.2013.

_____. Súmula da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Anexo ao Regimento Interno. **STF Súmula 292**. Brasília: Imprensa Nacional, 1964. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 09.07.2013.

_____. Súmula da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Anexo ao Regimento Interno. **STF Súmula 356**. Brasília: Imprensa Nacional. 1964. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 09.07.2013.

_____. Súmula da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Anexo ao Regimento Interno. **STF Súmula 456**. Brasília: Imprensa Nacional. 1964. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 09.07.2013.

_____. **Súmula 528**. Brasília: Imprensa Nacional, DJ 10.12.1969. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 09.07.2013.

_____. **AI 543548/MA**, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 29/11/05. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 18.07.2013.

_____. **AC 112/RN**, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 01.12.2004. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 18.07.2013.

_____. **EDcl. no AgRg. no RE nº 346.736-DF**, rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 04.06.2013. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 18.07.2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARNEIRO, Athos Bulcão. **Recurso especial, agravos e agravo interno**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CARNEIRO, Tânia Aoki. Recurso especial, efeito translativo. Matéria de ordem pública. **Revista de Processo on line**. vol. 143, p. 205-221, jan. 2007.

DIDIER JR E CUNHA, Freddie e Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 3, 4ª ed. rev. ampl. atual. Salvador: Podivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. V.1. São Paulo: Malheiros, 2001.

GIOLO JÚNIOR, Cildo. **Efeito translativo no recurso especial**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1706, 3 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11009>>. Acesso em: 29 jun. 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. V. 2. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Litisconsórcio necessário e efeito devolutivo no recurso especial**. In: O processo: estudos e pareceres. São Paulo: Perfil, 2005.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Recurso especial: ordem pública e prequestionamento**. In : YARSHEEL, Flávio Luís; MORAES, Maurício Zanoide (Org.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Carmargo. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**. Série Recursos no Processo Civil. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário**. Série Recursos no Processo Civil. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Gladson Rogério de Oliveira. **Prequestionamento nas questões de ordem pública**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 174, 27 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4606>>. Acesso em: 29 jun. 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V, 15ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos**, Série Recursos no Processo Civil. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1, 2004.

_____. **Teoria Geral dos Recursos**. vol. 1, 6ª ed. atual. ampl. reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Os Recursos e as Matérias de Ordem Pública. In: NERY JÚNIOR E WAMBIER, Nelson e Teresa Arruda (coord.). **Aspectos Atuais e Polêmicos dos Recursos Cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, série 7, capítulo V, 2003.

PAVAN, Dorival Renato. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos Recursos Cíveis**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Recursos: extraordinário e especial**. Revista síntese de Direito Civil e Processual Civil. Março – abril, 2005, ano VI, n. 34.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.