

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC**

**CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**GUSTAVO BUENO BESSER**

**“DO EFEITO TRANSLATIVO NO RECURSO ESPECIAL”**

**SÃO PAULO**

**2014**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC

CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

GUSTAVO BUENO BESSER

“DO EFEITO TRANSLATIVO NO RECURSO ESPECIAL”

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação do professor Luís Eduardo Simardi Fernandes.

SÃO PAULO  
2014

BANCA EXAMINADORA:

Professor

Orientador: \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_)

Professor

Arguidor: \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_)

Professor

Arguidor: \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_)

*Dedico este trabalho aos meus pais, pelo incentivo e apoio à minha formação jurídica, que sempre estiveram ao meu lado possibilitando superar os obstáculos e dificuldades em todos os momentos da minha vida, pois sem eles jamais conheceria o direito.*

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo, no âmbito do direito processual civil, tratar especificamente acerca da controvérsia a respeito da existência de efeito translativo no recurso especial. O estudo inicia com uma breve menção sobre a criação do Superior Tribunal de Justiça. Subsequentemente, o trabalho aborda temas relevantes sobre o regime jurídico excepcional do recurso. São mencionadas suas características e finalidades peculiares. Foi feita uma descrição dos pressupostos de admissibilidade e dos pressupostos constitucionais. E ainda, foram tratados os pontos principais do procedimento do recurso especial no tribunal *a quo* e tribunal *ad quem*. Em seguida, foram mencionados cada um dos efeitos que são irradiados sobre a decisão recorrida. Por derradeiro, foi realizada uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial a respeito da controvérsia da existência de efeito translativo no âmbito do recurso especial. Assim, foram revelados três entendimentos sobre o tema: a primeira corrente nega a existência de efeito translativo; por sua vez, a segunda corrente entende que o recurso especial possui efeito translativo, devendo portanto ser apreciada a matéria de ordem pública a qualquer tempo e grau de jurisdição, ainda que sem o efetivo prequestionamento; por fim, a terceira corrente preceitua que é possível examinar as matérias de ordem pública somente após ultrapassado o juízo de admissibilidade do recurso especial, desde que por qualquer outro fundamento. No Superior Tribunal de Justiça tem prevalecido a terceira tese. Neste trabalho são tratados os principais fundamentos jurídicos de cada corrente, contrários ou a favor da incidência de efeito translativo no recurso especial.

## **ABSTRACT**

This paper in Civil Procedural Law addresses specifically the controversy on the existence of effect of transfer in special appeals to the Court of Appeals. This study starts with a brief explanation on the creation of The Court of Appeals. Next, it addresses topics relevant to the special appeal's legal feature, mentioning its specific characteristics and purposes, and describing admissibility requirements and constitutional requirements. The paper mentions the special appeal's procedure, followed by a description on each effect that arises from the appealed decision. Also, a doctrine and jurisprudence research was carried out on the controversy on the existence of effect of transfer in special appeals. The research revealed that there are three lines of thought on the topic: the first denies the existence of the effect of transfer; the second line of thought says that the special appeal has the effect of transfer, therefore the public order matter should be assessed at any time and degree of jurisdiction, even without the actual previous questioning; and lastly, the third line of thought states that it is only possible to assess public order matters after the special appeal's admissibility trial. At the Court of Appeals this third thesis has prevailed. This paper addresses the key legal bases from each line of thought, against or for the incidence of effect of transfer in special appeals.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>1. RECURSO ESPECIAL.....</b>	<b>9</b>
1.1 SURGIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.....	9
1.2 LOCALIZAÇÃO .....	11
1.3 FINALIDADE .....	13
1.4 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.....	13
1.4.1 PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS .....	17
1.4.1.1 CABIMENTO .....	17
1.4.1.1.1 Contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência .....	18
1.4.1.1.2 Julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal .....	20
1.4.1.1.3 Der à lei federal interpretação divergente da que lhe aja atribuído outro tribunal .....	21
1.4.1.1.4 Condições genéricas de cabimento .....	22
1.4.1.1.4.1 Prévio esgotamento das vias recursais ordinárias .....	23
1.4.1.1.4.2 Prequestionamento da questão federal.....	25
1.4.1.2 LEGITIMIDADE RECURSAL.....	28
1.4.1.3 INTERESSE RECURSAL.....	30
1.4.1.4 INEXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO OU EXTINTIVO .....	31
1.4.2 PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS.....	32
1.4.2.1 TEMPESTIVIDADE.....	32
1.4.2.2 REGULARIDADE FORMAL.....	34
1.4.2.3 PREPARO .....	36
1.5 PROCEDIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.....	37
1.5.1 Procedimento do recurso especial no tribunal de origem.....	37
1.5.2 Procedimento do recurso especial no STJ.....	39
<b>2. EFEITOS .....</b>	<b>41</b>
2.1 EFEITO OBSTATIVO .....	42
2.2 EFEITO DEVOLUTIVO.....	43
2.3 EFEITO SUSPENSIVO .....	46
2.4 EFEITO SUBSTITUTIVO.....	49
2.5 EFEITO EXPANSIVO.....	50
<b>3. EFEITO TRANSLATIVO NO RECURSO ESPECIAL .....</b>	<b>53</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>71</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>74</b>

## INTRODUÇÃO

O recurso especial possui um regime jurídico diferenciado, porque sua função precípua é a tutela das questões federais infraconstitucionais. Com o recurso especial busca-se a uniformização da interpretação da lei federal. O objetivo deste recurso não é tutelar o direito subjetivo do recorrente.

Portanto, a função do recurso especial é garantir a correta aplicação da lei federal infraconstitucional propiciando proteger o sistema jurídico como um todo.

Trata-se de recurso excepcional, pois somente é possível adentrar a julgá-lo o mérito após preenchidos requisitos muito exigentes.

De tais requisitos, destaca-se a exigência de prequestionamento, que decorre da expressão “causas decididas” contida no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Como é sabido, os recursos irradiam efeitos sobre a decisão recorrida. Dentre esses efeitos destaca-se o efeito translativo, que nada mais é do que permitir que o tribunal *ad quem* examine matéria de ordem pública sem o efetivo prequestionamento.

A possibilidade (ou não) da incidência de efeito translativo no recurso especial surge a partir do impasse entre o requisito do prequestionamento e a necessidade de evitar o trânsito em julgado de decisões viciadas.

Não há divergência quanto ao efeito translativo nos recursos ordinários, a controvérsia diz respeito apenas à incidência deste efeito com relação aos recursos excepcionais.

Tem prevalecido, no Superior Tribunal de Justiça, a tese de que é possível o conhecimento, de ofício, das matérias de ordem pública não prequestionadas, desde que o recurso especial seja conhecido por outro fundamento.

O objetivo deste trabalho é discutir sobre a profundidade da cognição no recurso especial e refletir se é possível o STJ, em sede de recurso especial, apreciar matéria de ordem pública sem a provocação das partes ou até mesmo não ventilada na decisão recorrida.

Para tanto, o estudo foi realizado por meio de pesquisa doutrinária nacional, bem como pesquisa jurisprudencial através de sites do poder judiciário brasileiro.

O primeiro capítulo trata das peculiaridades relacionadas ao recurso especial, sem esgotá-las completamente, como, por exemplo, a sua finalidade de resguardar o sistema jurídico, bem como seus pressupostos de admissibilidade que advêm de um regime jurídico singular. No início do capítulo é mencionado o surgimento do recurso especial, que foi criado para resolver a chamada “crise do Supremo Tribunal Federal” decorrente da grande quantidade de recursos pendentes.

Já o segundo capítulo explicita sobre os efeitos dos recursos, que são irradiados ao longo do processo recursal, sobre a decisão recorrida.

Por fim, o quarto capítulo trata exatamente sobre o efeito translativo no recurso especial, que é o foco deste trabalho, onde são mencionados entendimentos doutrinários e correntes jurisprudenciais a respeito do tema.

Com isso, a presente monografia tem a importância de levantar a reflexão sobre cada entendimento sobre o tema, a fim de melhor elucidar a questão acerca da existência ou inexistência de efeito translativo no recurso especial.

## 1. RECURSO ESPECIAL

### 1.1 SURGIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

Este trabalho se limita a tratar especificamente da controvérsia a respeito da existência de efeito translativo no recurso especial.

Para tanto, necessário fazer uma menção sobre a criação do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que é o órgão competente para julgar as causas em sede de recurso especial.

Antes da criação do STJ, o Supremo Tribunal Federal - STF detinha a função de resguardar as normas constitucionais e também as normas federais infraconstitucionais.

Naquela época, era possível manejar um único recurso, que era o recurso extraordinário, tanto para tratar de causas que abrangiam questões constitucionais, quanto para causas que abrangiam questões federais infraconstitucionais.

Este sistema sobrecarregou o STF de recursos e processos, culminando na chamada “crise do STF”, devido ao excesso de trabalho.

Diante de algumas tentativas sem sucesso, como por exemplo a criação de óbices regimentais e jurisprudências, dentre outras, José Afonso da Silva preconizou a criação de um tribunal superior visando resolver esta crise<sup>1</sup>.

A sugestão formulada por José Afonso da Silva foi a de criar o Superior Tribunal de Justiça, que hoje é o responsável por julgar recursos sobre questões federais infraconstitucionais.

---

<sup>1</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. *apud* ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 816/817.

O Superior Tribunal de Justiça foi criado no dia 07 de abril de 1989, com base no art. 105 da CF/88.

Conforme o disposto no aludido artigo, sua competência abrange, no âmbito do direito processual civil, além do julgamento do recurso especial, ações de *habeas corpus*, mandados de segurança, reclamações, rescisórias e diversos tipos de feitos, como por exemplo o julgamento de agravo regimental e agravo de despacho denegatório, dentre outros.

Conforme Luiz Guilherme Marinoni:

“(...) ao Superior Tribunal de Justiça a Constituição Federal reservou a função de guardião da aplicação e da interpretação adequada da lei federal. Suas atribuições, portanto, tocam diretamente no exame da adequada aplicação da lei federal *pelos tribunais brasileiros*, dando homogeneidade ao trato desta pelas cortes nacionais e garantindo que essa lei – por maiores que sejam as dimensões do território nacional, as diferenças culturais, as realidades locais e as composições dos tribunais inferiores, estaduais ou federais-, por ser uma só para todo o Brasil, seja aplicada e interpretada de maneira única por todo o Judiciário. Note-se, porém, que a atuação do Superior Tribunal de Justiça resume-se ao controle da aplicação e hermenêutica da lei federal frente aos tribunais da Justiça Comum; exclui-se de sua órbita de atividades o controle das chamadas Justiças Especializadas (Justiça do Trabalho, Justiça Militar e Justiça Eleitoral), que terão instâncias próprias para exercer este papel (Tribunal Superior do Trabalho, Superior Tribunal Militar e Tribunal Superior Eleitoral)”.<sup>2</sup>

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o recurso extraordinário desmembrou-se em recurso extraordinário (interposto exclusivamente no STF) e recurso especial (interposto exclusivamente no STJ).

Dessa forma, o recurso especial absorveu parte da competência do STF no julgamento dos diversos recursos extraordinários, que sobrecarregavam a corte suprema. As questões constitucionais permaneceram reservadas somente ao STF, mas ao STJ atribuiu-se a tutela das questões federais infraconstitucionais.

---

<sup>2</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento: Curso de processo civil*. v. 2. 9º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 561.

Contudo, o STJ não pôs fim à crise do STF, que persiste ainda hoje, sendo que a última tentativa de solução foi por meio do instituto da repercussão geral (art. 102, §3º, da CF/88, c/c Lei 11.418/2006). E ainda, o STJ acabou por cair na mesma crise relativa ao excesso de trabalho, que culminou na sua própria criação.

## 1.2 LOCALIZAÇÃO

O recurso especial é um desmembramento do recurso extraordinário, que por sua vez surgiu com o Decreto 848, de 24.10.1890, originário do direito saxônico, entrou na legislação nacional tendo como base o *Writ of error* dos americanos<sup>3</sup>.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso:

“Com efeito, sob inspiração do Judiciary Act de 1789, nos Estados Unidos, que permitiu a revisão pela Corte Suprema de decisões finais dos mais altos tribunais dos Estados, mediante *writ of errors*, em diversas hipóteses relacionadas com a constitucionalidade de leis e com a legitimidade de normas estaduais, o legislador brasileiro, no Decreto 848, de 24.10.1890, previu, no artigo 9º, parágrafo único, um recurso para o STF contra as decisões de última instância das justiças locais”.<sup>4</sup>

Na legislação federal infraconstitucional, o recurso especial está localizado no art. 496, VI, do Código de Processo Civil. É possível observar que o recurso especial está elencado antes do recurso extraordinário. A explicação que se dá é simples, sendo interpostos simultaneamente, porque delineadas no seu conteúdo questões federal e constitucional, será julgado em primeiro lugar o recurso especial, pois o Supremo Tribunal Federal detém a última palavra, conforme disposto no art. 543, *caput*, do Código de Processo Civil.

Contudo, há quem entenda deva ser julgado em primeiro lugar o recurso extraordinário.

---

<sup>3</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. *apud* MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 34/35.

<sup>4</sup> Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 311.

Para Araken de Assis:

“(...) Realmente, o recurso extraordinário merece análise em primeiro lugar. A hierarquia se justifica pela alta dignidade do tribunal encarregado de julgá-lo e pela própria natureza do objeto do recurso, que é o veículo culminante do controle difuso da constitucionalidade. Além disso, o recurso especial desmembrou-se do extraordinário<sup>5</sup>, e, desse modo, o respectivo genoma ali se desenhou, mantendo variadas características da procedência. É impossível explicar o nascimento do recurso especial sem referir à “crise” do STF e às terapias recomendadas para solucioná-la, por exemplo. Têm ambos os recursos condições de admissibilidade específicas – o esgotamento das vias recursais e o prequestionamento – em comum e procedimento similar. Tais razões parecem suficientes para respaldar a opção metodológica aqui acolhida”.<sup>6</sup>

Além disso, o recurso especial está fundamentado no art. 105, III, da Constituição Federal: compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, julgar 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: contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência; julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; e, der à lei federal interpretação divergente da que lhe seja atribuído outro tribunal.

É classificado como sendo um recurso excepcional. São recursos excepcionais, ou de direito estrito, aqueles em que só se pode adentrar a julgar-lhes o mérito após preenchidos, além dos requisitos mínimos, outros tantos requisitos destinados à correção de vícios graves, que o ordenamento jurídico não pode permitir continuem a macular a decisão judicial, são requisitos muito mais exigentes, de ordem formal e material<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. n.2, p.03.

<sup>6</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. op.cit., p. 816.

<sup>7</sup> Cf. MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial: e o controle difuso de constitucionalidade*. São Paulo: RT, 2006, p. 93.

Conforme os ensinamentos de Teresa Arruda Alvim Wambier, os recursos excepcionais têm o objetivo precípua de resguardar o sistema jurídico<sup>8</sup>, cujo objeto não é a tutela do direito subjetivo do recorrente, mas sim tutelar o próprio direito objetivo. Em tais recursos não é possível, por exemplo, o reexame de fatos e provas.

### 1.3 FINALIDADE

Segundo Nelson Nery Jr., recurso é o remédio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro prejudicado, a fim de que a decisão judicial possa ser submetida a novo julgamento, por órgão de jurisdição hierarquicamente superior, em regra, àquele que a proferiu<sup>9</sup>

Através do recurso especial busca-se a uniformização da interpretação da lei federal, para que exista uma certa unicidade entre decisões, e assim impedir que decisões versem de forma diferente acerca de um mesmo princípio ou regra de direito federal infraconstitucional.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, o recurso especial tem a finalidade de “proteger a integridade e a uniformidade de interpretação do direito federal infraconstitucional”<sup>10</sup>.

### 1.4 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Da mesma forma como ocorre com a petição inicial, onde é necessário preencher requisitos, sem os quais não haverá o julgamento do mérito, os recursos também necessitam de alguns requisitos para que se possa adentrar ao mérito recursal. Esta análise é chamada de juízo de admissibilidade. São pressupostos aos quais submetem-se os recursos a fim de que se possa analisar seu mérito. Assim

---

<sup>8</sup> Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória. Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?*. 1. ed. São Paulo, 2001, p. 245.

<sup>9</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. Ed. São Paulo: RT, 2004, p. 204/205.

<sup>10</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. *apud* ASSIS, Araken de, *op.cit.*, p. 819.

como ocorre com qualquer pedido que é feito ao juiz, somente será analisado o mérito se preenchidos requisitos mínimos para tanto.

O juízo de admissibilidade é realizado antes do juízo de mérito. O mérito recursal somente será analisado se for positivo o juízo de admissibilidade. Ou seja, no juízo de admissibilidade o recurso será conhecido ou não conhecido. Já no juízo de mérito, será analisado o próprio conteúdo do pedido recursal, e assim, dado ou negado provimento ao recurso.

A competência para o juízo de admissibilidade do recurso especial é do Superior Tribunal de Justiça. Porém, de acordo com o princípio da economia processual, num primeiro momento, este juízo de admissibilidade do especial é realizado provisoriamente pelo juízo de origem.

Caso o tribunal de origem entenda não estarem preenchidos os pressupostos necessários, negando conhecimento ao recurso, é possível manejar a interposição de agravo, que seguirá nos próprios autos, conforme preconiza o artigo 544 do Código de Processo Civil: *“Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias”*.

Antes da lei 12.322/2010 era cabível o agravo de instrumento. Agora a decisão que, no Tribunal de origem, não admitir recurso especial, é atacada por meio de agravo nos próprios autos, agravo este que não poderá ser negado pelo tribunal *a quo*. Tramitará nos próprios autos, sem formar “instrumento”. O parágrafo quarto do artigo 544 do CPC atribui ao relator do tribunal *ad quem* o poder de, acolhendo o agravo nos próprios autos, dar ou negar provimento ao próprio recurso especial.

O juízo de admissibilidade definitivo de todos os recursos é do órgão *ad quem*. No caso do recurso especial, o juízo de admissibilidade é feito pelo STJ, que é o órgão competente para tanto.

Há quem entenda que o STF tem competência para apreciar a correção do juízo de admissibilidade do recurso especial feito pelo STJ.

Segundo José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier:

“(...) Considerando que os fundamentos e hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial são previstos na Constituição Federal (arts. 102, III, e 105, III), e tendo em vista que ao STF compete, “precipualemente, a guarda da Constituição”, pensamos que este Tribunal tem competência para apreciar a correção do juízo de admissibilidade do recurso especial realizado pelo Superior Tribunal de Justiça. Sendo, desse modo, cabível o recurso especial, e não tendo sido conhecido o referido recurso pelo STJ, deverá ser admitido, ao menos em tese, recurso extraordinário com base em violação ao art. 105, III, da CF. O mesmo se pode dizer, *mutatis mutandi*, no caso de o recurso especial ser conhecido pelo STJ. Essa não é, contudo, a orientação que prepondera na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>11</sup> e do Superior Tribunal de Justiça<sup>12, 13</sup>.”

Assunto polêmico diz respeito à existência ou inexistência de contrariedade à lei federal, que também será tratado em tópico específico (infra).

Um dos fundamentos em que é possível interpor recurso especial está localizado na alínea “a” do art. 105, III, da CF/88: “(...) quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”.

Não integra a admissibilidade do especial a efetiva existência ou não da contrariedade à lei federal, porque assunto respeitante ao mérito do recurso, bastando alegação do recorrente de que tal ocorreu no caso concreto. Porém, existem diversos casos em que o recurso especial não é admitido sob o argumento de que não houve contrariedade.

O autor Nelson Nery Jr. critica a análise de mérito recursal feita pelo tribunal *a quo*<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> STF, 2ª T., RE 345.574/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, j. 29.06.2004, DJ 13.08.2004, p. 281.

<sup>12</sup> STJ, Vice-Presidência, RE no Ag 375.016/RS, Min. Edson Vidigal, j. 15.04.2002, DJU 26.04.2002.

<sup>13</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação*, 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 257/258.

<sup>14</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria...*, *op. cit.*, p. 254.

Não pode o tribunal de origem não conhecer do recurso baseado na inexistência de contrariedade à lei federal. Para que o recurso especial seja admitido, basta a simples alegação, que deve ser fundamentada, acerca da ofensa à lei federal infraconstitucional contida na decisão recorrida, pois a decisão sobre a existência ou inexistência de contrariedade é matéria respeitante apenas ao juízo de mérito e não ao juízo de admissibilidade.

Portanto, basta que a contrariedade à lei federal seja alegada pelo recorrente.

José Miguel Garcia Medina, acrescenta que:

“(…) bastará a alegação de ter havido ofensa à norma constitucional ou infraconstitucional examinada na decisão recorrida, para que o recurso especial seja admissível, *quanto a esse requisito*. Saber se houve ou não a alegada violação à norma é questão pertinente ao juízo de mérito, cuja solução ensejará o provimento ou o não provimento do recurso”.<sup>15</sup>

No entanto, não basta simplesmente a alegação da contrariedade, pois o art. 541, II, do CPC, exige a demonstração do cabimento do recurso especial. O recorrente deve indicar o tipo pertinente no rol do art. 105, III, CF, porque, do contrário, o STJ não conhecerá do recurso. E ainda, no que diz respeito à hipótese do art. 105, III, a, da CF/88, é imprescindível seja indicada de forma precisa o dispositivo da lei federal supostamente infringido na decisão recorrida. É inadmissível o recurso especial cuja motivação deficiente não permita a exata compreensão da controvérsia. O STJ aplica, por analogia, a súmula n. 284 do STF em seus julgados<sup>16</sup>.

Ademais, o art. 105 da CF deixa claro que somente questões de direito federal infraconstitucional podem ser alvo do recurso especial. Portanto, as questões de fato não podem ser alegadas, conforme preconiza a súmula n. 07 do STJ<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 66.

<sup>16</sup> Súmula n. 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

<sup>17</sup> Súmula n. 07/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Tratadas estas questões relativas à competência do juízo de admissibilidade do recurso especial, cabe-nos agora analisar a divisão dos pressupostos recursais, segundo a doutrina, em intrínsecos e extrínsecos.

Para que um recurso seja admissível, é necessário preencher requisitos de ordem objetiva (extrínsecos) e subjetiva (intrínsecos).

Os pressupostos intrínsecos são aqueles referentes à existência do direito de recorrer. Já os pressupostos extrínsecos estão ligados ao próprio exercício do direito<sup>18</sup>.

Segundo o Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade são: cabimento; legitimidade; interesse recursal; tempestividade; preparo; regularidade formal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo.

### **1.4.1 PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS**

Como já exposto acima, os pressupostos intrínsecos, ou subjetivos, estão ligados à existência do direito de recorrer. São aqueles respeitantes ao ato judicial impugnado<sup>19</sup>. São eles: o cabimento; a legitimação; interesse recursal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

#### **1.4.1.1 CABIMENTO**

O recurso especial é um recurso de fundamentação vinculada, pois não é qualquer questão de direito que autoriza sua interposição.

---

<sup>18</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. *apud* ASSIS, Araken de., *op.cit.*, p. 145/146.

<sup>19</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria...* *op.cit.*, p. 273.

Conforme já foi supramencionado, a finalidade do recurso especial é a de proteger a integridade e a uniformidade de interpretação do direito federal infraconstitucional.

Como já se sabe, as hipóteses de cabimento estão localizadas no artigo 105, III, da CF/88, que são condições específicas de cabimento do recurso especial.

Este dispositivo constitucional estabelece que compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, julgar 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: *contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência; julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; e, der à lei federal interpretação divergente da que lhe aja atribuído outro tribunal.*

#### **1.4.1.1.1 Contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência**

O recurso especial é cabível quando a decisão recorrida “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.

Lembrando que, a lei não admite duas interpretações diferentes e ambas certas. Se há duas interpretações diferentes, em tese uma delas necessariamente deve ser incorreta.

Em verdade, o único fundamento do recurso especial é a alegação de contrariedade à lei federal infraconstitucional, a que se refere a alínea “a” do inciso III do artigo 105, da CF/88. Isso porque, as demais alíneas do inciso III do aludido artigo são apenas hipóteses de cabimento, pois estas alíneas seguintes são desdobramentos da alínea “a”. Portanto, não podem ser admitidos recursos especiais baseados isoladamente nas alíneas “b” e seguintes. Ou seja, o recurso

especial deve sempre estar fundamentado na alínea “a”, e, se for o caso, conjuntamente com alguma(s) das alíneas seguintes<sup>20</sup>.

Contudo, não é cabível recurso especial contra decisão que violar tratado ou convenção internacional sobre direitos humanos, que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, conforme disposto no art. 5º, §3º, da CF/88. Neste caso, cabe recurso extraordinário.

Como já mencionado acima, o dispositivo de lei federal infraconstitucional violado na decisão recorrida deve estar indicado no recurso. Ademais, o STJ não reexamina provas, como já foi dito acima ao mencionar a súmula n. 07 do STJ. Porém, há a possibilidade da valoração do conjunto provatório, por exemplo, quando a lei estabelece provas para comprovar um determinado fato.

Conforme Araken de Assis, “(...) é ônus do recorrente, na petição de interposição, individualizar a questão de fato (art. 541, I); todavia, o STJ somente verificará se a tal esquema, conforme delineado nas instâncias ordinárias, o tribunal inferior aplicou bem ou mal o direito federal (...)” (*Manual dos Recursos*. 2012, p. 830).

Portanto, não é admissível declarar fatos cuja existência o julgado negou ou, inversamente, negar a existência de fatos afirmados no julgado<sup>21</sup>

Resta saber o que se entende sobre “questão federal” para fins de cabimento do recurso especial.

Segundo Araken de Assis:

“(...) Em princípio, prevaleceu o entendimento de que abrangeria toda regra de direito produzida pela União federal. Por óbvio, abarca as espécies

---

<sup>20</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e...*, *op.cit.*, p. 80/81.

<sup>21</sup> Cf. ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Recurso especial e recurso extraordinário*, 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 153.

normativas ortodoxas do art. 59, II a VI, da CF/88: leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos. E a expressão examinada abrange os decretos e regulamentos do Presidente da República (art. 84, IV, *in fine*, e VI, *a e b*, da CF/88). Leis estrangeiras porventura aplicáveis a litígios julgados no Brasil também se incluem na órbita sob foco. Todavia, não formam questões federais relevantes para controle da integridade na interpretação e na aplicação as portarias, os avisos, as circulares e as resoluções administrativas às quais a Administração outorga natureza normativa (...).<sup>22</sup>

Portanto, a expressão “questão federal”, para fins de cabimento do recurso especial, abarca as leis complementares, as leis ordinárias, os decretos legislativos, leis delegadas, medidas provisórias, decretos e regulamentos do Presidente da República, leis estrangeiras aplicáveis no Brasil, tratados que não versem sobre direitos humanos nos moldes do art. 5º, §3º, da CF/88, e até mesmo resoluções do Senado Federal podem ser objeto do recurso especial.

#### **1.4.1.1.2 Julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal**

De acordo com a redação da EC 45, de 08.12.2004, o art. 105, III, *b*, da CF/88, cabe recurso especial contra acórdão que “*julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal*”.

Segundo José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier:

“Na hipótese da alínea *b* do inciso III do art. 105 da CF/88, trata-se de cabimento de recurso especial contra o acórdão que reputa válido *ato do governo* (isto é, ato público infralegal) em face de lei federal. Neste caso, o problema é de mera legalidade: trata-se de saber se ato infralegal respeitou a lei federal”<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *op.cit.*, p. 816.

<sup>23</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações... op.cit.*, p. 224.

O recurso especial é cabível quando a decisão recorrida “julgar válido *ato de governo local* contestado em face de lei federal”. Portanto, quando a decisão recorrida “julgar válida *lei local* contestada em face de lei federal”, caberá recurso extraordinário, conforme o art. 102, III, *d*, da Constituição Federal.

Consoante José Miguel Garcia Medina:

“(...) A admissibilidade do recurso especial, desse modo, restringe-se à hipótese em que a decisão recorrida considere válido *ato de governo local* – diferente, portanto, *de lei local* – em face de lei federal”.<sup>24</sup>

O que se busca aqui é assegurar o princípio da hierarquia das leis da República.

O fundamento deste dispositivo resume-se às disputas entre atos administrativos e a lei federal. Este dispositivo é inócuo, pois insere-se na contrariedade à lei federal (Art. 105, III, *a*, CF). Raros os recursos fundados na alínea *b*.<sup>25</sup>

#### **1.4.1.1.3 Der à lei federal interpretação divergente da que lhe aja atribuído outro tribunal**

O ART. 105, III, *c*, da CF/88, fundamenta a hipótese em que o tribunal de origem tiver atribuído à lei federal interpretação divergente da conferida por um outro tribunal.

A finalidade deste dispositivo é uniformizar a jurisprudência, entre os tribunais, sobre a interpretação da lei federal.

---

<sup>24</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e...op.cit.*, p. 91.

<sup>25</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *op.cit.*, p. 836.

Assim como o dispositivo anterior, este dispositivo também é desnecessário, pois encontra-se abrangido pela hipótese prevista na alínea *a* do inciso III do art. 105<sup>26</sup>.

Porém, caso o recorrente interponha o recurso especial com fundamento na alínea *c*, deverá observar o disposto no parágrafo único do art. 541 do CPC, no que diz respeito à demonstração de divergência jurisprudencial.

Com relação à demonstração de divergência jurisprudencial, segundo José Miguel Garcia Medina, a indicação de decisão divergente em relação à decisão recorrida servirá apenas para reforçar a argumentação do recorrente, demonstrando ao STJ que outro tribunal já manifestou entendimento no sentido pretendido pelo recorrente<sup>27</sup>.

Vejamos, neste sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso:

“Se basta, para o cabimento do recurso especial, a simples alegação de que a interpretação do Tribunal inferior não é a correta, a outra hipótese de cabimento de recurso especial – que é a divergência da jurisprudência – passa a ser, em rigor, excrescente, por demandar desnecessariamente, para o cabimento do recurso, a demonstração do dissídio. Essa demonstração poderá, quando muito, servir para comprovar que outro tribunal já seguiu a exegese que o recorrente entende ser a melhor. A divergência, pois, de fundamento passa, em verdade, a reforço de fundamento mais singelo que é a simples alegação de má interpretação pela Corte de que emanou a decisão recorrida”.<sup>28</sup>

Seja como for, este dispositivo dá ao recurso especial a função de assegurar a unicidade na interpretação do direito federal em todo território brasileiro<sup>29</sup>.

#### **1.4.1.1.4 Condições genéricas de cabimento**

---

<sup>26</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e... op.cit.*, p. 224.

<sup>27</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e...*, op.cit., p. 86/87.

<sup>28</sup> Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo., *op.cit.*, p. 152/153.

<sup>29</sup> Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *idem.*, p. 229.

Contudo, existem duas condições genéricas, que defluem do próprio dispositivo constitucional: o prévio esgotamento das vias recursais ordinárias; e, o prequestionamento da questão federal.

#### **1.4.1.1.4.1 Prévio esgotamento das vias recursais ordinárias**

O art. 105, III, da CF/88 estabelece que cabe ao STJ julgar “*as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (...)*”.

Ao referir-se o texto constitucional à expressão “causas decididas”, é possível extrair a conclusão de que é necessário haver o prévio esgotamento das vias recursais ordinárias, pois se ainda houver algum tipo de recurso disponível, que não seja o recurso especial, não há que se falar em causa decidida para fins de interposição do especial.

Em outras palavras, conforme o texto constitucional, a decisão deve ser definitiva, assim considerada como uma decisão não passível de quaisquer outros recursos que não seja o recurso especial.

Como é possível depreender, não cabe recurso especial contra decisões de primeiro grau, pois enquanto houver outros recursos disponíveis a serem manejados pelas partes, não há que se falar em exaurimento, causa decidida<sup>30</sup>.

Note-se que o recurso especial somente pode ser manejado contra decisões colegiadas. Não é possível interpor o especial contra decisões monocráticas. Por exemplo, não é possível interpor contra decisões singulares dos relatores nos tribunais de segundo grau, como aquelas referentes aos poderes do relator estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil. Neste caso, antes de interpor o especial, seria necessário interpor agravo interno contra a decisão monocrática do

---

<sup>30</sup> Neste sentido é a Súmula n. 281 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”.

relator (art. 557, §1º, do CPC) a fim de que a mesma seja submetida ao órgão colegiado para que o mesmo se manifeste.

A expressão “causa”, trazida pelo artigo 105, III, da CF/88, tem sentido amplo. Basta que, no julgamento de algum processo, se apliquem normas federais<sup>31</sup>.

Portanto, por ter a expressão um sentido amplo, é possível interpor recurso especial contra decisões interlocutórias, ainda que o especial fique retido nos autos, conforme exposto na Súmula 86 do STJ<sup>32</sup>

No que concerne às decisões embargáveis, é necessário embargar a decisão antes de interpor recurso especial. Vejamos o que dizem José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier:

“Sendo cabíveis embargos de declaração (CPC, art. 535) ou embargos infringentes (CPC, art. 530), deverão, antes, ser empregados estes recursos, e, somente após o julgamento dos mesmos (cf. art. 498 do CPC, em relação aos embargos infringentes), estar-se-á diante da decisão “de última instância” a que se referem os arts. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal”<sup>33</sup>

Contudo, pode ocorrer que o recurso especial tenha sido interposto antes do julgamento dos embargos de declaração interposto pela parte contrária. Neste caso, após o julgamento dos embargos declaratórios, deverá a parte reiterar as razões do recurso especial já interpostos, conforme a súmula 418 do STJ<sup>34</sup>. Vejamos novamente a lição de José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier:

“(…) caso a parte que tem intenção de apresentar recurso extraordinário ou especial tenha tido notícia da interposição de embargos de declaração pela parte adversaria, *não deverá, por isso, deixar de interpor o recurso excepcional*. É que os embargos de declaração apresentados podem vir a ser considerados intempestivos e, por isso, pode-se entender que tais

---

<sup>31</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *op.cit.*, p. 824.

<sup>32</sup> Súmula 86/STJ: “Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento”.

<sup>33</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações... op.cit.*, p. 228.

<sup>34</sup> Súmula 418/STJ: “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

embargos de declaração não teriam interrompido o prazo para interposição de outros recursos”<sup>35</sup>

Por fim, não é permitido interpor recurso especial contra decisão de juizado especial, bem como da respectiva turma recursal, conforme disposto na súmula 203 do STJ<sup>36</sup>, porque não é considerado tribunal. Neste caso, cabe reclamação constitucional, como uma espécie de sucedâneo do recurso especial.

#### **1.4.1.1.4.2 Prequestionamento da questão federal**

O prequestionamento é um requisito criado por meio de jurisprudência do STF, com base nos arts. 102, III, da CF, a ser utilizado no recurso extraordinário, mas acabou por estender-se também ao recurso especial, com base no art. 105, III, da CF.

Ambos estes dispositivos falam em “causas decididas”. As hipóteses das alíneas desses artigos só poderão ocorrer se a decisão tratar de matéria federal ou constitucional. Se não houver decisão sobre matéria federal ou constitucional não há justificativa para a movimentação do STF ou STJ.

Prequestionamento significa um questionamento que foi feito antecipadamente, ou seja, é necessário que a questão tenha sido alegada pela parte nas razões ou em contrarrazões.

E ainda, necessário que tal questão seja ventilada na decisão recorrida para só então ser manejado o recurso especial.

---

<sup>35</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações... op.cit., loc.cit.*, p. 229.

<sup>36</sup> Súmula 203/STJ: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”.

Caso a questão federal não tenha sido ventilada na decisão recorrida, deve-se opor embargos de declaração, chamados de embargos prequestionadores, a fim de que seja prequestionada a questão federal.

Observe-se que, sendo rejeitados os embargos de declaração prequestionadores, neste caso, será necessário interpor recurso especial com o fito único e exclusivo de alegar violação ao artigo 535 do CPC<sup>37</sup>, conforme a Súmula 211 do STJ.<sup>38</sup>

Segundo José Miguel Garcia Medina:

“A questão que não tenha sido objeto da decisão recorrida não poderá ser objeto de recurso especial. Não constando a matéria na decisão recorrida, mesmo que haja provocação das partes quando da interposição do recurso especial, ainda assim não será possível o conhecimento da matéria pelo tribunal *ad quem*. É que, por expressa disposição constitucional, somente poderão ser alvo do recurso especial as matérias “decididas” na decisão recorrida. Inexistindo exame exposto do tema na instância local, o recurso não será admitido. O STJ tem entendido que “mesmo as nulidades absolutas não poderão ser examinadas no especial se a matéria pertinente não foi, de qualquer modo, cogitada pelo acórdão recorrido, excetuando-se apenas aquelas que decorram do próprio julgamento. Não há como dizer-se que determinada decisão contrariou a lei, se a matéria por ela regulada não foi objeto de cogitação. Isso se aplica mesmo às nulidades absolutas”.<sup>39</sup>

Portanto, segundo Nelson Nery Jr, a partir do requisito da causa decidida é que vem a figura do prequestionamento: “*o verdadeiro requisito de admissibilidade do recurso especial é o cabimento, que só ocorrerá quanto às matérias que tenham sido efetivamente decididas pelas instâncias ordinárias. O prequestionamento é apenas meio para chegar-se a esse fim*”.<sup>40</sup>

Outrossim, a questão federal ventilada apenas no voto vencido não satisfaz o requisito do prequestionamento, nos termos da súmula do STJ 320.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> Ver STJ, Questão de Ordem no REsp 968.738/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.06.2009.

<sup>38</sup> Súmula 211/STJ: É inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*”.

<sup>39</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e... op.cit.*, p. 123.

<sup>40</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *apud* MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e...*, *idem.*, p. 119.

<sup>41</sup> Súmula 320/STJ: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”.

Caso a matéria não tenha sido ventilada na decisão recorrida, mesmo havendo a provocação da parte nas razões ou contrarrazões do recurso, não será possível o conhecimento da questão pelo Tribunal *ad quem*.

Já com relação às matérias de ordem pública, como se verá adiante, o STJ tem entendido que estas não podem ser examinadas no recurso especial caso não tenham sido ventiladas pelo acórdão recorrido, exceto quanto ultrapassado o juízo de admissibilidade do recurso por outros fundamentos.

O prequestionamento pode ser de forma explícita ou implícita. O prequestionamento explícito, também chamado de prequestionamento numérico, refere-se àquele em que ocorre a exata menção expressa do dispositivo legal violado.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, a exigência de indicação expressa do dispositivo violado constitui excesso de formalismo.<sup>42</sup>

Conforme Rodrigo da Cunha Lima Freire, a não indicação precisa do número da lei ou do artigo da lei federal infringido no acórdão não descaracteriza o prequestionamento.<sup>43</sup> No entanto, é imprescindível que o dispositivo violado seja apontado pelo recorrente. Portanto, a menção expressa deve ser observada pelo recorrente, mas não é necessária menção expressa na decisão recorrida.

O prequestionamento implícito, também chamado de prequestionamento ficto, refere-se à questão que foi decidida na decisão recorrida, mas não houve menção expressa do dispositivo de lei federal que porventura tenha sido violado. Ou seja, apesar de mencionada a tese jurídica, na decisão não foi feita qualquer menção ao dispositivo de lei supostamente violado.

---

<sup>42</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, José. *apud* MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e...*, *op.cit.*, p. 63.

<sup>43</sup> Cf. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Prequestionamento implícito em recurso especial: posição divergente do STJ*, In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 976.

Portanto, com relação ao prequestionamento que é realizado pelo recorrente nas razões ou contrarrazões de recurso, segundo a jurisprudência majoritária do STJ, este prequestionamento somente é válido quando ocorre o prequestionamento explícito, pois o prequestionamento implícito não atende ao requisito do prequestionamento. Ou seja, é necessário que o recorrente aponte expressamente o dispositivo de lei federal violado, não é possível a ocorrência de prequestionamento implícito para esta Corte.

Já com relação ao prequestionamento que deve estar contido na decisão recorrida, o STJ entende que a omissão do preceito legal, por si só, não afasta a apreciação do recurso especial.<sup>44</sup>

Por outro lado, não é suficiente a simples menção do dispositivo violado, pela decisão recorrida, pois necessário que o tema tenha sido realmente aventado (debatido) na decisão. Configura-se prequestionamento quando ocorre juízo de valor acerca dos dispositivos legais e não apenas simples menção dos mesmos.<sup>45</sup>

Desta forma, pode-se dizer que, para que ocorra o prequestionamento, devem ser observados dois momentos distintos: 1- deve o recorrente trazer à baila a controvérsia relativa à questão federal, indicando expressamente o dispositivo de lei federal supostamente violado; 2- deve a decisão recorrida emitir um juízo de valor acerca da questão federal porventura violada, não sendo necessária a menção expressa da norma violada na decisão recorrida.

#### **1.4.1.2 LEGITIMIDADE RECURSAL**

O procedimento recursal toma por empréstimo a disciplina prevista para as condições da ação usada no processo de conhecimento, pois o direito de recorrer pertence a certas pessoas.<sup>46</sup> Conforme o artigo 499 do Código de Processo Civil, o

---

<sup>44</sup> STJ, Corte Especial, EREsp 159. 983/SP, rel. Min. Helio Mosimann, j. 03.02.1999, p. 70.

<sup>45</sup> STJ, 2ª. T., AGRAGA 299.599/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.02.2001, p. 345.

<sup>46</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *op.cit.*, p. 510.

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

Recorrente é aquele que interpõe o recurso; já o recorrido é aquele contra quem o recurso é interposto.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier, o ato de recorrer é uma extensão do direito de ação, pois o mesmo direito que a parte tem, p.ex., de contestar a ação se prolonga ao âmbito dos recursos.<sup>47</sup>

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, podem recorrer as pessoas que sofram influência relevante com o pronunciamento judicial.<sup>48</sup>

Portanto, segundo José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier, o pressuposto da legitimidade recursal está intimamente ligado ao pressuposto do interesse recursal, que será visto adiante. Vejamos:

“Note-se que o mesmo preceito processual, pelo menos em relação à parte vencida e ao terceiro prejudicado, estabelece que a parte legítima para a interposição do recurso é aquela que tem algum interesse na modificação da decisão recorrida. Não basta que o recurso seja interposto por pessoa que seja parte no processo – o recorrente terá, também, de demonstrar seu interesse na reforma dessa decisão, o que, no caso, só é possível à parte vencida, ou sucumbente”.<sup>49</sup>

O mesmo ocorre com relação ao terceiro prejudicado (art. 499, §1º, do CPC), pois somente poderá recorrer caso sofra algum prejuízo com a decisão judicial em sua esfera jurídica. Vejamos:

Apesar de os conceitos de legitimidade *ad causam* e de interesse de agir, como condições da ação, não se confundirem, é certo que o terceiro só poderá recorrer (só terá legitimidade) se demonstrar interesse na reforma da decisão (interesse em recorrer). No entanto, apesar de a lei entender que terá legitimidade para recorrer aquele que demonstrar interesse, não se quer dizer, necessariamente, que este é pressuposto daquele. É que este interesse potencial funciona como critério para a norma que atribui

---

<sup>47</sup> Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 200.

<sup>48</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. *apud* ASSIS, Araken de, *op.cit.*, p. 158.

<sup>49</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações... op.cit.*, p. 91.

legitimidade. Entretanto, quando se fala em interesse processual para recorrer, quer-se significar um interesse atual, em face da decisão já proferida, que significa, de um lado, ter havido prejuízo e, de outro, haver perspectiva de “melhora” da situação do recorrente, com o julgamento do recurso. Verificar se o recorrente tem legitimidade é constatar se a lei o arrola entre as pessoas habilitadas a recorrer, para, depois, aferir o seu interesse em fazê-lo”.<sup>50</sup>

Conforme o art. 499, §1º, do CPC, a verificação da existência de um terceiro prejudicado se dá efetivamente a partir da demonstração do nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

### 1.4.1.3 INTERESSE RECURSAL

O interesse recursal está ligado à ideia da mera possibilidade do recorrente obter uma condição melhor do que aquela em que se encontra. Note-se que, até mesmo o próprio vencedor pode almejar obter uma situação ainda melhor, e portanto ter interesse em conseguir um julgamento ainda mais vantajoso.

Sendo assim, para que haja interesse em recorrer é necessária a existência de dois fatores: necessidade e utilidade.

Utilidade deve existir, pois o recurso deve ser útil a fim de causar uma situação mais favorável para o recorrente. Para atingir esta utilidade, o meio recursal deve ser o único meio necessário para tanto.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

“À semelhança do que acontece com o interesse de agir (condição da ação), que engloba a adequação da via eleita (traduzida, em termos de recursos, pela noção de cabimento, como visto), é necessário que o interessado possa vislumbrar alguma *utilidade* na veiculação do recurso, utilidade esta que somente possa ser obtida através da via recursal (necessidade). A fim de preencher o requisito ‘utilidade’, será necessário que a parte (ou o terceiro), interessada em recorrer, tenha sofrido algum

---

<sup>50</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações... idem.*, p. 91/92.

prejuízo jurídico em decorrência da decisão judicial, ou ao menos que esta não tenha satisfeito plenamente a pretensão exposta (uma vez que, sendo vencidos autor e réu, ambos terão interesse em recorrer). Em relação à 'necessidade', esta estará presente se, por outro modo, não for possível resolver a questão, alterando-se ou suplantando-se o prejuízo verificado".<sup>51</sup>

Assim, basicamente, se a parte sucumbiu com a decisão judicial, deverá demonstrar a sucumbência, bem como demonstrar que é possível obter uma situação mais vantajosa por meio de um recurso.

Apesar do recurso especial possuir a finalidade de proteger o direito objetivo, ainda assim, será descabida a interposição do recurso especial quanto ao litigante que não puder ter sua situação jurídica melhorada.<sup>52</sup> Conforme afirma Salvatore Satta, "*ao vencedor do pleito a impugnação seria de todo inconcebível, mesmo no plano objetivo observável por lei, isto pela simples razão de que a violação objetiva da lei jamais existiria (isto é, sem se traduzir em termos subjetivos)*".<sup>53</sup>

#### 1.4.1.4 INEXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO OU EXTINTIVO

O recurso especial, para ser admitido, não deve a sua interposição possuir qualquer fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

Os fatos impeditivos do direito de recorrer são: a *desistência do recurso*, o *reconhecimento jurídico do pedido* e a *renúncia ao direito da ação*.

Já os fatos extintivos do direito de recorrer são: a *renúncia ao recurso* e a *aquiescência expressa ou tácita à decisão*.

---

<sup>51</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *op.cit.*, p. 561.

<sup>52</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações...* *op.cit.*, p. 95.

<sup>53</sup> Cf. SATTÀ, Salvatore. *apud* MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *idem*, p. 95.

No que tange ao ato de desistência do recurso (art. 501 do CPC), este pressupõe a existência de recurso já interposto. A desistência da parte, em recorrer, ensejará a extinção do recurso interposto pelo desistente.

Com relação à renúncia ao direito de interpor recurso (art. 502 do CPC), ao contrário da desistência, não deve haver recurso já interposto. Uma vez praticado este ato de renúncia, ocorrerá o que é chamado de preclusão lógica e não mais existirá o direito de recorrer por parte daquele que renunciou. E ainda, a renúncia independe da aceitação da parte contrária.<sup>54</sup> Ao contrário do que ocorre com a desistência, o ato de renúncia implicará na inadmissibilidade do recurso que eventualmente seja interposto no futuro.

Já com relação ao ato de aceitação da decisão recorrida (art. 503 do CPC), neste caso, ocorre que a parte manifesta estar de acordo com os termos da decisão, e portanto comunica, de forma expressa ou tácita, que não pretende recorrer da decisão. No caso da aceitação tácita, trata-se de uma conduta indireta em que a parte manifesta por meio de atos que demonstram total desinteresse em recorrer.<sup>55</sup> Da mesma forma como ocorre com a renúncia, a aceitação acarretará na inadmissibilidade do recurso.

## 1.4.2 PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Como já foi mencionado alhures, os pressupostos extrínsecos são atinentes ao exercício do poder de recorrer. Ou seja, dizem respeito ao modo de exercer o recurso<sup>56</sup>. São eles: *tempestividade*, *a regularidade formal* e *o preparo*.

### 1.4.2.1 TEMPESTIVIDADE

---

<sup>54</sup> Cf. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 70.

<sup>55</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *op.cit.*, 511.

<sup>56</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *apud* ASSIS, Araken de., *op. cit.*, p. 197.

Segundo disposto no art. 508 do Código de Processo Civil, o prazo para interpor e responder recurso especial, na via principal ou adesiva (art. 500, II, do CPC), é de 15 (quinze) dias contados da data da intimação do acórdão recorrido. O recurso terá sido interposto tempestivamente se dentro do prazo fixado em lei (art. 506 do CPC).

Conforme o art. 183, *caput*, do Código de Processo Civil, “*decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato*”.

Em razão do princípio da celeridade, o processo deve ser ágil e sempre caminhar para frente, razão pela qual os prazos são em regra peremptórios. Portanto, o recurso deve ser interposto no prazo previsto, sob pena de preclusão temporal.<sup>57</sup>

Caso o recurso especial seja interposto antes da intimação do acórdão recorrido, não será considerado intempestivo, pois tendo a parte tido ciência da decisão por outro meio, nada impede que interponha o especial antes de publicada a decisão.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, seria um “excesso de formalismo” exigir que a parte aguardasse a publicação do acórdão para só então interpor o recurso.<sup>58</sup> Conforme Araken de Assis, “(...) tomando a parte conhecimento do ato decisório, por qualquer meio ou via, dispensa-se ulterior intimação consoante a forma prescrita em lei. Logo, se a parte habilitou-se a recorrer *ante tempus*, deu-se por ciente, alcançando-se a finalidade expressa da intimação”.<sup>59</sup>

Existem algumas causas que podem suspender ou interromper o prazo recursal. Alguns exemplos de suspensão do prazo recursal são: arguição de exceção de impedimento do juízo (art. 265, III, do CPC) ou suspensão do juízo (art.

---

<sup>57</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *op.cit.*, p. 512.

<sup>58</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *apud* MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações...* *op.cit.*, p. 97.

<sup>59</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *op.cit.*, p. 198.

306 do CPC). Já no caso de interrupção do prazo recursal, é um exemplo a oposição tempestiva de embargos de declaração (art. 538 do CPC).

No caso de suspensão do prazo recursal, após o término da causa que gerou a suspensão, o prazo recursal é devolvido ao recorrente exatamente nos dias que faltavam para o término. Já no caso de interrupção do prazo recursal, este será devolvido integralmente ao recorrente após terminada a causa que gerou a tal interrupção.

Como se viu acima, a oposição de embargos de declaração interrompe o prazo recursal. Porém, no caso de ter sido interposto recurso especial antes do julgamento dos embargos, conforme a súmula 418 do STJ, deverá o recorrente ratificar o recurso especial após o julgamento dos embargos.<sup>60</sup>

Já no que diz respeito à eventual formulação de pedido de reconsideração, esta prática não tem o condão de influir na contagem do prazo para a interposição do recurso especial.<sup>61</sup>

Conforme o art. 542, *caput*, do CPC, a interposição do recurso deve ser feita na secretaria do tribunal de origem. O recorrente deverá endereçar a petição de interposição do especial ao tribunal no qual se originou o acórdão recorrido.

#### **1.4.2.2 REGULARIDADE FORMAL**

Inicialmente, o patrono do recorrente deve possuir procuração nos autos, conforme disposto na súmula 115 do STJ.<sup>62</sup> Devendo o advogado assinar a petição de interposição e as razões que a acompanham, sob pena de inadmissibilidade do recurso.

---

<sup>60</sup> Súmula 418/STJ: “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

<sup>61</sup> Cf. MEDINA, José Miguel García. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações... op.cit.*, p., p. 100.

<sup>62</sup> Súmula 115/STJ: “Na instância especial é inadmissível recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”.

Segundo Luis Guilherme Marinoni, “O exercício do direito de recorrer submete-se aos ditames legais para a interposição e tramitação do recurso. Não obstante possa o interessado ter direito a recorrer, o recurso somente será admissível se o procedimento utilizado pautar-se estritamente em critérios descritos em lei”.<sup>63</sup>

A petição de interposição do recurso especial deve ser endereçada ao Presidente ou Vice-Presidente do tribunal recorrido, mas as razões do recurso são endereçadas ao Presidente ou Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Ambas devem ser apresentadas conjuntamente, ou seja, a petição de interposição deve estar acompanhada das razões do recurso, não é autorizada a apresentação em momentos distintos.

A petição de interposição deve ser endereçada corretamente, pois tal exigência tem o condão de apurar acerca da tempestividade do recurso por meio da data no protocolo do tribunal recorrido.<sup>64</sup>

A petição do recurso especial deve respeitar a forma escrita, contendo a fundamentação e pedido.

Conforme o disposto no *caput* do art. 541 do Código de Processo Civil, a petição do recurso especial deve conter a exposição do fato e do direito, a demonstração do cabimento do recurso interposto e as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Apesar do efeito devolutivo do recurso especial impedir o reexame dos fatos, o recorrente deverá identificar no recurso, além da questão federal, as questões de fato (art. 541, I, do CPC), pois o STJ irá avaliar se a lei federal foi violada, ou não.

E ainda, deverá o recorrente demonstrar o cabimento do recurso especial (art. 541, II, do CPC), indicando o tipo pertinente do rol do art. 105, III, da CF/88,

---

<sup>63</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *op.cit.*, p. 511.

<sup>64</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *op.cit.*, p. 850.

sendo que, em se tratando da hipótese da alínea *a* do art. 105, III, da CF/88, como já foi mencionado acima, deverá o recorrente indicar expressamente, e de forma precisa, o dispositivo de lei federal supostamente violado pela decisão recorrida.

Após demonstrado o cabimento do recurso especial, deverá o recorrente expor as razões do pedido de reforma da decisão recorrida (art. 541, III, do CPC), suscitando a tese jurídica ou *error in iudicando* ou *error in procedendo* na questão federal explicitada na decisão impugnada.<sup>65</sup>

Por fim, caso a petição seja enviada via fax, deverá o recorrente juntar aos autos a petição original no prazo suplementar de 5 (cinco dias), conforme disposto na Lei 9.800/1999. Também é admitido o envio via e-mail, conforme exposto na Lei 11.419/2006. No entanto, conforme a Súmula 256 do STJ, não é permitida a interposição de recurso especial por meio de protocolo integrado.<sup>66</sup>

### 1.4.2.3 PREPARO

O procedimento recursal exige despesas, que devem ser suportadas pelo recorrente.<sup>67</sup>

Conforme o art. 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deverá comprovar, no ato de interposição do recurso, o respectivo preparo, inclusive o porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção.

No mesmo sentido, é a súmula n. 187 do STJ “*É deserto recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos*”.

---

<sup>65</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *apud* ASSIS, Araken de. *idem.*, p. 854.

<sup>66</sup> Súmula 256/STJ: “O sistema de protocolo integrado não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça”.

<sup>67</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *op.cit.*, p. 512.

Contudo, o §2º do art. 511 do CPC permite a intimação do recorrente para complementar o prepare quando tiver sido feito de forma insuficiente, mas não no caso de ausência de prepare. Caso não seja complementado integralmente, ocorrerá deserção.

Caso o recorrente tenha sido beneficiário de assistência judiciária gratuita, estará isento também na via especial.

Conforme disposto no §1º do art. 511 do CPC “*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*”.

## 1.5 PROCEDIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

O procedimento do recurso especial possui duas fases: no tribunal *a quo* e no tribunal *ad quem*.

Vejamos a lição de Araken de Assis:

“(...) o procedimento do recurso especial se desdobra em duas fases, porque a interposição ocorre no tribunal *a quo*. Na origem, também ocorrerá o juízo de admissibilidade, a cargo do presidente ou do vice-presidente do tribunal, cuja última palavra incumbe, porém, ao próprio STJ. Em tal juízo, e nos próprios autos, tramitará o agravo porventura interposto contra a decisão de inadmissibilidade (art. 544, §2º)”.<sup>68</sup>

No recurso especial há um procedimento comum, previsto nos arts. 542 e 543 do CPC, e um procedimento especial previsto no art. 543-C do CPC, para recursos especiais relativos a questões federais repetitivas.

### 1.5.1 Procedimento do recurso especial no tribunal de origem

---

<sup>68</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *op.cit.*, p. 847.

Como já mencionado acima, o recorrente tem 15 (dias) de prazo para interpor o recurso especial. Após interposto o especial, a secretaria do tribunal irá promover a intimação do recorrido para, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso especial, também no prazo de 15 (quinze) dias (art. 542, *caput*, e art. 508 do CPC).

O recorrido apresentará as contrarrazões endereçando-a à mesma autoridade em que foram endereçadas as razões do recurso especial. Nas contrarrazões, o recorrido deverá atacar a admissibilidade do recurso e defender a manutenção da decisão recorrida.<sup>69</sup>

Após apresentada as contrarrazões de recurso especial, respeitado o contraditório, ato contínuo, são conclusos os autos ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, para análise do juízo de admissibilidade, em que será admitido ou não o recurso (art. 542, §1º, do CPC). Trata-se de uma decisão interlocutória, devendo ser fundamentada conforme reza a súmula 123 do STJ,<sup>70</sup> verificando-se, p.ex., a tempestividade, preparo recursal, regularidade formal e a adequação do recurso ao rol estipulado no art. 105, III, da CF/88.

Já a decisão que não admite o recurso especial, é cabível recurso de agravo de despacho denegatório previsto no *caput* do art. 544 do CPC, que tramitará nos próprios autos. Como já exposto acima, era cabível, antes da lei 12.322/2010, agravo de instrumento, que exigia a formação de autos próprios.

Sendo admitido o recurso especial, esta decisão é irrecorrível, pois o STJ já irá manifestar-se acerca da admissibilidade.<sup>71</sup> Em seguida, o tribunal recorrido encaminhará os autos do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

---

<sup>69</sup> Cf. CORRÊA, Orlando de Assis. *apud* ASSIS, Araken de. *op.cit.*, p. 856.

<sup>70</sup> Súmula 123/STJ: “A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais”.

<sup>71</sup> Cf. RODRIGUES NETTO, Nelson. *apud* ASSIS, Araken de. *op.cit.*, *loc.cit.*, p. 870.

### 1.5.2 Procedimento do recurso especial no STJ

O recurso especial ao ser admitido no tribunal recorrido, será remetido ao STJ para ser distribuído, recebendo numeração conforme a ordem de chegada (art. 68, *caput*, do RISTJ).

Caso o recurso especial não tenha sido admitido pelo tribunal recorrido poderá chegar por meio de agravo contra a decisão denegatória da origem, seguindo nos próprios autos. Neste caso, o agravo será distribuído e sendo dado provimento ao mesmo torna prevento o relator, que poderá julgar o mérito do próprio recurso especial (art. 71, §3º, do RISTJ; e, art. 557 do CPC).

Para que o especial seja julgado pelo próprio relator, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, improcedente ou procedente. Neste caso, caberá agravo interno para forçar a decisão do colegiado.

Segundo Bernardo Pimentel Souza:

“(...) consoante o art. 13, IV, do RISTJ, a regra é o julgamento do recurso especial por turma, mas o recurso também pode ser julgado pelo próprio relator. Basta que o recurso especial seja manifestamente inadmissível, improcedente ou procedente. Com efeito, sendo possível o enquadramento em alguma das hipóteses do art. 557, *caput*, e §1º-A, do CPC, o próprio relator julga o recurso, proferindo decisão monocrática. Por força do art. 557, o relator pode deixar de conhecer o especial, pode negar provimento ao recurso e ou dar provimento ao mesmo”.<sup>72</sup>

Lembrando que, sendo necessário, o relator abrirá vista para o Ministério Público Federal, pelo prazo de 20 (vinte) dias, conforme disposto no art. 256 do RISTJ.

Não sendo o caso de proferir decisão monocrática, o relator pedirá dia para julgamento. Neste caso, será publicada a pauta no órgão oficial.

---

<sup>72</sup> Cf. SOUZA, Bernardo Pimentel. *op.cit.*, p. 855.

No dia do julgamento, o tempo permitido para cada parte realizar a sustentação oral é de 15 (quinze) minutos, conforme art. 160 do RISTJ.

Em seguida, a turma julgará o recurso aplicando o direito à espécie, conforme dispõe o art. 257, segunda parte, do RISTJ.

Será levado em conta o voto da maioria absoluta dos membros da turma julgadora, que é composta por 5 (cinco) juízes. No entanto, o *quorum* para a reunião da turma julgadora é de no mínimo 3 (três) ministros (art. 179 do RISTJ). Neste caso, comparecendo apenas três ministros, todos deverão votar no mesmo sentido para atingir o *quorum* de deliberação, ou seja, neste caso, jamais poderá haver dois votos a um.

Caberá ao relator redigir o acórdão e em seguida será publicado o mesmo na imprensa oficial.

Por fim, transitado em julgado o acórdão, será providenciado o retorno dos autos ao tribunal de origem, conforme disposto no art. 510 do CPC, exceto se houver recurso extraordinário pendente, caso em que os autos são encaminhados ao Supremo Tribunal Federal.

## 2. EFEITOS

Os recursos irradiam efeitos sobre a decisão recorrida. Na realidade, estes efeitos são decorrentes de determinados atos que se inserem na linha do processamento dos recursos. Em verdade, o que há são efeitos de atos processuais relativos ao processamento dos recursos.<sup>73</sup>

A interposição do recurso especial é um dos atos que causam efeitos jurídicos sobre a decisão.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, os principais atos processuais do recurso especial que causam efeitos sobre a decisão recorrida estão divididos entre efeitos da interposição e efeitos do julgamento do recurso especial.<sup>74</sup>

Conforme Nelson Nery Júnior:

“a doutrina tradicional identifica dois efeitos dos recursos: o devolutivo e o suspensivo. (...) Ocorre que outros fenômenos processuais atinentes à relação da interposição do recurso (como a eficácia da decisão recorrida; e com o julgamento do próprio recurso) não se subsumem àquela dicotomia, reclamando tratamento dogmático da doutrina do processo civil. Nominamos esses fenômenos como efeito expansivo, efeito translativo e efeito substitutivo dos recursos, examinando-os em seguida à tratativa sobre os efeitos devolutivo e suspensivo dos recursos”.<sup>75</sup>

São efeitos da interposição do recurso especial os chamados efeito obstativo, efeito devolutivo e efeito suspensivo. Estes dois últimos, são mais especificamente decorrentes da admissão do recurso especial. Já o julgamento do recurso provoca os efeitos substitutivo e expansivo.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Cf. MENDES, Leonardo Castanho, *op.cit.*, p. 153.

<sup>74</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *apud* MENDES, Leonardo Castanho, *idem*, p. 154.

<sup>75</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria... op.cit.*, p. 367.

<sup>76</sup> Cf. MENDES, Leonardo Castanho, *op.cit. loc. cit.*, p. 154.

## 2.1 Efeito obstativo

A interposição do recurso especial irá adiar ou impedir provisoriamente a formação da coisa julgada.

A interposição do especial adia (quando não é apreciado o mérito) ou impede (quando o mérito é apreciado e o provimento impugnado, substituído) a preclusão.<sup>77</sup>

O recurso impede ou obsta, tratando-se de provimento acerca do mérito, o nascimento da eficácia de coisa julgada (art. 467, *in fine*, do CPC).<sup>78</sup>

A simples interposição do recurso especial impede a formação da coisa julgada, mesmo que inadmissível o recurso.<sup>79</sup> Pois, inadmissível que seja, a interposição do recurso implica ulterior atividade processual. Observe-se que, mesmo sendo inadmissível o recurso, os autos subirão ao tribunal *ad quem* que deverá declarar a inadmissibilidade, caso interposto agravo de despacho denegatório previsto no *caput* do art. 544 do CPC. É evidente que ocorreu o prolongamento do processo pendente por força do recurso inadmissível.<sup>80</sup> Portanto, o juízo de inadmissibilidade assume efeitos *ex nunc*. Esta é a orientação seguida pelo STJ (Súmula 401<sup>81</sup>), exceto havendo a ocorrência de má-fé ou erro grosseiro.<sup>82</sup>

Portanto, o ato de interposição do recurso obsta o trânsito em julgado da decisão, protraindo-o no tempo até momento ulterior, que é o momento em que é feito o juízo de admissibilidade do recurso.

O efeito obstativo também é chamado por alguns de efeito impeditivo ou retardatário.

---

<sup>77</sup> Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Os efeitos dos recursos*. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 27.

<sup>78</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *op.cit.*, p. 239.

<sup>79</sup> Cf. GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 421.

<sup>80</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *op.cit.*, *loc.cit.*, p. 240.

<sup>81</sup> Súmula 401/STJ: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial".

<sup>82</sup> STJ, 1ª T., REsp. 714.580/PR, rel. Min. José Salgado, DJU 27.06.2005, p. 274.

Segundo José Miguel Garcia Medina, citando ensinamentos de Teresa Arruda Alvim Wambier e de José Carlos Barbosa Moreira: “Teresa Arruda Alvim Wambier e José Carlos Barbosa Moreira vão além, acrescentando, como efeito inerente à interposição dos recursos, o impedimento da formação da coisa julgada, ou, a respeito da decisão recorrida, a ocorrência da preclusão”.<sup>83</sup>

Vejamos os ensinamentos de Leonardo Castanho Mendes:

“(...) a interposição do recurso gera um efeito: o retardamento do trânsito em julgado, enquanto o exercício do juízo de admissibilidade pode gerar dois efeitos, conforme seja o resultado desse juízo: se positivo, o efeito gerado é a transformação do retardamento em impedimento ao trânsito em julgado, simplesmente porque ela passa a não existir mais, vindo a prevalecer, em seu lugar, a decisão proferida no julgamento da instância revisora, em virtude do efeito substitutivo (...)”.<sup>84</sup>

## 2.2 Efeito devolutivo

Conforme disposto no art. 542, §2º, do CPC, o recurso especial será recebido no efeito devolutivo.

Tal efeito decorre do princípio dispositivo e consiste em dizer que o julgador somente poderá julgar o que o recorrente tiver delimitado nas razões do recurso.<sup>85</sup> Significa transferir para o tribunal *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada pelo recorrente.<sup>86</sup>

Segundo Araken de Assis:

“A essência do efeito devolutivo, relativamente aos meios previstos no art. 496, localiza-se na remessa ao conhecimento do mesmo ou de outro órgão judiciário da matéria impugnada e, sob algumas condições, passível de ser julgada no órgão *a quo*. As questões subordinadas à iniciativa das partes observam, assim, o tradicional aforismo *tantum devolutum quantum*

---

<sup>83</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento e...* *op.cit.*, p. 62.

<sup>84</sup> Cf. MENDES, Leonardo Castanho. *op.cit.*, 2006, p. 90.

<sup>85</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria...* *op.cit.*, p. 429.

<sup>86</sup> Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 75.

*appellatum*. Embora o brocardo aluda à apelação, a diretriz se aplica a quaisquer recursos”.<sup>87</sup>

Conforme se depreende, o brocardo jurídico *tantum devolutum quantum appellatum*, disposto no art. 515, *caput*, do CPC, aplica-se a qualquer espécie recursal. Segundo a percutente lição de Pontes de Miranda, “desde que se permite o recurso de apelação parcial, a parcialidade tem de ter eficácia objetiva, na determinação das questões a serem examinadas, com a consequência, positiva, de terem os juízes de examiná-las, e a consequência, negativa, de não irem além desses limites”.<sup>88</sup>

O efeito devolutivo atribui ao tribunal superior o poder de reexaminar as questões decididas pelo tribunal inferior, mas não necessariamente tudo<sup>89</sup>, ou seja, observando-se a delimitação posta pelo recorrente em seu pedido. O órgão *ad quem* pode conhecer somente daquilo que foi impugnado pelo recorrente.

Note-se que a produção do efeito devolutivo tem como causa o ato de admissão do recurso, pois não há o que ser devolvido quando o recurso é considerado inadmissível. A simples interposição do recurso, em verdade, não devolve nada, a admissão do recurso é que causa a devolução da matéria impugnada ao tribunal revisor.<sup>90</sup>

No caso do recurso especial, o efeito devolutivo é limitado ao exame dos fatos, pelo STJ, tal como descritos na decisão recorrida. Ou seja, não é possível o reexame dos fatos, conforme já mencionada acima a súmula n. 07 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Portanto, o recurso especial rejeita o livre reexame das questões de fato, exceto se a questão federal ventilada na decisão recorrida versar sobre uma questão cuja prova foi indeferida pelo tribunal de origem na decisão impugnada.

---

<sup>87</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *op.cit.*, p. 247.

<sup>88</sup> Cf. MIRANDA, Pontes de. *apud* ASSIS, Araken de. *idem.*, p. 247.

<sup>89</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *apud* ASSIS, Araken de. *idem.*, p. 247.

<sup>90</sup> Cf. MENDES, Leonardo Castanho. *op.cit.*, p. 162.

Consoante explica Luiz Guilherme Marinoni, “não se devolve ao tribunal superior o exame de questões de fato. Não é função desses tribunais, na análise dos recursos especial e extraordinário, avaliar fatos ou provas de fatos, mas apenas questões de direito”.<sup>91</sup>

Após conhecer do recurso especial interposto, o STJ deverá julgar a causa aplicando o direito à espécie, conforme a Súmula 456 do STF<sup>92</sup> (aplicada por analogia nos julgados do STJ) e art. 257, *in fine*, do RISTJ.<sup>93</sup>

Vejamos a explicação de Nelson Nery Júnior:

“Não há no processo civil brasileiro recurso de cassação, onde o tribunal superior cassa o acórdão do tribunal inferior e lhe devolve os autos para que seja proferida nova decisão. Os recursos constitucionais têm aptidão para modificar o acórdão recorrido. O provimento tanto do recurso especial quanto do recurso extraordinário tem como consequência fazer com que o STF e o STJ reforme ou anulem o acórdão recorrido”.<sup>94</sup>

Prequestionada a questão federal e fixada a tese jurídica correta pelo recorrente, o STJ aplicará à espécie e reforma o acórdão. Em outras palavras, o STJ não julga a causa integralmente. Segundo Araken de Assis:

“A circunstância de aplicar o direito à espécie, conforme estabelece o art. 257, *in fine*, do RISTJ, na linha preconizada pela Súmula do STF, n. 456, pressupõe a exata delimitação da “espécie” sob julgamento – única e exclusivamente a questão federal impugnada, individualizada nas razões do recurso (art. 541, I), e “decidida” pelos tribunais inferiores. E julga a causa, nesses termos, porque o STJ não constitui tribunal de cassação conforme o modelo francês. Não se limita a censurar o acórdão recorrido. Fixada a tese jurídica correta, aplica-a à espécie e reforma, nesta parte, o acórdão”.<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *op.cit.*, p. 569.

<sup>92</sup> Súmula 456/STF: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie”.

<sup>93</sup> Art. 257 do RISTJ: “No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa aplicando o direito à espécie”.

<sup>94</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria...* *op.cit.*, p. 372.

<sup>95</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *op.cit.*, p. 842.

O prequestionamento, bem como a impossibilidade de reexame das questões de fato, limita o efeito devolutivo no recurso especial. O STJ não exerce papel de terceira instância, pois nesse caso o recurso especial nada mais seria do que mais um recurso de apelação.

E ainda, importante frisar que o recurso especial é um recurso de fundamentação vinculada, razão pela qual somente algumas matérias podem ser devolvidas ao STJ e desde que prequestionadas, ou seja, ventiladas pelo tribunal recorrido.

Conforme Luiz Guilherme Marinoni, “o Superior Tribunal de Justiça ficará circunscrito ao julgamento da questão relativa à lei federal invocada, sem poder ampliar sua cognição a outros temas, mesmo que haja, em outra parcela da decisão atacada, violação a lei federal”.<sup>96</sup>

Por fim, é importante observar o princípio da *non reformatio in pejus*, que significa que a decisão do órgão *ad quem* não poderá agravar a situação do recorrente.<sup>97</sup> Trata-se de matéria de ordem pública, que se não observada acarreta a nulidade do processo.<sup>98</sup> Conforme preleciona Cândido Rangel Dinamarco, “o recurso, se não trouxer melhora à sua situação, piora não poderá trazer”.<sup>99</sup>

## 2.3 Efeito suspensivo

Basicamente, trata-se de um efeito que tem o condão de impedir que a decisão recorrida seja executada pelo recorrido, antes do julgamento do recurso interposto pelo recorrente. Ou seja, o efeito suspensivo não permite que se opere a produção dos efeitos decorrentes da decisão recorrida. Condiz dizer que o efeito suspensivo visa impedir que uma decisão judicial injusta venha a produzir efeitos irreversíveis.

---

<sup>96</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *op.cit.*, p. 569.

<sup>97</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, Carlos Alberto. *Comentários ao código de processo civil*, p. 431.

<sup>98</sup> STJ, 1ª T., REsp 869.534/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 27.11.2007.

<sup>99</sup> Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Reformatio in peius e a condenação em honorários advocatícios em apelação. Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 3. ed. Vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 656.

Contudo, conforme o art. 497 do Código de Processo civil, o recurso especial não é dotado de efeito suspensivo, pois conforme está expresso no aludido artigo, o recurso especial não impede a execução da sentença.

E ainda, o art. 542, §2º, do CPC, traz expresso que o recurso especial será recebido apenas no efeito devolutivo, bem como o art. 255, *caput*, parte final, do RISTJ, que também estabelece que o recurso especial será recebido no devolutivo.

Porém, o STJ admite que a única maneira de se obter efeito suspensivo na via especial é invocando o poder geral de cautela (art. 34, IV e V e art. 288, ambos do RISTJ).

Consoante Luiz Guilherme Marinoni:

“Os recursos extraordinário e especial têm apenas efeito devolutivo, não se lhes atribuindo, *ex lege*, o efeito suspensivo (...) Entretanto, para evitar grave dano irreparável ou de difícil reparação, vem sendo admitido o uso de ações cautelares para dar efeito suspensivo a recurso especial ou a recurso extraordinário, ou, mais precisamente, para suspender os efeitos das decisões impugnadas por esses recursos”<sup>100</sup>

Conforme o art. 800, parágrafo único, do CPC, “*interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal*”.

É possível obter efeito suspensivo ao recurso especial havendo receio de dano provocado pela decisão recorrida e verossimilhança na alegação de que o especial será provido no STJ.

Com relação à competência para decidir sobre a atribuição de efeito suspensivo, o STF editou a súmula 634: “Não cabe ao STF conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem”. Já a súmula 635 do STF diz que: “cabe ao

---

<sup>100</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *op.cit.*, p. 569.

Presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade”. O STJ utiliza estas súmulas por analogia em seus julgados.

Segundo explica Araken de Assis, “nos recursos que têm efeito suspensivo, *ope legis*, o provimento já nasce ineficaz, cessando a ineficácia; já nos recursos que não têm semelhante efeito, ele pode ser atribuído, *ope iudicis*, no ato de interposição ou posteriormente, e, neste último caso, também retirado por decisão ulterior”.<sup>101</sup>

A forma de obtenção do efeito suspensivo no recurso especial será por meio de um simples pedido, distribuído sob o rótulo de “medida cautelar”. Na verdade, trata-se de uma medida urgente de índole satisfativa, e não de autêntica cautelar<sup>102</sup>, pois irá esgotar-se a medida de urgência a partir do acolhimento ou rejeição do pedido (cabível agravo interno), sendo que está dispensada a citação da parte contrária, bem como a condenação em honorários advocatícios.<sup>103</sup>

Para que seja deferido este pedido de efeito suspensivo, é necessário que o recorrente demonstre estarem presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Segundo Araken de Assis, citando a jurisprudência do STJ:

“A verossimilhança na alegação de que o especial acabará provido no STJ avalia-se por intermédio de fatores positivos e negativos. No primeiro caso, situa-se o julgado do tribunal *a quo* contrário à súmula ou à jurisprudência dominante do STJ;<sup>104</sup> no último, a ausência dos requisitos de admissibilidade, considerados de modo perfunctório.<sup>105</sup> Por sua vez, o receio de dano dependerá das circunstâncias do caso, objetivamente apresentadas, e da prova pré-constituída da sua ocorrência”.<sup>106</sup>

---

<sup>101</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *op.cit.*, p. 263.

<sup>102</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *idem*, p. 846.

<sup>103</sup> STJ, 3ª T., AgRg na MC 11.282/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 05.06.2006, p. 254. No mesmo sentido, decidindo que o pedido não tem natureza de medida cautelar autônoma: STJ, 1ª T., AgRg na MC 11.914/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007, p. 281.

<sup>104</sup> STJ, 3ª T., AgRg na MC 11.569/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 27.11.2007, p. 271.

<sup>105</sup> STJ, 2ª T., MC 5.836/SP, rel. Min. Paulo Medina, DJU 20.03.2006, p. 222.

<sup>106</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *op.cit.*, *loc.cit.*, p. 847.

Por fim, não sendo deferido o pedido de efeito suspensivo, neste caso o único meio de obtê-lo é interpor agravo interno.

## 2.4 Efeito substitutivo

Conforme disposto no art. 512 do Código de Processo Civil, “o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”.

Consoante explica Luiz Guilherme Marinoni:

“O efeito substitutivo faz com que a decisão do juízo *ad quem*, qualquer que seja ela, substitua a decisão recorrida. O efeito vem expressamente previsto pelo art. 512 do CPC, que prevê que “o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”. Assim, ainda que a decisão do tribunal confirme a decisão recorrida sem nada alterar em sua essência, por esse efeito, uma vez julgado o recurso, não mais existirá a decisão recorrida, mas apenas a do tribunal”<sup>107</sup>

Portanto, significa dizer que, conhecido o recurso, dado ou negado provimento, a decisão recorrida deixa de existir sendo substituída pela decisão proferida pelo tribunal *ad quem*.

Segundo Leonardo Castanho Mendes, “o efeito substitutivo é aquele que produz a substituição de conteúdos entre a decisão recorrida e a que se proferiu no julgamento do recurso”.<sup>108</sup>

Consoante Araken de Assis, o efeito substitutivo é “a eliminação retroativa do ato objeto do recurso e a colocação, em seu lugar, de ato emanado do órgão *ad quem*”.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *op.cit.*, p. 518.

<sup>108</sup> Cf. MENDES, Leonardo Castanho. *op.cit.*, p. 167.

<sup>109</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *op.cit.*, p. 281.

Conforme Nelson Nery Júnior, “Não há no processo civil brasileiro recurso de cassação, onde o tribunal superior cassa o acórdão do tribunal inferior e lhe devolve os autos para que seja proferida nova decisão. Os recursos constitucionais têm aptidão para modificar o acórdão recorrido”.<sup>110</sup>

O efeito suspensivo somente ocorre quando o tribunal aprecia o mérito do recurso.

Contudo, se o recorrente suscita nas razões do recurso algum vício de atividade judicante (*error in procedendo*), não ocorre efeito substitutivo. Neste caso, dado provimento ao recurso, o STJ irá anular a decisão do tribunal *a quo* ordenando a remessa dos autos ao tribunal de origem para que seja proferida outra decisão.

E ainda, no caso de inadmissibilidade do recurso também não ocorre efeito substitutivo. Neste caso, a decisão que inadmitiu o recurso vale por uma declaração de que a decisão recorrida permaneceu a mesma.<sup>111</sup>

Por outro lado, admitido o recurso, sendo confirmada a decisão recorrida pelo tribunal *ad quem*, sem nada alterar sua essência, fica a decisão recorrida substituída pela decisão do tribunal superior.

## 2.5 Efeito expansivo

O efeito expansivo está relacionado à expansão do efeito devolutivo e ao provimento do recurso.

Conforme Luiz Guilherme Marinoni, “Como se sabe, é característica natural do ato processual sua interdependência (...). Se assim acontece no exame horizontal dos atos processuais, naturalmente essa interdependência deve mostrar-se também em matéria de recursos”.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria...* *op.cit.*, p. 372.

<sup>111</sup> Cf. MENDES, Leonardo Castanho. *op.cit.*, p. 168.

<sup>112</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *op.cit.*, p. 518/519.

Segundo Leonardo Castanho Mendes, citando Nelson Nery Júnior:

“O julgamento do recurso pode ensejar decisão mais abrangente do que o reexame da matéria impugnada, que é o mérito do recurso. Dizemos que, nesse caso, existe o efeito expansivo, que pode ser objetivo ou subjetivo, interno ou externo.”<sup>113</sup>

O efeito expansivo está estritamente ligado à existência de questões relacionadas por vínculo de dependência, de forma que o tribunal, decidindo sobre o que lhe foi devolvido (efeito devolutivo), a rigor também terá de decidir sobre o que não lhe devolveu o recurso, porque a questão devolvida e a não devolvida encontram-se em relação de estrita dependência, sendo que uma questão (a que se devolveu) não se resolve sem a solução também da que não se devolveu. O *julgamento* do recurso, assim, expande o objeto da impugnação às questões cuja solução não possa ser dissociada daquela em relação à qual o tribunal estava autorizado a decidir. Como visto, é o julgamento do recurso que produz o efeito de expandir suas conclusões às questões dependentes”.<sup>114</sup>

Como se viu, o efeito expansivo pode ser objetivo ou subjetivo. Sendo que, o efeito objetivo se subdivide em interno e externo.

O efeito expansivo objetivo interno se dá quando o provimento do recurso atinge partes da decisão recorrida que não foram impugnadas pelo recorrente, mas estas partes são dependentes da parte reformada, ou seja, estão interligadas. Vejamos um exemplo trazido por Araken de Assis:

“Por exemplo: o réu, condenado a pagar danos emergentes e lucros cessantes, controverte tão só a existência do ilícito; o tribunal não pode rever o valor dos danos emergentes e dos lucros cessantes; porém, ao prover o recurso, proclamado a inexistência do ilícito, desaparece a respectiva condenação, incluindo a relativa aos ônus da sucumbência”.<sup>115</sup>

Já o efeito expansivo objetivo externo diz respeito quando um provimento prolatado em um determinado recurso vem a atingir um provimento diverso, ou seja, ocorre uma repercussão entre provimentos autônomos dependentes entre si. Vejamos um exemplo trazido Araken de Assis, citando Nelson Nery Júnior:

“Impugnada decisão interlocutória anterior à sentença, na qual o juiz negara prova, proposta por uma das partes, o tribunal dá provimento ao agravo de

<sup>113</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria...* *op.cit.*, p. 410.

<sup>114</sup> Cf. MENDES, Leonardo Castanho. *op.cit.*, p. 171.

<sup>115</sup> Cf. ASSIS, Araken de., *op.cit.*, p. 236.

instrumento: o julgado atingirá todos os atos posteriores, incluindo a própria sentença, porque incompatível com semelhante juízo a subsistência de todos os trâmites posteriores àquele momento em que o juiz deveria acolher a produção da prova”.<sup>116</sup>

Por fim, o efeito expansivo subjetivo ocorre quando apenas um dos litisconsortes interpõe recurso, permanecendo os demais omissos, e o provimento deste recurso acaba por beneficiar a esfera jurídica dos demais litisconsortes (art. 509 do CPC).<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Cf. ASSIS, Araken de., *ibidem.*, p. 236/237.

<sup>117</sup> Cf. ASSIS, Araken de., *idem.*, p. 237.

### 3. EFEITO TRANSLATIVO NO RECURSO ESPECIAL

O efeito translativo, diferentemente do efeito devolutivo, está relacionado ao princípio inquisitório e diz respeito às matérias de ordem pública. Significa dizer que determinadas matérias devem ser apreciadas pelo tribunal *ad quem* ainda que não tenham sido impugnadas pelo recorrente,<sup>118</sup> pois prevalece o interesse público em relação ao interesse individual das partes.

Este efeito não está relacionado com o objeto do recurso, mas sim com a devolução de determinadas matérias, que são de ordem pública, ao órgão *ad quem*.<sup>119</sup>

Conforme Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa:

“Por efeito translativo entende-se o conhecimento de determinadas matérias de ordem pública independentemente de provocação da parte recorrente, tenham elas ou não sido discutidas na instância inferior. Há casos em que o sistema processual autoriza o órgão *ad quem* a julgar fora do que consta das razões ou contrarrazões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento *extra, ultra* ou *infra petita*. Isto ocorre normalmente com as *questões de ordem pública*, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera a preclusão (por exemplo, arts. 267, §3º e 301 §4º do CPC). A translação dessas questões ao juízo *ad quem* está autorizada nos arts. 515 §§1º a 3º e 516 do CPC”.<sup>120</sup>

Portanto, o tribunal *ad quem* pode julgar determinadas matérias não impugnadas pelas partes sem que isto caracterize julgamento *extra, ultra* ou *infra petita*. Normalmente, estas são matérias de ordem pública, conhecíveis *ex officio* e imunes à preclusão.

Apesar de ter certa semelhança com o efeito devolutivo, diferentemente deste, o efeito translativo se opera ainda que sem a vontade do recorrente, devendo a matéria ser examinada pelo julgador a qualquer tempo e grau de jurisdição. Ou

---

<sup>118</sup> Cf. SOUZA, Bernardo Pimentel. *op.cit.*, p. 26.

<sup>119</sup> Cf. DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. Vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 82.

<sup>120</sup> Cf. OLIVEIRA YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de. *Limites ao efeito translativo*. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. – (Série Aspectos polêmicos e atuais dos recursos V. 12). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 101/102.

seja, no efeito devolutivo há a necessidade de provocação da parte para que determinada questão possa ser devolvida ao tribunal *ad quem*. Já no caso do efeito translativo, a matéria é devolvida mesmo sem manifestação do recorrente.

Vejamos o que diz Luiz Guilherme Marinoni:

“Semelhante ao efeito devolutivo, esse efeito também diz respeito à cognição do tribunal sobre a causa. Todavia, ao contrário do efeito devolutivo – que depende de expressa manifestação da parte, já que somente se devolve ao conhecimento do tribunal a matéria impugnada -, o efeito translativo se opera *ainda que sem expressa manifestação de vontade do recorrente*. O efeito translativo é ligado à matéria que compete ao judiciário conhecer em qualquer tempo ou grau de jurisdição, ainda que sem expressa manifestação das partes (...) Se esses temas devem ser examinados pelo juízo *em qualquer tempo e grau de jurisdição*, eles certamente poderão ser apreciados quando da análise do recurso. O tribunal é autorizado a conhecer esses temas de ordem pública, ainda que não tenham sido ventilados, seja no juízo *a quo*, seja nas razões de recurso. Tais temas, então, não se submetem ao efeito devolutivo, e podem ser conhecidos pelo tribunal sempre, em qualquer circunstância, bastando que tenha sido interposto recurso sobre alguma decisão da causa, e que esse recurso chegue a exame do juízo *ad quem*. Obviamente, esse efeito é inerente a qualquer espécie recursal”<sup>121</sup>

Assim como ocorre com o efeito devolutivo, a produção do efeito translativo também tem como causa o ato de admissão do recurso. Sem recurso admitido não é possível adentrar ao julgamento das matérias de ordem pública.

Segundo Leonardo Castanho Mendes:

“O chamado efeito translativo ocorre, assim, como uma espécie de superação dos limites muito restritos do efeito devolutivo e só pode ser invocado, pois, em situações excepcionais, em que a ocorrência de circunstâncias processuais graves (normalmente vícios insanáveis) justifique a extrapolação dos interesses meramente individuais que determinam a extensão da atividade dos tribunais, quando estes julgam recursos. O efeito translativo, tal como o devolutivo, também é causado pela *admissão do recurso*. Sem recurso admitido, não há como o órgão de segunda instância adentrar a julgar questões de ordem pública, porque estas questões serão julgadas no bojo de um recurso, muito embora o sejam fora dos limites em que operada a sua devolutividade”.<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *op.cit.*, p. 518.

<sup>122</sup> Cf. MENDES, Leonardo Castanho. *op.cit.*, p. 167.

De acordo com o disposto no art. 128 do Código de Processo Civil, “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”.

O art. 128 do CPC coaduna com o princípio dispositivo, que é aquele em que deve haver iniciativa da parte para demandar em juízo. No entanto, o chamado princípio inquisitório admite que as questões de ordem pública sejam examinadas sem provocação.

Segundo ensina Rodolfo de Camargo Mancuso:

“(...) A questão da admissibilidade ou não do recurso extraordinário ou do recurso especial, presente matéria de ordem pública – ainda que não prequestionada, coloca de um lado, como regra, o princípio dispositivo (CPC, arts. 2º, 128, 515 e §§), a que se alega o argumento de que o âmbito de devolutividade desses recursos, na perspectiva vertical, é bem restrita; e de outro lado, como exceção, a cognoscibilidade de ofício de tais temas, a qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, arts. 113; 219; §5º; 267, §3º)”.<sup>123</sup>

O contrário do princípio dispositivo seria o chamado princípio inquisitório, que é aquele que permite ao julgador examinar questões sem a provocação das partes. Ocorre que, estes dois princípios versam sobre matérias distintas<sup>124</sup>. O princípio inquisitório permite o conhecimento das questões de ordem pública mesmo que não tenham sido suscitadas nas razões recursais.

Portanto, o referido art. 128 do CPC não abrange as matérias de ordem pública, pois estas questões devem ser conhecidas pelo julgador independentemente da provocação das partes.

Matérias de ordem pública, no âmbito do direito processual civil, são um conjunto de normas indispensáveis para a vida social. São matérias que devem ser observadas de forma imperativa, tanto pelas partes, quanto pelo julgador.

---

<sup>123</sup> Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo., *op.cit.*, p. 311.

<sup>124</sup> Cf. CHEIM, Flávio Jorge. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 204.

De acordo com Araken de Assis:

“Ideia cada vez mais influente, e progressivamente acatada, reúne noutro efeito, chamado de translativo, todas as questões passíveis de conhecimento *ex officio* pelo órgão *ad quem*, porque imunes à preclusão. Tais questões respeitam aos pressupostos processuais (de regra, excluindo os impedimentos) e às condições da ação”<sup>125</sup>

Alguns exemplos de matérias de ordem pública estão nos arts. 113, *caput*<sup>126</sup>; 219, §5º<sup>127</sup>; 245, parágrafo único<sup>128</sup>; 267, §3º<sup>129</sup>; 301, §4º<sup>130</sup>; 515, §1º<sup>131</sup> e 2º<sup>132</sup>; e 516<sup>133</sup>, todos estes dispositivos do Código de Processo Civil. E ainda, o art. 210 do Código Civil<sup>134</sup>.

Os pressupostos de conhecimento do recurso especial, tal como o requisito do prequestionamento, também são de ordem pública devido à sua natureza constitucional.

A preclusão, nos casos das questões decididas e não recorridas, é matéria de ordem pública. Conforme José Roberto Bedaque, “a preclusão está diretamente relacionada à necessidade de evitar o arbítrio na condução do processo, assegurando ordem, segurança e celeridade ao instrumento”.<sup>135</sup>

<sup>125</sup> Cf. ASSIS, Araken de., *op.cit.*, p. 251.

<sup>126</sup> Art. 113 do CPC: “A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção”.

<sup>127</sup> Art. 219, § 5º, do CPC: “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

<sup>128</sup> Art. 245, Parágrafo único, do CPC: “Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento”.

<sup>129</sup> Art. 267, § 3º, 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 incs. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento”.

<sup>130</sup> Art. 301, §4º, do CPC: “Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo” (I - inexistência ou nulidade da citação; II - incompetência absoluta; III - inépcia da petição inicial; IV - perempção; V - litispendência; VI - coisa julgada; VII - conexão; VIII - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; X - carência de ação; XI - falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar).

<sup>131</sup> Art. 515, § 1º, do CPC: “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”.

<sup>132</sup> Art. 515, § 2º, do CPC: “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”.

<sup>133</sup> Art. 516 do CPC: “Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas”.

<sup>134</sup> Art. 210 do CC: “Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei”.

<sup>135</sup> Cf. BEDAQUE, José Roberto. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 127.

O instituto da coisa julgada também é matéria de ordem pública, é por esta razão que não se aplica efeito translativo para as questões que foram decididas pelo tribunal de origem e não impugnadas pelo recorrente nas razões do recurso. Caso o recurso não abranja todos os capítulos do acórdão haverá coisa julgada, exceto se houver dependência entre eles. Ou seja, o recurso que impugna um capítulo independente também impugna os capítulos dele dependentes.

Como já mencionado acima, o princípio da *reformatio in pejus* é questão de ordem pública. A jurisprudência entende que a proibição da *reformatio in peius* também abrange as matérias conhecíveis de ofício pelo julgador (de ordem pública), pois do contrário permitiria um agravamento da situação do recorrente beneficiando-se assim a parte que deixou de recorrer.<sup>136</sup>

Vejamos nesse sentido a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. PROCESSO DE CONHECIMENTO. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. AFASTAMENTO DE OFÍCIO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA* E *REFORMATIO IN PEJUS*. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No Recurso Especial 184.720/RS, o em. Ministro EDUARDO RIBEIRO, tratando da matéria referente a non *reformatio in pejus*, considerou que a aplicação da regra prevista no artigo 515 do CPC não permite exceção e, por ser de ordem pública, haverá de se fazer segundo a lei processual civil, não se podendo modificar situação consolidada em virtude da inércia da parte contrária.

2. O Tribunal de origem afastou, de ofício, os juros sobre capital próprio do cálculo da condenação, sob o fundamento de que a sentença afigurou-se *ultra petita*, modificando a situação até então consolidada, sem que houvesse recurso da parte recorrida acerca da referida matéria, fato que por si só configura julgamento além do pedido e, em última análise, *reformatio in pejus*.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1151151/RS, rel. Min. Raul Araújo, DJe 05.03.2013).

*REFORMATIO IN PEIUS* – A regra acolhida pelo art. 515 do CPC não permite exceção pelo fato de as normas tidas como incidentes, em segundo grau, serem de ordem pública – A aplicação dessas haverá de fazer-se consoante determinado pelas leis de processo, não se podendo modificar situação consolidada em virtude de ausência de recurso da parte contrária. (STJ, 3ª T., REsp 184.720/RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJe 19.11.1998).

<sup>136</sup> STJ, 3ª T., REsp 184.720/RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 19.11.1998.

Contudo, a doutrina costuma defender que tal agravamento da situação do recorrente não é ilegítimo.<sup>137</sup>

Conforme preleciona o autor Nelson Nery Jr., “(...) na verdade, nem se poderia falar de *reformatio in peius*, instituto que somente se coaduna com o princípio dispositivo, que não é o caso das questões de ordem pública transferidas ao exame do tribunal destinatário por força do efeito translativo do recurso”.<sup>138</sup>

Há jurisprudência relativamente recente do STJ no sentido de que o agravamento da situação do recorrente não é ilegítimo em se tratando de matérias de ordem pública. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – LEGITIMIDADE DE PARTE – REINCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA – REFORMATIO IN PEJUS: INEXISTÊNCIA – JUROS DE MORA – TERMO A QUO – TRÂNSITO EM JULGADO.

**1.** *A legitimidade de parte diz respeito às condições da ação - questão de ordem pública - e, por isso passível de exame ex officio, a teor do art. 267, VI, c/c o § 3º, do CPC. Assim, poderia o Tribunal reincluir, de ofício, o Estado na lide, sem que isso importe em reformatio in pejus.*

(...)

**3.** Recurso especial provido em parte

(STJ, 2ª T., REsp 923.083/RS, rel. Min. Eliana Calmon, DJe 25.3.2008).

AGRAVO REGIMENTAL. REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER APRECIADA ATÉ MESMO DE OFÍCIO. FALTA DE PROVALITERAL DA DÍVIDA LÍQUIDA E CERTA. SÚMULA 7/STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

(...)

**2.** *Na hipótese, em ação cautelar de arresto constatou-se a falta de prova literal da dívida líquida e certa, requisito essencial, nos termos do art. 814, I, do CPC. Por ser um pressuposto objetivo intrínseco à relação processual, qualifica-se como questão de ordem pública, passível de ser apreciada até mesmo de ofício. Desse modo, tal análise não configura reformatio in pejus.*

(...)

**5.** Agravo regimental provido, em parte, apenas para afastar a multa aplicada.

(STJ, 4ª T., AgRg nos EDcl no REsp 667530/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 19.10.2010).

<sup>137</sup> Cf. OLIVEIRA YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de. *op.cit.*, p. 109.

<sup>138</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *apud* OLIVEIRA YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de., *idem*, p. 109.

Portanto, o princípio da *reformatio in peius* estaria relacionado com o princípio inquisitório, que confere a possibilidade de examinar questões de ordem pública sem manifestação das partes. De fato, em se tratando de matérias de ordem pública, qualquer tipo de agravamento da situação do recorrente não é ilegítimo, pois nessas matérias o que prevalece é o interesse público sobre qualquer interesse individual.

Outrossim, indubitável dizer que os recursos ordinários são dotados de efeito translativo.

Como já foi mencionado acima, os recursos ordinários têm a função de tutelar o direito subjetivo da parte que recorreu. Já os recursos excepcionais têm a função de tutelar o direito objetivo, atingindo o direito do recorrente somente de forma reflexa.

E ainda, os recursos excepcionais são recursos de fundamentação vinculada, pois têm hipóteses de cabimento especificamente delimitadas pela Constituição Federal.

Há controvérsias a respeito da existência do efeito translativo com relação aos recursos excepcionais, devido à restrição à cognição nesses recursos, bem como à preclusão das questões já decididas e não impugnadas pelo recorrente.

Por tais razões, há quem entenda não incidir o efeito translativo nos recursos excepcionais, devido à exigência do prequestionamento, ou seja, por ser necessário que a matéria de ordem pública seja suscitada pela parte e em seguida ventilada na decisão recorrida.

Consoante Araken de Assis, entendendo que o problema deve ser deixado para ser resolvido em ação rescisória:

“A profundidade do efeito devolutivo (translativo) é restrita no recurso especial por força da respectiva finalidade constitucional. Na prática, a extensão e a profundidade do efeito devolutivo no recurso especial não se

distinguem entre si. Se a parte é ilegítima, mas o tribunal inferior nada decidiu a esse propósito, porque não percebeu o defeito, ou porque rejeitou a ilegitimidade e o interessado não impugnou a questão na via especial, o STJ não pode conhecer da questão, incidentalmente, julgando o mérito do recurso respeitante a outra questão federal. Por óbvio, surgirão casos chocantes, bulindo com o profissionalismo do magistrado que ocupa a cátedra no STJ, a exemplo da nulidade radical do acórdão que julgou sem pertinência com a demanda, que levou ao desvio aqui criticado.<sup>139</sup> Este problema pode ser resolvido na rescisória...<sup>140</sup>

### Segundo Nelson Nery Júnior Jr.,

“Não há o efeito translativo nos recursos excepcionais (extraordinário, especial e embargos de divergência) porque seus regimes jurídicos estão no texto constitucional que diz serem cabíveis das causas decididas pelos tribunais inferiores (arts. 102, III, e 105, III, da CF). Caso o tribunal não tenha se manifestado sobre a questão de ordem pública, o acórdão somente poderá ser impugnado por ação autônoma (ação rescisória), já que incidem na hipótese os enunciados das súmulas 282 e 356 do STF, que exige o prequestionamento da questão constitucional ou federal suscitada, para que seja conhecido o recurso constitucional excepcional”.<sup>141</sup>

Conforme preleciona o autor Nelson Nery Júnior, contra o efeito translativo do recurso especial, “Do contrário, os tribunais superiores não estarão exercendo sua competência recursal, como manda a CF, mas sim competência originária, pois conhecerão, pela primeira vez, de matéria não decidida pelos tribunais inferiores”.<sup>142</sup>

### Para Eduardo Arruda Alvim:

“(...) se houver recurso especial versando apenas sobre o mérito, o STJ não poderá apreciar questão preliminar, ainda que fosse apreciável de ofício pelas instâncias ordinárias (...). E não poderá fazê-lo mesmo que essa preliminar se encontre decidida pelo acórdão, salvo recurso que, contra essa parte da decisão, se dirija. Às instâncias extraordinárias não se aplica o art. 267, §3º, do CPC”.<sup>143</sup>

<sup>139</sup> STJ, 1ª T., REsp 660.519/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 07.11.2005, p. 97.

<sup>140</sup> Cf. ASSIS, Araken de., *op.cit.*, p. 843.

<sup>141</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria... op.cit.*, p. 413/414.

<sup>142</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *Questões de ordem pública e o julgamento do mérito dos recursos extraordinário e especial: anotações sobre a aplicação do direito à espécie (STF 456 e RISTJ 257)*. In: MEDINA, José Miguel Garcia et alii (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 969.

<sup>143</sup> Cf. ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 883.

Conforme Teresa Arruda Alvim Wambier, “a lei autoriza o exame de ofício das questões de ordem pública a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, §3º, do CPC). Ocorre que a instância dos recursos extraordinário e especial não é ordinária, mas excepcional, não se lhe aplicando o texto legal referido”.<sup>144</sup> Portanto, segundo a autora, a possibilidade de conhecimento *ex officio* só atingiria o recurso especial caso houvesse na Constituição tal previsão.

No mesmo sentido, Alexandre Câmara diz que “(...) a impossibilidade de conhecer de questões que não tenham sido objeto de decisão pelo tribunal *a quo* impede que o STJ, quando do julgamento do recurso, aprecie questões de ordem pública, que poderiam ser examinadas *ex officio*, mas que não tenham sido alvo de prequestionamento”.<sup>145</sup>

Conforme Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa:

“A súmula 456 do STF não autoriza a instância especial ou extraordinária a julgar questão inédita, transformando-a em uma ‘terceira instância’. Apenas explicita que, conhecido o recurso, cabe ao Tribunal aplicar o direito aos fatos e não devolver a causa para nova decisão pela instância inferior, em conformidade com o que foi decidido. É o que permite ao Tribunal examinar (e não reexaminar) os fatos, tal como considerados pela decisão recorrida, para deles extrair a justa composição da lide. Melhor, assim, o entendimento do STF, que não dispensa nem mesmo as chamadas matérias de ordem pública da exigência do prequestionamento”<sup>146, 147</sup>.

Há jurisprudência nesse sentido. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. CRÉDITO PIGNORATÍCIO. PENHORA. INCIDÊNCIA. BENS DADOS EM GARANTIA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. IMPRESCINDIBILIDADE. ACLARATÓRIOS PREQUESTIONADORES. MULTA. AFASTAMENTO.  
(...)

<sup>144</sup> Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 217-222.

<sup>145</sup> Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. *op.cit.*, p. 129.

<sup>146</sup> STF, 1ª T., AgRg no AgIn 633.188/MG, rel. Min. Ricardo Lawandowski, DJU 02.10.2007.

<sup>147</sup> Cf. OLIVEIRA YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de. *op.cit.*, p. 129.

**3.** *Na esteira dos precedentes desta Turma, para que seja discutida a suposta violação a dispositivo de lei federal, faz-se necessário que a matéria trazida a conhecimento desta Corte tenha sido devidamente prequestionada, ainda que seja "de ordem pública".*

(...)

**5.** Agravo Regimental parcialmente provido para determinar o afastamento da multa por oposição de embargos protelatórios.

(STJ, 3ª T., AgRg no REsp 530.806/PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06.10.2010).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO, PREVISTA NO ARTIGO 543-C DO CPC, DOS RECURSO EM TRAMITAÇÃO NO STJ. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO NOS TERMOS LEGAIS. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

(...)

**2.-** *As questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, não prescindem, nesta Corte, do requisito do prequestionamento. Precedentes.*

(...)

**7.-** Agravo improvido.

(STJ, 3ª T., AgRg no REsp 280196/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 02.04.2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

**1.** *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, mesmo em se tratando de matéria de ordem pública, como no caso de ser extra, ultra ou citra petita o acórdão recorrido, indispensável é o prequestionamento para o conhecimento do recurso em sede extraordinária.*

**2.** Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª T., AgRg no REsp 1059119/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 31.08.2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO E DIVIDENDOS. NATUREZA DISTINTA. POSSIBILIDADE DE RETRIBUIÇÃO CUMULATIVA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

**4.** *Mesmo nas hipótese que tratam de matéria de ordem pública, como no caso de ocorrência de julgamento extra petita, A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de ser indispensável o prequestionamento para o conhecimento do recurso especial. Ausente na presente hipótese o necessário prequestionamento, inviável a análise do apelo extremo, quanto à questão.*

5. Agravo regimental não provido, com aplicação da multa estabelecida no art. 557, § 2º, do CPC.  
(STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1208423/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 26.11.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282/STF E 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-REALIZAÇÃO DO COTEJO ANALÍTICO.

(...)

2. *Mesmo as questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, não podem ser analisadas em recurso especial se ausente o requisito do prequestionamento.*

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1021435/RO, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 27.04.2009).

No entanto, há quem entenda desnecessário o prequestionamento das matérias de ordem pública.

Vejamos o que diz o autor Rodolfo de Camargo Mancuso:

“(...) questões de ordem pública, que, por sua natureza, não precluem e são suscetíveis em qualquer tempo e grau de jurisdição, além de serem cognoscíveis de ofício, e bem assim em tema de condições da ação e de pressupostos – positivos e negativos – de existência e validade da relação jurídica processual (CPC, art. 267, §3º), o quesito do prequestionamento pode ter-se por inexigível, até em homenagem à lógica do processo e à ordem jurídica justa (...)”.<sup>148</sup>

No mesmo sentido, é a lição de Nelson Luiz Pinto:

“(...) deve ser dispensado o prequestionamento, devendo o STJ, até mesmo de ofício, conhecer dessas questões, evitando-se, assim, o trânsito em julgado da decisão viciada, que poderá ensejar a propositura de ação rescisória (art. 485, V, do CPC). (...) as condições da ação e os pressupostos processuais devem, necessariamente, ser objeto de exame *ex officio* por qualquer juiz ou tribunal, antes de se adentrar no julgamento de mérito, independentemente de ter havido requerimento das partes. Assim, pode-se dizer que estas matérias de ordem pública estariam, por força de

<sup>148</sup> Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo., *op.cit.*, p. 311.

lei, implicitamente prequestionadas em toda e qualquer decisão de mérito”.<sup>149</sup>

Nesse sentido, que o recurso especial possui efeito translativo, devendo ser conhecido a qualquer tempo e grau de jurisdição ainda que sem o efetivo prequestionamento, vejamos a jurisprudência minoritária do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFEITO TRANSLATIVO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA (CPC, ARTS. 267, § 3º, E 301, § 4º). POSSIBILIDADE, NOS CASOS EM QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO EMITE JULGAMENTO SEM NENHUMA RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM A DEMANDA PROPOSTA.

1. *Em virtude da sua natureza excepcional, decorrente das limitadas hipóteses de cabimento (Constituição, art. 105, III), o recurso especial tem efeito devolutivo restrito, subordinado à matéria efetivamente prequestionada, explícita ou implicitamente, no tribunal de origem.*

2. *Todavia, embora com devolutividade limitada, já que destinado, fundamentalmente, a assegurar a inteireza e a uniformidade do direito federal infraconstitucional, o recurso especial não é uma via meramente consultiva, nem um palco de desfile de teses meramente acadêmicas. Também na instância extraordinária o Tribunal está vinculado a uma causa e, portanto, a uma situação em espécie (Súmula 456 do STF; Art. 257 do RISTJ).*

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

(...)

5. Recurso especial conhecido para, de ofício, declarar a nulidade do acórdão que julgou a apelação.  
(STJ, 1ª T., REsp 660519/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 07.11.2005).

Por outro lado, há entendimento doutrinário, bem como vasta jurisprudência do STJ, que passou a admitir que matérias de ordem pública, sem o efetivo prequestionamento, sejam apreciadas de ofício pelo tribunal *ad quem*, mas desde que o recurso especial seja conhecido por outro fundamento prequestionado no tribunal de origem (com base na Súmula 456 do STF, bem como no art. 257 do RISTJ).

Segundo explica Luiz Guilherme Marinoni:

<sup>149</sup> Cf. PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 145.

“Outrossim, não têm os recursos em tela o chamado *efeito translativo*. Vale dizer que os tribunais superiores, no exame dos recursos especial e extraordinário, não podem examinar questões *de ordem pública*, salvo se tiverem sido prequestionadas no julgamento recorrido. Ressalte-se, porém, que há entendimento em consolidação no STJ, que atribui efeito translativo a todo recurso especial, desde que admitido por outro fundamento<sup>150, 151</sup>”.

Não é possível interpor o especial com fundamento único na matéria de ordem pública que não tenha sido prequestionada, mas sendo conhecido o recurso por qualquer outro fundamento prequestionado, neste caso, abre-se a via especial aplicando o direito à espécie conforme autoriza a Súmula 456 do STF.

Segundo Fredie Didier Jr:

“(...) o juízo de rejuízo da causa do recurso excepcional: para que se admita o recurso é indispensável o prequestionamento, mas, uma vez admitido, no juízo de rejuízo não há qualquer limitação cognitiva, a não ser a limitação horizontal estabelecida pelo recorrente (extensão do efeito devolutivo). Conhecido o recurso excepcional, a profundidade de seu efeito devolutivo não tem qualquer peculiaridade. Nada há de especial no julgamento de um recurso excepcional; o “excepcional” em um recurso excepcional está em seu juízo de admissibilidade, tendo em vista as suas estritas hipóteses de cabimento”.<sup>152</sup>

Conforme José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier:

“Conhecidos os recursos extraordinário ou especial, deverá o tribunal, no juízo de mérito, julgar a causa, *aplicando o direito à espécie* (cf. Súmula 456 do STF). No caso, uma vez admitido o recurso, se o tribunal superior não conhecer, por exemplo, da ausência das condições da ação, não estará aplicando o direito à espécie.<sup>153</sup> Ficará livre o tribunal, assim, para apreciar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, bem como de outras objeções, no julgamento do mérito do recurso<sup>154, 155</sup>”.

<sup>150</sup> STJ, 2ª T., REsp 814.885/SE, rel. Min. Castro Meira, DJU 19.06.2006. No mesmo sentido: STJ, 2ª T., REsp 685.126/SP, rel. Min. Castro Meira, DJU 25.04.2006; STJ, 2ª T., REsp 466.861/SP, rel. Min. Eliana Calmon, DJU 29.11.2004.

<sup>151</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *op.cit.*, p. 569.

<sup>152</sup> Cf. DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. Vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 275.

<sup>153</sup> STJ, 1ª T., REsp 609.144/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 24.04.2004, p. 197.

<sup>154</sup> Cf. CARVALHO, Patrícia Torres Barreto Costa. *Efeito translativo nos recursos excepcionais*. RePro, vol. 171, 2009.

<sup>155</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações... op.cit.*, p. 258.

Dessa forma, uma vez admitido o recurso especial por outro fundamento, o STJ deverá examinar as matérias de ordem pública, mesmo que não prequestionadas, pois caso contrário não estará aplicando assim o direito à espécie.

Confira-se a lição de José Miguel Garcia Medina:

“No caso, uma vez admitido o recurso, se o Tribunal Superior não se manifestar, por exemplo, sobre a ausência das condições da ação, não estará aplicando o direito à espécie. Reitere-se que tal orientação não dispensa a necessidade de prequestionamento, para que o recurso seja conhecido. Assim, por exemplo, não se admite recurso especial fundado em falta de condição da ação, se este tema não tiver sido enfrentado pela decisão recorrida. No entanto, interposto e conhecido o recurso especial com base em outro fundamento, a ausência da condição da ação poderá ser examinada, *ex officio*, pelo STJ. Tenha-se presente, no entanto, que, no caso, está-se diante de alteração recente da jurisprudência dos tribunais superiores”.<sup>156</sup>

Vejam os que diz Bernardo Pimentel:

“(...) conhecido o recurso, o STJ aplica desde logo o direito à espécie, julgando o caso concreto. É o que estabelece o art. 257 do RISTJ. Ora, ao julgar a causa, o STJ tem competência para reconhecer a ausência de algum pressuposto processual, a inexistência de alguma condição da ação e a ocorrência de alguma nulidade absoluta, consoante o disposto nos arts. 113, 219, §5º, 245, *caput*, e 267, §3º, todos do Código de Processo Civil. Por conseguinte, ultrapassada a barreira de admissibilidade, o tribunal *ad quem* deve apreciar de ofício questões de ordem pública, o STJ também pode apreciar o assunto após proferir juízo positivo de admissibilidade no tocante ao especial (...)”.<sup>157</sup>

Conforme se depreende, o recurso especial tem efeito devolutivo restrito, ou seja, restringe-se à matéria prequestionada no tribunal de origem.

No entanto, o fato de eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual não ter sido efetivamente prequestionada não impede que o tribunal superior trate da questão, desde que conhecido o especial por

---

<sup>156</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e...* *op.cit.*, p. 96/97.

<sup>157</sup> Cf. SOUZA, Bernardo Pimentel. *op.cit.*, p. 436.

outro fundamento, pois caso contrário impossibilitaria que o julgamento do recurso cumpra sua função de ser útil ao desfecho da causa.<sup>158</sup>

Sendo assim, como se viu, o recurso especial também possui o efeito translativo, ainda que limitado, desde que o recurso tenha sido conhecido por outro fundamento diverso da questão de ordem pública que não foi prequestionada no tribunal de origem.<sup>159</sup>

De acordo com a lição da autora Ada Pellegrini Grinover, no caso de ultrapassado o juízo de conhecimento do recurso especial, seria irrazoável julgar a questão federal conhecida e deixar de lado algum óbice insanável como, p.ex., uma nulidade absoluta ou qualquer outro vício de existência ou validade do processo.<sup>160</sup>

Portanto, saliente-se que deve ser ultrapassado o juízo de conhecimento do recurso especial para que possa examinar matérias de ordem pública não prequestionadas no tribunal de origem.

De fato, sendo conhecido o recurso especial por qualquer outro fundamento, tem-se ultrapassado o juízo de conhecimento do especial, possibilitando assim o exame das matérias de ordem pública mesmo sem o efetivo prequestionamento.<sup>161</sup>

Vejamos a jurisprudência do STJ nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO ENTRE QUAISQUER TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO.

1. Até mesmo as questões de ordem pública, passíveis de conhecimento *ex officio*, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, não podem ser analisadas no âmbito do recurso especial se ausente o requisito do prequestionamento.

---

<sup>158</sup> STJ, 1ª T., REsp 609.144/SC, rel. Min. Teori Zavascki, DJU 24.04.2004, p. 197. No mesmo sentido: STJ, 5ª T., REsp 949.204/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 01.12.2008; STJ, 1ª T., REsp 864.362/RJ, rel. Min. Luiz Fux, DJU 15.09.2008.

<sup>159</sup> STJ, 2ª T., REsp 928.643/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJU 24.09.2008.

<sup>160</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Litisconsórcio necessário e efeito devolutivo do recurso especial*. São Paulo: Perfil, 2005, p. 100.

<sup>161</sup> STJ, 2ª T., AgRg no REsp 474.998/SP, rel. Min. Eliana Calmon, DJU 22.11.2004, p. 302.

2. Excepciona-se a regra se o recurso especial ensejar conhecimento por outros fundamentos, ante o efeito translativo dos recursos, que tem aplicação, mesmo que de forma temperada, na instância especial. Precedentes da Turma.

3. Aplicação analógica da Súmula nº 456/STF, segundo a qual 'O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie'.

(...)

9. Recurso especial provido em parte"

(STJ, 6ª T., AgRg no REsp 1112526/DF, rel. Min. Sebastião Reis Jr., DJe 28.05.2012).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE ABSOLUTA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO TRANSLATIVO.

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, DJ30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005.*

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).

(...)

4. Embargos de declaração de fls. 3319/3329 acolhidos (...).

(STJ, 1ª T., EDcl no AgRg no REsp 1.043.561/RO, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 28.02.2011).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 2º E 47 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O Superior Tribunal de Justiça, com base no art. 257 de seu Regimento Interno e na Súmula 456/STF, tem-se posicionado no sentido de que, superado o juízo de admissibilidade e conhecido por outros fundamentos, o recurso especial produz o efeito translativo, de modo a permitir o exame de ofício das matérias de ordem pública".

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª T., AgRg no REsp 1209528/MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18.02.2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE EM QUE SE DISCUTE SOBRE LITISPENDÊNCIA, LITISCONSÓRCIOATIVO NECESSÁRIO E COMPETÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO POR INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 284/STF. EFEITO TRANSLATIVO.

(...)

4. *O Superior Tribunal de Justiça, com base no art. 257 de seu Regimento Interno e na Súmula 456/STF, tem-se posicionado no sentido de que, superado o juízo de admissibilidade e conhecido por outros fundamentos, o recurso especial produz o efeito translativo, de modo a permitir o exame de*

*ofício das matérias de ordem pública. Todavia, não é o que se verifica no caso concreto, em que o recurso especial é manifestamente inadmissível.*

**5.** Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª T., AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1123252/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques DJe 15.10.10).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO.

1. Segundo os precedentes desta Corte: *"O Superior Tribunal de Justiça, com base no art. 257 de seu Regimento Interno e na Súmula 456/STF, tem se posicionado no sentido de que, superado o juízo de admissibilidade e conhecido, por outros fundamentos, o recurso especial produz o efeito translativo, de modo a permitir o exame de ofício das matérias de ordem pública."* (AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1.123.252/SP, Rel. Min.

(...)

**5.** Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 6ª T., EDcl no AgRg no REsp 1137059/SC, rel. Min. Og Fernandes, DJe 11.04.12).

Contudo, há quem se posicione contra esta tese adotada pela jurisprudência do STJ, entendendo que é ilógico apreciar matérias de ordem pública mesmo ultrapassando-se o juízo de admissibilidade.

Vejamos o entendimento do autor Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa:

*"(...) A tese padece de duas falhas. Em primeiro lugar, mostra-se irremediavelmente ilógico e incongruente não conhecer da alegação de carência de ação ou falta de pressuposto processual alegada por uma das partes e eventualmente respondida pela outra, sob o (correto) argumento de falta de prequestionamento, e permitir que a mesma matéria seja apreciada de ofício, por iniciativa do Relator ou outro membro do colegiado. Em segundo lugar, porque surgindo a discussão apenas no julgamento do recurso especial ou extraordinário, não tendo sido debatida nem pelo aresto recorrido, nem pelas partes, nas respectivas razões recursais, não terá sido observado, quanto à matéria de ordem pública, o princípio do contraditório (...). Permitir que o juiz julgue a causa apreciando matéria não debatida no recurso e possivelmente inédita é conferir ao processo um caráter autoritário (no pior sentido do termo) incompatível com a posição das partes como sujeitos da relação jurídica processual".*<sup>162</sup>

De acordo com José Roberto Bedaque, *"(...) o exame de ofício de questões de ordem pública, especialmente as de natureza processual, deve ser precedido da*

<sup>162</sup> Cf. OLIVEIRA YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de. *op.cit.*, p. 127/128.

plena participação das partes. Embora possa o juiz conhecer das questões independentemente de provocação, deve, antes de proferir decisão a respeito, submetê-las à manifestação das partes”.<sup>163</sup>

Em verdade, o fato da questão de ordem pública surgir somente durante o julgamento do recurso especial em tese impediria que fosse obedecido o princípio do contraditório, violando assim o art. 5, inciso LV, da CF/88.

Porém, a solução para este impasse é permitir a manifestação das partes sobre a matéria de ordem pública antes do julgamento do recurso especial.<sup>164</sup>

Esta solução é plausível, visto que o mesmo procedimento, da prévia manifestação das partes, já ocorre no sistema com relação aos embargos de declaração modificativos (ou infringentes), na hipótese em que pode haver modificação da decisão embargada.

Atualmente, notando o julgador que o acolhimento dos embargos poderá vir a modificar a decisão embargada, deve intimar a parte contrária a manifestar-se a fim de observar o princípio do contraditório.<sup>165</sup>

Da mesma forma como já ocorre com os embargos de declaração modificativos, nada impede que o tribunal superior intime as partes para que possam manifestar-se acerca da matéria de ordem pública surgida apenas no julgamento do recurso especial.

---

<sup>163</sup> Cf. BEDAQUE, José Roberto. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (Temática e Sistematização)*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 100.

<sup>164</sup> Cf. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *apud* OLIVEIRA YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de. *op.cit.*, p. 112.

<sup>165</sup> STJ, 1ª T., EDcl nos EDcl no REsp 697.101/MG, rel. Min. Denise Arruda, DJU 07.02.2008, p. 1.

## CONCLUSÃO

Apesar de prevalecer na doutrina, bem como na jurisprudência do STF, o entendimento de que os recursos excepcionais não possuem efeito translativo, no STJ há divergência a respeito do tema.

Há quem diga que o efeito translativo do recurso especial é limitado (restrito), pois a profundidade do efeito devolutivo não é a mesma se comparada com os recursos ordinários devido ao óbice gerado pela exigência de prequestionamento.

Parte da doutrina entende que não é a função dos tribunais superiores fazer justiça, pois o especial é recurso de fundamentação vinculada.

Alguns autores defendem que, ao invés de propiciar o efeito translativo no recurso especial, possibilitando assim que matérias de ordem pública sejam julgadas de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, o ideal seria propor ação rescisória para solucionar eventual decisão eivada de vícios.

E ainda, há quem entenda que a proibição da *reformatio in peius* também abrange as matérias de ordem pública, conhecíveis de ofício pelo julgador, pois do contrário permitiria um agravamento da situação do recorrente beneficiando-se assim a parte que deixou de recorrer.

Por outro lado, no que concerne ao argumento de que tudo deve ser deixado para ser resolvido em ação rescisória, em verdade, o fato é que se trata de uma ação autônoma. Diferem-se dos recursos as ações autônomas de impugnação, pois os recursos são exercidos na mesma relação jurídica processual em que foi proferida a decisão recorrida, sem que se instaure novo processo contra decisões ainda não transitadas em julgado.<sup>166</sup> A ação rescisória não tem o intuito de resolver algo que já se sabe desde o princípio que não deveria transitar em julgado.

---

<sup>166</sup> Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações... op.cit.*, p. 31.

Outrossim, é certo dizer que as questões decididas (ou não decididas) e não recorridas, precluem. Porém, as matérias de ordem pública não precluem, ou seja, são imunes à preclusão, e portanto, podem ser examinadas a qualquer tempo e grau de jurisdição.

É considerável a ideia de que as matérias de ordem pública, devido à sua extrema importância e interesse geral, mesmo não prequestionadas, possam ser apreciadas de ofício na mesma relação jurídica processual em que foi proferida a decisão impugnada, evitando-se o trânsito em julgado de decisões maculadas de vícios, propiciando-se assim maior economia processual e celeridade, pois caso ocorra o trânsito em julgado a decisão será atacada por ação rescisória.

Ademais, ultrapassado o juízo de admissibilidade, nada impede que o recurso especial seja tratado da mesma forma que os demais recursos ordinários. Um dos únicos fatores que tornam o recurso especial diferente (excepcional) com relação aos demais recursos ordinários está em seu juízo de admissibilidade, que exige o preenchimento de certos requisitos, tais como o prequestionamento, porém, ultrapassado o juízo de admissibilidade não há nada de excepcional em seu julgamento.

E ainda, o recurso especial visa tutelar o direito objetivo, o que confere ainda mais a incidência do efeito translativo. Por força de Lei, as matérias de ordem pública estaria implicitamente prequestionadas em toda e qualquer decisão de mérito.

Nada impede que o tribunal superior, notando que a matéria não foi debatida pelas partes e não ventilada na decisão recorrida, determine a manifestação das partes sobre a matéria de ordem pública antes do julgamento do recurso especial, em obediência ao princípio do contraditório, propiciando assim a lógica do processo e a ordem jurídica justa.

Ora, existe vasta jurisprudência no sentido de que, superado o juízo de admissibilidade e conhecido por outros fundamentos, o recurso especial produz

o efeito translativo, de modo a permitir o exame de ofício das matérias de ordem pública, e assim, cumprir com a sua função de ser útil ao desfecho da causa.

Este tema chegou a ser objeto de proposta no senado federal visando modificar o Código de Processo Civil, por meio do projeto de Lei do senado n. 166/2010. Vejamos: “*O recurso extraordinário e o recurso especial, decididos (acolhidos) com base em uma das causas de pedir ou em uma das razões de defesa permitirão ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal o julgamento das demais matérias, ainda que com relação a elas não tenha havido prequestionamento, ex officio ou a requerimento da parte*”.<sup>167</sup> Entretanto, a proposta não foi aceita conforme é possível observar do projeto do novo CPC já consolidado<sup>168</sup>.

No tocante à questão relativa à proibição da *reformatio in peius*, o princípio inquisitório diz respeito às matérias conhecíveis de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, ou seja, está relacionado às matérias de ordem pública. Na realidade, em se tratando de matérias de ordem pública, qualquer tipo de agravamento da situação do recorrente não é ilegítimo, pois nessas matérias o que deve prevalecer é o interesse público sobre qualquer interesse individual das partes.

Por fim, efeito translativo diz respeito às matérias de ordem pública e, como já foi dito exaustivamente, nessas matérias prevalece o interesse geral sobre o interesse pessoal. Portanto, é adequado dispensar o prequestionamento após ao menos superado o juízo de conhecimento do recurso, desde que obedecido o princípio do contraditório, propiciando-se a efetiva tutela jurisdicional ao evitar o trânsito em julgado de decisões viciadas, pois o objetivo precípua do recurso especial é resguardar o sistema jurídico.

---

<sup>167</sup> Disponível em: [www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Proposi%C3%A7%C3%B5es.pdf](http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Proposi%C3%A7%C3%B5es.pdf). Portuguese (Brazil). Acesso em 27 de fevereiro de 2014.

<sup>168</sup> Disponível em: [www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496). Portuguese (Brazil). Acesso em 27 de fevereiro de 2014.

## BIBLIOGRAFIA

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. São Paulo: Atlas, 2003.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Recurso especial e recurso extraordinário*. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001* – 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Novo processo civil brasileiro*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: s/e, 1968.

BEDAQUE, José Roberto. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEDAQUE, José Roberto. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (Temática e Sistematização)*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

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

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARVALHO, Patrícia Torres Barreto Costa. *Efeito translativo nos recursos excepcionais*. RePro, vol. 171, 2009.

CHEIM, Flávio Jorge. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CORRÊA, Orlando de Assis. *Recursos no Código de Processo Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1996.

DALL'AGNOL, Antônio. *Admissão do recurso de apelação e súmulas*. Porto Alegre, s/e, 2007.

DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. Vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Os efeitos dos recursos*. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Reformatio in peius e a condenação em honorários advocatícios em apelação*. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 3. ed. Vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2000.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Prequestionamento implícito em recurso especial: posição divergente do STJ*. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Litisconsórcio necessário e efeito devolutivo do recurso especial*. São Paulo: Perfil, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: Processo de conhecimento*. 9. ed. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral: e outras questões relativas aos recurso especial e recurso extraordinário*. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: e outras questões relativas à sua admissibilidade e ao seu processamento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. *Processo Civil Moderno*, V.2. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial: e o controle difuso de constitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. t. VII. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOREIRA, Carlos Alberto Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Ainda sobre o prequestionamento – Os embargos de declaração prequestionadores*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Questões de ordem pública e o julgamento do mérito dos recursos extraordinário e especial: anotações sobre a aplicação do direito à espécie (STF 456 e RISTJ 257)*. In: MEDINA, José Miguel Garcia et alii (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Eduardo A. Ribeiro de. *Recurso especial – algumas questões de admissibilidade*. In: TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo (coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

OLIVEIRA YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de. *Limites ao efeito translativo*. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. – (Série Aspectos polêmicos e atuais dos recursos V. 12). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

RODRIGUES NETTO, Nelson. *Recursos no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2004.

SATTA, Salvatore. *Direito processual civil*. 7. ed. V. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973.

SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória. Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?* 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.