



Centro Universitário de Brasília – UNICEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

THIAGO MEHARI FERREIRA MARTINS

**O TRATAMENTO DADO ÀS QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA NO
PROCESSO CIVIL: Um juízo de expectativas em torno do novo código de
processo civil**

Brasília
2015

THIAGO MEHARI FERREIRA MARTINS

O TRATAMENTO DADO ÀS QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA NO
PROCESSO CIVIL: Um juízo de expectativas em torno do novo código de processo civil

Monografia apresentada como pré-requisito para Conclusão do Curso de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - UniCeub.

Orientador: João Ferreira Braga

Brasília
2015

THIAGO MEHARI FERREIRA MARTINS

O TRATAMENTO DADO ÀS QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA NO
PROCESSO CIVIL: Um juízo de expectativas em torno do novo código de processo civil.

Monografia apresentada como pré- requisito
para Conclusão do Curso de Bacharel em
Direito pelo Centro Universitário de Brasília -
UniCeub.

Orientador: Professor João Ferreira Braga

Brasília, ____ de _____ 2015.

Banca Examinadora

Prof. João Braga

Orientador

Prof. João Rezende Almeida Oliveira

Examinador

Prof. Salomão Almeida Barbosa

Examinador

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus, sem ele nada seria.

Agradeço aos meus pais, Marias das Graças e Helder Sousa, que sempre me deram força nos momentos mais difíceis da minha vida, sempre me incentivaram, bem como me deram o “puxão de orelha” na hora certa. Serei eternamente grato.

À minha irmã, Jayanaraian, pelo companheirismo.

Agradeço aos meus Avós, Luiz Gonzaga e Maria do Céu, por colaborarem imensamente para o meu crescimento.

À minha namorada, Jessica Lopes, por me ajudar a evoluir como pessoa e profissional e me fazer uma pessoa melhor.

Agradeço ao Professor João Braga, por toda dedicação, atenção e empenho na orientação deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho analisará o tratamento dado às questões de ordem pública no processo civil e suas consequências práticas no mundo jurídico, bem como a expectativa do tratamento que será dado a tais questões no Novo Código de Processo Civil. Quanto à estruturação, o primeiro capítulo do trabalho trata do instituto da ordem pública processual, conceitos, diferenciações, bem como de institutos incidentes. O segundo capítulo demonstrará a inconsistência jurisprudencial sobre o tema e seus reflexos danosos no mundo jurídico, bem como a necessidade da sua uniformização e racionalização. Por fim, o terceiro capítulo abordará a matéria de ordem pública à luz do Novo Código de Processo Civil. Destarte, o presente estudo trata da necessidade de se repensar o tema - tratamento dado às questões de ordem pública processual - no caso concreto, no sentido de que tais questões devem ser analisadas conjuntamente à finalidade maior da jurisdição.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Matérias de ordem pública processual civil. Jurisprudência. Novo Código de Processo Civil. Análises.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA: FORMA DE TRATAMENTO PELO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	9
1.1 Questões de ordem pública e a tentativa de se estabelecer um conceito, à luz da doutrina especializada.....	12
1.2 A hermenêutica formada pelos tribunais, sobretudo pelo superior tribunal de justiça.	14
1.3 Espécies de questões de ordem pública: definição e constatação de uma doutrina ainda não harmonizada.....	22
1.4 A importância das questões de ordem pública para a consumação de um processo com substrato ético.	25
1.5 Características:	29
1.5.1 <i>Cognoscibilidade oficial</i>	30
1.5.2 <i>Tendência à não submissão ao regime comum de preclusão</i>	32
1.6 Anotações críticas ao tratamento dispensado às questões de ordem pública pelo direito processual pátrio: necessidade de um repensar sobre o tema?.....	36
2 ANÁLISE DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	39
2.1 AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.133.794/PR, TERCEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REL. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DATA DO JULGAMENTO 09/12/2014.....	40
2.2 AGRADO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 9.669/RJ, CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REL. MINISTRO OG FERNANDES, DATA DO JULGAMENTO 17/09/2014.....	41
2.3 AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N. 473.075/MG, QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REL. MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI, DATA DO JULGAMENTO 27/03/2014.	44
2.4 RECURSO ESPECIAL N. 1.138.281/SP, TERCEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REL. MINISTRA NANCY ANDRIGHI, DATA DO JULGAMENTO 16/10/2012.....	45
2.5 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO DE INSTRUMENTO N. 1.083.211/RJ, QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REL. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, DATA DO JULGAMENTO 16/03/2010.	47

2.6 RECURSO ESPECIAL N. 1.298.426/SP, SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, DATA DO JULGAMENTO 12/11/2013.	49
2.7 EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 888.466/SC, CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, RELATOR PARA ACÓRDÃO MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DATA DO JULGAMENTO 06/08/2014.....	51
2.8 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 528.617/SP, QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REL. MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI, DATA DO JULGAMENTO 18/09/2014.....	55
2.9 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 993.364/MG, PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REL. MINISTRO LUIZ FUX, DATA DO JULGAMENTO 10/09/2009.	56
<i>2.2.1 RECURSO ESPECIAL N. 905.771/CE, CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REL. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DATA DO JULGAMENTO 29/06/2010.</i>	<i>59</i>
<i>2.2.2 RECURSO ESPECIAL N. 445.664/AC, SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REL. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DATA DO JULGAMENTO 15/04/2004.</i>	<i>61</i>
3 PRINCÍPIOS E RAZÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	65
3.1 NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: PRESCINDÍVEL OU IMPRESCINDÍVEL? A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA.	67
3.2 NORMAS DE ORDEM PÚBLICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	73
<i>3.2.1 LEGIFERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA E AS QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA PROCESSUAIS..</i>	<i>74</i>
3.3 EXPECTATIVAS SOBRE AS QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS POSSÍVEIS REFLEXOS NA ATIVIDADE JURISDICIONAL.....	76
CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS	82

INTRODUÇÃO

A matéria de ordem pública processual é um instrumento processual para o regular prosseguimento do processo. Nesse passo, tal assunto está intimamente ligado à finalidade da atividade jurisdicional, haja vista que esta só se realizará quando presentes os requisitos (condições da ação e os pressupostos processuais).

Assim, o tratamento dado às matérias de ordem pública processual civil no caso concreto é de extrema importância para eficácia da atividade jurisdicional do Estado-Juiz, tendo em vista que uma vez verificada pelo magistrado obsta a análise do mérito e, por conseguinte, o jurisdicionado não terá o bem da vida pretendido.

O Código de Processo Civil possibilita que tais matérias sejam analisadas de ofício, a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Contudo, a subsunção automática da referida regra sem a análise minuciosa pode gerar efeitos indesejados pelas partes, bem como para o próprio Estado-Juiz, visto que na maioria dos casos leva ao julgamento sem análise de mérito daqueles processos que tramitaram por longos anos – não se pode olvidar também que nada impede o reingresso da demanda.

Destarte, ao que parece, a matéria de ordem pública processual deve ser utilizada conforme a finalidade da atividade jurisdicional (sentença de mérito), e não ao contrário. Sendo assim, o juiz no caso concreto teria que fazer a análise tempestiva de tal matéria e não postergar para a sentença, ademais, uma vez verificada a questão de ordem pública, só justificaria a extinção do processo sem análise de mérito ou mesmo a anulação de atos processuais, quando comprovado o efetivo prejuízo da parte.

Ocorre que na prática a matéria de ordem pública processual não é utilizada em convergência à finalidade da atividade jurisdicional, mas ao contrário. Destarte, o presente trabalho sugere um repensar sobre o tema, sob o fundamento dos princípios, valores e normas processuais.

Para possibilitar maior entendimento sobre o tema, o presente trabalho será dividido em três capítulos.

O primeiro tratará dos conceitos, espécies da matéria de ordem pública, institutos utilizados para a sua interpretação e aplicação (preclusão, conhecimento de ofício e etc.), bem como da visão jurisprudencial e doutrinária sobre o tema. Por fim, a dimensão que pode ter seus efeitos no caso concreto (exemplo, possibilidade de desconstituição da coisa julgada) que poderá levar ao perene sentimento de insegurança jurídica.

No segundo capítulo será abordado especialmente o entendimento da jurisprudência ainda não pacificada no que se refere ao tratamento dado às questões de ordem pública processual civil pelo Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, será analisado os possíveis efeitos nocivos que tal entendimento jurisprudencial poderá gerar aos jurisdicionados, bem como para a própria atividade jurisdicional.

No terceiro capítulo serão analisadas as matérias de ordem pública processual à luz do Novo Código de Processo Civil. Nesse sentido, serão tratadas as novas premissas, princípios e valores da nova ordem processual, bem como a parte dogmática e os possíveis reflexos na atividade judicante em relação às questões de ordem pública processual.

1 QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA: FORMA DE TRATAMENTO PELO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO.

Tenha o processo um objeto civil, penal, trabalhista ou de qualquer outro tipo, este é um instrumento que o Estado coloca à disposição das partes, pelo qual atua a jurisdição. Ainda que pareçam lições mais do que absorvidas, não demais relembrar que a função de resolver os conflitos por parte do Estado gera para ele o dever de fornecer os meios para que os cidadãos exerçam seus direitos, pleiteiem o restabelecimento de situações que entendam terem sido violadas.¹

Inegável o aspecto instrumental do processo, como não sendo um fim em si mesmo, mas um instrumento capaz de realizar o direito material. Aqui, vale ressaltar que não se pretende negar sua autonomia científica, nem tampouco descuidar do estudo dos institutos técnicos, mas sim dar a correta dimensão a esta ferramenta, denominada, processo.

Nesse sentido, é que aparece o estudo específico das questões de ordem pública no processo civil, tendo em vista que uma vez verificada, faz aparecer uma tendência, qual seja, a extinção do processo sem análise do mérito da causa.

A atividade de jurisdição é exercida com vistas a determinados escopos, sendo que o principal é solucionar os conflitos, a fim de obter o bem comum e a pacificação social. Ocorre que predomina uma interpretação distorcida das questões de ordem pública, que acaba gerando um resultado diametralmente oposto ao que se deveria atingir.

Destarte, ao que parece, atribui-se importância desproporcional às matérias de ordem pública processual, e muitas das demais técnicas de que o processo detém para alcançar seus escopos de pacificação deixam de ser observadas, ou são afastadas, sob o onipresente fundamento de ordem pública.²

Da maneira como a ordem pública é usada - e assim o é porque se atribui a ela uma importância que transcende a sua verdadeira dimensão -, a ordem pública acaba

¹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 1.

² *Ibidem*. p.3.

prestando um desserviço à Jurisdição, na medida em que não alcança qualquer dos seus objetivos.³

Desse modo, é necessário compatibilizar esta função específica do controle da ordem pública com o escopo mais amplo a que ela mesma deve atingir, de serem solucionadas as questões de direito material, de ser decidido o mérito, pacificando os jurisdicionados. Assim, a ordem pública não pode servir como barreira a este fim, doutro modo, deve ser vista e interpretada como uma técnica para atingi-lo.⁴

No processo civil, a norma de ordem pública é aquela que almeja assegurar o correto exercício da Jurisdição, sem atenção destinada de modo direto aos interesses das partes.⁵

Assim, no ramo do direito processual, a ordem pública localiza seu fundamento no controle da regularidade da atividade jurisdicional. Para esse fim, a jurisdição terá que ser entendida como função, o poder e a atividade que o Estado exerce, cujo objetivo final é a pacificação social e a extinção dos litígios⁶.

Para atingir esses importantes escopos, a jurisdição atua por intermédio do processo. Destarte, a expectativa sobre a atividade jurisdicional se projeta igualmente para o método pelo qual ela atua. Em consequência, é de interesse do próprio sistema que o método seja aplicado sem qualquer espécie de irregularidade, vício ou inadequação.

Sob tal visão, é interesse do Estado em fiscalizar a regularidade do instrumento (processo), a fim de que se possa atingir os resultados que dele se esperam. É necessário então criar mecanismos para que a atividade jurisdicional só se desenvolva se o processo se revelar capaz de atingir o resultado final que é a solução da crise de direito material. A ordem pública

³ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p.3.

⁴ Ibidem. p. 4.

⁵ MANGONE, Kátia Aparecida. *Prequestionamento e Questões de Ordem Pública no Recurso Extraordinário e no Recurso Especial*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 125.

⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo de conhecimento*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.94.

processual atua necessariamente para atingir este controle. Sua função não é outra senão a de assegurar a correta utilização do processo.⁷

Com efeito, a atividade jurisdicional do Estado não é criada para que seja proferida uma sentença, sem análise de mérito. A jurisdição detêm alguns fins que explicam sua razão de ser, e nenhum deles pode ser considerado alcançado diante do julgamento sem resolução do mérito, que se faz corriqueiramente pelo reconhecimento de uma questão de ordem pública.

A questão de ordem pública processual, quando reconhecida, tem sido motivo de julgamento terminativo, ou de retrocessos em seu desenvolvimento, atingindo, assim, resultado diverso do almejado. Desse modo, é contraditório que a jurisdição que é voltada para dirimir com os litígios, entregar o bem da vida ao seu titular, utilize um mecanismo que, quando aplicado, impede a obtenção desses mesmos resultados⁸. Como enfrentar tais situações? Ao que parece, uma alternativa poderia ser um novo olhar sobre a função da ordem pública no processo.⁹

Existirá um enorme equívoco caso as questões de ordem pública sirvam, de alguma maneira, como fundamento relevante para que o sistema processual extinga o processo, sem exame do mérito. Assim, o tratamento dado à matéria ordem pública traz divergência entre seus fins precípuos e a maneira como vem sendo utilizada nos processos em geral.

A questão de ordem pública no processo compreende um conjunto de normas técnicas que o sistema estabelece para fiscalizar a regularidade processual, ou seja, para salvar o processo, permitir que sejam conduzidos ao julgamento de mérito. E, quando não é utilizada para salvar o processo, faz para extingui-lo, erroneamente, porém, justamente porque o escopo de pacificar os conflitos não deixa de ser pleiteado, a eliminação anormal dos processos só tem fundamento plausível se acontecer tempestivamente. Na prática, o processo viciado (por descumprir alguma questão de ordem pública) não sobrevive por longo tempo.

⁷ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p.64.

⁸ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.48

⁹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. op cit. p. 65.

Nessa trilha, se o processo não serve à sua finalidade deve ser extinto, desde logo. Destarte, a ordem pública processual deve ser interpretada como um conjunto de mecanismos voltados ao controle tempestivo sobre a viabilidade do processo.

O mecanismo de controle da regularidade processual, que a ordem pública é chamada a realizar, não é exercido sem base, ou mesmo pelo simples controle em si, mas há porquanto se retira de tal controle a possibilidade de se atingir realmente os escopos da atividade jurisdicional, que é da pacificação social, solucionar os conflitos, da forma mais célere e econômica possível.¹⁰

Assim, se o controle não é tempestivo, a ordem pública pode perder sua função, uma vez que tudo aquilo que se pretendia evitar acabou acontecendo, bem como toda máquina do Poder Judiciário foi movimentada. A jurisdição, que detém a função apaziguadora, se torna em causa de frustração, insatisfação aos cidadãos.¹¹

Portanto, é imprescindível que se estabeleça a harmonização entre os escopos da atividade jurisdicional e as funções da ordem pública, pois só se justifica a invocação desta, quando são atendidos os objetivos da atividade jurisdicional.

1.1 Questões de ordem pública e a tentativa de se estabelecer um conceito, à luz da doutrina especializada.

Inicialmente, destaca-se a dificuldade em estabelecer um conceito para ordem pública. Seja qual for o ramo do direito que pretenda examinar a ordem pública, esta, na maioria dos casos, está associada ao interesse público. Em relação à ordem pública processual, não é diferente.

Nesse sentido, a ordem pública, em seu aspecto mais amplo, sem dúvida, estatui um princípio jurídico, do qual se retiram as regras jurídicas mais sólidas, em diversos campos de atuação do direito. Em todos esses propósitos, a ordem pública representa uma

¹⁰ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p 205.

¹¹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p.65.

maneira de restringir à liberdade dos particulares, sob o fundamento da conservação de valores fundamentais de uma determinada população.

A ordem pública processual adota dinâmica própria. Inicialmente, porquanto as normas que a materializam provem do direito positivo. Diferente de outras possíveis ideias e aplicações da ordem pública, no processo ela não se limita a um princípio jurídico, a um conjunto de valores de interesse geral, mas sim em concretas hipóteses não exemplificativas, quais sejam, as condições da ação, pressupostos processuais e as nulidades processuais absolutas.¹²

Ademais, a ordem pública processual detém formas bem específicas de atuação, que são a direta e estreita vinculação aos escopos da atividade jurisdicional. Desse modo, não se poderia interpretar como ordem pública processual, sem levar em consideração a atividade que o Estado atua quando exerce seu poder de impor suas decisões aos conflitos dos cidadãos.

Destarte, diversamente de outras ideias da ordem pública, o seu rumo processual apenas poderá ser aplicada se da sua subsunção resultar nos escopos daqueles objetivos. E como, no processo, têm incidência os princípios da economia, da finalidade e da instrumentalidade, nasce, então, um limite para aplicação da ordem pública processual, qual seja, os valores que ela almeja proteger.¹³

As normas processuais que instituem a ordem pública, todas ligadas à admissibilidade e à regularidade da atividade jurisdicional, materializam, no âmbito da técnica processual, dos valores que a ordem pública almeja. Entretanto, na prática, é capaz que apareça um conflito entre os valores e as normas técnicas, de maneira que da subsunção dessas técnicas não respeite os valores da ordem pública, porém justamente ao contrário. Nestas situações, não podem sobrepor as normas e os procedimentos, em detrimento do princípio maior a que elas deveriam atingir.

¹² APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p.105.

¹³ *Ibidem*. p. 105.

Os pressupostos processuais formam a primeira categoria que deve ser enfrentada, na tríplice divisão das fases de conhecimento do órgão jurisdicional.

Portanto, o tratamento dado às matérias de ordem pública processual não poderia ser diverso do escopo principal da atividade jurisdicional, evitando, assim, a criação de um sistema isolado, divergente da finalidade precípua da jurisdição. Assim, nenhuma análise de aspectos meramente processuais, como são as questões de ordem pública, poderiam ter mais importância do que à finalidade da atividade jurisdicional.

1.2 A hermenêutica formada pelos tribunais, sobretudo pelo superior tribunal de justiça.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça definiu, em julgamento representativo de controvérsia¹⁴ do Recurso Especial 1.112.524 -DF¹⁵, em 01/09/2010, sob Relatoria do Ministro Luiz Fux, algumas das matérias que poderiam ser elevadas à matéria de ordem pública, além disso, entendeu que o magistrado deve decidir independentemente do pedido das partes quando verificar presentes tais matérias.

A ementa do julgado restou assim publicada:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3o, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4o, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no

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

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Brasília, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 19 jan. 2015.

15 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp 1.112.524/DF*. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Turma, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200900421318&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1o e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5o XXIII e 170 III e CC 1228, § 1o), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3o, 267, IV e V; 267, § 3o; 301, X; 30, § 4o); incompetência absoluta (CPC 113, § 2o); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4o); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4a 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1o (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10a ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos"

(REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso)

(Resp 1.112.524/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01/09/2010, v.u., DJe 30/09/2010, grifo nosso)."¹⁶

Por sua vez, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgando como instância ordinária, decidiu no Recurso em Mandado de Segurança 23.571 – RJ ¹⁷, em 06/11/2007, sob a Relatoria do Ministro Castro Meira, que deve o órgão julgador, de ofício, extinguir o processo sem resolução do mérito por ilegitimidade de parte, por se tratar de ordem pública, capaz de gerar a rescindibilidade do julgado. O Ministro Relator destacou que “não há dúvida que a legitimidade de parte é daquelas matérias que o juiz deve conhecer de ofício”.

A ementa do julgado restou assim publicada:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA E COMUNICAÇÃO. CONSUMIDORES. LEGITIMIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. 1.112.524/DF*. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Turma, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200900421318&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS 23571/RJ*. Rel. Ministro Castro Siqueira Meira. Segunda Turma. Julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200700153410&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 17 jan. 2015.

1. A Associação impetrante representa inúmeros hospitais no Estado do Rio de Janeiro que, para o exercício de suas atividades, consomem serviços de energia e comunicação.
2. Os contribuintes do ICMS incidente sobre essas operações com energia e comunicação são as respectivas concessionárias, que destacam o valor do imposto na emissão da nota fiscal. As empresas consumidoras desses serviços não participam da relação jurídica-tributária e, portanto, não detêm legitimidade para questionar a obrigação de recolher o ICMS na espécie nem para postular eventuais créditos existentes, embora eventualmente possam suportar os reflexos econômicos da tributação. Precedentes.
3. Em face do efeito translativo dos recursos ordinários e do princípio da economia processual, deve o órgão julgador, de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito por ilegitimidade de parte, por se tratar de matéria de ordem pública, capaz de gerar a rescindibilidade do julgado. Precedentes.
4. O processo deve ser extinto sem resolução de mérito quando "não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual", nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. A legitimidade figura na Teoria Geral do Processo como uma das condições da ação, sem o que o autor é carecedor do direito de ação, acarretando a extinção do processo.
5. À exceção do compromisso arbitral, "o juiz conhecerá de ofício" da carência de ação, consoante determina o art. 301, § 4o, do CPC. Não há dúvida, portanto, de que a legitimidade de parte é daquelas matérias que o juiz deve conhecer de ofício.
6. O STJ, ao examinar recurso em mandado de segurança, atua como instância ordinária e realiza ampla cognição, cabendo-lhe rever fatos e provas e reexaminar questões de ordem pública relacionadas às condições da ação e aos pressupostos processuais.
7. Mandado de segurança extinto sem resolução de mérito. Prejudicado o recurso ordinário.
(RMS 23571/RJ, Rel. Ministro Castro Siqueira Meira, Segunda Turma, julgado em 06/11/2007, v.u., DJ 21/11/2007 p. 321)"¹⁸

Ademais, cumpre analisar a possibilidade do exame da matéria de ordem pública em sede de recurso especial, independentemente de terem sido objeto de análise da decisão recorrida, ou seja, prequestionadas.

No Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de matéria processual civil, há divergência quando o tema é a necessidade do prequestionamento da matéria de ordem pública para que seja conhecida de ofício. Em certas decisões, decidiu-se que seria possível o conhecimento da referida matéria, caso o recurso fosse conhecido por outros fundamentos.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso especial 1.079.258/SP¹⁹, em 27/10/2009,

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS 23571/RJ*. Rel. Ministro Castro Siqueira Meira. Segunda Turma. Julgado em 06/11/2007, Dje 21/11/2007. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200700153410&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 17 jan. 2015.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Resp. 1079258/SP*, Rel. Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Turma. Julgado em 27/10/2009, Dje 05/11/2009. Disponível em: <

Relatoria Ministro Benedito Gonçalves, que há necessidade de prequestionar a questão de ordem pública, no caso em comento, o agravante só suscitou a prescrição do direito de ação, em sede de agravo regimental.

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS DE MORA. SELIC. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Hipótese em que a agravante requer a reforma da decisão agravada quanto aos índices de correção monetária apontados para os meses de fevereiro e dezembro de 1991. Pugna ainda a reforma do entendimento do Tribunal de origem quanto à forma de contagem do prazo prescricional (tese dos "cinco mais cinco"), ao argumento de que, embora não tenha havido interposição de recurso especial pela Fazenda quanto ao tema, trata-se de questão de ordem pública, que pode ser analisada por esta Corte por força do efeito translativo do recurso especial do contribuinte, que foi conhecido.

2. Assiste razão à agravante quanto à questão referente aos índices de atualização monetária, porquanto esta Corte, adotando o Manual de Cálculos da Justiça Federal, já fixou entendimento segundo o qual, com relação ao mês de fevereiro de 1991, aplica-se o IPC/IBGE, ao passo que, quanto ao mês de dezembro de 1991, utiliza-se o IPCA série especial. Precedentes.

3. O Tribunal de origem reconheceu o direito da ora agravada à compensação dos tributos em discussão. Contra esse acórdão, a Fazenda Nacional não se insurgiu, tendo apenas o contribuinte interposto recurso especial (fls. 177-198) para discutir questões afetas aos juros e índices de correção monetária. A Fazenda Nacional, tão somente nesta oportunidade, em sede de agravo regimental oposto contra decisão que julgou o apelo especial do contribuinte, alega que não poderia ter sido aplicada ao caso a tese dos "cinco mais cinco", requerendo o reconhecimento da prescrição dos débitos em discussão, por se tratar de matéria de ordem pública e, portanto, dispensada do requisito do prequestionamento.

4. Observa-se que é inviável apreciar a questão ora levantada pela agravante, relativa à prescrição do direito de ação, pois é estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.

5. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para adequar os índices de correção monetária, nos termos da fundamentação.

(AgRg no Resp 1079258/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, v.u., DJe 05/11/2009).²⁰

A Segunda Turma decidiu de forma contrária, conforme julgamento do Recurso Especial 765.970/RS²¹, Relatoria Mauro Campbell Marques, fundamentou que em

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200100110410&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> >. Acesso em: 18 jan. 2015

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Resp. 1079258/SP*. Rel. Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 05/11/2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200100110410&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 18 jan. 2015

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. 765.970/RS*. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma, julgado em 17/09/2009, DJe 02/10/2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200501137288&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 18 jan. 2015

que pese a ausência de prequestionamento, por ser alegação de matéria de ordem pública, considerando que a instância especial foi inaugurada por outros fundamentos, ocorrerá apreciação da divergência, ainda que dela não conhecer.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORIDADE COATORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APRECIÇÃO POR ESTA CORTE SUPERIOR. POSSIBILIDADE CONDICIONADA À ABERTURA DA INSTÂNCIA ESPECIAL POR OUTROS ARGUMENTOS. NECESSIDADE DE DISCUSSÃO QUE REQUER ANÁLISE DE LEI LOCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 280 DO STF, POR ANALOGIA. NÃO-INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, TAMBÉM POR ANALOGIA. TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO IMPUTADA AO PROPRIETÁRIO EM RAZÃO DO QUE DISPÕE O ART. 257, § 7º, DO CTB. PRECLUSÃO TEMPORAL ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ANDAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO, EM SEDE JUDICIAL, DE QUE O INFRATOR NÃO ERA O PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. RESPONSABILIDADE DO CONDUTOR. INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela Empresa Pública de Transporte e Circulação S/A - EPTC contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, em apelação, desconsiderou a aplicação do art. 257, § 7º, do CTB por haver nos autos prova inequívoca de que o proprietário não era o condutor que cometeu a infração. O infrator de fato, após reconhecer sua responsabilidade, pede que lhe sejam atribuídas as conseqüências da violação às normas de trânsito.

2. Alega a recorrente ter havido ofensa aos arts. 22, inc. I, do Código de Trânsito Brasileiro - CTB e 267, inc. VI, do Código de Processo Civil - CPC - ilegitimidade passiva - e 257, § 7º, do CTB - apresentação do condutor infrator depois do prazo previsto e responsabilidade do proprietário.

3. Em primeiro lugar, no que tange à alegação de ilegitimidade passiva, é de se ressaltar que, em momento algum nestes autos, tal questão foi levantada, motivo pelo qual não houve debate sobre o ponto nas instâncias ordinárias. Seria caso, portanto, de reconhecer a ausência de prequestionamento. Entretanto, por se tratar de matéria de ordem pública e, além disso, considerando que a instância especial será aberta para avaliação de suposta ofensa ao art. 257, § 7º, do CTB, creio ser dever dessa Corte Superior manifestar-se sobre a controvérsia, ainda que, como será visto, para dela não conhecer.

4. Sustentando sua ilegitimidade, a parte recorrente diz haver violação ao art. 267, inc. VI, do CPC, devendo sua análise ser cumulada com o art. 22, inc. I, do CTB. Argumenta que "o DETRAN-RS [é] quem notifica o proprietário do veículo, informando, na parte superior da notificação, o prazo, local, meios e os dados necessários para que o proprietário, caso não seja ele o infrator, informe quem estava conduzindo seu veículo no momento da infração" (fl. 316).

5. Ocorre que, da leitura dos dispositivos já citados, não se extrai a tese da recorrente. O artigo do CPC já é conhecido e dispensa transcrição. O art. 22, inc. I, do CTB está assim redigido: "Compete aos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, no âmbito de sua circunscrição: I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito das respectivas atribuições;".

6. Como se observa, em momento algum estão discriminadas nas referidas regras quais as atribuições do Detran/RS e quais as atribuições da EPTC (recorrente).

7. As competências legais da recorrente estão previstas na Lei municipal n. 8.133/98 - diploma normativo que a criou. Seria necessário, portanto, uma incursão em lei local, com comparação à lei federal, para fixar quem seria a autoridade coatora. Entretanto, esta análise é vedada ao Superior Tribunal de Justiça por aplicação da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. A parte recorrente deveria ter promovido esta discussão, em bom tempo, na instância ordinária, porque

a Corte Superior não pode discutir ofensa a direito local. 8. Mesmo o conhecimento de ofício das matérias de ordem pública, embora dispense o prequestionamento quando a instância especial for aberta por outro motivo, depende do cumprimento de alguns requisitos, entre eles a indicação precisa de dispositivo de legislação federal infraconstitucional que permita a compreensão exata da controvérsia, o que não ocorre no caso concreto. Há incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, também por analogia.

9. Em segundo lugar, em relação à malversação do art. 257, § 7o, do CTB - que determina que "[n]ão sendo imediata a identificação do infrator, o proprietário do veículo terá quinze dias de prazo, após a notificação da autuação, para apresentá-lo, na forma em que dispuser o CONTRAN, ao fim do qual, não o fazendo, será considerado responsável pela infração" -, é preciso destacar que a preclusão temporal que tal dispositivo consagra é meramente administrativa.

10. Trata-se de medida instituída unicamente para frear a busca incessante pela verdade material no âmbito administrativo e compatibilizá-la com a necessidade de andamento dos procedimentos desenvolvidos pela Administração Pública - no caso, no que tange à aplicação de sanções de trânsito.

11. Obviamente, o proprietário, em sede judicial, tem direito de demonstrar que não guiava o veículo por ocasião do cometimento da infração, mesmo que tenha perdido o prazo administrativo para tanto. Entendimento diverso resultaria em desconsideração ao que dispõe o art. 5o, inc. XXXV, da Constituição da República vigente.

12. No caso dos presentes autos, o acórdão combatido consignou que "a declaração de fl. 45 comprova a ausência de responsabilidade do apelante [ora recorrido], uma vez que, por meio dela, Jorge Antônio Silva de Souza reconhece expressamente, de forma inequívoca, ser o condutor que cometeu a infração, e requer a transferência de pontuação à sua CNH" (fl. 306).

13. Assim sendo, a verdade dos fatos a que chegou o Judiciário é suficiente para afastar a presunção jurídica de autoria (e, conseqüentemente, de responsabilidade) criada na esfera administrativa.

14. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (Resp 765.970/RS, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/09/2009, DJe 02/10/2009).”²²

Ocorre que a mesma turma julgou o Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo 1.072.674/SP²³ e, por unanimidade, entendeu ser necessário o prequestionamento para o conhecimento do recurso especial.

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE DO RECURSO ESPECIAL – NULIDADE ABSOLUTA – CONHECIMENTO EX OFFICIO – LIMITES DO RECURSO ESPECIAL.

1. Inviável análise de recurso especial cuja tese não foi objeto de debate no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 282/STF.

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

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. 765.970/RS*. Rel. Ministro Mauro Campell Marques. Segunda Turma. Julgado em 17/09/2009, DJe 02/10/2009 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200501137288&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 18 jan. 2015

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AgRg 1072674/SP*. Rel. Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801436419&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 18 jan. 2015

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

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg 1072674/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009).”²⁴

Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 09/12/2014, sob a Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, o Agravo Regimental nos Embargos de Declaração se Recurso Especial 1.131.231/MG²⁵, que entendeu ser necessário o prequestionamento da matéria de ordem pública.

“LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. RITO ORDINÁRIO. CONVERSÃO EM RITO SUMÁRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que, nos termos do art. 295, V, do CPC, a petição inicial deverá ser indeferida liminarmente, quando o procedimento escolhido pelo autor não corresponder à natureza da causa, excetuando-se os casos em que for possível adaptar-se ao tipo de procedimento. Precedentes.

2. O Tribunal de origem consignou que, no caso, a conversão do rito ordinário em sumário não causou nenhum prejuízo às partes. Rever o entendimento consignado na instância ordinária demandaria imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

3. Para viabilizar a pretensão recursal, o requisito do prequestionamento é indispensável mesmo em questões de ordem pública.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1131231/MG, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma. Julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014).”²⁶

Nota-se, com fulcro na jurisprudência supracitada, que não há uniformidade a respeito da temática pelo Superior Tribunal de Justiça, existindo diversos critérios para identificar o prequestionamento. Percebe-se, ainda, a ausência de entendimento uniforme entre as Turmas STJ acerca do conhecimento de questão de ordem pública não inserida na

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AgRg 1072674/SP*. Rel. Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801436419&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 18 jan. 2015

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nos EDcl no REsp. 1131231/MG*, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014 Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=questoes+ordem+publica&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em: 25 jan. 2015

²⁶ *Ibidem*.

decisão recorrida. Tais acabam por gerar uma insegurança jurídica e, por consequência, gera dificuldades na atuação dos operadores do direito.²⁷

Nesse sentido, percebe-se que o prequestionamento da questão de ordem pública objeto do recurso da decisão recorrida, é de suma importância quanto os demais requisitos genéricos dos recursos, uma vez que não prequestionada, corre o risco de não ser conhecida de pelo Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, ao que parece, o Superior Tribunal de Justiça definiu que nos graus de jurisdição ordinária as matérias de ordem pública são passíveis de conhecimento de ofício, noutro giro, em relação à necessidade do prequestionamento das questões de ordem pública, em sede do recurso especial, verifica-se que tal matéria ainda não foi pacificada.

1.3 Espécies de questões de ordem pública: definição e constatação de uma doutrina ainda não harmonizada.

É mister demonstrar que, a despeito de seu aspecto universal, analisada, e aplicada em diversos ordenamentos, a ordem pública detém efetivamente separações e as características, sendo que cada uma destas “ordens públicas” não se reproduzem ou são aplicadas automaticamente aos demais ramos do direito em que ela é analisada e aplicada. Assim, o estudo da ordem pública requer “separar o joio do trigo”, como fase preliminar e imprescindível para o entendimento das suas verdadeiras dimensões, mormente no plano processual.²⁸

Destarte, cada ramo do direito estuda o fenômeno da ordem pública sob sua própria ótica. Com efeito, a ordem pública pode ser analisada sobre diversos olhares, em diferentes matérias jurídicas. Em cada uma delas, o conceito e os seus efeitos do reconhecimento da matéria de ordem pública tendem variar substancialmente, uma vez que o enfoque que cada matéria confere é diferente.

²⁷ MANGONE, Kátia Aparecida. *Prequestionamento e Questões de Ordem Pública no Recurso Extraordinário e no Recurso Especial*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 196.

²⁸ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 5.

Ao analisar a matéria de ordem pública em seus diferentes aspectos, percebe-se que cada disciplina jurídica detém seu próprio núcleo de normas e princípios fundamentais e em cada matéria também será diferente a eventual verificação de violação à ordem pública. Em direito civil, a ideia da ordem pública localiza importância no direito das obrigações e na esfera contratual.

Diversamente do que acontece no plano da legislação processual, tanto no Código Civil como nas demais leis substantivas, nota-se a referência à matéria de ordem pública em qualidade e quantidade. Inclusive, se no Código de Processo Civil existe mais de uma centena de artigos aludindo aos poderes de ofício do magistrado – constantemente relacionados às questões de ordem pública -, não existe uma indicação expressa à “ordem pública”. No Código Civil, a expressão *ordem pública* vem mencionada em cinco artigos, cada um em sentido diverso.²⁹

Na maioria das vezes, pode-se dizer com relativa facilidade que tais regras se encaixam na concepção mais geral de “interesse público”, característica fundamental a que determina os contornos da ordem pública em todas suas divisões. As referidas regras disciplinam relações que transcendem à mera pretensão das partes litigantes, para se tornarem matérias que interessam de alguma forma à ordem pública.

²⁹ “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

Art. 606. Se o serviço for prestado por quem não possua título de habilitação, ou não satisfaça requisitos outros estabelecidos em lei, não poderá quem os prestou cobrar a retribuição normalmente correspondente ao trabalho executado. Mas se deste resultar benefício para a outra parte, o juiz atribuirá a quem o prestou uma compensação razoável, desde que tenha agido com boa-fé.

Art. 1.125. Ao Poder Executivo é facultado, a qualquer tempo, cassar a autorização concedida a sociedade nacional ou estrangeira que infringir disposição de ordem pública ou praticar atos contrários aos fins declarados no seu estatuto.

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Brasília, 2002. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 19 jan. 2015.

Irrefutável que tais manifestações afirmam a modificação e a ampliação do que se deve compreender por ordem pública, ao mesmo tempo em que ratificam a dificuldade na sua conceituação. Assim, é muito complicado atribuir a estas normas, apesar da sua importância, os aspectos típicos que se costuma aplicar às questões de ordem pública de direito processual, que são: a possibilidade de exame de ofício, a ausência de preclusão da matéria e a possibilidade de ser exame em qualquer tempo ou grau de jurisdição.³⁰

Nesse sentido, no plano estrito do direito substancial, a ordem pública costuma ser associada a outros aspectos, e a sua constatação tem por escopo atingir outros fins, tais como a limitação à autonomia da vontade, bem como uma restrição à liberdade de contratar³¹. A segunda espécie ou ideia de ordem pública está ligada ao direito internacional e, especialmente, à arbitragem.

O direito internacional privado é matéria que se importa em analisar a normatização dos choques de normas autônomas sobre o mesmo tema, isto é, coexistindo normalmente leis da mesma natureza, cada qual em sua órbita, sem submissão hierárquica entre elas.

Em vários deles, e no âmbito doutrinário de uma forma geral, a ordem pública é sempre ligada como um mecanismo limitador da liberdade de contratar. Porém, diferente da ordem pública de direito material, em que a referida limitação se aplica a normas particulares e à qualificação jurídica de alguns negócios jurídicos, no direito internacional a ordem pública determina se um ou outro ordenamento jurídico de um país pode ou não ser aplicado ao caso concreto em questão.³²

A terceira espécie é a ordem pública processual, objeto do presente trabalho. No âmbito processual civil, a existência de questões de ordem pública está ligada ao entendimento de que o exame de algumas matérias é, por diversos motivos, mais importante e mais crítico para o sistema. Destarte, fala-se que são questões de ordem pública porquanto transcendem a relação das partes litigantes, estabelecendo, assim, uma atenção especial ao interesse da sociedade nas relações jurídicas particulares.

³⁰ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 7.

³¹ *Ibidem*. p. 8.

³² *Ibidem*. p. 8.

O Código de Processo Civil estabelece quais normas seriam classificadas como as questões de ordem pública (de direito processual) existentes no ordenamento jurídico brasileiro. A norma básica deste tema está no artigo 267, §3º, do referido diploma legal, que possibilita ao magistrado conhecer de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, envolvendo os incisos IV, V e VI do mesmo artigo, que estabelecem as situações que processo será julgado sem resolução do mérito, por ausência dos pressupostos processuais e das condições da ação.

Nota-se das referências do próprio Código de Processo Civil que são matérias de ordem pública processual as seguintes: pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, condição da ação, requisitos de regularidade do processo e do procedimento, inexistência de pressupostos negativos, como a coisa julgada, preempção e a litispendência.³³

Ademais, os requisitos de admissibilidade, mormente os pressupostos recursais, são igualmente tratados como matérias de ordem pública e podem ser examinados pelo juiz de ofício, sem a preclusão da matéria, bem como as nulidades processuais absolutas.

Portanto, pode-se afirmar que os escopos da ordem pública processual estão relacionados à função jurisdicional do Estado. Os valores que integram à ordem pública, como não poderia deixar de ser, são retirados das sociedades que as utilizam. Características tidas como importantes e de interesse social em certa época perdem relevância, outros antigamente em segundo plano passam a ser essenciais, tudo isso influi diretamente nos elementos que fazem parte da ordem pública.

1.4 A importância das questões de ordem pública para a consumação de um processo com substrato ético.

Primeiramente, devem ser estudadas as situações mais comuns de reconhecimento das questões de ordem pública que muitas das vezes trazem resultados

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp 1.112.524/DF*. Primeira Turma. Rel. Ministro Luiz Fux. Julgado em 01/09/2010, v.u., DJe 30/09/2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200900421318&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

insatisfatórios, tendo em vista que não economizam tempo e dinheiro, não obstam o desperdício da atividade jurisdicional, bem como não solucionam crises de direito material. Assim, nenhum dos escopos da jurisdição é atingido, quando as questões de ordem pública processual são interpretadas e aplicadas, no caso concreto, de maneira diversa dos objetivos da jurisdição.

Nota-se que na maioria das situações levadas ao judiciário as eventuais preliminares deixam de ser analisadas em momento adequado, sob o errôneo e ao mesmo tempo cômodo fundamento de que não existe preclusão para estas situações. Destarte, quando analisadas em momento inoportuno e, por conseguinte, levam a extinção do processo sem análise de mérito, logra-se ao pior resultado possível.³⁴

Cabe às partes litigantes arguir as matérias de ordem pública processual, para que assim, o magistrado decida acerca da matéria, ora suscitada. Assim, é de todo recomendado que a análise da ordem pública processual seja feita o quanto antes, no máximo até a decisão de saneamento. Presentes os pressupostos, passa-se à análise das condições da ação, e logo em seguida do mérito da lide.

Dentre os pressupostos, a primeira e principal situação pertencente ao rol da ordem pública é a validade da citação (artigo 301, I, do CPC)³⁵. Trata-se, na verdade, da única hipótese de violação à ordem pública que não é convalidada com o decurso do tempo.

De outro modo, não tem sentido anular uma demanda por falta de citação se o réu já compareceu, apresentou defesa, produziu provas, ou seja, tornou parte na relação processual.

Desta forma, por mais que a falta da citação seja matéria de ordem pública, além de poder ser alegada a qualquer tempo, esta deve ser arguida na primeira chance que a parte tenha para se manifestar no processo, sob pena de incidência da preclusão. Uma interpretação diferente geraria um resultado oposto ao que pretende alcançar a jurisdição, haja vista que a parte poderia manipular o resultado do processo, ao alegar tal nulidade no

³⁴ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 137.

³⁵ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 822.

momento último do processo, prejudicando, assim, a atividade jurisdicional – conduta esta inaceitável para um processo ético.

A competência do juiz é alegada desde logo na maioria dos casos. A incompetência absoluta, uma vez reconhecida, os autos devem ser encaminhados ao juízo competente. As decisões até então prolatadas devem ser declaradas nulas. Aproveitando-se, entretanto, as fases já ultrapassadas do procedimento, bem como tudo aquilo que não for incompatível com o reconhecimento da nulidade, inclusive os atos instrutórios.

Nesse mesmo sentido, aparecem os pressupostos processuais negativos, que uma vez verificados gera a inadmissibilidade da ação (perempção, litispendência e coisa julgada).

A perempção cria situações particulares, assim, não podem receber o mesmo tratamento que as demais hipóteses do artigo 267, V, do Código de Processo Civil. Possibilita-se que o réu deixe de alegar a perempção, e o processo se desenvolva regularmente.

Em relação à litispendência e à coisa julgada, a mesma coisa não pode ser afirmada. Se a ordem pública processual quer atingir o resultado de mérito com a subsunção da norma à situação fática em questão, gerando, assim, a pacificação social, o magistrado deve reconhecer a ocorrência de litispendência e de coisa julgada mesmo quando terminado o momento oportuno para tanto.

A primeira ação ajuizada deve prevalecer em face da segunda, que deverá receber uma sentença sem análise de mérito ³⁶. Destaca-se, porém, que se a segunda ação vier a receber julgamento de mérito antes, é mais razoável que a referida decisão prevaleça, extinguindo-se, assim, a primeira demanda. Na esteira deste pressuposto processual, o mais comum é que as partes aleguem a litispendência como preliminar, obrigando o juiz que a analise com rapidez.

³⁶ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 823.

A coisa julgada é mais facilmente localizada pelas partes do que pelo juízo. Ademais, vale destacar que os mecanismos de distribuição das demandas possibilitam somente as pesquisas de ações já ajuizadas, a fim de constatar litispendência ou algum tipo de prevenção, todavia, não buscam por ações findadas. Destarte, caso não seja arguida pela parte, ocorrerá a segunda análise de mérito, que obviamente não deverá permanecer.³⁷

Ainda com relação aos pressupostos processuais, não se pode olvidar da capacidade das partes. Como é notório, este requisito é constituído por três tipos de capacidade, quais sejam, capacidade de ser parte (condição atribuída a todos os entes que possam tornar-se titulares das situações jurídicas na relação processual), capacidade de estar em juízo (a lei processual determina que a parte tenha capacidade processual, ou seja, que possa estar em juízo sem a necessidade de ser representado ou assistido) e a capacidade estritamente processual, que aquela capacidade de postular em juízo, e terá a parte que esteja patrocinado por advogado.³⁸

A capacidade “lato sensu” existe para garantir que os interesses das partes sejam protegidos, bem como a atividade jurisdicional se desenvolva regularmente, uma vez constatado o vício na capacidade da parte, este pode ser sanado facilmente.

Na sequência, vem a convenção de arbitragem (renúncia à jurisdição estatal), e que deve ser suscitada pelo Réu em preliminar de defesa, e, se não o fizer, deverá ser tida com renunciada. Em relação a este pressuposto processual, o juiz não poderá leva-lo em conta, caso tenha proferido sentença com resolução de mérito (uma vez mais, as causas processuais não podem exceder a finalidade maior da jurisdição, que é o julgamento de mérito).³⁹

Ultrapassada a análise dos pressupostos processuais, o magistrado passa então a analisar a presença das condições da ação. A carência da demanda é preliminar de defesa, portanto, uma vez constatada ensejará a extinção do processo sem análise de mérito – faz parte do centro das questões de ordem pública, aceita o conhecimento de ofício e pode ser objeto de análise também no segundo grau.

³⁷ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 144.

³⁸ DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 153.

³⁹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. op cit. p. 148.

As condições da ação devem compor o objeto do saneamento do processo, assim, não se pode aceitar que o juiz analise tais questões apenas em momento posterior, confundindo-se este exame com o de mérito ⁴⁰. Nestes casos, é mister considerar que as preliminares foram rejeitas, haja vista que o julgamento posterior deverá necessariamente tratar do mérito da questão – o bem da vida. ⁴¹

Portanto, para consumação de um processo com substrato ético é de suma importância a observância das questões de ordem pública, todavia, estas devem ser analisadas em momento anterior a análise de mérito, justamente para evitar que tais questões levem a um julgamento sem a solução da crise de direito material e, por conseguinte, leve ao oposto do que pretende atingir a atividade jurisdicional - que é a pacificação social.

1.5 Características:

As normas de ordem pública processual têm como característica principal assegurar que a Jurisdição se desenvolva corretamente. Cândido Rangel Dinamarco ensina que:

“São de ordem pública todas as normas (processuais ou substanciais) referentes a relações que transcendem a esfera de interesses dos sujeitos privados, disciplinando relações que os envolvam mas fazendo-o com atenção ao interesse da sociedade como um todo, ou ao interesse público. Existem normas processuais de ordem pública e outras, também processuais, que não o são. [...] Não é possível traçar conceitos muito rígidos ou critérios apriorísticos bem nítidos para a distinção entre umas e outras. Como critério geral, são de ordem pública as normas processuais destinadas a assegurar o correto exercício da jurisdição (que é uma função pública, expressão do poder estatal), sem a atenção centrada de modo direto ou primário nos interesses das partes em primeiro plano, sendo relativamente indiferente ao correto exercício da jurisdição a submissão destas ou eventual disposição que venham a fazer em sentido diferente”. ⁴²

Nesse sentido, as matérias de ordem pública são examinadas de ofício, entretanto, nem tudo o que pode ser examinado de ofício é matéria de ordem pública. O

⁴⁰ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p 77.

⁴¹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 149.

⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros. 2004. v. II, p.39.

conjunto de matérias examináveis de ofício é maior do que os das matérias de ordem pública.⁴³

Paulo Henrique dos Santos Lucon afirma que as chamadas matérias de ordem pública estão relacionadas com o vasto campo dos requisitos de admissibilidade da tutela jurisdicional. Continua afirmando que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo órgão jurisdicional, não sujeita a preclusão. Conclui que afastar a ocorrência de preclusão em determinadas situações é, em suma, proteger a finalidade do processo.⁴⁴

Nesse contexto, nota-se que o legislador atribuiu grande relevância às matérias de ordem pública, uma vez que são de suma importância para o desenvolvimento válido do processo. Destarte, leva-se em consideração o interesse do Estado na pacificação dos litígios. No entanto, o Código de Processo Civil brasileiro não se preocupou em indicar com precisão, quais matérias são de ordem pública.⁴⁵

Assim, verifica-se que a ordem pública processual é um conceito extremamente vago e impreciso, tendo sido utilizado em algumas vezes por regimes ditatoriais com o fim de justificar supressão de direito dos cidadãos⁴⁶ ou mesmo violar o princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, é que se faz importante analisar as características das questões de ordem pública processual, especialmente a sua análise de ofício pelo magistrado e a não submissão ao instituto da preclusão.

1.5.1 Cognoscibilidade oficial.

A matéria de ordem pública processual pode ser invocada tanto pelo juiz, como pelas partes litigantes. Nessa trilha, que aparece a necessidade de analisar a relação existente entre as questões de ordem pública e os poderes que o magistrado tem para apreciar tais questões sem a provocação das partes.

⁴³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 173.

⁴⁴ LUCON apud MANGONE, Kátia Aparecida. *Prequestionamento e Questões de Ordem Pública no Recurso Extraordinário e no Recurso Especial*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 127.

⁴⁵ GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 157.

⁴⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2008, p. 252.

A maioria da doutrina se limita a alegar que as questões de ordem pública são aquelas que o magistrado pode analisar de ofício, e estas, por sua vez, são entendidas como questões de ordem pública, haja vista que prepondera o interesse público em face do particular, dispensando, assim, provocação das partes.

Destarte, constitui-se um ciclo vicioso (tautologia), em que a matéria de ordem pública processual fundamenta o conhecimento de ofício pelo magistrado, porém, sem a análise profunda dos mesmos no caso concreto.⁴⁷

No Código de Processo Civil não contém explicitamente a expressão “ordem pública” em nenhum dos artigos. Doutro lado, existem vários artigos que atribuem poderes ao juiz para analisar certas situações de ofício.

Ocorre que em certos dispositivos legais, que trazem a possibilidade de conhecimento de ofício pelo juiz, não constituem relevância geral, ou mesmo um interesse público patente ou de cogência absoluta que constitua questão de ordem pública.⁴⁸

Exemplo disto, é que o artigo 15 do Código de Processo Civil determina que “é defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las”.⁴⁹ O artigo 242, em seu § 2º, do mesmo diploma legal, disciplina que o magistrado ou a requerimento da parte, mandará intimar pessoalmente os advogados para ciência da nova designação da audiência.⁵⁰ O artigo 253, parágrafo único, do Código de Processo Civil determina que existindo reconvenção ou intervenção de terceiro, o magistrado, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor.⁵¹

⁴⁷ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 108.

⁴⁸ Ibidem. p. 110.

⁴⁹ “Art. 15. É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.” BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Brasília, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 21 mar 2015.

⁵⁰ “Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

§2º havendo antecipação da audiência, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, mandará intimar pessoalmente os advogados para ciência da nova designação.”

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Brasília, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 21 mar 2015.

⁵¹ “Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

Verifica-se que uma vez constatada uma das três características principais das questões de ordem pública, quais sejam, cognoscibilidade de ofício, não atingidas pela preclusão e passíveis de conhecimento em qualquer tempo e grau de jurisdição, não será, necessariamente, tal matéria elevada à categoria de ordem pública, especialmente quando se tratar de situações que o magistrado poderá reconhecer de ofício, no caso concreto, a matéria de ordem pública no processo.

Assim, a cognição sobre as questões de ordem pública e a cognição que o juiz pode realizar de ofício consistem em situações distintas.

Desse modo, verifica-se que as matérias de ordem pública podem ser examinadas de ofício, porém, nem toda matéria conhecida de ofício será matéria de ordem pública.

Portanto, ser ou não analisada de ofício, ao que tudo indica, provém exclusivamente de política legislativa, haja vista que a grande variedade destas situações (matérias que devem ser conhecidas de ofício) nem sequer apresenta características comuns.⁵²

1.5.2 Tendência à não submissão ao regime comum de preclusão.

Um questionamento interessante é saber se as questões de ordem pública precluem depois de serem apreciadas pelo magistrado.

Consoante leciona José Carlos Barbosa Moreira:

“O despacho saneador produz a preclusão: a) de todas as questões decididas, *ex officio* ou mediante provocação da parte, pelo juiz, com ressalva da possibilidade, que sempre lhe fica, de determinar a realização de prova indeferida mas que lhe venha a parecer, mais tarde, necessária à instrução do feito (art. 130); e também b) das questões não decididas – desde que antes suscitadas ou simplesmente suscetíveis, ou apreciáveis de ofício – cuja solução cabia no despacho saneador,

Parágrafo único. Havendo reconvenção ou intervenção de terceiro, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor.”

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Brasília, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 21 mar 2015.

⁵² APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 115.

excetuadas apenas aquelas que, à luz de regra geral específica ou do sistema do Código, possam ser resolvidas posteriormente.”⁵³

Destarte, a preclusão refere-se à consequência de que todos os processos disciplinam limites temporais ao exercício de determinados atos processuais. Dessa forma, o instituto da preclusão está substancialmente ligado à questão do trâmite processual, e de seu destino inevitável, que é o de extinguir-se, para dar lugar à solução definitiva do caso concreto.⁵⁴

Existem três espécies de preclusão: temporal, consumativa e lógica. A preclusão temporal é aquela que provém da não observância do prazo legal fixado para a prática de determinado ato processual. A preclusão consumativa acontece quando o ato que se deveria praticar o é, no prazo estabelecido em lei, não podendo ser repetido. A preclusão lógica decorre da prática de ato incompatível com aquele que deveria ser realizado no respectivo prazo processual.⁵⁵

Nesse momento, cumpre analisar o alcance que se deve dar à expressão inserida no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, “em qualquer tempo e grau de jurisdição”, examinando no sentido de que as questões de ordem pública não estão sujeitas à preclusão.

A autorização legal para que o magistrado conheça da matéria consistente nas condições da ação e nos pressupostos processuais “em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida sentença de mérito”, seria dizer que a lei autorizaria a análise de tais questões a qualquer momento.

Sobre o tema, Galeno Lacerda afirma que:

“[...] a preclusão no curso do processo depende, em última análise, da disponibilidade da parte em relação à matéria decidida. Se indisponível a questão, a ausência de recurso não impede o reexame pelo juiz. Se disponível, a falta de impugnação importa concordância tácita à decisão. Firma-se o efeito preclusivo não

⁵³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 24. ed. Forense: Rio de Janeiro. 2006, p. 54.

⁵⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo de conhecimento*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2014. p. 283.

⁵⁵ *Ibidem*. p. 285.

só para as partes, mas também para o juiz, no sentido de que vedada se torna a retratação⁵⁶”.

Segue o referido doutrinador alegando que, se tais hipóteses aceitam a análise em qualquer grau de jurisdição, significa que não existe preclusão para o magistrado. Se o órgão da segunda instância de jurisdição também pode conhecer daquelas matérias, não teria sentido obstar ao magistrado da primeira instância um reexame da mesma matéria.

Nessa linha, a preclusão para o magistrado, que poderá ser consumativa e, excepcionalmente, lógica⁵⁷, denominada pela doutrina de preclusão *pro judicato*⁵⁸, não abarcaria as questões de ordem pública.

Outro entendimento é que o magistrado está autorizado a decidir sobre as matérias de ordem pública em qualquer momento, todavia, ao magistrado que já tiver proferido decisão acerca dessa matéria, não poderá decidir novamente. Tal entendimento decorre do disposto no artigo 471 do Código de Processo Civil, que “nenhum juiz decidirá novamente as questões decididas, relativas à mesma lide”, assim, segundo este entendimento, a matéria de ordem pública deve estar sujeita a preclusão, especialmente o juiz que já examinou a causa.⁵⁹

Vale citar ainda o que ensina Alvim Wambier sobre o tema:

“Com relação, especificamente, ao processo, podem elencar-se alguma características típicas em relação às nulidades absolutas, e outras, em relação às nulidades relativas. O sistema das nulidades do processo se baseia em dois enunciados fundamentais. As nulidades podem ser alegadas pelas partes, a qualquer tempo, e decretadas pelo juiz de ofício, inexistindo, pois, para aquelas e para este, preclusão. São vícios insanáveis, pois maculam irremediavelmente o processo. As

⁵⁶ Galeno Lacerda, *Despacho saneador*; Heitor Vitor Mendonça Sica, *Preclusão processual civil*. Daniel Neves, *Preclusão para o juiz*; Maurício Giannico, *A preclusão do direito processual civil brasileiro*; Gleydson Oliveira, Recursos de efeito devolutivo restritivo e a possibilidade de decisão acerca de questão de ordem pública sem que se trate de matéria impugnada.

⁵⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo de conhecimento*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2014. p. 286. “não há para o juiz preclusão temporal, já que ele não sofre nenhuma consequência processual pelo descumprimento dos prazos que lhes são impostos. Há, todavia, preclusão consumativa, pois o juiz, a não ser diante de novas alegações ou fatos novos, não pode, em princípio, decidir novamente a questão já decidida (art. 471 do CPC) [...] Excepcionalmente, a preclusão lógica pode atingir poderes do juiz: assim, se o juiz, em vez de exercer juízo de retratação no agravo, dá cumprimento à decisão agravada, fica-lhe preclusa a possibilidade de se retratar depois.”

⁵⁸ DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 334.

⁵⁹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 165.

anulabilidade não podem ser decretadas de ofício, mas somente levantadas pelas partes. Não o sendo tempestivamente, haverá preclusão, sanando-se o vício.”⁶⁰

Nota-se que a preclusão tem por escopo básico possibilitar que o processo trilhe um caminho com equilíbrio e segurança, haja vista que a parte não poderá mais suscitar novamente questões já decididas, e o magistrado não poderá decidir matéria já resolvida por ele.

Destarte, ao se confrontar a regra geral da preclusão em relação às questões de mérito e quanto às questões processuais, nota-se a errônea ideia que vem sendo dada ao tema. Com razão, Gisele Santos Fernandes Goes alega que “o sistema não pode conviver pregando a segurança quanto ao mérito e a insegurança em relação às questões processuais”, afirma ainda que:

“[...] mesmo não havendo peça recursal, as questões de admissibilidade do processo podem ser sempre revisitadas, inclusive por simples petição, a qualquer tempo e grau de jurisdição? A parte que tem em face de si uma decisão contrária aos seus interesses em termos de admissibilidade, não recorre, não ataca os fundamentos da decisão e, ainda assim, beneficia-se com a ausência de preclusão? Com efeito, se não recorreu e deixou de atacar o mérito, deve ser o mesmo o pensamento para o nível de admissibilidade do processo. Isonomia de tratamento é a palavra-chave. A segurança do sistema processual está nessa situação jurídica”.⁶¹

Portanto, em que pese existir entendimento de que as questões de ordem pública não sofrem com os efeitos da preclusão, podendo, assim, o magistrado decidir novamente sobre questões de ordem pública já decididas por ele no processo, é lícito afirmar que o ordenamento processual pátrio, traz elementos para asseverar a preclusão da questão de ordem pública (art. 471 do Código de Processo Civil), no mínimo, para o magistrado que já decidiu sobre as matérias de ordem pública no processo em discussão. Trata-se do princípio da segurança jurídica.

⁶⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 234.

⁶¹ GOES apud APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 179.

1.6 Anotações críticas ao tratamento dispensado às questões de ordem pública pelo direito processual pátrio: necessidade de um repensar sobre o tema?

As questões de ordem pública em matéria processual estão, como é sabido, adstritas ao próprio processo. Não nascem antes dele, e não persistem a ele. Uma vez sanada a questão de direito material levado ao Judiciário, com decisão de mérito transitada em julgado, toda matéria que se poderia examinar naquela situação fica definitivamente resolvida, sejam questões de fundo – coisa julgada material, que obriga a imutabilidade dos efeitos daquela decisão, no processo sob análise, bem como nos demais processos -, sejam questões formais, ligadas ao próprio instrumento, entre as quais se inserem as questões de ordem pública processual.

E, mesmo se o processo findar de maneira anômala, pela sua extinção sem análise de mérito ⁶², a partir do trânsito em julgado formal do processo não podem ser discutidas quaisquer outras matérias naquele processo, mesmo quando forem de ordem pública.

Destarte, também pela análise da ordem pública sob a perspectiva da coisa julgada, é necessário relativizar a importância que o tema tem, haja vista que a ocorrência da coisa julgada é motivo fundamental e suficiente para obstar qualquer atividade judicante de exame da regularidade do processo ⁶³.

O controle do Poder Judiciário sobre as questões de ordem pública é uma técnica processual relevante, tendo como finalidade imediata de evitar a relativização de atos jurisdicionais inúteis, desnecessários. De maneira indireta, serve para a efetivação dos escopos de um serviço jurisdicional que sane os conflitos sociais levados ao Judiciário, sempre almejando a pacificação dos litígios da sociedade. Ocorre que na maioria das vezes, a arguição equivocada das matérias de ordem pública no caso concreto leva à extinção do

⁶² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 65.

⁶³ GERAIGE NETO, Zaiden. *Ação rescisória: O lento caminhar do direito escrito, comparado às rápidas transformações das sociedades contemporâneas*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009. p. 147.

processo sem análise de mérito, o que, por si só pressupõe um exame cuidadoso sobre tais questões.⁶⁴

No entanto, não é a coisa julgada que se submete e fica na dependência da matéria de ordem pública, assim, um entendimento nesse sentido não apenas viola vários princípios e normas processuais, mas também inverte o objeto do processo e coloca o direito material em segundo plano, o que conceitualmente é um erro grave, e deve ser afastado a todo custo.

Contudo, existem hipóteses em que a coisa julgada será desconstituída, para tanto, serve-se da ação rescisória que é um meio capaz de impugnar as decisões judiciais transitadas em julgado, cuja as poucas possibilidades estão disciplinadas no art. 485, do Código de Processo Civil.⁶⁵

Desse modo, as questões de ordem públicas também estão subordinadas à disciplina da coisa julgada, e não devem subsistir a ela. A hipótese de fazer esse controle pelo instrumento adequado, qual seja, a ação rescisória⁶⁶, não muda substancialmente o que foi aduzido acima. Aqui não está se negando a importância da ação rescisória como mecanismo que tem por objetivo o ataque à coisa julgada.

⁶⁴ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 191.

⁶⁵ GERAIGE NETO, Zaiden. *Ação rescisória: O lento caminhar do direito escrito, comparado às rápidas transformações das sociedades contemporâneas*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009. p. 39.

⁶⁶ “Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1o Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2o É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Brasília, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 21 mar 2015.

A violação à matéria de ordem pública é causa para ensejar o ajuizamento da referida ação, e, eventualmente, resultar na desconstituição da coisa julgada. Destarte, se as hipóteses que dão ensejo a ação rescisória podem ser ligadas à ordem pública processual, isto não modifica o fato de que são situações restritas de cabimento da referida ação, que ainda está sujeita a prazo decadencial e, uma vez transcorrido, não há mais chance de reexame da causa.

Ademais, não se pode olvidar da ação anulatória, prevista no art. 486, do Código de Processo Civil, que, em síntese, visa desconstituir ato judicial praticado pelas partes em juízo, dependente ou não de sentença homologatória. Consubstancia-se em uma das maneiras de impugnação de ato judicial, mormente da sentença homologatória de ato judicial, quando o ato depender de homologação por sentença ⁶⁷.

Assim, a coisa julgada é mecanismo hábil a solucionar nulidades, a consubstanciar resultados que têm efeitos na vida real dos indivíduos, uma vez que entrega ao litigante “vencedor” o bem da vida que foi objeto do processo; destarte, é algo irracional pensar que a coisa julgada não possa prevalecer em face de eventual verificação de uma nulidade ou de reconhecimento de qualquer outra questão de ordem pública, após o trânsito em julgado. ⁶⁸

Portanto, percebe-se que o referido instituto representa limite/marco fundamental à cognição das questões de ordem pública. De modo que, após a formação da coisa julgada, repele-se a possibilidade de se voltar a discutir (ou até de se discutir pela primeira vez), no mesmo processo, as questões jurídicas a ele referentes, ainda que possuam natureza pública (tese que se firma na necessidade de segurança jurídica, previsibilidade e efetividade do processo, o qual não está ao serviço de arguições jurídicas insaciáveis e inócuas).

⁶⁷ MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *Ação anulatória*: art. 486 do CPC. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 49.

⁶⁸ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo*: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2011. p. 192.

2 ANÁLISE DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a matéria de ordem pública processual deve ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias. No entanto, os juízes monocráticos, bem como as próprias instâncias ordinárias, ao que parece, ainda não possuem o entendimento consolidado, em relação à aplicação das matérias de ordem pública processual (conhecimento, não conhecimento, preclusão da matéria de ordem pública etc.).

Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que devem estar presentes as condições da ação, bem como os pressupostos processuais para o regular prosseguimento do feito e, uma vez não observados tais requisitos, o STJ, em sede de recurso especial, tem determinado o retorno dos autos às instâncias ordinárias para a repetição do ato processual.

Ademais, é possível encontrar diferentes (posições distintas) precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre a necessidade de ser ou não imprescindível o prequestionamento das questões de ordem pública para o seu conhecimento.

Nessa linha, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que a matéria de ordem pública processual poderia ser conhecida sem o prequestionamento, caso o recurso especial fosse inaugurado por outros fundamentos⁶⁹. Todavia, em outra oportunidade, o entendimento do STJ foi distinto, uma vez que entendeu ser imprescindível o prequestionamento da matéria de ordem pública processual para o seu conhecimento⁷⁰.

Já no terceiro entendimento, o STJ entendeu que é possível o conhecimento de ofício da matéria de ordem pública processual, mesmo sem o prequestionamento⁷¹. Destarte,

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp* 765.970/RS. Segunda Turma. Rel. Ministro Mauro Campell Marques, julgado em 17/09/2009, DJe 02/10/2009 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200501137288&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 18 jan. 2015

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Resp*. 1079258/SP. Rel. Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Turma. Julgado em 27/10/2009, DJe 05/11/2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200100110410&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 18 jan. 2015

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EREsp* 888.466/SC. Corte Especial. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/08/2014, DJe 19/09/2014 Disponível em: <

ao que parece, não há uma posição sedimentada sobre o assunto. É o que será analisado a seguir.

2.1 Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.133.794/PR, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, data do julgamento 09/12/2014.

Trata-se de agravo regimental apresentado pela Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social – REFER em face da decisão que, em juízo de retratação, negou seguimento ao recurso especial.

O recorrente sustenta nas razões do agravo regimental a ocorrência da prescrição quinquenal. Assim, segundo o recorrente, tal matéria poderia ser conhecida de ofício ou mesmo ser apreciada novamente, haja vista que a matéria de ordem pública não está sujeita aos efeitos da preclusão.

Contudo, o Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva fundamentou no sentido de que havendo pronunciamento judicial a respeito da questão, e não sendo interposto o respectivo recurso no prazo legal, impossível a reanálise da controvérsia, uma vez que atingida pelos efeitos da preclusão.

“Com efeito, como consignado na decisão agravada, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que "a prescrição, matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Entretanto, havendo pronunciamento judicial a respeito da questão, e não sendo interposto recurso próprio e tempestivo, inadmissível a ressurreição da controvérsia posteriormente, porquanto caracterizada a preclusão (AgRg nos EDcl no AgRg nos EmbExeMS nº 7.451/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 3/6/2014).”⁷²

Com os fundamentos supracitados, o Ministro Relator negou provimento ao agravo regimental. A ementa do julgado foi assim publicada:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201100884732&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 03 Fev. 2015.

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AgRg no Recurso Especial* n. 1.133.794/PR. Terceira Turma. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, data do julgamento 09/12/2014, DJe 15/12/2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200901308798&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 16 Fev. 2015.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO APRECIADA E REJEITADA. RENOVAÇÃO DA ALEGAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

1. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Entretanto, incidirá a preclusão se já houver pronunciamento judicial a respeito da questão, não tendo sido interposto recurso próprio e tempestivo, sendo inadmissível o ressurgimento posterior da controvérsia.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Recurso Especial n. 1.133.794/PR, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, data do julgamento 09/12/2014, DJe 15/12/2014.)⁷³

2.2 Agravo Regimental na Petição n. 9.669/RJ, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Og Fernandes, data do julgamento 17/09/2014.

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que declarou a incompetência absoluta do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar a demanda, tornou sem efeito os atos decisórios proferidos pelo STJ e, por consequência, determinou a devolução dos autos do processo ao Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro-RJ.

O recorrente alega que, em 21/12/2012, o plenário da Corte Especial reconheceu a incompetência absoluta do supracitado juízo federal, determinando a remessa dos autos do processo ao STJ. Afirmou ainda que, transcorrido 11 (onze) meses do trânsito em julgado da referida decisão, a relatoria proferiu decisão monocrática, lastreada em nova posição jurisprudencial da Corte Especial reconhecendo a incompetência absoluta do STJ para a análise da mesma ação.

Nesse sentido, o recorrente sustenta que a alteração superveniente da jurisprudência do STJ não pode mitigar o princípio da coisa julgada, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AgRg no Recurso Especial n. 1.133.794/PR*. Terceira Turma. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, data do julgamento 09/12/2014, DJe 15/12/2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200901308798&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 16 Fev. 2015.

Contudo, para o Ministro Relator Og Fernandes, não assiste razão ao recorrente, haja vista que os fundamentos utilizados pelo recorrente (ofensa ao princípio da coisa julgada) se confunde ao conceito de preclusão *pro judicato*:

“A preclusão, instituto de direito processual, busca tornar o processo mais rápido, pois é um instituto que visa a levar o processo para frente, impedindo eternos retornos no curso do procedimento. É meio que visa garantir que o processo caminhe para frente, não em círculos. Em que pese se tratar de instituto voltado às partes, o direito processual também prevê a preclusão em relação ao órgão jurisdicional. Sobre o tema, a doutrina ensina: “(...) a preclusão envolve as partes, mas pode ocorrer, também, relativamente ao juiz, no sentido de que ao magistrado é imposto impedimento com a finalidade de que não possa mais julgar questão dispositiva por ele já decidida anteriormente (art. 471). A doutrina faz referência a esse fenômeno denominando-o de preclusão *pro judicato* ” (NERY Jr., Nelson. Código de Processo Civil Comentado, 9ª.ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. Página 618).”⁷⁴

Assim, para o referido Ministro Relator, o instituto da preclusão tem como escopo obstar julgamentos sucessivos das mesmas questões dispositivas. Todavia, sendo matéria de ordem pública, pode o magistrado ou tribunal rever decisão anterior:

“Da lição supra, percebe-se que o referido instituto tem como objetivo evitar julgamentos sucessivos das mesmas questões dispositivas. Tratando-se de matéria de ordem pública, como é o caso da competência absoluta (*ratione personae*), pode o juiz ou tribunal rever decisão anterior, por provocação ou oficiosamente.”⁷⁵

Argumentou ainda o Ministro Relator Og Fernandes que o fundamento principal da preclusão é a celeridade processual e a estruturação do procedimento, já a coisa julgada é instituto de direito material, que tem por objetivo maior a estabilidade e a segurança jurídica dos julgados:

“Veja-se, portanto, que o fundamento primordial da preclusão é a estruturação do procedimento e a celeridade processual. Por sua vez, a coisa julgada é instituto de direito material, que tem por pressuposto a estabilidade, segurança jurídica dos casos julgados; ou seja, tem como escopo garantir que a decisão do mérito (que aprecia o pedido final), materializado, sobretudo, no dispositivo da sentença/acórdão, não seja objeto de rediscussão. A sentença de mérito, depois de ocorrido o trânsito em julgado material, torna-se imutável e indiscutível, não mais sendo possível a interposição de qualquer recurso. Essa condição passa a caracterizar o comando judicial que decide a lide, transpassando as fronteiras do processo e atingindo a vida das pessoas.”⁷⁶

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg na Petição n. 9.669/RJ*. Corte Especial. Rel. Ministro Og Fernandes, data do julgamento 17/09/2014, Dje 06/10/2014 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201202758820&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 16 Fev. 2015.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.

Destacou ainda o Ministro Relator que a decisão impugnada no caso em questão, se deu no curso do processo, passível, portanto, de modificação de ofício, tendo em vista que a competência absoluta é matéria de ordem pública.⁷⁷

“O caso sub judice diz respeito a uma decisão, proferida no curso da ação de perda do cargo, posteriormente modificada, de ofício, em razão de modificação do posicionamento acerca de questão de ordem pública, qual seja, competência absoluta. Como já se decidiu, tanto no âmbito desta Corte Superior, como no âmbito do Excelso Supremo Tribunal Federal, que não há prerrogativa de foro nas ações de improbidade administrativa, não haveria como manter o presente processo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.”⁷⁸

Com esses fundamentos o agravo regimental foi improvido. A ementa do julgado foi assim publicada:

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CÍVEL DE PERDA DE CARGO - DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA CORTE PARA PROCESSAR A PRESENTE DEMANDA - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS DA AÇÃO DE PERDA DE CARGO AO JUÍZO FEDERAL DA 15ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO/RJ - MODIFICAÇÃO

⁷⁷ Nesse sentido, já julgou o STF para firmar entendimento que a matéria de ordem pública deve ser apreciada de ofício pelas instâncias ordinárias, senão vejamos:

“1. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental.

2. Imposto de renda de pessoa jurídica: correção monetária de suas demonstrações financeiras: L. 8.200/91, com a redação dada pela L. 8.683/93 (art. 3º, I): constitucionalidade reconhecida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465, Jobim, Inf. STF/266, quando se firmou o entendimento de que não cabe à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para os fins de indexação dos balanços das empresas, afastadas, ainda, as alegações de indevida majoração de base de cálculo de imposto de renda, de irregular instituição de empréstimo compulsório, de confisco e de violação aos princípios da anterioridade, legalidade e isonomia.

3. Recurso extraordinário e prequestionamento: não dispensa o prequestionamento, segundo a jurisprudência da Corte, que a matéria seja de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias: incidência das Súmulas 282 e 356: precedentes.

4. Agravo regimental: não se presta ao exame de matéria estranha à questão constitucional objeto do RE e que não pode ser originariamente decidida nesta instância.” (grifo nosso).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 219703 ED/SP*. Primeira Turma. Relatora: Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 26/09/2006, DJe 20-10-2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1687069>> . Acesso em: 16 fev. 2015

“1. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento, exigível, segundo a jurisprudência da Corte, ainda que a matéria seja de ordem pública, cuja declaração deva se dar de ofício: incidência das Súmulas 282 e 356: precedentes.” (grifo nosso).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 254921 AgR-ED/SP*. Primeira Turma. Relatora: Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 30/06/2004, DJe 13-08-2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1778964>>. Acesso em: 16 fev. 2015.

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg na Petição n. 9.669/RJ*. Corte Especial. Rel. Ministro Og Fernandes, data do julgamento 17/09/2014, DJe 06/10/2014 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201202758820&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 16 fev. 2015.

DE ENTENDIMENTO NO ÂMBITO DO STJ E DO STF - OFENSA À COISA JULGADA - INEXISTÊNCIA - PRECLUSÃO PRO JUDICATO E MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. A Corte Especial do STJ, nos autos da Rcl n. 12.514/MT (rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 16/9/2013), alterou o entendimento anteriormente firmado por ocasião do julgamento da Rcl n. 2.115/AM (rel. Min. Teori Zavascki) e alinhou-se à jurisprudência do Pretório Excelso para concluir que não há prerrogativa de foro nas ações de improbidade administrativa e de que o precedente do STF (Questão de Ordem na Pet 3.211/DF, rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, DJ 26/6/2008 - no qual o Pretório Excelso reconheceu ser competente para conhecer de ação de improbidade aforada contra Ministro do Supremo) não autoriza ao STJ, por meio da aplicação do princípio da simetria, ampliar a competência atribuída a esta Corte pelo art. 105 da Constituição da República.

2. A preclusão, instituto de direito processual, busca tornar o processo mais rápido, pois é um instituto que visa a levar o processo para frente, impedindo eternos retornos no curso do procedimento. É meio que visa garantir que o processo caminhe para frente, não em círculos. Não obstante, tratando-se de matéria de ordem pública, como é o caso da competência absoluta (*ratione personae*), pode o juiz ou tribunal rever decisão anterior, por provocação ou oficiosamente. É o que dispõe os arts. 471 e 113, caput, ambos do CPC.

3. O caso sub judice diz respeito a uma decisão, proferida no curso da ação de perda do cargo, posteriormente modificada, de ofício, em razão de modificação do posicionamento acerca de questão de ordem pública, qual seja, competência absoluta.

4. Diferentemente, se se tratasse de eventual julgamento do mérito da ação (perda do cargo), ainda sob orientação da jurisprudência anterior, com o trânsito em julgado, de regra não se poderia mais pleitear a modificação do julgado, pois, aí sim, vislumbrar-se-ia ofensa à segurança jurídica/coisa julgada.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na Petição n. 9.669/RJ, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Og Fernandes, data do julgamento 17/09/2014, Dje 06/10/2014).⁷⁹

2.3 Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 473.075/MG, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, data do julgamento 27/03/2014.

Na demanda em discussão, a recorrente interpôs agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial. Em suma, alega que, em sede de apelação, teria suscitado a prescrição, assim, sendo esta matéria de ordem pública, o julgador poderia apreciá-la em qualquer grau ou a qualquer tempo.

Por sua vez, a Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti fundamentou em seu voto no sentido de não dar provimento ao recurso interposto, tendo em vista que tal matéria estaria preclusão, uma vez que a decisão do Tribunal estadual que afastou a prescrição não foi objeto de recurso pela parte irresignada:

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg na Petição n. 9.669/RJ*. Corte Especial. Rel. Ministro Og Fernandes, data do julgamento 17/09/2014, Dje 06/10/2014 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201202758820&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 16 Fev. 2015.

“O entendimento do Tribunal estadual não destoa da jurisprudência assente desta Corte, segundo o qual, não tendo a parte recorrida da decisão que afastou a prescrição, opera-se a preclusão.”⁸⁰

A ementa do julgado foi publicada nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO.

1. Está precluso o direito da recorrente de discutir a prescrição em razão de não ter interposto recurso referente à matéria após a sentença, a qual afastou a prescrição.

2. Agravo regimental a que se nega provimento"

(AgRg no AREsp nº 473.075/MG, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, data do julgamento 27/03/2014, DJe 7/4/2014).⁸¹

2.4 Recurso Especial n. 1.138.281/SP, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministra Nancy Andrighi, data do julgamento 16/10/2012.

No presente caso, foi interposto recurso especial em que a Recorrente, sócia da empresa Ré, requereu a nulidade da citação por edital, uma vez não foram esgotados todos os meios de localização.

Em dezembro de 2004, a contestação foi apresentada pelo interventor judicial, porém, verificou-se que este não detinha poderes para outorgar procuração em nome da empresa. Desse modo, o magistrado de primeiro grau reconheceu a irregularidade, determinou o desentranhamento da contestação e, por consequência, declarou a revelia da empresa. Ato contínuo, foi decretada falência.

Em junho de 2006, foi arguida pela primeira vez a nulidade da citação, que foi rejeitada pelo juiz monocrático. Nesse sentido, foi interposto agravo de instrumento que, por sua vez, foi improvido, sob o fundamento que tal matéria estaria preclusa.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp nº 473.075/MG*. Quarta Turma. Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, data do julgamento 27/03/2014, DJe 7/4/2014 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201400266612&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 16 Fev. 2015.

⁸¹ *Ibidem*.

No entanto, a Relatora Ministra Nancy Andrichi, fundamentou seu voto no sentido de que os pressupostos processuais, bem como as condições da ação não se submetem à preclusão nas instâncias ordinárias:

“Os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, todavia, assim como as condições da ação – matérias de ordem pública –, não se submetem à preclusão nas instâncias ordinárias e podem ser reconhecidas, inclusive, de ofício pelo julgador, conforme disposição expressa do art. 267, IV, VI e § 3º, da lei processual.”⁸²

Ainda em seu voto, a referida Relatora entendeu que o defeito ou ausência da citação constitui vício transrescisório, passível de análise a qualquer tempo e grau de jurisdição, independente de requerimento da parte:

“Assim, o defeito ou a ausência de citação – requisito de validade do processo (art. 214 do CPC) – constituem temas passíveis de exame em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de provocação da parte; em regra, podem, ainda, ser objeto de ação específica ou suscitados como matéria de defesa em face de processo executivo (arts. 475-L e 741, I, do CPC). Trata-se, portanto, de vício transrescisório.”⁸³

Ademais, a Ministra Relatora Nancy Andrichi destacou que sobre as matérias de ordem pública não incidem os efeitos da revelia:

“Vale lembrar que, sobre as matérias de ordem pública, também não incidem os efeitos da revelia. É o que se deduz da interpretação da norma do art. 303, II, do CPC, que permite à parte deduzir questões cognoscíveis de ofício pelo juiz mesmo depois de apresentada contestação (art. 303, II, do CPC).”⁸⁴

Sob esses fundamentos a Relatora deu parcial provimento ao recurso, para afastar a preclusão sobre a alegação de nulidade da citação e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, com o escopo de analisar a validade do ato citatório. A ementa do julgado assim foi consignada:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.138.281/SP*. Terceira Turma. Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200900847783&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 05 Fev. 2015.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*.

1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto.
2. Os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, assim como as condições da ação – matérias de ordem pública –, não se submetem à preclusão nas instâncias ordinárias.
3. A nulidade da citação constitui matéria passível de ser examinada em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de provocação da parte; em regra, pode, também, ser objeto de ação específica ou, ainda, suscitada como matéria de defesa em face de processo executivo. Trata-se de vício transrescisório. Precedente.
4. O defeito ou a ausência de citação somente podem ser convalidados nas hipóteses em que não sejam identificados prejuízos à defesa do réu.
5. Recurso especial parcialmente provido.
(RECURSO ESPECIAL No 1.138.281/SP Rel. Ministro Nancy Andrighi, Terceira turma, julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012).⁸⁵

2.5 Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 1.083.211/RJ, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, data do julgamento 16/03/2010.

Trata-se de embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Em síntese, pretende a agravante a nulidade do julgado que anulou o seu processo, sob o argumento de “*que a sentença foi proferida em 2007, posterior à EC 45/2004 que dispõe competir à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho*”⁸⁶ e determinou a remessa à Justiça do Trabalho.

Na demanda em epígrafe, a legitimada originária faleceu em 15/09/2008, assim, houve a habilitação da sua herdeira no polo ativo da demanda, que segundo esta, a suspensão do feito para regularização da representação processual não teria sido observada, razão pela qual a nulidade de todos os atos subsequentes à data em que faleceu a legitimada originária (15/09/2008) teria que ser declarada, o que abarcaria, inclusive, a decisão ora impugnada, prolatada em 05/03/2009.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.138.281/SP*. Terceira Turma. Rel. Ministro Nancy Andrighi, julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200900847783&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 05 Fev. 2015.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no Ag: 1083211/RJ*. Quarta Turma. Relator Ministro Fernando Gonçalves, data de Julgamento 16/03/2010, DJe 12/04/2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801608870&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 04 Fev. 2015.

A agravante alega ainda que é impossível decidir mais de uma vez acerca da competência, haja vista o trânsito em julgado do agravo de instrumento, decidido pelo tribunal de origem, no sentido de reconhecer competência da justiça comum para o julgamento da causa.

Em relação ao primeiro argumento da agravante, fundamentou o Ministro Relator Fernando Gonçalves que os artigos 265, I, e 266 do CPC objetivam assegurar que não ocorram prejuízos aos sucessores das partes, porém, segundo o referido Relator, não houve prejuízo, uma vez que na instância ordinária houve habilitação da sucessora:

“Com efeito, consoante anota o Min. Castro Meira, nas razões de decidir do Recurso Especial 767186/RJ, DJ 19/09/2005, "os artigos 265, I do CPC e 266 do CPC objetivam, além da regularidade processual, assegurar que não ocorra prejuízo aos sucessores das partes, de seu representante legal ou de seu procurador na condução da lide". Assim, se a embargante afirma que, nas instâncias ordinárias, já ocorreu a devida habilitação da sucessora (fls. 863), não há falar em nulidade do ato vergastado, uma vez que incapaz de causar danos à embargante, já devidamente representada nos autos.”⁸⁷

Por sua vez, o segundo argumento da agravante de que a decisão que decidiu sobre a competência positiva da justiça comum para analisar o caso teria transitado em julgado e, portanto, impossível a sua reanálise, também foi afastado pelo Ministro Relator Fernando Gonçalves, sob o fundamento de que a decisão que tem por objeto competência não faz coisa julgada material e por ser matéria de ordem pública não está sujeita à preclusão:

“De fato, no julgamento do Recurso Especial 1.020.893/PR, Rel. p/ Acórdão o Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, a Segunda Seção, na assentada de 26 de novembro de 2008, decidindo caso assemelhado, firmou entendimento no sentido de que a decisão que tem por objeto competência não faz coisa julgada material e que tal assunto, por ser matéria de ordem pública, não se sujeita aos efeitos da preclusão. Ressalte-se que, no julgado citado, assim como o caso dos autos, cuidava-se de desconsideração de julgado de tribunal de segunda instância, em virtude de mudança do posicionamento da Suprema Corte acerca da matéria, qual seja, competência da justiça trabalhista para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho (art. 114, VI, CF).”⁸⁸

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no Ag: 1083211/RJ*. Quarta Turma. Relator Ministro Fernando Gonçalves, data de Julgamento 16/03/2010, DJe 12/04/2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801608870&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 04 Fev. 2015.

⁸⁸ *Ibidem*.

Desse modo, com base nos argumentos trazidos pelo Ministro Relator Fernando Gonçalves, o agravo regimental foi improvido. A ementa do julgado foi assim publicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO PARA REGULARIZAÇÃO DO PÓLO PASSIVO. MORTE DA AGRAVANTE. EMBARGANTE JÁ HABILITADA NOS AUTOS. FINALIDADE DO ATO ALCANÇADA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DECISÃO ACERCA DE COMPETÊNCIA NÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO ENCONTRA ÓBICE NA PRECLUSÃO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

2. Ainda que não observado o procedimento descrito na norma processual, se já alcançada a finalidade justificadora da criação do dispositivo processual tido por desrespeitado, é de ser mantido o decisum impugnado em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas.

3. No julgamento do Recurso Especial 1.020.893/PR, a Segunda Seção firmou entendimento no sentido de que a decisão que tem por objeto competência não faz coisa julgada material e que tal assunto, por ser matéria de ordem pública, não se sujeita aos efeitos da preclusão.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - EDcl no Ag: 1083211 RJ 2008/0160887-0, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 16/03/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/04/2010)⁸⁹

2.6 Recurso Especial n. 1.298.426/SP, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministra Eliana Calmon, data do julgamento 12/11/2013.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou recurso em que o recorrente alegou a nulidade absoluta do julgado impugnado, uma vez que a apelação cível teria sido julgada como se criminal fosse, bem como não teria sido intimado do julgamento da apelação.

Por sua vez, a Relatora Ministra Eliana Calmon, apesar de reconhecer a gravidade das alegações do recorrente, votou no sentido de não conhecer do recurso, por falta de prequestionamento:

“Não obstante a gravidade das alegações, há um óbice intransponível ao seu acolhimento nesta via: ausência de prequestionamento. Segundo entendimento pacificado na Corte Especial, mesmo a matéria de ordem pública trazida no recurso

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no Ag: 1083211/RJ*. Quarta Turma. Relator Ministro Fernando Gonçalves, data de Julgamento 16/03/2010, DJe 12/04/2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801608870&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 04 Fev. 2015.

especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inocorrente esta circunstância, desmerece ser conhecida a súplica por faltar-lhe o requisito do prequestionamento. Ademais, surgindo a questão somente no julgamento do apelo, é indispensável que a parte utilize os embargos de declaração para que o Tribunal, então, sobre ela se manifeste.”⁹⁰

A referida Ministra fundamentou que as supostas nulidades surgiram no julgamento da apelação, no entanto, para que fosse objeto de julgamento pela via especial, teria a parte que opor embargos de declaração, a fim de prequestionar a matéria, o que não ocorreu.

“Na hipótese, as supostas nulidades surgiram no julgamento da apelação, deixando a parte de opor embargos de declaração contra esse acórdão, a fim de possibilitar o necessário prequestionamento da matéria. Assim, deixo de conhecer das preliminares apontadas, incidindo na espécie a Súmula 282/STF.”⁹¹

A ementa do julgado ficou assim consignada:

PREQUESTIONAMENTO NECESSÁRIO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. Segundo entendimento pacificado pela Corte Especial, mesmo a matéria de ordem pública trazida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado, sob pena de faltar-lhe o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF. 2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas (Súmula 7/STJ).

3. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1.298.426/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013).⁹²

No julgamento em questão, verificou-se que o requisito formal do prequestionamento foi capaz de afastar o conhecimento da nulidade e, por conseguinte, evitar um eventual retorno dos autos à instância ordinária para a repetição do ato processual.⁹³

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.298.426/SP*. Segunda Turma. Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201102983302&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 03 Fev. 2015.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ A Primeira Turma do STF também tem entendimento no sentido de que o prequestionamento é imprescindível para o conhecimento do recurso, conforme se vê dos seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Destarte, ao que parece, não conhecer da matéria de ordem pública por falta de prequestionamento contraria a finalidade maior da atividade jurisdicional, uma vez que o processo não é um fim em si mesmo (o procedimento não deveria se sobrepor à finalidade maior da jurisdição), mas um meio para se alcançar o fim (entrega do bem da vida à parte vencedora).

Além disso, não se pode olvidar que uma vez verificada a violação ao texto legal, é cabível, por exemplo, ação rescisória, ou mesmo poderá a parte prejudicada utilizar da ação anulatória, haja vista que a falta da citação é um vício transrescisório, e aquele processo que durou vários anos poderá sofrer a desconstituição da coisa julgada.

2.7 Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 888.466/SC, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, data do julgamento 06/08/2014.

Trata-se de embargos de divergência em ação civil coletiva apresentada em face da União e do IBAMA. Ao julgar a apelação proposta pelo Autor - SINTSEP/SC (Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal no Estado de Santa Catarina) contra a sentença de improcedência, o TRF 4º - Região deu-lhe parcial provimento, para condenar o IBAMA a devolver diferenças remuneratórias descontadas dos seus servidores, com acréscimos e correções.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foi suscitada nos embargos de declaração opostos, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, ainda que a questão verse sobre matéria de ordem pública, é necessário o prequestionamento.”

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI 733846 AgR/SP*. Primeira Turma. Relatora: Min. Cármem Lúcia, julgado em 28/04/2009, DJe 19/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2650218>>. Acesso em: 04 fev. 2015.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282. I - A questão constitucional impugnada no recurso extraordinário não foi objeto de apreciação do acórdão recorrido, o que atrai a incidência da Súmula 282 do STF.

II - Matéria de ordem pública não afasta a necessidade do prequestionamento da questão.

III - Agravo regimental improvido.”

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI 633188 AgR/MG*. Primeira Turma. Relatora Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 02/10/2007, DJe 31/10/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2460252>>. Acesso em: 04 fev. 2015.

Nesse sentido, foi interposto recurso especial pelo Autor, que não foi admitido. A União também interpôs recurso especial, que foi admitido e julgado pela Quinta Turma do STJ, que dele conheceu e deu parcial provimento.

A União opôs embargos de declaração, alegando, entre outros fundamentos, que a partir da remessa dos autos ao Tribunal Regional, o IBAMA, por seu representante legal deixou de ser intimado dos atos processuais. Os embargos foram rejeitados sob o fundamento de que:

“alegação de que um dos componentes do polo passivo da demanda deixou de ser intimado dos atos processuais do Tribunal a quo, ainda que se trate de matéria de ordem pública, se configura inovação inviável de ser examinada, sendo certo que sequer foi aventada nas razões do recurso especial”⁹⁴.

Nesse contexto, a União apresentou embargos de divergência.

Por sua vez, o Relator dos Embargos Divergentes em Recurso Especial 888.466/SC, Ministro Teori Albino Zavascki entendeu que na situação fática em questão havia divergência, e que, por isso, os embargos deveriam ser conhecidos:

“A divergência está configurada. A exemplo do que ocorreu no acórdão paradigma, aqui também um dos litisconsortes não foi adequadamente intimado de atos processuais na instância de origem. A solução, entretanto, foi oposta à do acórdão aqui embargado: ao julgar embargos declaratórios opostos ao recurso especial, o acórdão paradigma (EDcl no REsp 993.364/MG, Min. Luiz Fux, DJe 25/03/2009) conheceu, inobstante não ter havido alegação, da matéria; e conhecendo-a, decretou a nulidade do processo [...] Os embargos de divergência, portanto, devem ser conhecidos”.⁹⁵

O referido Relator seguiu fundamentando que a presença ou não dos requisitos de admissibilidade do recurso podem e devem ser investigados de ofício pelo órgão julgador:

“A delicada e polêmica questão relacionada ao conhecimento de ofício de matéria de ordem pública no julgamento de recurso especial deve ser adequadamente situada: ela diz respeito à matéria de mérito do recurso especial, não à que diz respeito aos requisitos de admissibilidade do recurso . Quanto a esses, não há dúvida de que a

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no REsp 888.466/SC*. Quinta Turma. Rel. Ministra Laurita Vaz. julgado em 22/02/2011, DJe 14/03/2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200602075788&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 03 Fev. 2015.

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EREsp 888.466/SC*. Corte Especial. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/08/2014, DJe 19/09/2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201100884732&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 03 Fev. 2015.

presença ou não desses requisitos (assim consideradas as condições mínimas para o julgamento do mérito recursal), pode e deve ser investigada de ofício pelo órgão julgador. O caso dos autos, no meu entender, envolve matéria própria do juízo de admissibilidade.”⁹⁶

Para o Ministro Relator, o julgamento do recurso especial e do extraordinário comporta três etapas:

“Questões terminológicas à parte, o certo é que, admitida a sua natureza revisional, o julgamento do recurso especial e do extraordinário comporta, a rigor, três etapas sucessivas, cada qual subordinada à superação positiva da que lhe antecede: (a) a do juízo de admissibilidade, semelhante ao dos recursos ordinários; (b) a do juízo sobre a alegação de ofensa a direito constitucional ou a direito federal (que na terminologia da Súmula 456/STF compunha, conforme já registrado, o juízo de conhecimento); e, finalmente, se for o caso, (c) a do novo julgamento da causa. É técnica muito semelhante à do julgamento de ações rescisórias, nas quais também há, além do juízo sobre (a) pressupostos e condições da ação, (b) juízo de rescisão propriamente dito e (c) novo julgamento da causa, se for o caso (CPC, art. 494).”⁹⁷

Nessa trilha, as matérias inseridas na etapa (a) – matérias relacionadas ao juízo de admissibilidade, segundo o Relator, podem e devem ser conhecidas de ofício, tendo em vista que são matérias que podem inibir o julgamento válido, regular e eficaz do mérito do recurso:

A análise das matérias contidas na etapa (b), segundo o Ministro Relator, depende do exame positivo da etapa antecedente – são as matérias relacionadas à alegação de ofensa a direito constitucional ou a direito federal. Por fim, a etapa (c) consistirá no novo julgamento da lide.

“Pois bem, é à luz dessas considerações que se retoma a afirmação inicial: a controvérsia sobre ser ou não possível o conhecimento de ofício de matéria de ordem pública diz respeito unicamente à matéria que se comporta no âmbito do juízo de mérito do recurso - notadamente a da etapa (b) -, não, porém, da que se situa no âmbito do juízo de admissibilidade (etapa (a)). Não é necessário, aqui, tomar partido sobre tal controvérsia, já que, no caso concreto, a matéria de ordem pública suscitada diz respeito ao juízo de admissibilidade. Realmente, no juízo de admissibilidade compreende-se qualquer matéria que possa inibir o julgamento válido, regular e eficaz do mérito do recurso, a saber: os requisitos extrínsecos (= tempestividade, regularidade formal, preparo) e os intrínsecos (= cabimento e utilidade do recurso, legitimidade do recorrente, interesse em recorrer, inexistência de fato impeditivo, como a renúncia e a desistência do recurso). Toda essa gama de

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EREsp* 888.466/SC. Corte Especial. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/08/2014, DJe 19/09/2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201100884732&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 03 Fev. 2015.

⁹⁷ *Ibidem*.

matéria, como é sabido e é da prática corriqueira, pode e deve ser conhecida de ofício.”⁹⁸

Concluiu o Relator pelo provimento dos embargos de divergência, para determinar o retorno dos autos à Quinta Turma do STJ, a fim de que se aprecie a matéria ventilada em embargos de declaração, haja vista que a falta de intimação de um dos litisconsortes (sucumbentes) do julgamento da apelação (justamente o que impôs o seu sucumbimento) constitui vício processual insanável:

“Ora, a alegada falta de intimação de um dos litisconsortes (sucumbentes) do julgamento do recurso de apelação (justamente o que impôs o seu sucumbimento) constitui vício processual que pode ser enquadrado no âmbito dos requisitos intrínsecos do juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo outro litisconsorte. É que, a se confirmar tal vício, restará configurada a nulidade dos atos processuais subsequentes, inclusive, portanto, o eventual julgamento do mérito do recurso especial interposto, que, portanto, não teria qualquer resultado útil e eficaz, seja no plano prático, seja no plano jurídico. Julgamento de recurso nessas circunstâncias e com essa possível pecha, além de não atender ao interesse da parte recorrente, não atenderia, igualmente, aos interesses superiores da própria função jurisdicional, que é de proferir decisões válidas do ponto de vista formal, legítimas do ponto de vista jurídico e eficazes do ponto de vista do seu resultado. É, portanto, vício que inibe o julgamento de mérito do recurso especial interposto e, como tal, compõe seu juízo de admissibilidade, podendo ser conhecido de ofício.”⁹⁹

A ementa do julgado foi assim publicada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. PECULIARIDADES DO CASO. CONHECIMENTO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Os requisitos do recurso especial passam por duplo juízo de admissibilidade, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça, inclusive de ofício, proceder ao exame de toda e qualquer matéria que possa obstaculizar o julgamento válido, regular e eficaz do mérito recursal, seja quanto aos requisitos intrínsecos ou aos extrínsecos.

2. A ausência de intimação de um dos litisconsortes que sucumbiu no julgamento de apelação "pode ser enquadrado no âmbito dos requisitos intrínsecos do juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo outro litisconsorte" e, se confirmado o vício, "resultará configurada a nulidade dos atos processuais subsequentes" (Ministro Teori Zavascki).

3. Embargos de divergência providos. Remessa dos autos à Quinta Turma para análise dos embargos de declaração.

(*EREsp* 888.466/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 06/08/2014, *DJe* 19/09/2014).¹⁰⁰

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EREsp* 888.466/SC. Corte Especial. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/08/2014, *DJe* 19/09/2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201100884732&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 03 Fev. 2015.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

Verifica-se que os fundamentos abordados no recurso em questão respaldam a possibilidade do conhecimento de ofício da matéria de ordem pública processual, mesmo sem o prequestionamento. Destaca-se ainda que tal matéria só fora suscitada em embargos de declaração em recurso especial.

2.8 Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n. 528.617/SP, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, data do julgamento 18/09/2014.

No caso em questão, foram opostos embargos de declaração contra decisão do STJ, mas foram recebidos como agravo regimental, tendo em vista os seus efeitos infringentes. O agravante sustentou que só teve conhecimento da ação de conhecimento e dissolução de união estável depois do julgamento da apelação pelo TJSP, uma vez que o processo teria sido instruído e sentenciado com erro essencial em seu nome, motivo este que impediu de ser citado.

Ademais, o agravante afirma que é casado com outra pessoa desde 1999, assim, a suposta união estável com a agravada não poderia ser reconhecida. Desse modo, pleiteia a nulidade absoluta por vício insanável de citação. Sustentou ainda a violação aos artigos 236 do Código de Processo Civil e 1723, §1º, e 1.521, inciso VI, do Código Civil.

Por sua vez, a Relatora Ministra Maria Gallotti votou no sentido de não conhecer do recurso, pois a matéria de ordem pública não havia sido prequestionada pelo agravante:

“Saliento, ainda, que esta Corte Superior possui jurisprudência no sentido de que nem mesmo as questões de ordem pública ou os fatos novos podem ser apreciados nesta Corte, se não cumprido o requisito do prequestionamento.”¹⁰¹

A ementa do julgado foi assim publicada:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no Agravo Em Recurso Especial nº 528.617/SP*. Quarta Turma. Rel. Ministro Maria Isabel Gallotti, julgado em 18/09/2014, DJe 26/09/2014 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201401218327&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 04 Fev. 2015.

RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. A matéria suscitada no recurso especial não foi objeto de debate pela Corte de origem. Ausente o prequestionamento, exigido inclusive para as matérias de ordem pública, caracterizado o óbice dos enunciados 282 e 356 da Súmula do STF.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 528.617 - SP, Rel. Ministro Maria Isabel Gallotti, Quarta turma, julgado em 18/09/2014, DJe 26/09/2014).¹⁰²

Destarte, apesar da relevância da matéria de ordem pública processual ventilada, qual seja, a falta de citação, o recurso foi improvido por falta de prequestionamento.¹⁰³

2.9 Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 993.364/MG, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Luiz Fux, data do julgamento 10/09/2009.

Na situação fática em questão, a União opôs embargos de declaração contra acórdão do Recurso especial, sustentando, em síntese, que a RFFSA (Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima) informou nos autos, por intermédio de petição, que estava em

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no Agravo Em Recurso Especial nº 528.617/SP*. Quarta Turma. Rel. Ministro Maria Isabel Gallotti, julgado em 18/09/2014, DJe 26/09/2014 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201401218327&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 04 Fev. 2015.

¹⁰³ A Segunda Turma do STF também tem entendimento no sentido de que o prequestionamento é imprescindível para o conhecimento do recurso, conforme se vê dos julgados a seguir:

“1. Apreciação do apelo extremo que envolve análise da legislação infraconstitucional (CDC, Decreto nº 87.497/82 e Portaria 1.886/94), em que se baseou o Tribunal a quo para decidir pela ilegalidade da cobrança de estágio curricular obrigatório por universidade particular. Precedente.

2. O prequestionamento é requisito de admissibilidade recursal na via extraordinária, ainda que a questão suscitada seja de ordem pública.

3. Agravo regimental improvido.”

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI 473456 AgR/MS*. Segunda Turma. Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24.SCLA.+E+473456.NUME.%29+OU+%28AI.ACMS.+ADJ2+473456.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ny2azzg.>>>. Acesso em: 04 fev. 2015.

“DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 7º, LV, DA CF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. SÚMULAS STF 282 E 356.

1. São inviáveis os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento quando o tema constitucional não tiver sido ventilado previamente no recurso interposto perante o Tribunal de origem.

2. E a circunstância de a matéria poder ser suscitada em qualquer momento processual ou grau de jurisdição, por se tratar de questão de ordem pública, como afirmado pela recorrente, não afasta o preenchimento de tal requisito, inerente ao cabimento do recurso de natureza extraordinária. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.”

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI 521577 AgR/PE*. Segunda Turma. Relatora: Min. Ellen Gracie, julgado em 23/03/2010, DJe 16/04/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2251389>>. Acesso em: 04 fev. 2015.

processo de liquidação, prestes a ser extinta, e assim, requereu a suspensão do feito até a efetiva sucessão para a União, o que não foi observado pelo juiz monocrático.

A União aduziu ainda que, posteriormente, a RFFSA reiterou a informação prestada anteriormente, contudo, a União arguiu que sequer foi intimada do acórdão prolatado no julgamento da apelação, ou mesmo para apresentar contrarrazões ao recurso especial interposto pelo município de Belo Horizonte, motivo este, que geraria nulidade insanável. Assim, pleiteou a anulação do processo desde a prolação da sentença, quando foi noticiado à situação da RFFSA.

Para o Relator Ministro Luiz Fux, o reconhecimento da nulidade processual proveniente da falta de intimação da União é medida que se impõe. Ademais, fundamentou que eventual nulidade processual, bem como a falta de condição da ação ou de pressuposto processual obsta o regular prosseguimento do processo:

“Destarte, faz-se mister o reconhecimento de nulidade processual decorrente da ausência de intimação da União quanto à decisão prolatada pelo Tribunal a quo em sede de apelação. Com efeito, 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.”¹⁰⁴

Destaca-se que, apesar de a primeira petição (protocolada ainda na primeira instância) informar que a RFFSA seria substituída pela União, a mesma apresentou contrarrazões à apelação interposta:

“Em 08/08/2005, foi interposta apelação pela Municipalidade, sem a intimação da União quer para tomar ciência da decisão, quer para contra-arrazoar, o que restou saneado pela apresentação das contra-razões recursais pela RFFSA.”¹⁰⁵

Seguindo a linha de fundamentação do Ministro Luiz Fux, a Primeira Turma determinou o retorno dos autos ao TJMG para que fosse realizada a intimação da União do julgamento da apelação.

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no Recurso Especial nº 993.364/MG*. Primeira Turma. Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10/02/2009, DJe 25/03/2009 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200702334176&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 04 Fev. 2015.

¹⁰⁵ Ibidem.

A ementa foi publicada nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. NULIDADE PROCESSUAL. (EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. CONCOMITÂNCIA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL).

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. In casu, o acórdão embargado não analisou a controvérsia à luz da Lei 11.483/2007, que extinguiu a RFFSA, determinando que a União Federal a sucedesse nos direitos, obrigações e ações judiciais em que fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada.

3. A União não restou intimada, na instância ordinária, de quaisquer atos processuais, apesar das petições, oportunamente juntadas aos autos, informando acerca do processo de extinção da RFFSA e requerendo que as citações e intimações fossem a ela dirigidas, anteriormente à prolação do acórdão recorrido.

4. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 60 da Lei 9.028/75. (Precedentes: AgRg no REsp 1052219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 05/11/2008; REsp 746.713/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2008; EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 08/10/2007; REsp 914.869/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/05/2007)

5. Com efeito, 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, reconhecendo-se o efeito translativo como inerente também ao recurso especial. Inteligência da Súmula 456 do STF e do art. 257 do RISTJ. (Precedentes: REsp 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005)

6. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (*pas des nullités sans grief*), qual a hipótese do caso sub judice.

7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que proceda à intimação da União Federal acerca do acórdão prolatado pelo Tribunal Estadual em sede de apelação.

(EDcl no RECURSO ESPECIAL No 993.364/MG Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira turma, julgado em 10/02/2009, DJe 25/03/2009).”¹⁰⁶

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no Recurso Especial nº 993.364/MG*. Primeira Turma. Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10/02/2009, DJe 25/03/2009 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200702334176&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 04 Fev. 2015.

2.2.1 Recurso Especial n. 905.771/CE, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Teori Albino Zavascki, data do julgamento 29/06/2010.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em face de acórdão que, julgando reexame necessário, manteve sentença de procedência do pedido, contrário aos interesses da Fazenda Nacional. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, resolvendo questão de ordem, decidiu remeter à Corte Especial para análise do juízo de admissibilidade do recurso em questão.

Na demanda em epígrafe, a controvérsia seria a possibilidade de interposição de recurso especial por pessoa de direito público, beneficiado pelo reexame necessário, sem que tenha apresentado recurso de apelação. Assim, o ponto a ser dirimido seria saber se a conduta da Fazenda (de não apresentar apelação) culminaria na preclusão lógica e, por conseguinte, impediria a apresentação dos recursos extraordinários.

No seu voto, o Ministro Relator sustentou que não há empecilho à admissibilidade do recurso, uma vez que não haveria renúncia expressa da Fazenda ou mesmo a prática de qualquer ato incompatível com a vontade de recorrer:

“No que se refere à preclusão lógica no âmbito recursal, o sistema brasileiro contempla duas hipóteses específicas de fatos extintivos do direito de recorrer: a renúncia, prevista no art. 502 do CPC, e a aceitação da decisão (aquiescência), prevista no art. 503.[...] portanto, que somente se configura preclusão lógica por aquiescência tácita quando ela decorre da “prática de um ato” (portanto, de um ato positivo) que seja inequivocamente incompatível com a vontade de recorrer. Comportamentos simplesmente omissivos não acarretam essa perda do direito [...]”¹⁰⁷

Além disso, segundo o referido Ministro, o reexame necessário tem o efeito de devolver ao Tribunal toda a matéria em que sucumbiu a Fazenda Pública, desse modo, a matéria objeto do reexame não estaria sujeita a preclusão:

“[...] É que o reexame necessário tem o efeito de devolver ao Tribunal toda a matéria em que sucumbiu a Fazenda Pública. É expressa, nesse sentido, a Súmula 325/STJ (“A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n° 905.771/CE*. Corte Especial. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 29/06/2010, DJe 19/08/2010 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200602619914&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 05 Fev. 2015.

"). Assim, o acórdão que promover o reexame necessário, a exemplo do que ocorre no julgamento dos recursos, opera também o efeito substitutivo da sentença, previsto no art. 512 do CPC. Portanto, relativamente à matéria objeto do reexame, não há preclusão, nem trânsito em julgado contra a Fazenda (Súmula 423/STF: Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex officio', que se considera interposto 'ex lege'). Essa consequência é naturalmente inerente ao próprio efeito substitutivo: "Da substituição do provimento anterior pelo subsequente resulta, em primeiro lugar, que só o último transitará em julgado " (ASSIS, Araken. Manual dos Recursos, cit., p. 257). Isso significa dizer que, quando há reexame necessário, o eventual recurso de apelação da Fazenda não inova e muito menos amplia o âmbito de cognição ou os efeitos do julgamento do segundo grau. Na prática, ele representa, simplesmente, um reforço de argumentação em prol das teses fazendárias, as quais, independentemente da interposição do recurso, compõem o objeto cognitivo do Tribunal, que manterá ou modificará a sentença. O que não se pode negar é que, havendo reexame necessário, a reforma da sentença é hipótese sempre possível e que não pode ser desprezada, mesmo na ausência de apelação.”¹⁰⁸

O Relator Teori Zavascki, ainda fundamenta que tanto a renúncia como a aquiescência são atos unilaterais e voluntários, o que os representantes judiciais da fazenda pública não estão, em regra, habilitados a fazer (renunciar, confessar ou praticar atos equivalentes), haja que dependem de lei e, nesse caso, não há qualquer lei nesse sentido:

“[...] Ora, em se tratando da Fazenda Pública, os seus representantes judiciais não estão, em regra, habilitados a praticar atos unilaterais e voluntários que importem, direta ou indiretamente, disposição ou comprometimento de direitos (v.g.: renúncia, confissão, reconhecimento do direito da parte contrária ou prática de atos equivalentes). Para tanto, dependem de outorga formal de poderes específicos, como ocorreu, por exemplo, no art. 19 da Lei 10.522/02, modificado pela Lei 11.033/04, que conferiu aos representantes judiciais da Fazenda Nacional poderes dessa natureza. Todavia, para a situação aqui enfocada, lei alguma conferiu poderes de renúncia aos representantes das pessoas de direito público.”¹⁰⁹

Com esses fundamentos, foi afastada a tese de preclusão lógica. Nesse contexto, foi determinado o retorno dos autos à Primeira Turma para o julgamento do recurso especial. A ementa do julgado foi assim publicada:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO LÓGICA (POR AQUIESCÊNCIA TÁCITA) CONTRA A RECORRENTE, QUE NÃO APELOU DA SENTENÇA: IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. NO CASO, ADEMAIS, ALÉM DE ERROR IN JUDICANDO, RELATIVAMENTE À MATÉRIA PRÓPRIA DO REEXAME NECESSÁRIO, O RECURSO ESPECIAL ALEGA VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL POR ERROR IN PROCEDENDO, OCORRIDO NO PRÓPRIO JULGAMENTO DE SEGUNDO GRAU, MATÉRIA

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 905.771/CE*. Corte Especial. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 29/06/2010, DJe 19/08/2010 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200602619914&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 05 Fev. 2015.

¹⁰⁹ Ibidem.

A CUJO RESPEITO A FALTA DE ANTERIOR APELAÇÃO NÃO OPEROU, NEM PODERIA OPERAR, QUALQUER EFEITO PRECLUSIVO. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO AFASTADA, COM RETORNO DOS AUTOS À 1a. TURMA, PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. (RECURSO ESPECIAL No 905.771/CE Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 29/06/2010, DJe 19/08/2010).”¹¹⁰

2.2.2 Recurso Especial n. 445.664/AC, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Francisco Peçanha Martins, data do julgamento 15/04/2004.

Na demanda em questão, o Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública que com o objetivo de declarar, por violação ao dispositivo legal art. 47, do Código de Processo Civil, a nulidade do processo (ação reivindicatória), em razão da CODISACRE (Cia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Acre) não ter sido citada para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário. Ademais, pleiteia o *Parquet*, a restituição dos valores recebidos a títulos de indenização, a reintegração dos bens móveis e imóveis ao patrimônio do Acre ou pagamentos dos valores correspondentes dos referidos bens.

O magistrado da primeira instância entendeu que as empresas possuidoras do imóvel deveriam ser chamadas na ação reivindicatória por intermédio da nomeação à autoria ou da denunciação da lide. O referido juiz entendeu ainda que a ação civil tem por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, razão pela qual, torna-se juridicamente impossível o pedido de declaração de nulidade do processo (ação reivindicatória). Nesse sentido, o magistrado extinguiu o feito sem resolução do mérito.

O Ministério público interpôs apelação, que, por sua vez, não foi admitida pelo TJAC, sob o fundamento de que eventual nulidade da citação não poderia ser resolvida em sede de ação civil pública, uma vez que a nulidade deveria ser deduzida em ação anulatória, de acordo com o art. 486 do CPC.

Nessa trilha, o Ministério Público interpôs recurso especial. O Ministro Francisco Peçanha Martins, em seu voto, entendeu que a CODISACRE já não era mais legítima proprietária do imóvel, uma vez que só constava na escritura pública como proprietária o BANACRE:

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n° 905.771/CE*. Corte Especial. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 29/06/2010, DJe 19/08/2010 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200602619914&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 05 Fev. 2015.

“A ação reivindicatória foi movida pelo primeiro réu contra o BANACRE com base em escritura pública devidamente transcrita no registro de imóveis, a fim de obter a restituição do bem ou o pagamento de indenização por perdas e danos. Sendo assim, se por força de tais documentos, dotados de fé pública, a CODISACRE já não era mais legítima proprietária do imóvel, afigura-se lógico que nada tinha a ver a com a reivindicatória proposta só contra o BANACRE, e nem poderia figurar naquela lide como litisconsorte necessário.”¹¹¹

Nessa trilha, o referido Ministro votou pelo não conhecimento do recurso:

“Demais disso, nos termos do parágrafo único do art. 47/CPC, incumbe ao juiz determinar que o autor promova a citação de todos os litisconsortes necessários no prazo que lhe assinar, sob pena de extinção do processo. Ora, se a CODISACRE não era a proprietária como poderia figurar como litisconsorte necessário? E em consequência, como poderá prosseguir ação civil pública para obter-se a anulação daquela ação por falta de citação de litisconsorte necessário? Por todo o exposto, mantenho o acórdão recorrido por seus jurídicos fundamentos, que faço integrar ao presente voto como se transcrito, não conhecendo do recurso.”¹¹²

Por sua vez, a Ministra Relatora Eliana Calmon entendeu pelo cabimento da ação civil pública no caso em questão, uma vez que tal ação seria o maior instrumento de cidadania dado ao Ministério Público capaz de defender o interesse público, sobretudo, no presente caso, o patrimônio público:

“[...] Mas o que está acontecendo na hipótese dos autos? A parte que foi prejudicada pela sentença transitada em julgado está hoje em liquidação e todos os débitos, todas as dívidas, todos os prejuízos serão marcados pelo Estado, porque se trata de uma sociedade de economia mista, com participação majoritária do Estado do Acre. Dentro dessa perspectiva, há um interesse público por esse alegado prejuízo que poderá ser debitado ao Estado do Acre. E aí entra, sim, o Ministério Público porque a este é dada a defesa do patrimônio público. E qual a forma que teria o Ministério Público de chegar até a coisa julgada? Em incidenter tantum? Não. Em incidente à execução? Não, porque não foi parte. Por uma outra ação, uma ação idêntica, igual, que seria uma ação de nulidade. Mas qual é o instrumento maior do Ministério Público para requerer a nulidade de um ato jurídico, de um negócio jurídico que foi firmado em detrimento do interesse público, do interesse do Estado do Acre? A ação civil pública, que é o instrumento maior de cidadania dado ao Ministério Público para se chegar - porque é um processo de conhecimento - com maior facilidade. É o instrumento de que dispõe para ter o mesmo efeito que teria uma ação de nulidade se fosse uma das partes compondo o negócio jurídico. Dessa forma, entendo que o Ministério Público está legitimado, porque há, em alegação, um prejuízo que será suportado pelo Estado do Acre e há perfeita adequabilidade, naturalmente, em relação à utilização da ação civil pública. A ação civil pública é uma ação poderosa por ser uma ação de conhecimento; entendo, por isso, que tem o condão de

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial Nº 445.664/AC*. Segunda Turma. Rel. Ministro Eliana Calmon, julgado em 15/04/2004, DJe 07/03/2005 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200200794633&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 07 Fev. 2015.

¹¹²Ibidem.

substituir, sim, a ação de nulidade quando no pólo ativo está o Ministério Público.”¹¹³

Com esses fundamentos, a Segunda Turma do STJ, por maioria, deu provimento ao recurso em questão, para declarar cabível ação civil pública e, conseguinte, determinar a remessa dos autos à primeira instância, para que seja processada a referida ação, ora discutida. A ementa do julgado foi publicada nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - SENTENÇA IMPREGNADA DE VÍCIO TRANSRESCISÓRIO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - QUERELA NULLITATIS - ARTS. 475-L, I E 741, I, DO CPC - AÇÃO CIVIL PÚBLICA: ADEQUABILIDADE - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DO PARQUET . 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem, para resolver a lide, analisa suficientemente a questão por fundamentação que lhe parece adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento. 2. A sentença proferida em processo que tramitou sem a citação de litisconsorte passivo necessário está impregnada de vício insanável (transrescisório) que pode ser impugnado por meio de ação autônoma movida após o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. Querela nullitatis que encontra previsão nos arts. 475-L, I e 741, I, do CPC. 3. Por ação autônoma de impugnação (querela nullitatis insanabilis) deve-se entender qualquer ação declaratória hábil a levar a Juízo a discussão em torno da validade da sentença. 4. O Ministério Público detém legitimidade para atuar na defesa do patrimônio público. 5. A ação civil pública constitui instrumento adequado a desconstituir sentença lesiva ao erário e que tenha sido proferida nos autos de processo que tramitou sem a citação do réu. Precedente. 6. Recurso especial provido.”
(RECURSO ESPECIAL nº 445.664 - AC Rel. Ministro Eliana Calmon, Segunda turma, julgado em 15/04/2004, DJe 07/03/2005).¹¹⁴

Diante do cenário jurisprudencial apresentado, percebe-se que nossos julgadores, ao que parece, não têm um entendimento uniforme sobre o tratamento que deverão dar às questões de ordem pública processual no caso concreto.

Assim, como exposto no primeiro capítulo do presente trabalho, o não conhecimento de tais matérias na primeira oportunidade e, por consequência, o conhecimento extemporâneo das mesmas podem gerar uma série de efeitos nocivos às relações jurídicas, como, por exemplo, o retardamento de uma sentença de mérito ou mesmo uma sentença sem julgamento de mérito de um processo que tramita há anos.

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial Nº 445.664/AC* . Segunda Turma. Rel. Ministro Eliana Calmon, julgado em 15/04/2004, DJe 07/03/2005 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200200794633&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 07 Fev. 2015.

¹¹⁴ Ibidem.

Por outro lado, não se pode olvidar também que o não conhecimento, pelo magistrado, das questões de ordem pública processual em uma relação jurídica eivada de vício (ausência de condições da ação, pressupostos processuais) pode ensejar, após o trânsito em julgado, uma ação rescisória ou anulatória, o que, sem dúvidas, gerará uma insegurança jurídica perpétua para as partes litigantes, haja vista que em casos de vícios transrescisórios não há prazo prescricional ou decadencial para o ajuizamento da ação.

Portanto, ao que parece, é essencial a uniformização do entendimento jurisprudencial em relação ao tratamento dado às questões de ordem pública processual, tanto nas instâncias ordinárias como no Superior Tribunal de Justiça, sobretudo pelos os efeitos que tais matérias podem gerar nas relações jurídicas.

3 PRINCÍPIOS E RAZÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O art. 1º do novo código de processo civil, estabelece que o novo ordenamento jurídico processual civil será ordenado, disciplinado e interpretado consoante os valores e normas previstas na constituição federal.¹¹⁵ Verifica-se, portanto, que a elaboração do novo código de processo civil foi influenciada substancialmente pelos valores e normas constitucionalmente processuais.¹¹⁶

Nessa linha, leciona Humberto Theodoro:

“A Comissão de Juristas, nomeada pela Presidência do Senado, orientou-se, na elaboração do anteprojeto, pelos princípios universalmente preconizados para as leis processuais, que aspirem adotar o Estado Democrático de Direito de um *processo justo*, e que se apresentam, na ordem constitucional, como a garantia a todos de acesso a uma tutela jurisdicional *efetiva*. Como tal entende-se aquela que, a par de viabilizar a composição dos conflitos com total adequação aos preceitos do direito material, o faça dentro de um *prazo razoável* e sob método presidido pelas exigências da *economia processual*, sempre assegurando aos litigantes o *contraditório e a ampla defesa* (CF, art. 5o, LXXVIII)”.¹¹⁷

Continua o referido Doutrinador:

“Sendo certo que o processo civil contemporâneo se acha constitucionalizado, uma vez que seus princípios básicos correspondem a direitos fundamentais assegurados pelo Estado Democrático de Direito, o Projeto reserva um Título do Livro I da Parte Geral para enumerar as “Normas Fundamentais” que regerão a aplicação das normas processuais, todas diretamente inspiradas na Constituição, e de modo particular, nos

¹¹⁵ “Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

BRASIL. Lei nº 13.105/2015, de 16 março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 mar 2015.

¹¹⁶ São vários os dispositivos legais influenciados pela ordem constitucional:

“Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

BRASIL. Lei nº 13.105/2015, de 16 março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 mar 2015.

¹¹⁷ THEODORO JR., Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentação e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p 42.

“Direitos e Garantias Fundamentais”, tudo com o propósito de ressaltar os vínculos obrigatórios entre a ordem processual e a ordem constitucional.”¹¹⁸

Destarte, o NCPC deverá ser entendido conforme tais valores e normas constitucionais, distribuídos por todo o novo ordenamento processual civil. Desse modo, não será possível a aplicação ou interpretação dos dispositivos do novo código de processo civil sem a observância dos seus princípios e sua aplicação dinâmica (substancial).¹¹⁹

Além disso, não deverá o operador do direito analisar os dispositivos de maneira isolada, haja vista que o sistema deve ser compreendido como um, sob pena de se impor interpretações desprovidas de fundamento consistente.¹²⁰

A razão do NCPC é corolário lógico dos valores e princípios estatuídos na nova ordem processual civil.

Nesse sentido, o motivo da instituição de um novo sistema processual civil, conforme descrito na própria exposição de motivos do anteprojeto, estaria na necessidade de um sistema processual que proporcionasse à sociedade “o reconhecimento e realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados”¹²¹, ou seja, uma nova ordem processual civil que atenda satisfatoriamente às necessidades sociais.

Ademais, a razão de uma nova ordem processual civil estaria ainda ligada às inúmeras alterações realizadas na atual codificação que a princípio foram bem recebidas pela comunidade jurídica e geraram resultados efetivos. Contudo, o método de incluir paulatinamente alterações em seu texto, comprometeu a sistemática da atual codificação processual, ensejando uma verdadeira desorganização e complexidade do sistema¹²².

Portanto, ao que parece, o NCPC tem como razão a ineficiência ou mesmo a impossibilidade do atual CPC atender os atuais anseios da sociedade. Assim, sob grande

¹¹⁸ THEODORO JR., Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentação e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p 45.

¹¹⁹ *Ibidem*. p. 14.

¹²⁰ *Ibidem*. p. 14.

¹²¹ BRASIL. Senado Federal. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. PL 166/2010. p. 11. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 21 mar 2015.

¹²² BRASIL. Senado Federal. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. PL 166/2010. p. 12. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 21 mar 2015.

expectativa e forte influência constitucional, o que podemos afirmar, sem dúvidas, é que: o NCPC terá pela frente uma árdua missão e o seu sucesso dependerá, sobretudo dos seus operadores.

3.1 Novo código de processo civil: prescindível ou imprescindível? A divergência doutrinária.

A tramitação do NCPC iniciou-se com a apresentação do anteprojeto de Novo Código de Processo Civil ao Congresso Nacional, cujo procedimento fora instaurado em 30/09/2009. Tal anteprojeto foi apresentado em 08/06/2010 ao Senado Federal sob o número 166/2010, posteriormente convertido no Projeto de Lei do Senado nº 166/2010.

O referido projeto teve seu relatório final apresentado ao Senado em 24/11/2010, e foi aprovado no dia 1º de dezembro do mesmo ano e enviado para tramitação na Câmara do Deputados, sob o n. 8.046/2010. Com tal aprovação, em 16 de junho de 2011, foi criada comissão na Câmara, tendo como relator e presidente, respectivamente, os deputados Fábio Trad e Sérgio Barradas Carneiro.

Em 05/09/2011, foi instituída a comissão de juristas, a fim de auxiliar na adequação do substituto, entre eles os professores Fredie Didier Jr., Luiz Henrique Volpe Camargo, como coordenadores, além de José Manuel Arruda Alvim, Rinaldo Mouzalas, Marcos Destefenni, Paulo Lucon, Daniel Mitidieiro, Alexandre Freitas Câmara e Leonardo Carneiro da Cunha.

Porém, o deputado Barradas Carneiro deixou a relatoria do projeto, para dar lugar ao deputado Paulo Teixeira, a partir de maio de 2012. Assim que o referido deputado assumiu a relatoria do projeto ampliou o grupo de juristas, dentre eles os professores Teresa Arruda Alvim Wambier, Regina Beatriz Tavares, Alexandre Freire, Candido Rangel Dinamarco, Cassio Scarpinela Bueno, Ada Pellegrini Grinover, José Augusto Garcia, Kazuo Watanabe, Dierle Nunes.

Inicialmente, havia forte resistência da doutrina pátria no sentido de não ser necessário um novo código de processo civil, encabeçando tal corrente, a processualista Ada Pellegrini Grinover dizia que:

“Não se trata de um novo Código de Processo Civil, é, na verdade, um aperfeiçoamento do Código de 1973 com algumas modificações. É claro que um Código novo é mais homogêneo, tem mais harmonia interna, mas eu costumo dizer que nós ainda estamos reformando o Código de 1973, que, por sua vez, tinha reformado o Código de 1939. Então, nada de novo ao sol do Brasil. Se esse Código sair do jeito que está no substitutivo da Câmara dos Deputados, é melhor que não saia.”¹²³

Segundo a referida processualista, o NCPC estaria eivado de defeitos e erros, porém, a situação política, confusa àquela época, era a que mais preocupava, tendo em vista que o Relator da comissão, Sérgio Barradas, estaria ligado “a um professor de Processo Civil da Bahia”, ou seja, o projeto estaria sendo elaborado por uma pessoa apenas:

“O Sérgio Barradas, relator da comissão, que está revendo o projeto de lei na Câmara, é suplente de deputado. Ele já teve de sair do cargo uma vez porque o titular reassumiu a função. Nessa época, ele foi substituído pelo Paulo Teixeira, os dois do PT. O Paulo Teixeira deu uma abertura maior do que o Barradas. Ele ouviu mais especialistas, fez mais audiências públicas. Agora, o Barradas reassumiu, e ele está ligado a um professor de Processo Civil da Bahia, muito bem qualificado, mas que, infelizmente, não consegue trabalhar em equipe. Então, na verdade, o primeiro trabalho que traz o nome do Barradas é um projeto feito por uma só pessoa.”¹²⁴

Ademais, outra crítica ao NCPC vem do Professor Luiz Dellore, que segundo ele:

“[...] O Código poderia ter avançado muito, em diversas matérias, entre elas, para ficarmos em um exemplo expressivo, no tocante à superação do paradigma papel para o meio eletrônico. Mas isso já é passado e lá deve ficar.”¹²⁵

Também nesse contexto, o Desembargador Fernando da Fonseca fundamenta que o problema não seria o atual CPC, mas sim:

“A maioria das críticas que são dirigidas ao CPC (morosidade da Justiça, ineficácia das decisões judiciais etc.), na verdade, não são problemas seus. As deficiências estruturais e de gestão do serviço público de Justiça, a formação excessivamente formalista e contenciosa dos operadores do Direito, o mau funcionamento do contencioso administrativo, a inoperância de agências reguladoras com poderes efetivos de fiscalização e punição, entre outras, são causas que pouco tem a ver com o direito processual civil e, eventualmente, poderiam justificar mais algumas alterações na legislação já vigente. A distinção de tempo no julgamento entre as

¹²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Se CPC ficar como está, melhor não sair. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/ConJur%20%20Entrevista%20Ada%20Pellegrini%20Grinover,%20processualista.htm> acesso em: 24 mar 2015.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ DELLORE, Luiz. *Novo CPC: 5 anos de tramitação e 20 inovações*. Disponível em: <http://jota.info/novo-cpc-5-anos-de-tramitacao-e-20-inovacoes>. acesso em: 25 mar 2015.

diversas unidades federativas do país demonstra como o mesmo Código pode ser mais ou menos efetivo.”¹²⁶

Forte crítica vem do Professor Nelson Nery Jr., que segundo ele o projeto aprovado pelo Senado está de acordo com a pauta dos Tribunais superiores apenas:

“O projeto aprovado hoje pelo Senado obedece a pauta dos tribunais superiores. Vale dizer, foi elaborado para desafogar os escaninhos principalmente do STF e do STJ, sem que se tivesse privilegiado o jurisdicionado, o povo, destinatário final da prestação jurisdicional. Não se perguntou à população se ela quer a extinção de recursos ou a dificuldade em admitir-se recurso para qualquer tribunal. Ou seja, se deseja que seu direito constitucional de ação seja impedido por decisão liminar que julga improcedente sua pretensão, e colocando um ponto final na discussão se essa contraria súmula de tribunal! Em meu entender, a população deveria ter sido consultada, de nada valendo a afirmação de que o projeto foi aprovado na “Casa do Povo”, que é a Câmara dos Deputados. Estou falando de democracia verdadeira e não de democracia formal. Não se faz um Código de Processo Civil para atender interesses apenas de tribunais.”¹²⁷

Com efeito, qualquer diploma legal recém-criado estará passível de críticas, e com o NCPC não seria diferente. Além disso:

“É evidente que nem todas as opções do Novo CPC inspiram a concordância de todos. Isso é fruto da “polifonia” da nova legislação. Ela não foi imposta, mas se apresenta como o resultado de um consenso procedimental político e técnico-científico. E tal referida polifonia induz inovações festejadas e outras nem tanto.”¹²⁸

No entanto, Fredie Didier, acompanhado por grande parte da doutrina entende pela necessidade de um novo código de processo civil¹²⁹. Tal corrente doutrinária utiliza como fundamento as reiteradas emendas do atual CPC, como geradoras de desconfiança social (insegurança jurídica), bem como a necessidade de uma nova ordem processual civil unificada, com instrumentos modernos capazes de atender as reais e atuais pretensões da sociedade.

Nesse sentido, explica o Professor Humberto Theodoro:

¹²⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. *A pressa e o projeto do novo CPC*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI182166,51045-A+pressa+e+o+projeto+do+novo+CPC>>. Acesso em: 25 mar 2015.

¹²⁷ NERY JR., Nelson. *Avanços e retrocessos do novo CPC*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI213604,81042-Avancos+e+retrocessos+do+novo+CPC>>. Acesso em: 30 mar 2015.

¹²⁸ THEODORO JR., Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentação e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 17.

¹²⁹ DIDIER JR., Fredie, et al. *Juristas dizem que o projeto do novo CPC está maduro*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI182259,61044-Juristas+dizem+que+projeto+do+novo+CPC+esta+maduro>>. Acesso em: 25 mar 2015.

“Muito se discutia sobre a conveniência, ou não, de dotar o País de uma nova codificação, tendo em vista o reconhecimento, pela maioria, da boa qualidade técnica do Código em vigor. No entanto, a frequência com que este vinha sendo submetido a constantes emendas acabou por gerar, nos últimos tempos, um clima social de desconfiança, com sérias repercussões sobre o sentimento de segurança jurídica em torno da prestação jurisdicional civil entre nós. Era, de fato, aconselhável que fosse aplacado o verdadeiro furor renovativo com que se comandava a onda de reformas parciais da atual lei processual civil. Nessa quadra, venceu a ideia de que a adoção de um novo Código, além de incorporar ao direito positivo institutos instrumentais modernos, realizaria a relevante tarefa de pôr cobro ao ambiente desagregador implantado pela onda cada vez mais intensa e desordenada de emendas pontuais.”¹³⁰

A Processualista Ada Pellegrini Grinover que, inicialmente, não era a favor do NCPC, após a alteração da relatoria do anteprojeto e a consequente ampliação da comissão de juristas (abertura para discussão democrática dos estudiosos da área), reconheceu a importância da edição de uma nova ordem processual civil:

“Tais inovações, ao cabo, é que, juntamente com outras também oportunas, justificam a edição de um nCPC. Seria de se lamentar, se destinássemos um momento histórico tão importante como esse de reforma legislativa a alterações pontuais em nossa legislação, deixando de lado institutos que de fato bem podem contribuir para o aprimoramento da administração da justiça em nosso país!”¹³¹

Fredie Didier Jr. diz que “o país e o mundo passaram por tantas transformações, que não seria incorreto dizer que praticamente todos os paradigmas que inspiraram o CPC de 1973 foram revistos ou superados”¹³².

Destarte, para o referido doutrinador as revoluções normativa, científica, tecnológica e social justificam a necessidade de um NCPC.

A revolução jurídica consiste na edição de diversas leis, após o atual CPC que é de 1973:

“Entre 1973 e 2012, tivemos, apenas para exemplificar, uma nova Constituição Federal (1988), um novo Código Civil (2002) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC, 1990) – apenas para citar três exemplos de conjuntos de normas que

¹³⁰ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 55 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 42.

¹³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. TUCCI, José Rogério Cruz. *Em defesa das inovações introduzidas pelo Novo CPC*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-14/defesa-inovacoes-introduzidas-cpc>>. Acesso em: 25 mar 2015.

¹³² DIDIER JR., Fredie. *O Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.direitonabaha.com.br/entrevista.php?cod=519#.VSR0eJO3HM>> acesso em: 07 abril 2015.

alteraram profundamente o direito brasileiro. O Código de 1973, por óbvio, não foi elaborado para uma realidade jurídica tão diferente. É preciso construir um Código de Processo Civil adequado a essa nova estrutura jurídica.

Alguns exemplos: a) O novo CPC deve dar ao Ministério Público o tratamento adequado ao seu atual perfil constitucional, muito distinto daquele que vigia em 1973. Para ilustrar, é preciso rever a necessidade de intervenção do Ministério Público em qualquer ação de estado – exigência de um tempo em que se proibia o divórcio. b) O CPC/1973 não menciona a Defensoria Pública. Trata-se de omissão inaceitável, notadamente tendo em vista o papel que esta instituição alcançou com a CF/88. c) A arbitragem, no Brasil, praticamente não existia em 1973. Atualmente, o Brasil é o quarto país do mundo em número de arbitragens na Câmara de Comércio Internacional. O CPC/1973 pressupõe a realidade da arbitragem daquela época. É preciso construir um código adequado a esta realidade, prevendo, por exemplo, o procedimento da carta arbitral e criando a alegação autônoma da convenção de arbitragem. d) Não por acaso, a Câmara dos Deputados está debruçada na construção de um modelo adequado para a disciplina processual da desconsideração da personalidade jurídica – instituto consagrado no CDC e no Código Civil, amplamente utilizado na prática forense, mas simplesmente ignorado pelo CPC 1973.”¹³³

A revolução científica seriam as sensíveis transformações nos últimos anos da ciência jurídica pátria, para Didier JR., o reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos consiste em um exemplo:

“A ciência jurídica passou, também, por sensíveis transformações nos últimos anos. A ciência jurídica brasileira evoluiu deveras neste período. Basta mencionar o fato de que, há quarenta anos, praticamente não havia no Brasil cursos de pós-graduação em sentido estrito (mestrado e doutorado) em Direito. Atualmente, temos possivelmente o maior programa de formação de mestres e doutores em Direito do mundo. Alguns exemplos desta transformação científica: hoje, diferentemente de outrora, há o generalizado reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e do papel criativo e também normativo da função jurisdicional – as decisões recentes do Supremo Tribunal Federal confirmam isso. O Código de Processo Civil deve espelhar o atual estado da arte da ciência jurídica brasileira. É por isso que a Câmara dos Deputados está atenta para a necessidade de aprimorar as regras que impõem motivação adequada na aplicação dos princípios jurídicos. Além disso, a Câmara dos Deputados tem discutido a possibilidade de consagrar, em enunciados expressos, princípios processuais imprescindíveis para a construção de um modelo de processo civil adequado à Constituição Federal, como os princípios da boa-fé processual e da eficiência. É preciso, ainda, criar uma disciplina jurídica minuciosa para a interpretação, aplicação e superação dos precedentes judiciais: estabelecendo regras que auxiliem na identificação, na interpretação e na superação de um precedente. O CPC/1973 considerava os princípios ora como técnica de preenchimento de lacuna ora como jargão retórico. Trata-se de disciplina totalmente incompatível com o atual estágio do pensamento jurídico.”¹³⁴

A revolução tecnológica consistiria na implementação do processo em autos eletrônicos:

“O processo em autos eletrônicos é uma realidade inevitável. Pode-se afirmar, inclusive, que o Brasil é um dos países mais avançados no mundo neste tipo de

¹³³ DIDIER JR, Fredie. *O Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.direitonabazia.com.br/entrevista.php?cod=519#.VSR0eJO3HMc>> acesso em: 07 abril 2015.

¹³⁴ Ibidem.

tecnologia. Em poucos anos, a documentação de toda tramitação processual no Brasil será eletrônica. Um novo Código de Processo Civil deve ser pensado para regular esta realidade, total e justificadamente ignorada pelo CC 1973. Os deputados que compõem a Comissão Especial preocupam-se muito com isso e há propostas muito boas no sentido de aperfeiçoar o projeto neste ponto, inclusive com a inclusão de um capítulo dedicado à consagração das normas fundamentais do processo eletrônico, a possibilidade de interposição de apelação diretamente no tribunal (com grande economia de tempo), a disciplina da contagem de prazos etc. A questão crucial aqui é a seguinte: estamos vivendo uma era de mudança do suporte da documentação do processo. Isso não acontecia há séculos, sem exagero. Até bem pouco tempo, utilizava-se basicamente o mesmo suporte que era utilizado no medievo: o papel. Para que se tenha uma ideia desta transformação, há algumas décadas, discutia-se a possibilidade de a parte apresentar petições datilografadas – até então, eram escritas à mão. Discutia-se a respeito, pois seria difícil, assim, identificar a autoria da peça. A discussão, que hoje parece estranha, era muito pertinente à época. De todo jeito, discutia-se em torno de um mesmo modelo de suporte, o papel. A realidade hoje é completamente distinta, e um novo CPC deve partir deste pressuposto.”¹³⁵

Por fim, a revolução social, que segundo Fredie Didier, foram ainda mais impressionantes:

“No plano social, as mudanças foram ainda mais impressionantes. O acesso à justiça foi muito facilitado nos últimos anos; o progresso econômico, com a incorporação de uma massa de consumidores, antes alheia à economia, repercutiu diretamente no exercício da função jurisdicional, com um aumento exponencial do número de processos em tramitação. A massificação dos conflitos, fenômeno bastante conhecido e estudado, é um dado de fato que não pode ser ignorado na elaboração de um novo CPC. O Senado propôs a criação de instrumentos que visam dar mais racionalidade ao processamento das demandas de massa – dentre estes instrumentos, notabilizou-se o “incidente de resolução de demandas repetitivas”, que tem por objetivo a fixação de uma tese jurídica vinculante, que sirva para a solução de todas as causas homogêneas.

Trata-se de um dos pontos mais polêmicos do projeto: quase todos concordam com a sua existência, mas todos reconhecem a necessidade de seu aperfeiçoamento, sobretudo para impedir a instauração de um incidente antes de a discussão estar minimamente amadurecida (não é possível chegar a um consenso sobre uma questão, sem que tenha havido o mínimo de dissenso). A Câmara dos Deputados trouxe o tema para o centro da discussão e trará boas contribuições para o aprimoramento deste novo instituto.”¹³⁶

Com efeito, o atual CPC foi de grande valia para sua época, suas alterações atenderam as necessidades imediatas do processo civil contemporâneo. No entanto, atualmente, não atende efetivamente a sociedade complexa que se formou.

Portanto, apesar dos relevantes fundamentos da corrente contrária à necessidade do NCPC; a corrente doutrinária que entende pela necessidade de um NCPC, ao

¹³⁵ DIDIER JR, Fredie. *O Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.direitonabaha.com.br/entrevista.php?cod=519#.VSR0eJO3HM>> acesso em: 07 abril 2015.

¹³⁶ Ibidem.

que parece, merece prevalecer, haja vista que é patente a necessidade ¹³⁷ da adaptação do processo civil à realidade social, sobretudo de uma nova visão (princípios e valores) dos operadores do direito na aplicação e/ou interpretação das normas processuais.

3.2 Normas de ordem pública no novo código de processo civil.

As questões de ordem pública processual, conforme já exposto no presente trabalho, têm por escopo proporcionar o controle da regularidade do processo, e quando verificada tal questão de ordem pública processual, obsta a análise de mérito da lide pelo Estado-Juiz.

Assim, a finalidade específica da ordem pública processual é possibilitar que os objetivos do processo sejam alcançados com celeridade, racionalidade e economia. ¹³⁸

As referidas questões escolhidas pela ordem processual civil para servir de controle e regular prosseguimento do processo e a consequente sentença de mérito, também como visto em capítulo próprio, são: condições da ação e os pressupostos processuais.

Em relação às condições da ação, o NCPC trouxe uma importante inovação, qual seja, a exclusão da possibilidade jurídica do pedido, conforme disciplina o artigo 17, da nova ordem processual civil.

“Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.” ¹³⁹

Atualmente, a possibilidade jurídica do pedido é tratada no art. 267, VI, do CPC. Contudo, com a sua exclusão, a análise das condições da ação será realizada apenas sobre a legitimidade das partes e o interesse de agir.

¹³⁷ FREITAS, Vladimir Passos. *Novo CPC não é perfeito, mas talvez traz avanços e inovações*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-08/segunda-leitura-cpc-nao-perfeito-traz-avancos-inovacoes>>. Acesso em: 26 mar 2015.

¹³⁸ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011 p.75.

¹³⁹ BRASIL. Lei nº 13.105/2015, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. acesso em: 30 mar 2015.

A ausência dos pressupostos processuais, bem como das condições da ação, conforme disciplina o art. 485, IV, V e VI, do NCPC, serão causas para sentença sem análise de mérito, passíveis de conhecimento de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição:

“Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

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

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.”¹⁴⁰

Portanto, a parte dogmática do NCPC, ao que parece, não sofreu uma alteração substancial no que diz respeito ao tratamento dado às matérias de ordem pública processual. Porém, conforme já exposto, o NCPC trouxe consigo diversos elementos (princípios e valores) de interpretação capazes de influenciar no tratamento dado às questões de ordem pública processual no caso concreto.

3.2.1 Legiferação da jurisprudência e as questões de ordem pública processuais.

Na elaboração do NCPC houve grande debate acerca do papel dos precedentes jurisprudenciais. Após várias alterações realizadas na Câmara dos Deputados no NCPC, dentre elas, a criação de um capítulo específico nomeado “Do Precedente Judicial”, a Casa Iniciadora do Projeto (Senado), rejeitou parte das alterações da Casa Revisora, retirando, inclusive, o citado capítulo.¹⁴¹

Dierle Nunes afirma que é equivocada a utilização de “*julgados dos tribunais superiores como se, por essência, fossem precedentes*”¹⁴².

Afirma ainda o referido Doutrinador que:

“[...] promovemos um peculiar uso das decisões passadas (“precedentes”) pelo fato que na prática trabalhamos ementas e enunciados de súmula como se contivessem uma amplitude análoga das leis, sendo aplicadas como comandos gerais e abstratos,

¹⁴⁰ BRASIL. Lei nº 13.105/2015, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. acesso em: 30 mar 2015.

¹⁴¹ THEODORO JR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentação e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 285.

¹⁴² *Ibidem*. p. 283.

quando, em verdade, tratam-se de enunciados umbilicalmente ligados aos casos que as produziram”.¹⁴³

Conclui Dierle que:

“Nessa quadra da história não é mais cabível a defesa de uma aplicação automática dos precedentes como se ainda estivéssemos nos século XIX, admirados com o poder das normas “gerais e abstratas”. O que se critica é que após todos os avanços da teoria do Direito e da ciência jurídica, se aceite a reprodução, mesmo sem se perceber, de uma peculiar aplicação do positivismo normativista da jurisprudência dos conceitos (*Begriffsjurisprudenz*), que defendia a capacidade de o Judiciário criar conceitos universais; um sistema jurídico fechado que parte do geral para o singular e que chega a “esse” geral com a negligência às singularidades.”¹⁴⁴

Noutro giro, alguns assuntos que estão inseridos no NCPC foram objetos de discussões recorrentes da jurisprudência.¹⁴⁵

Contudo, em análise superficial do novo diploma legal, o entendimento da jurisprudência sobre o tratamento dado às questões de ordem pública processual não influenciou o legislador (com razão) na elaboração de qualquer dispositivo legal no sentido de trazer qualquer inovação.

Doutro modo, percebe-se a preocupação do legislador com o entendimento constantemente divergente da jurisprudência sobre certos temas, como por exemplo, as questões de ordem pública processual (vide cap. 2). Tal preocupação pode ser vista em alguns artigos do NCPC, exemplo disto, é o art. 926, do NCPC:

“Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”¹⁴⁶

Nesse contexto, a matéria de ordem pública processual é um tema que merece uniformização, sobretudo pela divergência constante da jurisprudência dos Tribunais nos últimos tempos (especialmente STJ) acerca do tratamento que deve ser dado às questões de ordem pública processual.

¹⁴³ THEODORO JR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentação e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 283.

¹⁴⁴ *Ibidem*. p. 284.

¹⁴⁵ MIGALHAS. *Jurisprudência do STJ contribui na construção do novo CPC*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI193456,51045-Jurisprudencia+do+STJ+contribui+na+construcao+do+novo+CPC>> Acesso em: 28 mar 2015.

¹⁴⁶ BRASIL. Lei nº 13.105/2015, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 mar 2015.

Destarte, apesar da timidez do legislador ordinário quanto à elaboração de lei inovadora acerca da matéria de ordem pública processual, e da insegurança jurídica causada pelas inúmeras decisões judiciais díspares, o NCPC traz comandos e princípios que possibilitam a reconstrução de premissas interpretativas da nova ordem processual civil (solução integral de mérito), que colaborará (o que se espera) para uniformização e racionalização da jurisprudência sobre o tema.

3.3 Expectativas sobre as questões de ordem pública no novo código de processo civil e os possíveis reflexos na atividade jurisdicional.

As expectativas sobre as questões de ordem pública processual civil no NCPC, sem dúvidas, estão ligadas aos valores e princípios constitucionais vetores da nova ordem processual.

Com efeito, tais vetores serão essenciais para uma nova visão das matérias de ordem pública processual no NCPC, especialmente acerca da sua incidência e seus efeitos quando verificada no caso concreto.

Humberto Theodoro aduz que *“o processo civil contemporâneo se acha constitucionalizado, uma vez que seus princípios básicos correspondem a direitos fundamentais assegurados pelo Estado Democrático de Direito”*.¹⁴⁷

Nesse sentido, o NCPC deve ser entendido a partir de tais valores e princípios, bem como de sua unidade, de maneira que não será possível interpretar os dispositivos sem levar em conta suas novas premissas.¹⁴⁸

O NCPC concebe um novo formalismo que se adegue aos escopos do processo democrático, de maneira que as formalidades processuais sejam compreendidas e organizadas de acordo com os ditames do modelo constitucional de processo.¹⁴⁹

¹⁴⁷ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 55 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 45.

¹⁴⁸ THEODORO JR., Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentação e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 14.

¹⁴⁹ *Ibidem*. p. 15.

Exemplos desastrosos da ideia divergente da acima exposta (novo formalismo), pode-se citar o da “jurisprudência defensiva” na seara recursal, com o rigor excessivo dos Tribunais na análise de requisitos procedimentais. Nesse passo, os excessos de formalismo foram combatidos amplamente no NCPC.

Humberto Theodoro critica o modelo de interpretação estritamente formalista:

“[...] interpretar o sistema processual promove o impedimento da fruição plena de direitos (muitas vezes, fundamentais) e esvaziam o papel garantístico que o processo deve desempenhar na atualidade. O uso de tais expedientes com o único objetivo de diminuir a carga de processos pode até possuir uma justificativa instrumental, mas não conforma aos ditames de um modelo constitucional de processo próprio ao Estado Democrático de Direito. Para a diminuição do número de ações (ou de seu *peso* sobre o com funcionamento do Judiciário) o Novo CPC quer se valor de procedimentos democráticos e expostos ao contraditório, como o uso de precedentes ou incidente de resolução de demandas repetitivas.”¹⁵⁰

Para Luiz Fux o NCPC sinaliza para o juiz que o mais importante é decidir a questão de fundo, haja vista que excesso de formalismo impede que a Justiça preste um serviço ágil:

“Há muitas formalidades que impedem o juiz de proferir um julgamento mais rápido. Não pode suprimir etapas, sob pena de violar a garantia do devido processo legal. O novo código sinaliza para o juiz que, mais importante do que acolher uma questão formal, é julgar a questão de fundo.”¹⁵¹

Alude ainda o Processualista Fux que:

“A novel ideologia do CPC atendeu aos reclamos da duração razoável dos processos como garantia fundamental de todo cidadão. Encartado no rol dos direitos fundamentais pela Emenda 45, o novo código foi estruturado visando permitir ao judiciário uma resposta em prazo razoável preservadas as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. [...]As questões formais hoje supervalorizadas são superadas pela importância da solução das questões de fundo, municiando o juiz de poderes probatórios necessários ao desate mais justo da lide. A participação da sociedade pode dar-se de forma intensa quer através de técnicos que podem funcionar como *amicus curiae* de juízes e tribunais, além da previsão de audiências públicas nas causas em que se exige conhecimento enciclopédico inalcançável pelo juiz ou quando há sobre o tema a ser decidido”

¹⁵⁰ THEODORO JR., Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentação e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 17.

¹⁵¹ FUX, Luiz. *Novo CPC não limita poder de decisão dos juízes*. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/cpc-nao-limita-poder-decisao-juizes-luiz-fux>> Acesso em: 30 mar 2015.

desacordo moral razoável ” na sociedade, como descriminalização das drogas, uniões homossexuais e seu alcance, questões ambientais etc.”¹⁵²

O Desembargador Luiz Fernando Boller afirma que as mudanças trazidas pelo NCPC irão contribuir para celeridade processual, dentre elas, o abrandamento do formalismo processual:

“O abrandamento do formalismo processual, a tentativa de conciliação, a redução do número de recursos, a inserção de procedimento para as ações repetitivas, e o aumento da multa a ser aplicada por litigância de má-fé, por certo, resultarão em efetivas mudanças em todo o decorrer do trâmite processual, consubstanciando medidas que acarretarão tanto o desestímulo às reiteradas proposituras de ações e recursos infundados, como também propiciarão ao Judiciário conferir maior eficácia às suas decisões.”¹⁵³

Verifica-se, assim, a grande expectativa em relação ao NCPC, especialmente no que concerne à superação do estrito formalismo para “a boa perspectiva das premissas interpretativas da primazia do julgamento do mérito e do máximo aproveitamento processual”.¹⁵⁴

É possível ver tal perspectiva por todo o texto da nova ordem processual civil¹⁵⁵, exemplos são:

“Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

“Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

“Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.”

“Art. 352. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.”

“Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:
I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;”

¹⁵² FUX, Luiz. *A visão de Luiz Fux sobre o novo CPC*. publicado em: 7 mar. 2015. disponível em: <<http://jota.info/visao-de-luiz-fux-sobre-o-novo-cpc>> Acesso em: 30 mar 2015.

¹⁵³ BOLLER, Luiz Fernando. *Maior impacto do novo CPC ocorrerá nos Tribunais Superiores*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI214645,81042-Luiz+Fernando+Boller+Maior+impacto+do+novo+CPC+ocorrera+nos+Tribunais>> Acesso em: 30 mar 2015.

¹⁵⁴ THEODORO JR., Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentação e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 17.

¹⁵⁵ BRASIL. Lei nº 13.105/2015, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 mar 2015.

“Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.”

Destarte, verifica-se que o NCPC está repleto de valores, princípios e dispositivos no sentido de propiciar aos jurisdicionados não só a prestação jurisdicional, mas sobretudo a tutela jurisdicional.

Aqui, repousa a expectativa sobre o NCPC, bem como os reflexos na atividade judicante no tratamento dado às matérias de ordem pública processual, haja vista que a interpretação e aplicação das novas premissas poderá dar a tais questões uma nova perspectiva (primazia do julgamento de mérito).

Portanto, espera-se que a matéria de ordem pública processual civil seja, verdadeiramente, utilizada consoante a finalidade precípua da jurisdição, qual seja, a solução da crise do direito material, e não um obstáculo para a sentença de mérito – os casos de vícios processuais insanáveis, a melhor escolha, ao que parece, é o controle tempestivo pelo magistrado (vide cap. 1).

CONCLUSÃO

A matéria de ordem pública processual é um instrumento para o regular prosseguimento do processo. Nesse sentido, tal assunto está intimamente ligado à finalidade da atividade jurisdicional, haja vista que esta só se realizará quando presentes os requisitos (condições da ação, pressupostos processuais, nulidade absoluta).

Desse modo, o tratamento dado às matérias de ordem pública processual civil no caso concreto é de suma importância para eficácia da atividade jurisdicional, tendo em vista que uma vez verificada pelo juiz, obsta a análise do mérito e, por conseguinte, a crise de direito material não será sanada.

O Código de Processo Civil possibilita que tais matérias sejam analisadas de ofício, a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Contudo, a subsunção automática da referida regra sem a análise minuciosa pode gerar efeitos indesejados pelas partes, bem como para o próprio Estado-Juiz, visto que na maioria dos casos leva ao julgamento sem análise de mérito daqueles processos que tramitaram por longos anos – não se pode olvidar também que nada impede o reingresso da demanda.

Destarte, ao que parece, a matéria de ordem pública processual deve ser utilizada conforme a finalidade da atividade jurisdicional (sentença de mérito), e não ao contrário. Sendo assim, o juiz no caso concreto teria que fazer a análise tempestiva de tal matéria e não postergar para a sentença, ademais, uma vez verificada a questão de ordem pública, só justificaria a extinção do processo sem análise de mérito ou mesmo a anulação de atos processuais, quando comprovado o efetivo prejuízo da parte.

Dessa forma, o presente trabalho objetivou demonstrar a necessidade de um repensar sobre o tratamento que é dado às matérias de ordem pública processual. Acontece que na prática, a matéria de ordem pública processual não é utilizada em convergência à finalidade da atividade jurisdicional, mas ao contrário.

No segundo capítulo foi possível demonstrar o cenário não pacificado da jurisprudência acerca do tratamento que é dado a tais questões, constatou-se, assim, que os julgadores não têm um entendimento uniforme sobre o tema.

Assim, como demonstrado no primeiro capítulo do presente trabalho, o não conhecimento de tais matérias na primeira oportunidade e, por consequência, o conhecimento extemporâneo das mesmas podem gerar uma série de efeitos nocivos às relações jurídicas, como, por exemplo, o retardamento de uma sentença de mérito ou mesmo uma sentença sem julgamento de mérito de um processo que tramita há anos.

Doutro lado, não se pode esquecer também que o não conhecimento, pelo magistrado, das questões de ordem pública processual em uma relação jurídica eivada de vício (ausência de condições da ação, pressupostos processuais) pode ocasionar, após o trânsito em julgado, uma ação rescisória ou anulatória, o que, sem dúvidas, gerará uma insegurança jurídica perpétua para as partes litigantes, haja vista que em casos de vícios transrescisórios não há prazo prescricional ou decadencial para o ajuizamento da ação.

Contudo, ainda há esperança. No terceiro capítulo a matéria de ordem pública processual foi abordada à luz do Novo Código de Processo Civil. O novo diploma legal trouxe em seu núcleo novas premissas a serem alcançadas, dentre elas, a finalidade da primazia da sentença de mérito.

Portanto, espera-se que a matéria de ordem pública processual seja interpretada conforme tal premissa, bem como a finalidade maior da função jurisdicional, ou seja, a expectativa é que tal matéria seja utilizada no caso concreto para a observância do regular prosseguimento do feito e, por conseguinte, possibilite que a atividade jurisdicional solucione a crise de direito material, e não sirva, assim, de obstáculo para uma sentença de mérito.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e Processo: O tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011.

BOLLER, Luiz Fernando. *Maior impacto do novo CPC ocorrerá nos Tribunais Superiores*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI214645,81042-Luiz+Fernando+Boller+Maior+impacto+do+novo+CPC+ocorrera+nos+Tribunais>> Acesso em: 30 mar 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Brasília, 2002. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 mar 2015.

BRASIL. Lei nº 13.105/2015, de 16 março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 mar 2015.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Brasília, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 21 mar 2015.

BRASIL. Senado Federal. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. PL 166/2010. p. 11. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 21 mar 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg na Petição n. 9.669/RJ*, Corte Especial. Rel. Ministro Og Fernandes, data do julgamento 17/09/2014, Dje 06/10/2014 Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201202758820&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 16 Fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AgRg 1.072.674/SP*, Segunda Turma. Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 20/08/2009, DJe 08 de setembro de 2009. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801436419&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 18 jan. 2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AgRg no Recurso Especial n. 1.133.794/PR*, Terceira Turma. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, data do julgamento 09/12/2014, DJe 15/12/2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200901308798&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 16 Fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp nº 473.075/MG*. Quarta Turma. Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, data do julgamento 27/03/2014, DJe 7/4/2014 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201400266612&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 16 Fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Resp 1079258/SP*. Primeira Turma. Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 27/10/2009, v.u., DJe 05/11/2009 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200100110410&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 18 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nos EDcl no REsp 1131231 / MG*. Sexta Turma. Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014 Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=questoes+ordem+publica&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em: 25 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ed. no Agr.em resp. nº 528.617/SP*, Quarta Turma. Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 18/09/2014, DJe 26/09/2014 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201401218327&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 04 Fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no Ag: 1083211 RJ 2008/0160887-0*. Quarta Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves, data de Julgamento: 16/03/2010, DJe 12/04/2010 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801608870&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 04 Fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no REsp 888.466/SC*. Quinta Turma. Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 22/02/2011, DJe 14/03/2011 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200602075788&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 03 Fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no Resp. No 993.364/MG*. Primeira Turma. Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10/02/2009, DJe 25/03/2009 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200702334176&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 04 Fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EREsp 888.466/SC*. Corte Especial. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/08/2014, DJe 19/09/2014 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201100884732&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 03 Fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial Nº 445.664/AC* . Segunda Turma. Rel. Ministro Eliana Calmon, julgado em 15/04/2004, DJe 07/03/2005 Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200200794633&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 07 Fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp 1.112.524/DF*. Primeira Turma. Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 01/09/2010, v.u., DJe 30/09/2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200900421318&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.298.426/SP. Segunda Turma. Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201102983302&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 03 Fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp 765.970/RS*. Segunda Turma. Rel. Ministro Mauro Campell Marques, julgado em 17/09/2009, DJe 02/10/2009 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200501137288&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 18 jan. 2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp Nº 1.138.281/SP*. Terceira Turma. Rel. Ministro Nancy Andrighi, julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200900847783&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 05 Fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. Nº 905.771/CE. Corte Especial. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 29/06/2010, DJe 19/08/2010 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200602619914&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 05 Fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS 23571/RJ*. Segunda Turma. Rel. Ministro Castro Siqueira Meira, julgado em 06/11/2007, v.u., DJ 21/11/2007 p. 321. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200700153410&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 17 jan. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI 473456 AgR/MS*. Segunda Turma. Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24.SCLA.+E+473456.NUME.%29+OU+%28AI.ACMS.+ADJ2+473456.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ny2azzg>>. Acesso em: 04 fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI 521577 AgR/PE*. Segunda Turma. Relatora: Min. Ellen Gracie, julgado em 23/03/2010, DJe 16/04/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2251389>>. Acesso em: 04 fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI 633188 AgR/MG*. Primeira Turma. Relatora Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 02/10/2007, DJe 31/10/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2460252>>. Acesso em: 04 fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI 733846 AgR/SP*. Primeira Turma. Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgado em 28/04/2009, DJe 19/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2650218>>. Acesso em: 04 fev. 2015.

DELLORE, Luiz. *Novo CPC: 5 anos de tramitação e 20 inovações*. Disponível em: <<http://jota.info/novo-cpc-5-anos-de-tramitacao-e-20-inovacoes>>. acesso em: 25 mar 2015.

DIDIER JR. Fredie, et al. *Juristas dizem que o projeto do novo CPC está maduro*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI182259,61044-Juristas+dizem+que+projeto+do+novo+CPC+esta+maduro>>. acesso em: 25 mar 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros. 2004.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FREITAS, Vladimir Passos. *Novo CPC não é perfeito, mas talvez traz avanços e inovações*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-08/segunda-leitura-cpc-nao-perfeito-traz-avancos-inovacoes>>. Acesso em: 26 mar 2015.

FUX, Luiz. *A visão de Luiz Fux sobre o novo CPC*. Disponível em: <<http://jota.info/visao-de-luiz-fux-sobre-o-novo-cpc>> Acesso em: 30 mar 2015.

FUX, Luiz. Novo CPC não limita poder de decisão dos juízes. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/cpc-nao-limita-poder-decisao-juizes-luiz-fux>> Acesso em: 30 mar. 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. *A prensa e o projeto do novo CPC*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI182166,51045-A+pressa+e+o+projeto+do+novo+CPC>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

GERAIGE NETO, Zaiden. *Ação rescisória: O lento caminhar do direito escrito, comparado às rápidas transformações das sociedades contemporâneas*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. TUCCI, José Rogério Cruz. *Em defesa das inovações introduzidas pelo Novo CPC*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-14/defesa-inovacoes-introduzidas-cpc>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Se CPC ficar como está, melhor não sair. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/ConJur%20%20Entrevista%20Ada%20Pellegrini%20Grinover,%20processualista.htm> Acesso em: 24 mar 2015.

MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *Ação anulatória: art. 486 do CPC*. 2 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004

MANGONE, Kátia Aparecida. *Prequestionamento e Questões de Ordem Pública no Recurso Extraordinário e no Recurso Especial*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIGALHAS. *Jurisprudência do STJ contribui na construção do novo CPC*. publicado em 13/01/2014, disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI193456,51045-Jurisprudencia+do+STJ+contribui+na+construcao+do+novo+CPC> > Acesso em: 28 mar 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 24. ed. Forense: Rio de Janeiro. 2006.

NERY JR., Nelson. *Avanços e retrocessos do novo CPC*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI213604,81042-Avancos+e+retrocessos+do+novo+CPC> >. Acesso em: 30 mar 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2008.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 55 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JR., Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentação e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo de conhecimento*. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.