

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Público

Michelle Marry Marques da Silva

**A Aplicação do Efeito Translativo Ao Recurso
Especial**

Brasília - DF

2009

Michelle Marry Marques da Silva

A APLICAÇÃO DO EFEITO TRANSLATIVO AO RECURSO ESPECIAL

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Público do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Orientador: Prof. Paulo Gustavo
Medeiros Carvalho

Brasília - DF

2009

Michelle Marry Marques da Silva

A APLICAÇÃO DO EFEITO TRANSLATIVO AO RECURSO ESPECIAL

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Público do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção____(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Este trabalho é dedicado ao anjo que é minha mãe, quem bravamente fez com que todos os meus sonhos pudessem ser concretizados.

Agradeço ao professor Paulo Gustavo Medeiros pela atenção e paciência que demonstrou durante todo o período de orientação e à Professora Júlia Ximenes pelas preciosas observações.

Resumo

A finalidade buscada nesse trabalho é a demonstração, por meio da doutrina, jurisprudência e legislação, principalmente, o Código de Processo Civil, da possibilidade de aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial desde que tenha ocorrido o prequestionamento. Ao final, será demonstrado que não é pelo simples fato de ser atribuído efeito devolutivo limitado a esse tipo de recurso que o Superior Tribunal de Justiça estará proibido de conhecer da matéria considerada como sendo de ordem pública para anular a decisão recorrida e remeter o processo à primeira instância para que seja proferido novo julgamento.

Palavras-chave: Processo Civil. Juízo de Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Recurso Especial. Prequestionamento. Efeito translativo.

Abstract

The main purpose of this work is to support the thesis that the Brazilian Superior Court of Justice has in its scope the power to analyze subjects not necessarily argued by the litigants in the Special Appeal provided that (i) these same subjects had been already analyzed by the ordinary court and (ii) there is a clear public interest in the lawsuit.

Key-words: Brazilian Superior Court of Justice; Brazilian Civil Procedure Act; Special Appeal; public interest in the lawsuit.

Sumário

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 1 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE, DE MÉRITO E EFEITOS DOS RECURSOS..... | 12 |
| 1.1 Forma de aplicação do juízo de admissibilidade aos recursos em geral | 12 |
| 1.1.1 Requisitos de admissibilidade dos recursos..... | 15 |
| 1.1.2 Cabimento do recurso..... | 18 |
| 1.1.3 Legitimidade para recorrer..... | 19 |
| 1.1.4 Interesse recursal..... | 21 |
| 1.1.5 Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.... | 22 |
| 1.2 Matéria de ordem pública..... | 22 |
| 1.3 O juízo de mérito dos recursos..... | 23 |
| 1.4 Função substitutiva e rescindente dos recursos..... | 26 |
| 1.5 Efeitos recursais..... | 27 |
| 1.5.1 Efeito suspensivo..... | 28 |
| 1.5.2 Efeito devolutivo..... | 29 |
| 1.5.3 Efeito obstativo..... | 31 |
| 1.5.4 Efeito regressivo ou diferido..... | 31 |
| 1.5.5 Efeito expansivo..... | 32 |
| 1.5.6 Efeito translativo..... | 33 |
| 1.5.7 Efeito substitutivo..... | 34 |
| 2 PRINCIPAIS ASPECTOS DO RECURSO ESPECIAL..... | 36 |
| 2.1 Considerações acerca do Recurso Especial..... | 36 |
| 2.2 Do prequestionamento..... | 41 |
| 2.3 O reexame de provas no Recurso Especial..... | 44 |
| 3 APLICAÇÃO DO EFEITO TRANSLATIVO AO RECURSO ESPECIAL..... | 47 |
| 3.1 Argumentos favoráveis e contrários da jurisprudência e doutrina em relação à aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial..... | 47 |
| 3.1.1 Primeira Corrente - Impossibilidade de aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial..... | 47 |
| 3.1.2 Segunda Corrente – Pode ser aplicado o efeito translativo ao Recurso Especial sem a necessidade da existência do prequestionamento.. | 49 |
| 3.1.3 Terceira Corrente – É possível a aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial desde que tenha havido prequestionamento..... | 51 |
| 3.2 Posição Defendida - Possibilidade de Aplicação do Efeito Translativo ao Recurso Especial Desde que Tenha ocorrido o Pquestionamento..... | 54 |
| CONCLUSÃO..... | 58 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 60 |

Introdução

Levando em consideração que o problema é a demonstração da possibilidade de aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial, desde que tenha havido o prequestionamento nas instâncias inferiores, pode-se definir a presente matéria dentro da doutrina processual civil.

Posto isso, o problema seria: Em que medida poderá ser aplicado o efeito translativo ao Recurso Especial?

O tema escolhido para o presente trabalho é a possibilidade de aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial, para chegar a essa proposição verificou-se no Superior Tribunal de Justiça qual matéria encontrava-se em discussão, pelo fato de não possuir um entendimento uniforme por parte daquele Tribunal, logo, esse assunto foi o eleito.

A relevância dessa tese na área acadêmica é a possibilidade de discorrer sobre vários assuntos, tais como: os recursos em geral, os efeitos dos recursos em geral, dentre eles o efeito translativo, o prequestionamento, definição do que seja a matéria de ordem pública e, por fim, demonstrar a possibilidade de aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial, quando tenha havido o prequestionamento.

Sendo assim, o tema aqui proposto pretende demonstrar que o Superior Tribunal de Justiça, como corte de revisão que é poderá analisar matéria de ordem pública que não tenha sido examinada na instância *a quo*, desde que tenha ocorrido o prequestionamento, mesmo que implícito, por ser ele um dos requisitos que estão inseridos dentro do juízo de admissibilidade do Recurso Especial (cabimento).

Dessa forma, depois de conhecido o Recurso Especial (juízo de admissibilidade positivo) esse Tribunal poderá, já que nesse momento o efeito devolutivo passa a ser amplo, declarar a nulidade da matéria de direito federal infraconstitucional impugnada pelo recorrente e decidida pelo Tribunal *a quo*, por afronta ao § 3º do art. 267 do CPC e 301, § 4º, do mesmo código, anulando a decisão e determinando o retorno do processo à origem para que seja proferido novo julgamento.

No que diz respeito às fontes disponíveis pode-se citar como exemplo as diversas doutrinas que tratam do assunto, bem como artigos e jurisprudência.

Para que se entenda a importância dessa matéria faz-se necessário compreender que sendo aceita a tese da possibilidade de aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial a matéria de ordem pública será conhecida pelo Tribunal, no presente caso o Superior Tribunal de Justiça, e na fase de apreciação do juízo de mérito será anulada a decisão proferida em primeira instância retornado à ela o processo para que seja proferido novo julgamento.

Logo, não deixa de ser uma possibilidade dada à parte para que ela venha a ter sua lide novamente julgada no juízo *a quo*.

Importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça adota três posições sobre a matéria, as quais serão apresentadas nos capítulos que compõem o presente trabalho.

No primeiro capítulo serão tratados: os requisitos de admissibilidade dos recursos em geral, seus efeitos, incluindo o translativo, juízo de admissibilidade e de mérito desses recursos.

Posteriormente, no segundo capítulo será apresentada a disciplina a ser aplicada ao Recurso Especial, logo, envolverá suas definições e requisitos específicos

de admissibilidade, e, por fim, a necessidade de prequestionamento desse recurso nas instâncias inferiores antes de ser levado a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em seguida, por meio do terceiro e último capítulo, será demonstrado como pode ser feita a aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial, nesse ponto serão apresentadas as correntes existentes tanto no Superior Tribunal de Justiça, quanto na doutrina, referentes ao tema em apreço.

Por fim, a conclusão que se pretende obter é no sentido de ser possível a aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial, desde que tenha havido prequestionamento, explícito ou implícito, nas instâncias inferiores.

Ante o exposto, pode-se dizer que a metodologia utilizada será aquela que leva em consideração o levantamento de dados bibliográficos, jurisprudenciais e da legislação processual civil (Código de Processo Civil), além de artigos técnico-especializados que tratem do assunto.

Portanto, está inserida no eixo teórico-metodológico da pesquisa dogmática ou instrumental.

1 - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE, DE MÉRITO E EFEITOS DOS RECURSOS

Esse capítulo inicial busca demonstrar como se fazem o juízo de admissibilidade dos recursos em geral, entre eles incluído o do Recurso Especial, o juízo de mérito e, também, os efeitos que irão sofrer esse meio de impugnação quando de sua interposição.

Com isso, por meio desses conceitos básicos irá se buscar uma compreensão inicial dos requisitos necessários para se interpor um recurso, do momento que deve ser aplicado o efeito translativo a ele e, principalmente, do procedimento adotado para que se realize seu julgamento.

1.1 Forma de aplicação do juízo de admissibilidade aos recursos em geral

Levando-se em consideração o fato de que o recurso poderá vir a sofrer um duplo exame, tem-se, inicialmente, a necessidade de verificação da satisfação das condições impostas pela lei processual, e, posteriormente, a apreciação do fundamento no qual se baseou a interposição do ato processual postulatório, à primeira análise dá-se o nome de juízo de admissibilidade, já à segunda, o de juízo de mérito.

Portanto, ao exame preliminar, em relação ao cabimento ou não do recurso, dá-se o nome de juízo de admissibilidade, encontrando-se no plano de validade dos atos jurídicos, por isso a ele serão aplicadas as matérias que dizem respeito às

invalidades do processo, sendo ele obrigatório e devendo ser proferido de ofício, ou seja, mesmo que não tenha existido manifestação das partes.¹

Partindo-se do pressuposto de que o ato de recorrer leva ao conhecimento do Tribunal *ad quem* [órgão que julgará o recurso] a discordância de uma das partes com a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* [quem proferiu a decisão recorrida], tem-se que nesse momento faz-se necessário verificar a existência dos requisitos de admissibilidade para que esse recurso possa prosseguir e uma nova decisão seja proferida.²

Nesse sentido, se o órgão judiciário admitir o recurso, equivalerá ao conhecimento ou admissão do recurso, em outras palavras, irá declarar, com efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*, a depender do caso concreto, se o recurso poderá prosseguir para julgamento.

Com relação ao juízo negativo de admissibilidade prevalece o entendimento de que ele possui efeito *ex tunc*.³

Deve-se ressaltar que geralmente o órgão perante o qual se interpôs o recurso será o competente para dizer se irá admitir ou não seu prosseguimento, no entanto, não será ele competente para examinar o mérito desse recurso.

Sobre o assunto Barbosa Moreira,⁴ alerta para o fato de que “Salvo quando alguma disposição expressa o condiciona à alegação de parte [como faz o art. 526, parágrafo único, na redação da Lei nº 10.352, quanto ao preceito constante do caput], o controle da admissibilidade pode e deve ser feito de ofício pelo órgão competente [...]”

¹ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 5 ed. Bahia: juspodivm, 2008, v.3. p. 41-42.

² DIDIER Jr, op. Cit. p. 43.

³ Conforme: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo e Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, V. 5, p. 263; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação Rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 240 a 252; e AR nº 1.472/DF, Pleno do STF, Diário da Justiça de 7 de dezembro de 2007.

⁴ MOREIRA, op. cit. 264.

São exceções à regra de que cabe ao órgão perante o qual se interpôs o recurso realizar o juízo de admissibilidade: a) o Agravo Retido [art. 523, CPC]; b) o Agravo de Instrumento contra decisão do juiz de primeira instância [arts. 524 a 527, CPC]; e c) o Agravo de Instrumento contra denegação de Recurso Especial ou Recurso Extraordinário [art. 544, CPC], os quais terão seus juízos de admissibilidade analisados pelo Tribunal *ad quem* unicamente.

Além disso, o órgão *ad quem* poderá fazer um juízo de admissibilidade monocrático, ou seja, o relator do recurso irá verificar se estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso interposto, e, caso não entenda pela admissão do recurso poderá ter sua decisão atacada por meio de Agravo Interno, conforme art. 557, § 1º, do CPC.

Por outro lado, sempre será cabível no juízo *ad quem* recurso da decisão do Tribunal *a quo* que tenha decidido pelo não conhecimento do recurso perante ele interposto, visto que a parte não pode ser privada de ter o juízo de admissibilidade de seu recurso exercido no órgão *ad quem*.

Para Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes⁵, o juízo de admissibilidade realizado pelo órgão *a quo* é um simples juízo de encaminhamento, por isso provisório e não vinculativo em relação ao Tribunal *ad quem*.

Outro ponto a ser destacado é que se existirem causas supervenientes ao recebimento do recurso relacionadas à sua admissibilidade elas serão examinadas no Tribunal *ad quem*.

⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 317.

1.1.1 Requisitos de admissibilidade dos recursos

Para que se possa chegar à conclusão se o juízo de admissibilidade deve ser positivo ou negativo deverão ser analisados se estão presente no recurso interposto os requisitos de admissibilidade. Só assim o órgão que detém a competência para o julgamento do recurso poderá de forma legítima proferir juízo de mérito.

Por isso, pode-se dizer que a matéria referente à admissibilidade dos recursos é de ordem pública, logo, deverá ser examinada *ex officio* pelo juiz, não estando sujeita à preclusão.

Sobre o assunto Flávio Cheim Jorge dispôs o que se segue:

Sendo o recurso um prolongamento do direito de ação e defesa, não há como deixar de reconhecer a co-relação existente entre as condições da ação e os requisitos de admissibilidade dos recursos. No fundo, tudo se passa como se se transportasse para a fase recursal as condições exigidas para o ajuizamento da ação. A analogia e o paralelismo existentes são absolutamente verdadeiros, apesar de se saber que na ação os requisitos são verificados em relação a fatos exteriores e anteriores ao processo e nos recursos os requisitos de admissibilidade são aferidos tendo em vista o próprio processo já existente. Tal constatação de modo algum impede a analogia referida. O Juízo de admissibilidade revela-se, portanto, existente nos recursos e destina-se a examinar a presença dos requisitos necessários para a sua interposição.⁶

Com efeito, apenas depois de ser analisado se o recurso preencheu os requisitos que possibilitam sua admissibilidade é que o mérito será apreciado, logo, pode-se dizer que é uma condição necessária, apesar de não ser suficiente.

Importante, também destacar que para Flávio Cheim Jorge⁷ o juízo de admissibilidade é formado por questões prévias, do tipo preliminares, conforme descreveu em seu livro *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*, no trecho descrito abaixo:

⁶ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 43-44.

⁷ *Idem*, *ibidem*. p. 46.

As questões preliminares, ao contrário das prejudiciais, não têm o condão de influenciar no próprio julgamento da questão prejudicada. A solução das questões preliminares limita-se a tornar admissível ou não o julgamento da questão seguinte.

Como lembra Barbosa Moreira, as questões preliminares são 'aquelas de cuja solução vá depender a de outras não no seu modo de ser, mas no seu próprio ser; isto é, para aquelas que conforme o sentido em que sejam resolvidas, oponham ou, ao contrário, removam um impedimento à solução de outras, sem influírem, no segundo caso, sobre o sentido em que estas outras hão de ser resolvidas.'

É possível, com base nesses conceitos, afirmar que o juízo de admissibilidade dos recursos é formado por questões prévias, da espécie preliminares.⁸

E mais adiante completa:

Ademais disso, insta lembrar que essas questões preliminares são também consideradas de ordem pública, podendo ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador, independentemente da alegação da parte.

[...]

Assim, é possível que tais requisitos sejam conhecidos de ofício, porque é do interesse público que o órgão judiciário somente se movimente se presentes as condições que a 'própria lei estabelece para que este se possa ter como regular.'⁹

Dessa maneira são considerados, de acordo com a classificação desenvolvida por Barbosa Moreira¹⁰, requisitos intrínsecos aqueles "concernentes à própria existência do poder de recorrer", tais como: a) cabimento do recurso; b) legitimidade para recorrer; c) interesse recursal; e d) inexistência de fato impeditivo [art. 881, *caput, fine*, CPC] ou extintivo do poder de recorrer [arts. 502 e 503, do CPC].

Já os requisitos extrínsecos, ainda, de acordo com Barbosa Moreira¹¹, são aqueles "relativos ao modo de exercê-lo" tais como: a) preparo; b) tempestividade e; c) regularidade formal.

⁸ *Idem, ibidem, loc. cit.*

⁹ *Idem, ibidem, p. 47.*

¹⁰ MOREIRA, op. cit. p. 263.

¹¹ *Idem, ibidem, loc. cit.*

O preparo refere-se ao adiantamento de despesas que estejam relacionadas ao processamento do recurso, dizem-se, custas relativas ao processamento do recurso, bem como do porte de remessa e de retorno dos autos ao Tribunal *ad quem*.

É dado o nome de deserção, a qual é uma espécie de sanção, para a falta de preparo no tempo oportuno.

Pelo art. 511, do Código de Processo civil, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do recurso e, de acordo com o parágrafo primeiro desse mesmo artigo, são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal (beneficiários da justiça gratuita).

No caso do preparo ter sido insuficiente será aplicada a regra do parágrafo segundo do art. 511, do Código de Processo civil, logo: “A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.”¹²

Por fim, mesmo que o recurso não seja conhecido o valor do preparo não será devolvido.

Já a tempestividade Informa que todo recurso deverá ser interposto dentro do prazo que a lei fixar, para que as demandas levadas a juízo não se perpetuem indefinidamente.

Esse prazo é considerado peremptório, ou seja, não poderá haver dilação convencional, por isso a importância desse requisito fazer parte do juízo de admissibilidade.

¹² BRASIL. *Código de Processo Civil*. Vade Mecum Saraiva. 7 ed. 2009.

Relativamente à necessidade de previsão de um prazo para se recorrer Flávio Cheim Jorge esclareceu em seu livro Teoria Geral dos Recursos Cíveis o que se segue:

A previsão de um prazo determinado para a interposição do recurso decorre de um valor funcional do direito, que é a segurança jurídica. Estatuindo o sistema um prazo para que a decisão venha a ser impugnada, ele acaba com a intranqüilidade das partes, diante de uma situação, em que a decisão pudesse ser vista e revista a qualquer momento. Fixando-se um prazo para a impugnação, as partes sabem que, uma vez não interposto o recurso, aquela situação não poderá ser mais alterada.¹³

Posto isso, conclui-se que o recurso considerado intempestivo será inadmissível.

No que se refere à regularidade formal entende-se que existe uma disciplina legalmente estabelecida para que os recursos sejam interpostos, com isso, formalmente eles deverão vir devidamente fundamentados com as razões de fato e de direito nas quais o recorrente está baseando o seu pedido de modificação do julgado, em petição escrita e dirigida à autoridade judiciária que proferiu a decisão da qual se recorre, ou seja, os preceitos formais estabelecidos pelo Código de Processo Civil devem ser seguidos.¹⁴

1.1.2 Cabimento do recurso

Para que se diga que o recurso interposto atendeu a esse requisito, deverá ele estar previsto constitucionalmente ou em lei e ser adequado para combater a decisão que se quer impugnar.

Estão ligados a esse requisito os princípios da fungibilidade, da unirrrecorribilidade e da taxatividade.

¹³ JORGE, op. cit. p. 129.

¹⁴ DIDIER Jr, op. cit. p. 59.

Por fungibilidade entende-se a possibilidade, mesmo que interposto um recurso equivocadamente pela parte, de conversão para o recurso adequado, caso não tenha havido erro grosseiro ou não tenha precluído o prazo para interposição do recurso que seria considerado cabível.

Em relação a unirrecorribilidade pode-se dizer que cada decisão terá um recurso adequado, portanto, somente é cabível um único tipo de recurso contra a mesma decisão. Exceção à regra encontra-se no art. 498, do CPC, o qual dispõe que:

Art. 498. Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.

Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos.¹⁵

Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁶ o princípio da unirrecorribilidade corresponde ao princípio da singularidade.

A taxatividade diz respeito à exigência de que o recurso deve estar previsto em lei, decorre do art. 496, CPC.

1.1.3 Legitimidade para recorrer

Esse requisito pode ser entendido como a qualificação dada a determinadas pessoas para que possam ser autoras de um recurso, ou seja, irá ser verificado se o recorrente está habilitado para a interposição do recurso.

¹⁵ BRASIL. *Código de Processo Civil*. op. cit

¹⁶ NERY Jr., Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 809.

Previsto no art. 499, do CPC, nos seguintes termos:

Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§ 2º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.¹⁷

Considera-se parte vencida a que tenha sofrido algum prejuízo com a decisão que se pretende impugnar, a esse gravame decorrente da sentença dá-se o nome de sucumbência, necessária para que o recorrente demonstre seu legítimo interesse em recorrer.

Importante destacar que tanto o autor quanto o réu, os quais são considerados partes na causa poderão figurar como parte vencida.

Sobre a possibilidade de o vencedor, também, ter interesse em recorrer destaca Bernardo Pimentel Souza o que se encontra abaixo transcrito:

[...] Aliás, o litigante vencido apenas em parte, ainda que mínima, também tem interesse recursal. Em tese, até mesmo o vencedor pode ter interesse em recorrer da decisão que lhe foi favorável; e a mera possibilidade de o vitorioso obter julgamento mais vantajoso conduz à admissibilidade do recurso por ele interposto.¹⁸

Já o terceiro prejudicado é aquele estranho ao processo original, que tem interesse em ingressar nele pela primeira vez ou como assistente simples ou como litisconsorcial, ou, ainda, como litisconsorte, pois irá sofrer juntamente com a parte algum efeito reflexo do julgado, com isso, pode-se dizer que a decisão poderá causar a ele algum prejuízo.

Por fim, o recurso será interposto pelo Ministério Público quando ele não seja considerado parte na causa, ou seja, quando tenha atuado como *custos legis*, caso

¹⁷ BRASIL. *Código de Processo Civil*. op. cit.

¹⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 48.

contrário, será ele considerado apenas parte vencida e, nesse caso, ele já terá naturalmente legitimidade recursal.

Portanto, é irrelevante a atuação ministerial no processo como parte ou fiscal da lei, pois ele terá ampla legitimidade recursal em ambos os casos.

1.1.4 Interesse recursal

De acordo com a noção apresentada por Barbosa Moreira¹⁹, esse requisito corresponde ao “binômio utilidade + necessidade: utilidade da providência judicial pleiteada, necessidade da via que se escolhe para obter essa providência.”

Dessa forma, o interesse da parte em recorrer irá existir a partir do momento no qual para o recorrente o resultado do recurso se apresente mais vantajoso do que a decisão que foi proferida, e por conta disso o recurso se apresenta como meio necessário, para que ele possa alcançar essa vantagem [obter a anulação ou a reforma da decisão que lhe é desfavorável].

Ressalta-se que essa necessidade deve ser entendida no sentido de que o recurso se apresenta como o único remédio capaz de alterar o prejuízo experimentado pelo recorrente.

¹⁹ MOREIRA, op. cit. p. 298.

1.1.5 Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer

De início, nota-se que a existência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer resulta na impossibilidade de julgamento do mérito recursal, por isso a denominação de pressuposto negativo de admissibilidade do recurso.

Nesses termos, ocorrendo algum desses fatos estará demonstrado que as atitudes do recorrente levaram à impossibilidade de admissão do recurso ou à extinção do direito de recorrer.

São considerados fatos impeditivos do poder de recorrer: 1) a desistência do recurso [art. 501, CPC] ou da ação; 2) reconhecimento jurídico do pedido; 3) a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação; e 4) ausência do depósito de multa processual de pagamento imediato [art. 538, parágrafo único, CPC e art. 557, § 2º, desse mesmo diploma legal].

Por outro lado, o fato extintivo do julgamento do mérito do recurso corresponde à renúncia ao direito de recorrer [art. 502, CPC] e à aquiescência à decisão [art. 503, CPC].

1.2 Matéria de ordem pública

Cabe, de início, ser destacado que a matéria de ordem pública se encontra dentro do juízo de admissibilidade dos recursos.

Dessa forma, considerando que ordem pública é um conceito jurídico indeterminado, pode-se defini-la, para o direito processual, como sendo uma limitação à

vontade das partes, com intuito de preservar o ordenamento jurídico, para que os litigantes tenham segurança em suas demandas.

Logo, pelo disposto no § 3º do art. 267 do CPC: “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 não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento”²⁰ .

O artigo 267, em seus incisos IV, V e VI, dispõe o seguinte:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [\(Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005\)](#)

[...]

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;²¹

Pelo exposto, pode-se concluir que as questões de ordem pública não sofrem preclusão, podendo ser revistas a qualquer tempo e grau de jurisdição, ou seja, tanto pelo Tribunal *a quo*, quanto pelo *ad quem*.

1.3 O juízo de mérito dos recursos

Refere-se ao momento por meio do qual será averiguado se existe ou não fundamento para o que foi postulado pelo recorrente, portanto, essa análise apenas será feita caso o juízo de admissibilidade tenha sido positivo.

²⁰ BRASIL. *Código de Processo Civil*. op cit.

²¹ BRASIL. *Código de Processo Civil*. op. cit.

Barbosa Moreira²², explica que: “[...] Ao examinar o mérito do recurso, verifica o órgão *ad quem* se a impugnação é ou não fundada (procedente) e, portanto, se lhe deve ou não dar provimento, para reformar ou anular, conforme o caso, a decisão recorrida. [...]”

Com isso, será dado provimento ao recurso se seu juízo de mérito for considerado procedente pelo Tribunal *ad quem*, caso em que irá entender fundadas as alegações feitas pelo recorrente, caso contrário, será improcedente, e o recurso não será provido.

Em contraposição ao juízo de admissibilidade existe o mérito dos recursos, o qual, em regra, pois os Embargos de Declaração permitem que o juízo *a quo* possa rever a decisão recorrida, é sujeito à apreciação apenas do órgão *ad quem*.

Sendo assim, considerando a diferença existente entre os juízos de admissibilidade e de mérito não deve a instância inferior indeferir o recurso por entender que ele é infundado, pois a procedência ou improcedência do recurso não faz parte do juízo de admissibilidade que está a seu cargo.

Considerando que o mérito do recurso irá avaliar a pretensão recursal deduzida em juízo, ou seja, a matéria devolvida ao órgão *ad quem*, a qual poderá conduzir à anulação ou reforma da decisão que se impugnou, excepcionando-se apenas o recurso de Embargos de Declaração, pois ele tem como objetivo esclarecer ou integrar a decisão que se recorreu, pode-se dizer que o referido mérito do recurso será composto da causa de pedir recursal e da própria pretensão.

Flávio Cheim Jorge chama a atenção para o seguinte:

De fato, o mérito do recurso pode coincidir com o mérito da demanda, mas isso não quer dizer que signifiquem a mesma coisa. No recurso de apelação essa coincidência ocorre muitas vezes. Basta imaginar uma situação, por exemplo, de uma ação de despejo, julgada improcedente. Nesse caso, a apelação

²² MOREIRA, op. cit. p. 267.

interposta pelo autor terá o mesmo objeto da demanda proposta; no caso, a reforma da decisão e a conseqüente decretação do despejo. Todavia, nem sempre isso ocorre. Se se tratar de uma sentença terminativa, o mérito da apelação será necessariamente diferente do mérito da demanda. O mesmo se podendo dizer dos recursos de agravo interpostos, por exemplo, contra decisões que decidem a respeito de questões probatórias.²³

A causa de pedir recursal diz respeito a um fato jurídico, o qual irá produzir a reforma [decorrente do *error in iudicando*], a invalidação [decorrente do *error in procedendo*] da sentença, os quais irão corresponder ao pedido imediato feito pelo autor do recurso, e, também, a integração ou o esclarecimento da decisão que se está recorrendo.

No entanto, os recursos possuem, também, um pedido mediato, o qual corresponde ao bem da vida em litígio.

No que se refere aos vícios ou erros das decisões [*error in iudicando e error in procedendo*] Flávio Cheim Jorge²⁴ destaca o seguinte:

Antes de adentrarmos no exame de cada um desses vícios é preciso também mencionar que muitas vezes a decisão é impugnada sem a presença dos mesmos. Além desses vícios, é possível também a ocorrência de outros defeitos existentes nas decisões judiciais que justificam a interposição de recursos, que não podem ser atribuídos ao juiz, mas sim às próprias partes e às vezes nem mesmo a elas. Na primeira situação, basta lembrar a hipótese da sentença emanada de dolo ou colusão das partes a fim de fraudar a lei. A atividade desenvolvida pelo juiz, tanto no que tange ao aspecto procedimental quanto substancial, não apresenta qualquer efeito capaz de justificar um questionamento das partes, no entanto, a decisão não está imune a impugnações, pois, devido a um vício seqüencial, a validade restou afetada. Já na segunda situação, podemos mencionar o exemplo do documento novo, que pelo fato de ser desconhecido pelas partes ou mesmo diante da impossibilidade real de fazerem uso do mesmo, poderá ser posteriormente apresentado em juízo e fazer com que a decisão proferida seja reavaliada. Esse exemplo é muito significativo, porque demonstra que, mesmo sendo absolutamente válida, ainda assim, a decisão poderá ser reformada.

Diz-se que houve *error in iudicando* [erro de valoração feita pelo magistrado] quando existir equívoco por parte do juízo ou porque ele desconheceu efeitos jurídicos determinados pela lei, ou reconheceu-os existentes, mas, de forma diversa do que é

²³ JORGE, op. cit. p. 55.

²⁴ *Idem, ibidem, loc. cit.*

determinado pela lei. Refere-se à substância ou conteúdo da decisão, resultará na reforma da decisão, portanto, o objeto do juízo de mérito vai corresponder à matéria naquele órgão julgada.

Já o *error in procedendo* [vício de atividade] gera a invalidação [nulidade] da decisão por algum defeito existente, enfim, relaciona-se às normas de procedimento, produzirá um vício de natureza formal, nesse caso, o juízo de mérito terá como objeto o julgamento proferido na instância inferior.

1.4 Função substitutiva e rescindente dos recursos

O art. 512 do CPC traz previsão expressa no seguinte sentido:

Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.²⁵

Do exposto, claro está que o recurso deve ter sido admitido para que a decisão do Tribunal venha a substituir a decisão recorrida, até mesmo porque esse efeito substitutivo previsto no referido artigo irá se apresentar depois de julgado o mérito do recurso, momento por meio do qual a instância superior irá prover [acolher] ou não prover [rejeitar] o recurso.

Posto isso, destaca-se que o referido efeito irá ocorrer todas as vezes que o recurso for admitido, haja vista o fato de que nesse caso vai se julgar o mérito do recurso.

Em contrapartida à substituição, acima exposta, presente no art. 512, do CPC, a função substitutiva irá se apresentar apenas quando a decisão proferida pelo Tribunal

²⁵ BRASIL. *Código de Processo Civil*. op. cit.

ad quem passar a prevalecer sobre a decisão do órgão *a quo*, pois nesse momento ela terá esgotado a prestação da tutela jurisdicional.

Já no que se refere à função rescidente ela existirá quando o Tribunal *ad quem* não esgotar a prestação da tutela jurisdicional, de forma que outra decisão deverá ser proferida, ou seja, ele apenas cassará a decisão do órgão *a quo*, que deverá proferir outra no lugar da que tiver sido cassada, portanto, não existirá o efeito substitutivo.

Em resumo, no caso de *error in iudicando* tanto o provimento quanto do desprovimento do recurso irão resultar na substituição da decisão recorrida, devido à impossibilidade de coexistência de duas decisões no mesmo processo, no entanto, no caso de *erro in procedendo* a substituição apenas existirá caso o recurso seja desprovido, posto que ele sendo provido será cassada a decisão e devolvida a matéria ao órgão julgador *a quo*, que deverá proferir outra decisão.

1.5 Efeitos recursais

Todos os recursos possuem um efeito comum, o qual diz respeito ao fato de obstar o trânsito em julgado da decisão que tenha sido impugnada, conforme pode ser inferido do art. 467, CPC e do art. 301, § 3º, segunda parte, desse mesmo diploma legal.

Por esse motivo Flávio Cheim Jorge²⁶ dispôs que “São justamente essas considerações que nos levam a concluir que o único efeito dos recursos, sob uma análise rigorosamente técnica, é o devolutivo. Todos os demais, apesar de serem, por

²⁶ JORGE, op. cit. p. 247.

décadas, denominados de efeitos, não possuem tal atributo.”, com isso, todos os outros “efeitos” seriam conseqüências naturais do ato de recorrer.

Além disso, os efeitos recursais abaixo dispostos integram o juízo de mérito do recurso.

1.5.1 Efeito suspensivo

Faz com que os efeitos da decisão não se produzam imediatamente, ou seja, apenas serão produzidos depois de serem julgados pelo Tribunal. A decisão não poderá ser objeto de execução imediata, nem mesmo da provisória.

Importante destacar que esse efeito apenas não ocorrerá quando alguma norma especial venha a excluí-lo, como a encontrada no art. 497 do CPC, a qual dispõe:

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.²⁷

Entretanto, verifica-se que judicialmente poderá ser concedido esse efeito.

Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes explicam melhor como deve ser aplicado esse efeito:

Para entender o sentido do efeito suspensivo outorgado aos recursos, é necessário ter em conta duas situações criadas pelas decisões judiciais passíveis de reexame por algum órgão de jurisdição superior. A primeira conseqüência é a própria existência da sentença que, como os demais atos estatais, deveria ser capaz de produzir seus efeitos naturais a partir do momento em que passasse, a ter existência legal. Impedir que eles se produzam desde logo, em virtude da interposição do recurso, poderia resultar num penoso e injustificado retardamento na realização do direito que a sentença reconhecesse ao vencedor, sempre que o Tribunal Superior a

²⁷ BRASIL. *Código de Processo Civil*. op. cit.

confirmasse. Todavia, a segunda conseqüência, tão importante e grave quanto a primeira, surgiria no caso de – outorgando-se ao vencido o direito de provocar o reexame da sentença que lhe fora desfavorável – permitir-se que a mesma, ainda sujeita ao reexame pelo Tribunal Superior, fosse imediatamente observada e cumprida, como se fosse uma decisão definitiva e irrevogável. Neste caso, quando o Tribunal Superior (*ad quem*), ao apreciar o recurso, o julgasse procedente e modificasse aquilo que a sentença recorrida dispusera, poderia suceder que a decisão superior encontrasse já um fato consumado decorrente do cumprimento integral da sentença precedente, sempre que seus efeitos produzissem uma situação de fato irreversível.²⁸

Com isso, pode-se concluir que esse efeito torna-se importante visto de maneira a garantir a segurança jurídica da decisão, ou seja, da eficácia da decisão e não somente de sua eficácia executiva.

1.5.2 Efeito devolutivo

Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery²⁹ esse efeito: “É a manifestação do princípio dispositivo, impedindo que o Tribunal conheça de matéria que não foi objeto de pedido do recorrente”. Portanto, apenas será objeto de novo exame e julgamento, aquela matéria que foi expressamente impugnada pelo recorrente.

Assim, pode-se dizer, em termos gerais, que é a transferência ao órgão *ad quem* do conhecimento da matéria que se impugna, ou seja, provoca o reexame da decisão.

Sendo assim, se o recorrente apenas impugna parte da decisão de primeiro grau a parte que não sofreu essa insurgência irá transitar em julgado, logo, poderá ser executada provisoriamente, caso atenda aos requisitos legais.

²⁸ SILVA E GOMES, op. cit. p. 313.

²⁹ NERY Jr, op. cit. p. 814.

Por outro lado, Flávio Cheim Jorge³⁰, considera incorreto vincular o efeito devolutivo apenas ao princípio do dispositivo [diz respeito à análise do magistrado que deverá ser feita apenas em relação ao objeto da impugnação], ou seja, para ele há também, nesse efeito, manifestação do princípio do inquisitório [possibilidade de conhecimento e apreciação pelo magistrado, independentemente de manifestação específica pela parte, de matérias que estão fora do que foi impugnado no recurso], nas questões que podem ser conhecidas de ofício, logo, para o autor é inerente a esse efeito o conhecimento das matérias de ordem pública, por exemplo.

Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes, citando José Carlos Barbosa Moreira e Alcides de Mendonça Lima esclareceram que:

a) Chama-se efeito devolutivo a transferência, a um órgão de jurisdição superior; do conhecimento da matéria decidida pelo magistrado de grau inferior (J. C. Barbosa Moreira, ob. cit., n. 144), o que importa necessariamente em confiar a um órgão ou Tribunal, diferente daquele que proferiu a decisão impugnada, a competência para o reexame da causa (Alcides de Mendonça Lima, ob. cit. n. 186).[...]³¹

A extensão do efeito devolutivo determina o objeto que está em litígio, ou seja, não ultrapassará o conteúdo do que se impugnou, com isso, o Tribunal só poderá julgar o que estiver presente nas razões do recurso, nos limites do que tenha pedido o recorrente (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Com a ressalva do previsto pelo art. 515, § 3º, do CPC, pois, nesse caso, o objeto do juízo de mérito na apelação poderá ser ampliado alcançando, dessa maneira, matéria que não tenha sido examinada no juízo *a quo*.

Já a profundidade, a qual é verificada após a fixação da extensão da devolução, tem relação com as questões que foram postas para apreciação do órgão *ad quem*, está disposta no art. 515, § § 1º e 2º, do CPC, abaixo transcritos:

³⁰ JORGE, op. cit. p 253.

³¹ SILVA E GOMES, op. cit. p. 312.

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

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

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.³²

Pelo que dispõe o parágrafo primeiro nota-se que todas as questões, mesmo que a decisão recorrida não tenha se pronunciado a respeito delas, serão levadas ao conhecimento do Tribunal *ad quem*.

Já em relação ao disposto no parágrafo segundo tem-se a possibilidade de exame pelo Tribunal *ad quem*, dos fundamentos tanto do autor quanto do réu, mesmo que não tenha havido impugnação específica por parte do recorrente.

Além disso, em relação à profundidade ela será sempre plena e integral, ao contrário, do efeito devolutivo, o qual pode ser total ou parcial.

1.5.3 Efeito obstativo

Refere-se a obstaculização do trânsito em julgado, logo, esse efeito só se apresenta se for interposto recurso da decisão proferida pela parte legitimada, haja vista o fato dele impedir a formação da coisa julgada e a ocorrência da preclusão.

1.5.4 Efeito regressivo ou diferido

Segundo o art. 296, do CPC, pode ocorrer no recurso de Apelação, quando há interposição de recurso contra a sentença que indeferiu a petição inicial, pois a

³² BRASIL. *Código de Processo Civil*. op. cit.

devolução apenas ocorrerá depois que o magistrado manifestar um juízo de retratação negativo, com isso, haverá um retorno da matéria impugnada.

Pode ser encontrado também no art. 523, § 2º, do CPC.

Dessa forma, ocorrerá esse efeito para que o próprio juiz prolator da decisão recorrida possa reexaminar o que foi decidido por ele, com isso, vai ser dado àquele que julgou a ação e posteriormente teve sua decisão impugnada uma possibilidade para que possa rever ou modificar a decisão que proferiu.

1.5.5 Efeito expansivo

Ocorre nos casos em que o julgamento do recurso ultrapassa a simples análise da matéria que foi impugnada.

Pode se manifestar de três formas: 1) efeito expansivo objetivo interno; 2) efeito expansivo objetivo externo; e 3) efeito expansivo subjetivo.

A primeira forma refere-se ao acolhimento da preliminar de litispendência, no recurso de Apelação, pelo Tribunal, caso em que irá atingir a sentença como um todo.

A segunda forma diz respeito ao julgamento do recurso que irá atingir outros atos além daquele que foi impugnado.

Por fim, a terceira forma tem relação com o fato de o julgamento do recurso atingir outras pessoas além do recorrente e do recorrido como ocorre, por exemplo, no litisconsórcio unitário, pela qual deve-se considerar que o recurso que seja interposto por um dos litisconsortes se estenderá a todos não sendo opostos os interesses.

Essa última forma está presente no art. 509, do CPC, quando determina que:

Art. 509. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.³³

Em relação ao *caput* o que se tem é a regra presente no litisconsórcio unitário, a qual determina que a prestação da tutela jurisdicional deve ser dada de forma uniforme às partes. Já o parágrafo primeiro contempla a única hipótese em que vai se aplicar o efeito expansivo ao litisconsórcio simples, que é no caso de existir solidariedade passiva e as defesas oferecidas pelos devedores, em relação ao credor, forem feitas de forma comum.

Barbosa Moreira³⁴ chama de extensão subjetiva esse fenômeno pelo qual o recurso que tenha sido interposto por um dos litisconsortes aproveitará aos demais, posto que para ele serão analisados os sujeitos do processo, ou seja, quais partes serão alcançadas pelo recurso que tenha sido interposto.

1.5.6 Efeito translativo

É a autorização dada ao Tribunal para que ele possa julgar fora do que consta das razões ou contra-razões do recurso, sem que isso venha a gerar julgamento *ultra, extra* ou *infra petita*.

Julgamento *ultra petita* é aquele que vai além do que foi pedido, o *extra petita* decide fora do que foi pedido e o *infra petita* decide menos do que foi pleiteado.

³³ BRASIL. *Código de Processo Civil*. op. cit.

³⁴ MOREIRA, op. cit. p. 257.

O efeito em análise ocorre normalmente com as questões de ordem pública, as quais devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e não produzem preclusão, conforme art. 267, § 3º e art. 301, § 4º, do CPC.

Esse efeito está autorizado pelo art. 515, §§ 3º e pelo art. 516, do CPC.

Nas palavras de Bernardo Pimentel Souza, o efeito translativo:

[...] está consubstanciado na apreciação oficial pelo órgão julgador do recurso de questões cujo exame é obrigatório por força de lei, isto é, ainda que ausente impugnação específica do recorrente. O efeito está consagrado nos artigos 113, caput, 219, § 5º, 245, parágrafo único, 267, § 3º, 515, §§ 1º e 2º, 516, todos do Código de Processo Civil, assim como no artigo 210 do Código Civil de 2002.³⁵

Ante o exposto, conclui-se, que o efeito translativo recursal transfere ao Tribunal o exame das matérias consideradas de ordem pública, mesmo que as partes não as tenham alegado.

Entretanto, para que o Tribunal possa aplicar esse efeito faz-se necessário que o recurso tenha sido conhecido, pois esse efeito faz parte do juízo de mérito do recurso e não do juízo de admissibilidade, e, no caso dos recursos excepcionais [Recurso Extraordinário, Recurso Especial e Recurso de Revista], eles devem ter sido conhecidos e providos, ou seja, a decisão recorrida deverá ter sido cassada.

1.5.7 Efeito substitutivo

Conforme já discorrido no subtítulo 1.3 está presente no art. 512, do CPC.

Esse efeito apenas existirá se o recurso for conhecido, pois a decisão sobre o mérito recursal irá substituir integralmente a decisão recorrida.

³⁵ SOUZA, op. cit., p. 20.

Haverá manifestação desse efeito quando for negado provimento ao recurso nos casos de *error in iudicando* ou *in procedendo*.

Todavia, se for dado provimento ao recurso esse efeito apenas será apresentado nos casos de *error in iudicando*.

A depender da matéria que foi devolvida ao Tribunal essa substituição poderá ser total ou parcial, visto que o efeito substitutivo apenas irá atingir a parte que foi conhecida, ou seja, da parte não conhecida pelo Tribunal não resultará o efeito substitutivo.

2 – PRINCIPAIS ASPECTOS DO RECURSO ESPECIAL

Esse capítulo irá discorrer sobre o Recurso Especial propriamente dito, ou seja, serão apresentados seus requisitos de admissibilidade e o entendimento jurisprudencial em relação a eles.

A compreensão desse capítulo é importante uma vez que entendendo o significado do Recurso Especial e o que se exige para seu conhecimento pode-se chegar à conclusão da possibilidade de aplicação do efeito translativo a ele, tema o qual será desenvolvido no próximo capítulo.

2.1 Considerações acerca do Recurso Especial

Inicialmente cabe ser destacado que o Superior Tribunal de Justiça foi criado pela Constituição da República de 1988, com o escopo de desafogar o Supremo Tribunal Federal, sendo assim, foram repartidas entre esses dois Tribunais Superiores as hipóteses de cabimento do antigo Recurso Extraordinário.

Partindo da definição de que recurso “é o meio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação jurídica processual, a anulação, a reforma, a integração ou o aclaramento da decisão judicial impugnada”³⁶ tem-se que para sua existência são necessários requisitos, que, no caso do Recurso Especial - RESP serão considerados específicos, por isso ser chamado de recurso de fundamentação vinculada.

³⁶ NERY Jr, op. cit. p. 809.

Certo é que tanto o Recurso Especial, quanto o Recurso Extraordinário possuem requisitos específicos, pois, além de realizarem a tutela do direito, ou seja, eles não buscam corrigir uma possível injustiça gerada pela decisão, verificam, apenas, se a lei ou a Constituição foram aplicadas ao caso concreto de forma adequada, por isso são também chamados de recursos excepcionais.

Nesse sentido, no que se refere ao RESP o artigo 105, III, alíneas “a”, “b” e “c”, da Constituição da República dispõe o seguinte:

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.³⁷

Pelo disposto na alínea “a” do artigo citado acima infere-se que o termo contrariar quer denotar algo a mais do que apenas negar vigência a tratado ou lei federal, por isso pode ser entendido como sendo qualquer ofensa que por acaso tenha existido ao texto legal. Fredie Didier Jr. citando Nelson Luiz Pinto destacou que:

Supõe toda e qualquer forma de ofensa ao texto legal, quer deixando de aplicá-lo às hipóteses que a ele devem subsumir-se, quer aplicando-o de forma errônea ou, ainda, interpretando-o de modo não adequado e diferente da interpretação correta, no sentido do órgão responsável pelo controle ao respeito e pela uniformização do direito federal.³⁸

Já nos termos do que dispõe a letra “b” do art. 105, III, da Constituição Federal pode ser que algum ato administrativo tenha violado lei federal, ou seja, quando o Acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo* veio a julgar válido esse ato administrativo violador da lei federal como sendo válido ele igualmente violou esse tipo de lei sendo nesse caso autorizado o cabimento do Recurso Especial.

³⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum Saraiva. 7 ed. 2009.

³⁸ Apud DIDIER Jr, op. Cit. p. 297.

Com relação à letra “c” do art. 105, III, da Carta Magna como o Superior Tribunal de Justiça tem a função de uniformizar a jurisprudência nacional quando existir divergência jurisprudencial será cabível Recurso Especial. Deve-se ressaltar que a divergência deve ser entre órgãos de tribunais diversos, portanto, não será cabível o referido recurso quando essa divergência for entre órgãos do mesmo tribunal. É o que determina o enunciado da súmula 13 daquele Tribunal.³⁹

Essas alíneas podem ser utilizadas separadas ou conjuntamente quando da interposição do Recurso Especial, sendo importante que o recorrente aponte qual foi a negativa de vigência à lei federal, ou, a divergência jurisprudencial, ou, ainda, a interpretação correta a ser dada à lei federal, posto que é por esse pedido que se delimitará a pretensão recursal, ou seja, se julgará o mérito do recurso.

Nota-se, portanto, que esse recurso [que é interposto perante o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem] tem cabimento contra Acórdãos que tenham sido proferidos em única ou última instância pelos Tribunais, com o objetivo claro de preservar a aplicação [validade/vigência] e a interpretação que deve ser atribuída à legislação federal infraconstitucional, por isso a denominação de recurso de estrito direito.

Como já descrito no primeiro capítulo esse tipo de recurso terá um primeiro juízo de admissibilidade realizado na instância de origem [o qual não é vinculante] e na superior, caso o Tribunal local não admita o recurso caberá dessa decisão recurso de Agravo de Instrumento para o Tribunal *ad quem* (art. 544, CPC).

Deve ser destacado que a decisão que venha a ser impugnada pelo Recurso Especial pode ser de Acórdão que tenha extinguido o processo sem julgamento de mérito, se em relação à disposição da lei processual, essa decisão houver adotado entendimento diferente daquele que tenha sido proferido por Tribunal diverso, mas para

³⁹ STJ Súmula nº 13 - A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial.

ser aceito o Recurso Especial as decisões tanto de mérito, quanto sem mérito, devem ser proferidas por órgão colegiado, posto que esse recurso não cabe das que tenham sido proferidas por órgão monocrático.

Por outro lado, o enunciado número 86 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça dispõe expressamente que: “Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento.”, com isso, caberá Recurso Especial contra Acórdão que tenha conteúdo de decisão interlocutória [quando, por exemplo, tenha ocorrido algum incidente no processo] ou de sentença.

Ressalta-se que pelo disposto no art. 497 do Código de Processo Civil esse recurso, em regra, não possui efeito suspensivo, com isso, sua interposição não impede a produção de eficácia do Acórdão que se recorre, podendo, por conseguinte haver execução provisória.

Traçado esse panorama pode-se dizer que o RESP é um recurso de natureza excepcional por:

- a) Apresentar uma rigidez formal de procedibilidade;
- b) Ser restrito às questões jurídicas que estão sendo postas;
- c) Dirige-se a um dos Tribunais da cúpula do Judiciário;
- d) Não se prestar à correção da mera injustiça do julgado o qual ataca;
- e) Exigir a sucumbência e o preenchimento dos requisitos de admissibilidade presentes na Constituição da República, especificamente, no 105, III;
- f) Existir o fracionamento da competência no juízo de admissibilidade.

Nas palavras de Nelson Luiz Pinto tratando sobre o Recurso Especial:

[...] tem esta espécie de recurso a finalidade de propiciar que aquele órgão exerça seu papel primordial de zelar pela obediência, e aplicação correta e uniforme do direito federal, em todo o território nacional, e por todos os Tribunais Estaduais, do Distrito Federal, dos Territórios e os Tribunais Regionais Federais, garantindo, assim, a integridade do sistema federativo e a

supremacia das leis federais, impedindo não só a desobediência, como também a regionalização da interpretação e da aplicação do direito federal.⁴⁰

Nota-se, pelo comentário, que o Recurso Especial possui um importante papel, qual seja: garante a integridade e a uniformização de interpretação da legislação federal.

Importante observação fez Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ao esclarecer que tanto o Recurso Extraordinário, quanto o Recurso Especial possuem juízo de cassação e de revisão simultaneamente, considerou os autores: “Somente depois de haver dado provimento ao recurso excepcional, cassando a decisão judicial recorrida, é que o tribunal superior analisará, num segundo momento, o direito posto em causa, proferindo juízo de revisão, rejugando a causa.”⁴¹

Donde se conclui que o Superior Tribunal de Justiça tem competência recursal para julgar o Recurso Especial, ou seja, ela não é originária, logo, a questão levada a esse Tribunal deve ter sido julgada pela instância *a quo*, por isso se exige que a matéria tenha sido prequestionada.

Nesse sentido, se não foi decidida a questão no Tribunal inferior caberá à parte provocá-lo a se manifestar, o que pode ser feito por meio do recurso de Embargos de Declaração, no entanto, caso a omissão persista pelo enunciado número 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça deverá ser interposto recurso especial por violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, o que será melhor explicado a seguir.

⁴⁰ PINTO, Nelson Luiz. *Recurso Especial Para o Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 1992, p. 51.

⁴¹ NERY Jr, op. cit. p. 923.

2.2 Do prequestionamento

No que se refere ao prequestionamento pode-se dizer que é a exigência de que a questão de direito, presente no recurso interposto, antes de sofrer apreciação pelo Tribunal superior, deverá ter sido decidida previamente no julgado que se recorreu, em outras palavras, a matéria jurídica suscitada no recurso, a qual no caso do Recurso Especial vai dizer respeito a alguma questão federal, tem que ter sido decidida no julgado recorrido, não bastando apenas ter a parte discutido o tema.

O prequestionamento integra o requisito de admissibilidade do cabimento do Recurso Especial.⁴²

Exemplifica bem o julgado abaixo transcrito sobre a necessidade de a matéria federal que for levada ao Superior Tribunal de Justiça ter sido prequestionada

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - LIMITES - NULIDADE DO TÍTULO - LEGITIMIDADE PASSIVA DE CO-RESPONSÁVEL - PREQUESTIONAMENTO: AUSÊNCIA - ACÓRDÃO - OMISSÃO: INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão recorrido decidiu que a exceção de pré-executividade não era o veículo adequado para o conhecimento das alegações de nulidade da execução e de legitimidade passiva de co-responsável, de modo que a nulidade do título executivo e a legitimidade passiva não foram decididas, carecendo o recurso de prequestionamento no ponto.

2. Inexiste omissão em acórdão que acolhe prejudicial de julgamento e não adentra no mérito da irresignação.

[...]”⁴³

Deve-se ter em mente que terá o recorrente cumprido o requisito do prequestionamento demonstrando que a matéria foi decidida no julgado recorrido, logo, não é necessário que no Acórdão recorrido exista menção expressa a preceito tido por violado pelo recorrente.

⁴² Posição contrária a essa é a de Fredie Didier Junior. op. cit. p. 255. Para quem: “Não é o prequestionamento um requisito especial de admissibilidade dos recursos extraordinários.”

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1025662/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 18/11/2008.

Esse é o entendimento presente nos enunciados das Súmulas 282⁴⁴ e 356⁴⁵, ambos do Supremo Tribunal Federal, os quais são adotados por analogia pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ITENS DO EDITAL. INVIABILIDADE DE EXAME. SÚMULA 05/STJ. LICITAÇÃO. RECUSA DE ASSINAR O CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO À FALTA DE PREVISÃO NO EDITAL.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria tratada nos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

[...]”⁴⁶

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REAJUSTAMENTO DAS PARCELAS DO FINANCIAMENTO PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. NÃO IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. SÚMULA 327/STJ.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. Não tem interesse em recorrer a parte que não é vencida na relação jurídico-processual (CPC, art. 499).

[...]”⁴⁷

De acordo com Bernardo Pimentel⁴⁸ o prequestionamento é classificado pela doutrina e pela jurisprudência em: a) prequestionamento numérico; b)

⁴⁴ STF Súmula nº 282 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

⁴⁵ STF Súmula nº 356 - 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.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 709.378/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 853.139/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 16/11/2006 p. 234.

⁴⁸ SOUZA, op. cit., p. 692.

prequestionamento explícito; c) prequestionamento implícito, e; d) prequestionamento ficto.

Entende-se por prequestionamento numérico como sendo aquele que exige para sua comprovação a existência expressa na decisão recorrida do preceito que levou à insurgência quanto à questão federal.

Já no prequestionamento explícito basta apenas que a questão federal tenha sido resolvida no julgado recorrido, logo, não se faz necessária a menção expressa ao preceito que levou à insurgência no que se refere a questão federal.

Por outro lado o prequestionamento implícito diz respeito à possibilidade de julgamento do recurso recorrido mesmo que a questão federal não tenha sido solucionada na instância *a quo*, posto que foi veiculada nas peças processuais, tais como: petição inicial, contestação, razões recursais e contra razões.

Por fim, aplica-se o prequestionamento ficto quando a questão federal não vem a ser resolvida no julgado recorrido, ainda que se tenha interposto recurso de Embargos de Declaração.

Sobre o assunto o enunciado 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça dispõe que é: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal ‘*a quo*’.” Sendo assim, apenas serão considerados os prequestionamentos numéricos ou explícito.

Além disso, ressalta-se que não há prequestionamento quando a questão federal tiver apenas sido solucionada no voto vencido. É o que consta do enunciado 320 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o qual estabelece que: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.”

2.3 O reexame de provas no Recurso Especial

O enunciado número 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça traz previsão expressa que “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Portanto, possíveis injustiças ocorridas na apreciação dos fatos e das provas pelo tribunal de origem não podem ser suscitadas no Recurso Especial, o qual não possui como pressuposto a correção dessa falta de justiça. Não existe hipótese de cabimento para esse fato.

Entretanto, caso venha a ocorrer equívoco na aplicação das regras relativas às provas [erro na valoração legal da prova] restará configurado erro de direito federal e, nesse caso, poderá ele ser submetido à apreciação por parte do Superior Tribunal de Justiça.

Esclarece Bernardo Pimentel⁴⁹:

Tanto quanto sutil, a diferença – entre reexame de prova e valoração legal da prova – é relevante. O recurso só é cabível quando o valor da prova é discutido in abstracto. Ao contrário, o debate acerca da solução da questão de fato em razão do conjunto probatório carreado aos autos foge das estreitas raias do especial.

Do exposto, caso venha a ser questionada no recurso a valoração legal errônea dada à prova, esse recurso poderá ser admitido.

Pode-se tomar como exemplo do que aqui se afirma o julgado abaixo transcrito, o qual dispôs:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONCURSO PÚBLICO - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO E EXISTENTE - AUDITOR TRIBUTÁRIO DO DF - PROVA OBJETIVA - FORMULAÇÃO DOS QUESITOS

⁴⁹ SOUZA, op. cit., p. 699.

- DUPLICIDADE DE RESPOSTAS - ERRO MATERIAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DOS ATOS - NULIDADE.

[...]

2 - Por se tratar de valoração da prova, ou seja, a análise da contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório, porquanto não se pretende que esta seja mesurada, avaliada ou produzida de forma diversa, e estando comprovada e reconhecida a duplicidade de respostas, tanto pela r. sentença monocrática, quanto pelo v. acórdão de origem, afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ (cf. AG nº 32.496/SP).

3 - Consoante reiterada orientação deste Tribunal, não compete ao Poder Judiciário apreciar os critérios utilizados pela Administração na formulação do julgamento de provas (cf. RMS nºs 5.988/PA e 8.067/MG, entre outros). Porém, isso não se confunde com, estabelecido um critério legal - prova objetiva, com uma única resposta (Decreto Distrital nº 12.192/90, arts. 33 e 37), estando as questões mal formuladas, ensejando a duplicidade de respostas, constatada por perícia oficial, não possa o Judiciário, frente ao vício do ato da Banca Examinadora em mantê-las e à afronta ao princípio da legalidade, declarar nula tais questões, com atribuição dos pontos a todos os candidatos (art. 47 do CPC c/c art. 37, parág. único do referido Decreto) e não somente ao recorrente, como formulado na inicial.

4 - Precedentes do TFR (RO nº 120.606/PE e AC nº 138.542/GO).

5 - Recurso conhecido pela divergência e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, julgar procedente, em parte, o pedido a fim de declarar, por erro material, nulas as questões 01 e 10 do concurso ora sub judice, atribuindo-se a pontuação conforme supra explicitado, invertendo-se eventuais ônus de sucumbência.⁵⁰

Segundo Fredie Didier Junior⁵¹ citando Rodrigo Mazzei existe a possibilidade de se controlar por meio do Recurso Especial a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados e das cláusulas gerais, senão vejamos:

“[...] É como explica Rodrigo Mazzei: ‘Havendo identidade quanto à vagueza legislativa intencional, determinando que o judiciário faça a devida integração sobre a moldura fixada, a cláusula geral demandará do julgador mais esforço intelectual. Isso porque, em tal espécie legislativa, o magistrado, (1) além de preencher o vácuo que corresponde uma abstração (*indeterminação proposital*) no conteúdo da norma, é (2) compelido também a fixar a consequência jurídica correlata e respectiva ao preenchimento anterior. No conceito jurídico indeterminado, o labor é mais reduzido, pois, como simples enunciação abstrata, o julgador, após efetuar o preenchimento valorativo, já estará apto a julgar de acordo com a consequência previamente estipulada em texto legal.’ (itálico no original)

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 174.291/DF, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2000, DJ 29/05/2000 p. 169.

⁵¹ DIDIER Jr, op. cit. p. 252.

Ademais, o enunciado número 5 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça determina que não é permitido por meio do Recurso Especial a simples interpretação de cláusula contratual.

Por fim, essa proibição de reexame de provas pelo Superior Tribunal de Justiça leva a afirmação de que o Recurso Especial possui efeito devolutivo limitado, visto que, esse tipo de recurso permite apenas a reapreciação das questões que se referem ao direito, as quais tenham sido decididas pelo Tribunal inferior.

3 – APLICAÇÃO DO EFEITO TRANSLATIVO AO RECURSO ESPECIAL

Este último capítulo tem como finalidade, a partir dos conhecimentos até aqui obtidos, demonstrar que é possível a aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial, desde que tenha ocorrido o prequestionamento da matéria levada à julgamento para o Superior Tribunal de Justiça, em contraposição as outras duas correntes, as quais consideram não ser possível a aplicação desse efeito ao Recurso Especial, e, a que considera possível independentemente de ter havido prequestionamento.

3.1 Argumentos favoráveis e contrários da jurisprudência e doutrina em relação à aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial

Pode-se, atualmente, constatar a existência de três correntes no que se refere à possibilidade ou não de aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial, as quais são a seguir destacadas:

3.1.1 Primeira Corrente - Impossibilidade de aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial

Essa corrente não admite o cabimento do efeito translativo ao Recurso Especial, fazem parte dessa corrente: Nelson Nery Junior, Teresa Arruda Alvim e Cândido Rangel Dinamarco.

Para a corrente referida acima não cabe falar da aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial, posto que existente a barreira do prequestionamento, que é um dos requisitos de admissibilidade do recurso.

Outro argumento utilizado é aquele segundo o qual ao STJ cabe julgar o objeto concreto da ação, ou seja, não cabe a esse Tribunal reexaminar provas.

Para Nelson Nery Junior, os Tribunais superiores só poderão aplicar o efeito translativo ao Recurso Especial quando estiverem exercendo sua competência recursal ordinária, ou seja, aquela prevista no art. 105, II, da Constituição da República.

Já no que se refere à competência recursal extraordinária esse autor dispõe o seguinte:

Quando os tribunais superiores (STF, STJ e TST) estiverem no exercício de sua competência recursal extraordinária (v.g., CF 102 III e 105 III), não basta o conhecimento do recurso para que possam aplicar o efeito translativo dos recursos. É imprescindível que, primeiro, cassem a decisão recorrida para, depois, em sua função revisora, aplicando o direito à espécie (STF 456 e RISTJ 257), examinar pela primeira vez matérias de ordem pública. Isto porque os recursos excepcionais têm duas fases (cassação e revisão), sendo que, para a primeira delas (cassação), a CF estabelece o requisito de que a questão posta tenha sido efetivamente decidida, sem o que não caberá o recurso. Como para essa fase a fundamentação e o objeto do recurso são vinculados, não se pode aplicar o CPC 267 § 3º, que, como é curial, cede diante da exigência da CF 102 III e 105 III. Por isso é que, somente depois de cassada a decisão recorrida, isto é, de reexaminada a questão já anteriormente decidida é que poderá o tribunal, por incidência do efeito translativo do recurso, examinar as questões de ordem pública pela primeira vez.⁵²

Com efeito, a ementa do Acórdão proferido no AgRg no Ag nº 967852/PE a seguir transcrita acompanha essa corrente:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE NULIDADES ABSOLUTAS. PREQUESTIONAMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. Conforme entendimento predominante nesta Corte, o prequestionamento é requisito indispensável do recurso especial, **mesmo quando cuide de**

⁵²NERY Jr, op. cit. p. 816.

matérias de ordem pública, as quais seriam apreciáveis de ofício pelas instâncias ordinárias.

2. Agravo regimental improvido.⁵³ (grifei)

Nesse sentido, podemos resumir os argumentos da jurisprudência e da doutrina contrários à admissão da aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial como sendo: a) a necessidade de prévio esgotamento das vias ordinárias; b) a causa deve estar decidida (a questão de direito deve estar decidida pelo juízo *a quo*); c) não tem como escopo a realização da justiça no caso concreto; d) não se prestam à análise de fatos; e) possuem um juízo de admissibilidade bipartido (no Tribunal de origem e no Tribunal *ad quem*); f) seus fundamentos de admissibilidade estão previstos na Constituição Federal (art. 105, III) e; g) a execução nesse caso é provisória.

3.1.2 Segunda Corrente – Pode ser aplicado o efeito translativo ao Recurso Especial sem a necessidade da existência do prequestionamento

Para essa corrente o efeito translativo pode ser aplicado ao Recurso Especial independentemente de ter havido prequestionamento da matéria levada a julgamento para o Superior Tribunal de Justiça, fazem parte dela: Rodolfo de Camargo Mancuso e Nelson Luiz Pinto.

Diante disso, para ela é possível aplicar o efeito translativo ao Recurso Especial, já que a matéria de ordem pública poder ser sempre conhecida, sendo considerada inerente à jurisdição, nesse sentido, o juiz teria o poder de aplicar o direito ao caso concreto, independentemente, de estar prequestionada a matéria na instância inferior.

⁵³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 967852/PE, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 28/04/2008.

Nesses termos, Nelson Luiz Pinto nos traz a seguinte lição:

Entendemos que, quando se tratar de questões de ordem pública, deve ser dispensado o prequestionamento pela parte, já que os órgãos inferiores teriam o dever de ter conhecido de ofício dessa matérias.⁵⁴

Esse mesmo autor considera, ainda, que:

Poderá, entretanto, haver hipóteses em que o recurso especial tem como objeto não um erro *in judicando*, mas um *error in procedendo*, quando, por exemplo, se alegar que a decisão impugnada contém um vício de fundo, intrínseco ou extrínseco, que acarreta a nulidade da decisão. Neste caso, o mérito do recurso especial é a própria validade da decisão impugnada, e o pedido, no recurso, será de invalidade, e não de reforma da decisão impugnada. Nesta hipótese, ao ser dado provimento ao recurso especial, será invalidada, anulada a decisão recorrida e, dependendo do caso, todo o processo ou parte dele, a partir do vício constatado (ex. falta ou nulidade de citação), devendo a causa ser rejulgada pela instância ou instâncias inferiores, conforme o caso.

Nesta hipótese, evidentemente, não haverá rejulgamento da causa pelo Superior Tribunal de Justiça, mas somente o decreto de nulidade da decisão recorrida. Quando, porém, o objeto do recurso especial consistir em error *in judicando*, o resultado do recurso será a manutenção da decisão recorrida ou sua reforma e substituição por outra, pelo órgão julgador do recurso..⁵⁵

O julgado abaixo transcrito demonstra a aplicação dessa corrente pelo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO PERMITIU A SUBIDA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISUM QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL POR AUSÊNCIA DE PEÇAS DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.

1 - É manifesta a incompetência do Tribunal a quo para negar seguimento a agravo de instrumento tirado para fazer subir recurso especial.

2 - **A incompetência absoluta, desde que chegada ao conhecimento deste Superior Tribunal de Justiça, deve ser declarada de ofício, em homenagem à repartição de competência jurisdicional fixada na Constituição Federal.**

3 - Agravo regimental a que se confere provimento e, conseqüentemente, ao recurso especial, para fazer subir o agravo de instrumento interposto.⁵⁶ (grifei)

⁵⁴ PINTO, Nelson Luiz. *Recurso Especial Para o Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Malheiros editores, 1992, p. 177.

⁵⁵PINTO, op. cit. p. 55.

⁵⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 118908/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2001, DJ 11/06/2001 p. 99.

Portanto, para os que sustentam essa posição já que a instância inferior, a qual teria o dever de ofício de conhecer desse tipo de matéria não o fez, cabe ao órgão julgador superior, que possui também o poder de aplicar o direito à espécie, conhecê-las e anular a decisão do Tribunal *a quo* devolvendo o processo à origem para que seja proferido novo julgamento.

Essa corrente não se sustenta, pois acabaria por transformar uma corte superior em um Tribunal de apelação, uma vez que por ser o Recurso Especial considerado recurso de fundamentação vinculada pelo menos o prequestionamento da matéria levada a julgamento para o Superior Tribunal de Justiça deve ter sido feito.

3.1.3 Terceira Corrente – É possível a aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial desde que tenha havido prequestionamento

Por fim, para a última corrente a aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial poderá ser feita em parte, fazem parte dela: Fredie Didier, Bernardo Pimentel e Muniz de Aragão, para eles o efeito translativo pode ser aplicado ao Recurso Especial desde que a matéria levada a julgamento para o Superior Tribunal de Justiça já tenha sido debatida na instância *a quo*, ou seja, desde que tenha havido o prequestionamento.

Dessa forma, para Fredie Didier Jr.:

Para fins de impugnação (efeito devolutivo), somente cabe recurso extraordinário/especial se for previamente questionada, pelo tribunal recorrido, determinada questão jurídica. Para fins de julgamento (efeito translativo ou profundidade do efeito devolutivo), porém, uma vez conhecido o recurso extraordinário/especial, poderá o tribunal examinar todas as matérias que possam ser examinadas a qualquer tempo, inclusive a prescrição, decadência e as questões de ordem pública de que trata o § 3º do art. 267 do CPC, 'porque não é crível que, verificando a nulidade absoluta ou até a inexistência do processo {ou do próprio direito, acrescente-se}, profira decisão eivada

de vício, susceptível de desconstituição por meio de ação rescisória ou ação declaratória de inexistência de decisão judicial'.⁵⁷

É utilizado como fundamento para o exposto o enunciado 456 da Súmula da jurisprudência do STF que declara: "O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie", bem como o enunciado 528 da Súmula do STF⁵⁸, e, ainda, o art. 257, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.⁵⁹

Complementa o entendimento dessa corrente Bernardo Pimentel Souza quando dispõe no seguinte sentido:

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.⁶⁰

As ementas a seguir transcritas elucidam com bastante clareza a posição adotada por essa corrente:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA (CPC, ARTS. 267, § 3º, E 301, § 4º). POSSIBILIDADE.

1. É inadmissível o exame de alegada violação a dispositivo da Constituição Federal na via do recurso especial. **Todavia, conhece-se do recurso em relação à matéria infraconstitucional, que está prequestionada.**

2. **Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, já que cumprirá ao Tribunal "julgar a causa, aplicando o direito à espécie (Art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF). Para assim proceder cabe ao órgão julgador, se necessário, enfrentar a matéria prevista no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º, do CPC. Em outras palavras, a**

⁵⁷DIDIER Jr, op. cit. p. 252.

⁵⁸ STF Súmula nº 528 - 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.

⁵⁹ Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça Art. 257. No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

⁶⁰ SOUZA, op. cit., p. 723.

devolutividade do recurso especial, em seu nível vertical, engloba o efeito translativo, consistente na possibilidade, atribuída ao órgão julgador, de conhecer de ofício as questões de ordem pública. Precedentes.

3. No caso, provocado por agravo de instrumento para decidir sobre o cabimento de exceção de pré-executividade (que fora negado pelo juízo de primeiro grau), o Tribunal reformou a decisão e, indo além, decidiu o mérito, contra o recorrente. Houve, portanto, duplo error in procedendo: o do julgamento ultra petita e o da reformatio in pejus, o que acarreta sua nulidade.

4. Recurso especial conhecido para, de ofício, declarar a nulidade do acórdão recorrido.⁶¹ (grifei)

PROCESSO CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA PROPOR AÇÕES RELATIVAS À CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – LIMITES DO RECURSO ESPECIAL.

1. O prequestionamento é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer as nulidades absolutas.

2. A mais recente posição doutrinária admite sejam reconhecidas nulidades absolutas ex officio, por ser matéria de ordem pública.

Assim, se ultrapassado o juízo de conhecimento, por outros fundamentos, abre-se a via do especial (Súmula 456/STF).

3. Na hipótese dos autos, conhecido e provido em parte o recurso especial da CEF, deve ser apreciada a tese sobre a ilegitimidade do sindicato.

4. O sindicato é parte legítima para representar seus associados nas ações que versem sobre contribuições do FGTS (precedentes desta Corte).

5. Agravo regimental provido apenas para corrigir erro material.⁶² (grifei e sublinhei)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. NULIDADE ABSOLUTA. CC/1916. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSOS EXCEPCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. REQUISITO CONSTITUCIONAL. EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Destacaram as instâncias anteriores que os gravames incidem, tão-somente, sobre os frutos e não, propriamente, sobre o imóvel.

2. Não se conhece do recurso relativamente à alegada ofensa aos artigos 214 da Lei de Registros Públicos e ao artigo 1º da Lei n. 8.935/94, porquanto ausente o necessário prequestionamento, pois da matéria não cuidou o Tribunal sul-rio-grandense. Incide na espécie, mutatis mutandis, o enunciado n. 282 do col. Supremo Tribunal Federal ("é inadmissível o recurso extraordinário, quando não vinculada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada").

3. O Tribunal estadual manteve-se nos exatos limites da questão da prescritebilidade, ou não, da pretensão de reconhecimento da nulidade do negócio jurídico entabulado, mantendo-se silente sobre qualquer outra matéria.

Não obstante, ainda que se trate de questão chamada de "ordem

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 869534/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 306.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 441726/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2004, DJ 30/08/2004 p. 242.

pública", isto é, nulidade absoluta - passível, segundo respeitável doutrina, de conhecimento a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição - , este Tribunal Superior já cristalizou seu entendimento pela impossibilidade de se conhecer da matéria de ofício, quando inexistente o necessário prequestionamento.

4. Ocorrendo nulidade, a prescrição a ser aplicada é a vintenária. Precedentes das 3ª e 4ª Turmas da 2ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça.
5. Recurso não conhecido.⁶³ (grifei e sublinhei).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INADMISSÃO. EFEITO TRANSLATIVO. PREJUDICADO.

1. As matérias de ordem pública, ainda que desprovidas de prequestionamento, podem ser analisadas excepcionalmente em sede de recurso especial, cujo conhecimento se deu por outros fundamentos, à luz do efeito translativo dos recursos. Precedentes do STJ: REsp 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005.

2. O efeito translativo é inaplicável, quando a matéria refere-se ao mérito da irresignação e o recurso não é admitido.

3. In casu, o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, ora embargante, sequer ultrapassou o juízo de admissibilidade, fato que, evidentemente, obstaculiza a aplicação do efeito translativo, e, conseqüentemente, a análise da prescrição.

4. Embargos de Declaração rejeitados.⁶⁴ (grifei)

3.2 Posição defendida - Possibilidade de aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial desde que tenha ocorrido o prequestionamento

Diante do exposto até esse momento pode-se constatar que em relação aos recursos de um modo geral, todos possuem um juízo de admissibilidade e de mérito, naquele estão incluídos os requisitos de admissibilidade, os quais devem ser analisados antes de se adentrar no mérito do recurso, justamente porque através deles é que se poderá chegar à conclusão de que o recorrente cumpriu as condições formais necessárias para que se possa julgar o recurso.

⁶³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 297117/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 282.

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no REsp 645595/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008.

Entretanto, no Recurso Especial, como já demonstrado, existe um juízo de admissibilidade desdobrado, pois, como ele é interposto perante o Tribunal *a quo*, nesse momento irá ser feito o primeiro juízo de admissibilidade, o qual sendo positivo fará com que esse recurso seja remetido ao Tribunal *ad quem* (Superior Tribunal de Justiça), no qual será feito outro juízo de admissibilidade, posto que o juízo de admissibilidade realizado no Tribunal de origem não vincula o superior.

Com isso, remetido o recurso ao Superior Tribunal de Justiça lá ele será recebido apenas no efeito devolutivo, pois como já visto o Recurso Especial não possui, em regra, efeito suspensivo.

Como esse tipo de recurso tem uma devolutividade limitada, por ter suas hipóteses de cabimento restritas àquelas encontradas no art. 105, III, da Constituição da República, a matéria levada ao Superior Tribunal de Justiça deverá ter sido prequestionada, implícita ou explicitamente.

Sendo assim, a matéria presente no Recurso Especial interposto deve ter sido decidida pelo Tribunal de origem, sendo por isso o prequestionamento considerado um requisito de admissibilidade desse recurso (diz respeito ao cabimento).

Todavia, ultrapassado o juízo de admissibilidade do recurso e, frise-se, tendo sido prequestionada a matéria jurídica suscitada no Recurso Especial, ele passa a ter uma devolutividade ampla, ou seja, no seu nível vertical a devolutividade do Recurso Especial comporta o efeito translativo.

Assim, o efeito translativo como bem colocado por Fredie Didier Junior⁶⁵ “[...] relaciona-se ao objeto de conhecimento do recurso, às questões que devem ser examinadas pelo órgão ad quem como fundamentos para a solução do objeto litigioso recursal.”

⁶⁵ DIDIER Jr, op. cit. p. 82-83.

Nesse sentido, caberá ao órgão julgador, o qual no presente caso é o Superior Tribunal de Justiça, no momento do julgamento, conhecer de ofício da matéria prevista no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º do CPC (questões de ordem pública), aplicando, assim, o efeito translativo ao Recurso Especial, visto que a profundidade do conhecimento pelo Tribunal deve ser a maior possível.

É a aplicação, por analogia, do enunciado 456 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.”

Nem poderia ser diferente disso, haja vista que o Tribunal é quem deve estabelecer a profundidade do recurso é não o recorrente, a quem cabe apenas demonstrar a extensão do recurso, ou seja, a matéria litigiosa levada a reexame.

Por tudo isso é que não se sustenta a primeira corrente, a qual não considera aplicável ao Recurso Especial o efeito translativo defendendo que ao recorrente caberá estabelecer a profundidade do recurso, posição contrária, portanto àquela disposta acima.

Flávio Cheim Jorge⁶⁶ demonstra essa idéia ao dispor que:

O assunto, todavia, não comporta idêntica solução diante dos chamados recursos extraordinários, os quais visam a tutelar o direito objetivo, não guardando relação próxima com a eventual injustiça cometida pelo julgador. Cuidando-se de recursos de estrito direito, cujo objetivo é preservar a integridade da aplicação da lei, seja constitucional ou federal, a cognição ao invés de plena passa a ser parcial, limitada exclusivamente àquela questão tida como infringente da norma posta. E mais, no que tange à profundidade, não se abre ao Julgador a possibilidade de examinar qualquer outra questão de fundo que não conste expressamente do acórdão, bem como da própria petição de interposição do recurso.

⁶⁶ JORGE, op. cit. p 254.

Em relação ao argumento de que o Recurso Especial não se presta a corrigir determinada injustiça, tem-se que o fato de ser aplicado o efeito translativo ao Recurso Especial não é para a correção de eventual injustiça, mas para declaração de nulidade do Acórdão, tanto que ele será declarado nulo e devolvido ao Tribunal de origem para que seja proferido novo julgamento.

Portanto a violação ao art. 267, § 3º e ao art. 301, § 4º do CPC (questões de ordem pública) leva a uma nulidade e não correção de eventual injustiça.

Já no que se refere ao fato de ser o Recurso Especial um recurso de estrito direito o qual possui uma devolutividade limitada não há incongruência com a possibilidade de aplicação do efeito translativo, pois ultrapassada a admissibilidade do recurso a devolutividade do recurso ao Tribunal passa a ser ampla podendo ele conhecer de ofício das matérias de ordem pública.

Por fim, defende-se a necessidade de prequestionamento, contrariamente ao que sustenta a segunda corrente, justamente para que o requisito da fundamentação vinculada (art. 105, III, CF/88) seja atendido e, por via de consequência, as exigências de: a) necessidade de prévio esgotamento das vias ordinárias; b) a causa estar decidida (a questão de direito deve estar decidida pelo juízo *a quo*); c) não ter como escopo a realização da justiça no caso concreto.

Certo é que não há razoabilidade no fato de o Superior Tribunal de Justiça mesmo tomando conhecimento de vício insanável presente no Acórdão recorrido deixar simplesmente que a nulidade se perpetue, isso vai contra ao que a Constituição garante como direito fundamental do indivíduo em seu art. 5º, inciso LXXVIII, quando dispôs que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Conclusão

O que se demonstrou nesse trabalho foi a possibilidade de aplicação do efeito translativo ao Recurso Especial, desde que tenha ocorrido o prequestionamento, seja implícito ou explícito, na instância inferior.

Para isso, inicialmente, foi apresentada a disciplina aplicada aos recursos em geral por meio da apresentação de conceitos sobre o que é considerado juízo de admissibilidade, seus requisitos, buscando-se, ainda, demonstrar o que pode ser considerado como matéria de ordem pública (art. 267, § 3º e art. 301, § 4º, todos do CPC).

Logo em seguida, foi apresentado o juízo de mérito para que fosse sedimentada a idéia de que todo recurso, incluindo o Recurso Especial, passa por um juízo de admissibilidade e de mérito.

Chamou-se a atenção, nesse ponto, para o fato de que o Recurso Especial possui um juízo de admissibilidade bipartido, ou seja, feito no Tribunal *a quo* e no *ad quem*.

A partir daí surgem os chamados efeitos recursais, dentre os quais, o mais importante para que se possa entender a hipótese do presente trabalho é o efeito devolutivo, mais precisamente, em seu nível vertical, o qual deverá ser aplicado o mais amplamente possível.

Posto isso, ao final, conclui-se que o efeito devolutivo em nível vertical comporta o efeito translativo e por esse motivo pode ser aplicado ao Recurso Especial.

Entretanto, como o Recurso Especial possui requisitos específicos e fundamentação vinculada forçoso é reconhecer que mesmo para aplicação do efeito

translativo a esse tipo de recurso, ou seja, a possibilidade de o Superior Tribunal de Justiça conhecer de matéria considerada como sendo de ordem pública, deverá ter ocorrido o prequestionamento, implícito ou explícito, na instância inferior.

Sendo assim, tendo sido feito pelo recorrente o prequestionamento implícito ou explícito, o Superior Tribunal de Justiça irá conhecer da matéria de ordem pública, quando na fase do juízo de mérito do recurso, anular a decisão recorrida e devolver o processo ao Tribunal de origem para que seja proferido novo julgamento.

Com isso, adotando esse entendimento estará sendo atendido o que prevê o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República.

Referências Bibliográficas

ARAGÃO, Egas Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

BRASIL. *Código de Processo Civil. Vade Mecum Saraiva*. 7 ed. 2009.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum Saraiva*. 7 ed. 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação Rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 5 ed. Bahia: juspodivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Tomo II. São Paulo: Malheiros editores, .

GIOLO Jr., Cildo. Efeito translativo no recurso especial. Jus Navigandi. 03 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11009>> Acesso em: 01 jun. 2009.

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

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo e Civil*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, 5v.

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PINTO, Nelson Luiz. *Recurso Especial Para o Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Malheiros editores, 1992.

ROSA, Pérsio Thomaz Ferreira. O efeito translativo no âmbito dos recursos extraordinários. Disponível em: <http://www.frosa.com.br/docs/artigos/Efeito%20Translativo.pdf> Acesso em: 01 jun. 2009.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1025662/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 18/11/2008.

STF Súmula nº 282 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

STF Súmula nº 356 - 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.

STF Súmula nº 528 - 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.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 709.378/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 853.139/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 16/11/2006 p. 234.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 174.291/DF, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2000, DJ 29/05/2000 p. 169.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 967852/PE, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 28/04/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 118908/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2001, DJ 11/06/2001 p. 99.

Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça Art. 257 Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=84> Acessado em 22.06.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 869534/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 306.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 441726/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2004, DJ 30/08/2004 p. 242.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 297117/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 282.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no REsp 645595/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008.