



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

JOÃO VICTOR DE RESENDE MORAES OLIVEIRA

**A INCIDÊNCIA DO EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS
EXCEPCIONAIS:
A questão de ordem pública e o prequestionamento.**

**BRASÍLIA
2019**

JOÃO VICTOR DE RESENDE MORAES OLIVEIRA

**A INCIDÊNCIA DO EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS
EXCEPCIONAIS:
A questão de ordem pública e o prequestionamento.**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais (FAJS) do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Rocha Leite

**BRASÍLIA
2019**

JOÃO VICTOR DE RESENDE MORAES OLIVEIRA

**A INCIDÊNCIA DO EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS
EXCEPCIONAIS:
A questão de ordem pública e o prequestionamento.**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais (FAJS) do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

BRASÍLIA, ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof.: Dr. Ricardo Rocha Leite
Orientador

Prof.:
Avaliador

RESUMO

O presente trabalho investigou a possibilidade de aplicação do efeito translativo nos recursos excepcionais. Para responder a essa questão, primeiramente foram delineadas as características gerais dos recursos cíveis, notadamente quantos aos seus efeitos e requisitos. Num segundo momento, tratou-se especificamente dos recursos excepcionais, analisando seus requisitos e efeitos peculiares. Feita a explanação teórica básica da matéria objeto deste trabalho, foi definido o que se entende por questão de ordem pública, conceito de extrema relevância para o desfecho do trabalho. Na sequência, foram investigadas as correntes de entendimento que se formaram acerca da incidência ou não do efeito translativo na seara dos recursos excepcionais, abrangendo os argumentos adotados pela doutrina e jurisprudência. Pela pesquisa, constatou-se que a corrente que admite a aplicação do efeito translativo aos recursos de natureza excepcional possui fundamentos mais sólidos diante da ordem jurídica processual vigente, bem como é a que mais se coaduna com a perspectiva instrumental do processo civil contemporâneo.

Palavras-Chave: efeito translativo, recursos excepcionais, ordem pública.

ABSTRACT

The present work investigated the possibility of applying the translative effect on exceptional appeals. To answer this question, the general characteristics of civil remedies were firstly outlined, notably in terms of their effects and requirements. Second, it was specifically about exceptional features, analyzing their unique requirements and effects. Having made the basic theoretical explanation of the subject matter of this work, it was defined what is meant matters of public order, a concept of extreme relevance to the outcome of the work. Subsequently, the currents of understanding that were formed about the incidence or not of the translative effect on the field of exceptional appeals were investigated, encompassing the arguments adopted by the doctrine and jurisprudence. From the research, it was found that the current that admits the application of the translative effect to appeals of exceptional nature has more solid foundations before the prevailing procedural legal order, as well as the one that most closely matches the instrumental perspective of the contemporary civil process.

Keywords: translative effect, exceptional appeals, public order.

SUMÁRIO

RESUMO	4
ABSTRACT	5
INTRODUÇÃO	8
1. DOS RECURSOS EM GERAL.....	9
1.1. DOS EFEITOS DOS RECURSOS	9
1.2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO	14
1.2.1 REQUISITOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE	15
1.2.2 REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE.....	18
2.RECURSOS EXCEPCIONAIS.....	19
2.1. DOS EFEITOS DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS	21
2.2. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS	23
2.2.1 REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE COMUNS AOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO.....	24
2.2.2 REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE EXCLUSIVOS DO RECURSO ESPECIAL E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO	26
3. EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS EXCEPCIONAIS – A QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA E O PREQUESTIONAMENTO	29
3.1. A QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.....	29
3.2. A APLICAÇÃO DO EFEITO TRANSLATIVO AOS RECURSOS EXCEPCIONAIS – CORRENTES DE ENTENDIMENTO	30
3.2.1. CORRENTE QUE NEGA A INCIDÊNCIA DO EFEITO TRANSLATIVO AOS RECURSOS EXCEPCIONAIS.....	31
3.2.2. CORRENTE QUE ADMITE A INCIDÊNCIA DO EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS EXCEPCIONAIS.....	34

3.3 QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E O PREQUESTIONAMENTO – POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS EXCEPCIONAIS	44
CONCLUSÃO	49

INTRODUÇÃO

Os recursos cíveis e seus efeitos práticos é um tema que divide e intriga os operadores do direito. Sabe-se que existem efeitos inerentes à propositura de qualquer modalidade recursal. Todavia, há aqueles efeitos sobre os quais se indaga a possibilidade de incidir nos recursos excepcionais (aqui entendidos o recurso especial e o extraordinário).

O efeito translativo e sua aplicação nos recursos excepcionais é assunto controvertido na doutrina e na jurisprudência dos tribunais superiores, merecendo forte atenção do meio jurídico, à vista da relevância e do interesse público sobre o tema.

Na doutrina e jurisprudência pátrias formaram-se correntes a respeito do tema. Para uns, o efeito translativo tem aplicação sempre, inclusive no caso dos recursos excepcionais, de modo a prestigiar a instrumentalidade do processo e buscar que o processo (bem como o recurso) atinja seus fins. Para outros, tal efeito deve ser negado quando se fala em recursos excepcionais, porquanto sua incidência violaria o requisito do prequestionamento.

A metodologia utilizada para se chegar à conclusão do trabalho foi a análise bibliográfica da doutrina aliada à pesquisa empírica das decisões judiciais pátrias sobre o tema, com o intuito de analisar as correntes dogmáticas acerca do assunto. Ou seja: analisar a viabilidade ou não de se aplicar o efeito translativo nos recursos excepcionais.

1. DOS RECURSOS EM GERAL

Para que se possa analisar a viabilidade da aplicação do efeito translativo aos recursos excepcionais deve-se, primeiramente, dar um panorama geral sobre os recursos cíveis, seus efeitos e requisitos.

Recurso é meio voluntário de impugnação de decisões judiciais. De modo geral, constituem-se em um desdobramento do direito de ação. Por meio deles, o recorrente busca a reforma, anulação, esclarecimento ou integração de uma decisão judicial. Na precisa lição de Barbosa Moreira, recurso é “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”¹.

Em nosso ordenamento jurídico positivo, os recursos servem como expedientes capazes de garantir, ou pelo menos buscar, justiça nas decisões judiciais. Por meio deles permite-se a revisão de decisões judiciais, franqueando-se ao órgão superior (ou até mesmo ao mesmo órgão que proferiu a decisão) a possibilidade de reformar a decisão impugnada, corrigindo possíveis erros ali contidos².

Feita a introdução aos recursos, analisaremos agora os efeitos que são produzidos quando estes são interpostos.

1.1. DOS EFEITOS DOS RECURSOS

Normalmente, da interposição de um recurso produzem-se alguns efeitos. Existem efeitos ínsitos a qualquer modalidade recursal. Como regra geral, os recursos

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. 2013. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro : Forense, 2013. Vol. V, p. 233.

² THEODORO JUNIOR, Humberto. 2017. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª edição. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2017, p. 420.

cíveis permitem a produção dos efeitos devolutivo, suspensivo, translativo, expansivo, substitutivo e regressivo³.

O efeito devolutivo, como seu nome já diz, é aquele que devolve a matéria impugnada ao conhecimento do juízo *ad quem*, possibilitando a reanálise do caso nos exatos termos do recurso. O efeito devolutivo é o efeito recursal por excelência. Ele viabiliza um novo julgamento da matéria discutida no processo em que foi interposto o recurso, respeitados os limites da impugnação.

Tal efeito pode ser analisado sob duas perspectivas: extensão e profundidade. A primeira (extensão) possui relação com os pedidos do recurso, que definem as questões impugnadas pelo recurso. A extensão do efeito devolutivo é trabalhada pelo novo Código de Processo Civil no caput do art. 1.013, o qual dispõe que a apelação (onde podemos ler “o recurso”) devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. À luz do citado dispositivo, a extensão consiste na delimitação da matéria que poderá ser analisada pelo juízo *ad quem*.

É o recorrente que define quais matérias se sujeitarão ao conhecimento do órgão competente para julgar o recurso, sendo que somente serão reanalisadas as matérias suscitadas no pleito recursal. Essa característica é consagrada na máxima *tantum devolutum quantum apelatum*⁴.

Em outras palavras, a atividade cognoscitiva realizada em decorrência da interposição do recurso deve respeitar os estritos limites da impugnação. Nessa ordem de ideias, dir-se-á que a perspectiva da extensão caracteriza o efeito devolutivo no plano horizontal.

A profundidade do efeito devolutivo, por sua vez, corresponde aos fundamentos que podem ser analisados pelo órgão julgador quando do conhecimento e julgamento da matéria impugnada e, nessa medida, caracteriza o efeito devolutivo no plano vertical.

³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. 2016. *Manual de direito processual civil - volume único*. 8ª edição. Salvador : JusPodivm, 2016, p. 1465.

⁴ MOREIRA, 2013, p. 429.

Pela profundidade, define-se com que penetração o órgão *ad quem* poderá analisar a questão impugnada pelo recurso. Em razão da profundidade do efeito devolutivo, transfere-se ao juízo *ad quem* todas as questões e fundamentos expendidos no processo que guardam ligação com a matéria devolvida por meio do recurso⁵.

A perspectiva da profundidade do efeito devolutivo é tratada pelo CPC no art. 1.013, §1^{o6}. O dispositivo legal citado concede ao tribunal a possibilidade de apreciar todas as questões e fundamentos suscitados e debatidos no processo referentes ao capítulo da decisão impugnada (extensão do recurso), independente de terem sido acolhidos ou não pelo órgão prolator da decisão impugnada.

Daí podemos notar uma estreita ligação entre a extensão e a profundidade do efeito devolutivo. Aquela é condicionante desta. Vale dizer, os fundamentos (instrumentos) devolvidos ao órgão *ad quem* para o julgamento do recurso somente serão aqueles referentes à matéria efetivamente impugnada no recurso. Em última análise, insurgindo-se o recorrente apenas contra parte da decisão (recurso parcial), devolver-se-ão ao juízo *ad quem* apenas os fundamentos e questões que guardam ligação com a matéria objeto do recurso.

Outro efeito passível de incidência nos recursos em geral é o suspensivo. Por ele entende-se a capacidade que os recursos possuem de inibir que a decisão judicial contestada produza seus efeitos jurídicos. Uma vez franqueado o aludido efeito à interposição de um recurso, o decisório impugnado é impedido de produzir seus efeitos. Com isso, ocorre a consequência prática de se inviabilizar a imediata execução do julgado⁷.

Impõe mencionar que o novo Código de Processo Civil estabeleceu no artigo 995⁸, como regra geral, que os recursos não obstam a eficácia da decisão, salvo se a lei

⁵ NEVES, 2016, p. 1466.

⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 1.013 §1.

⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. 2016. *Manual de Direito Processual Civil*. 3ª edição. São Paulo : Saraiva, 2016, p. 166.

⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 995.

ou decisão judicial dispuser de maneira diversa. Isso significa que o efeito suspensivo, em princípio, não é decorrência automática da interposição de um recurso, mas sim de disposição específica da lei ou de decisão no caso concreto.

À luz do dispositivo supracitado, percebe-se que o efeito suspensivo poderá concedido *ope legis* ou *ope judicis*. No primeiro caso, a lei expressamente prevê as hipóteses em que será concedido o efeito suspensivo, como ocorre, por exemplo, no caput do artigo 1.012⁹ do CPC; já no segundo caso, é necessário haver decisão judicial concedendo-o, nos termos do parágrafo único do artigo 995¹⁰, ou seja, se se constatar que da pronta produção de efeitos jurídicos da decisão decorra risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e restar evidenciada a probabilidade de provimento do recurso¹¹. Vale frisar que em qualquer recurso para o qual a lei não preveja o efeito suspensivo o juiz poderá, no caso concreto, concedê-lo (*ope judicis*), desde que preenchidos os requisitos acima comentados, previstos no parágrafo único do art. 995 do CPC.

A doutrina prevê também o efeito translativo na teoria geral dos recursos cíveis. É o efeito que se refere à prerrogativa que o Tribunal *ad quem* possui de conhecer certas matérias de ofício quando do julgamento de um recurso, mesmo que não tenham sido objeto do recurso. Essas matérias, cognoscíveis de ofício pelo magistrado, não precisam ter sido suscitadas pelas partes ou até mesmo decididas em momento anterior, e abrangem tanto questões processuais como materiais. O novo Código de Processo Civil nos dá alguns exemplos dessas matérias (art. 485, incisos IV, V, VI): condições da ação, pressupostos processuais, entre outras.

O efeito translativo é extremamente relevante na seara processual pois funciona como uma exceção à regra geral dos recursos de que o conhecimento de matérias pelo órgão *ad quem* se restringe aos limites do que foi impugnado (extensão do efeito

⁹ BRASIL. Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art 1012.

¹⁰ BRASIL. Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 995

¹¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. 2017. p. 566.

devolutivo). Pelo efeito translativo é possível que matérias não suscitadas em recurso sejam perfeitamente apreciadas e julgadas, desde que tratem de questões de ordem pública que extrapolam os interesses das partes.

Insta registrar que a incidência do efeito translativo pode acarretar uma piora na situação jurídica do recorrente. Isso pode ocorrer tendo em vista que, em razão do efeito translativo, o juízo *ad quem* pode apreciar de ofício matérias que acabem piorando a situação do recorrente. É o que se dá, por exemplo, nos casos em que o órgão julgador do recurso reconhece a prescrição do direito da parte recorrente¹². Nessas hipóteses não há que se falar em desrespeito ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*. É que, em casos tais, não ocorre propriamente uma piora da situação do decorrente em decorrência do julgamento do seu recurso. Em verdade, o efeito translativo permite que o julgador extrapole, na sua atividade cognoscitiva, o âmbito das matérias suscitadas no recurso, o que na prática pode levar a uma piora da situação daquele que recorre.

A incidência do efeito translativo nos recursos ditos ordinários é tema pacífico na doutrina e jurisprudência pátrias. Por outro lado, no tocante aos recursos excepcionais (recurso extraordinário e recurso especial), a produção do efeito translativo gera polêmica e divergência no âmbito dos tribunais e na doutrina. É o que será trabalhado em detalhes no terceiro capítulo.

Seguindo nos efeitos da teoria geral dos recursos cíveis, há que se mencionar o efeito expansivo. Em linhas gerais, este efeito pode ser gerado em duas situações: quando o julgamento de um recurso decidir, além das matérias suscitadas, outras não contidas no pleito recursal (efeito expansivo objetivo), ou quando o *decisium* atingir sujeitos que não fazem parte da relação processual (efeito expansivo subjetivo).

¹² NEVES, 2016, p. 1474.

Fala-se ainda em efeito substitutivo dos recursos cíveis. Por ele entende-se que o julgamento do recurso realizado pelo juízo *ad quem* substituirá a decisão proferida pelo órgão *a quo* nos limites da impugnação. É o que consta no art. 1.008¹³ do novo CPC.

Interessante mencionar que não há a incidência do referido efeito se o recurso não for conhecido pelo órgão julgador. Nessa hipótese, não haverá decisão de mérito apta a substituir o julgamento recorrido, uma vez que o recurso não logrou superar a barreira do juízo de admissibilidade¹⁴.

Por fim, devemos mencionar o efeito regressivo. Embora este efeito não seja previsto para as modalidades recursais em geral, vale citá-lo, eis que integra tradicionalmente a teoria geral dos recursos. Quando a interposição de um recurso produz o efeito regressivo, o julgamento da causa pode retornar à apreciação do próprio juízo prolator da decisão. Assim, faz surgir a faculdade de o juízo *a quo* (aquele que proferiu a decisão) reconsiderar a decisão recorrida¹⁵. A legislação processual prevê a incidência desse efeito para todos os tipos de agravo (agravo de instrumento, agravo interno, agravo em recurso extraordinário ou especial). Também há casos previstos no CPC em que a apelação produzirá o efeito regressivo (art. 331, caput; 332, §3º e 585, §7º).

1.2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Para que um recurso seja julgado em seu mérito, cabe ao órgão *ad quem*, destinatário do pleito, verificar se estão preenchidos os pressupostos/requisitos de admissibilidade. O juízo de admissibilidade é providência prejudicial ao exame do mérito recursal (juízo de mérito). Vale dizer, não superado o primeiro, o juízo não chega a se debruçar sobre o mérito do recurso. Esse procedimento guarda certa semelhança com

¹³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 1.008.

¹⁴ NEVES, 2016, p. 1502.

¹⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. 2018. *Novo curso de direito processual civil*. 11ª edição. São Paulo : Saraiva Jur, 2018, p. 198.

o que ocorre quando o juiz de primeiro grau julga uma causa. Antes de adentrar no mérito do caso, o juiz deve, antes, analisar se os pressupostos processuais e condições da ação estão regularmente preenchidos no caso. De certa forma, os pressupostos processuais e condições da ação assemelham-se aos pressupostos de admissibilidade recursais que devem ser investigados pelo órgão julgador do recurso.

Os requisitos que devem ser preenchidos pelos recursos cíveis no caso concreto são classicamente divididos em pressupostos intrínsecos de admissibilidade e pressupostos extrínsecos de admissibilidade. Em poucas palavras, os primeiros (intrínsecos) têm relação com o próprio direito de recorrer, e se referem à decisão recorrida; os pressupostos extrínsecos, por sua vez, referem-se ao modo de recorrer, e, por isso, tratam de fatores externos à decisão impugnada pelo recurso¹⁶.

1.2.1 REQUISITOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Os pressupostos intrínsecos de admissibilidade trabalhados pela doutrina são os seguintes: cabimento, legitimidade, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo de recorrer.

Para se dar cumprimento ao requisito do cabimento, é necessário que a lei haja previsto uma modalidade recursal para impugnar a decisão da qual se deseja recorrer. Não há recurso que não esteja previsto em lei. O CPC traz nos incisos do art. 994¹⁷ um rol de recursos cíveis. Diante desse dispositivo da legislação processual, para respeitar o requisito do cabimento, o recorrente deve analisar, no caso concreto, qual o recurso cabível para impugnar a decisão que se quer ver alterada.

Registre-se que a legislação especial pode criar outras modalidades recursais, como é o caso do recurso inominado nos juizados especiais, previsto no art. 41 da lei

¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador : Editora JusPodivm, 2016, p. 822.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 994.

9.099/95. O rol disposto nas legislações processuais, aí incluídos os recursos previstos no art. 994 do CPC e nas legislações especiais, constituem um rol taxativo que não pode ser alargado pelas partes.

Já a legitimidade recursal é tratada pelo novo CPC no art. 996¹⁸, segundo o qual o recurso pode ser proposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

Por óbvio, as partes (autor e réu) possuem legitimidade para recorrer. Os intervenientes no processo, que também são partes, possuem legitimidade para recorrer, à exceção do *amicus curiae*. A legitimidade do *amicus curiae* é diferente da dos demais intervenientes, de modo que não possuem, como regra geral, legitimidade ativa recursal. Tal limitação decorre de expressa previsão legal (art. 138, §§ 1º e 3º), fazendo com que essa espécie de interveniente somente possa recorrer para opor embargos de declaração de qualquer decisão e interpor recurso extraordinário ou especial no caso de julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) proferido em sede de Tribunal de 2º grau¹⁹.

Ademais, o CPC traz entre os legitimados a recorrer o terceiro prejudicado. Ocorre que, no caso destes sujeitos, é mister demonstrar a possibilidade de a decisão de que se pretende recorrer atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual, conforme dispõe o parágrafo único do art. 996 do diploma processual.

Com efeito, para que possa recorrer, o terceiro prejudicado deve demonstrar interesse jurídico, que não se confunde com o interesse meramente patrimonial. Não importa a natureza da decisão judicial de que se pretenda recorrer, sendo essencial apenas que o terceiro evidencie a possibilidade de a decisão afetar relação jurídica da qual é titular. Esclarecendo o que se entende por interesse jurídico capaz de legitimar o terceiro a recorrer, a doutrina explica que “quem pode recorrer como terceiro prejudicado

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 996.

¹⁹ NEVES, 2016, p. 1788.

é o mesmo que poderia atuar no processo, em outro momento, como assistente simples”²⁰.

Ainda no rol de legitimados do art. 966 do CPC está o Ministério Público. Observe-se que o dispositivo expressamente afirma a legitimidade recursal do *parquet* tanto na condição de parte como na de fiscal da ordem jurídica.

O interesse em recorrer é outro pressuposto intrínseco de admissibilidade. Tal requisito não se distingue muito do interesse de agir previsto como uma das condições da ação. Assim sendo, para se cumprir o requisito do interesse recursal, o pretense recorrente deve demonstrar a necessidade em recorrer e a adequação do meio utilizado. O recurso, para ser necessário, deve ser útil no caso concreto, no sentido de ser hábil a produzir uma melhora na situação de quem recorre. A utilidade, pois, deve ser analisada e verificada na prática de cada caso concreto²¹.

Além de necessário, para se aferir o interesse recursal, o recurso deve ser aquele adequado. O recurso adequado é aquele capaz de produzir melhora na situação do recorrente. A adequação, assim como a necessidade, deve ser analisada no caso concreto. Um bom exemplo para visualizar a questão da adequação é a hipótese de sentença apoiada em diversos fundamentos, cada qual cada qual suficiente a, sozinho, sustentar o *decisium*. Nesse caso, se o recurso cabível (apelação) não impugnar devidamente todos os fundamentos, será inadequado.

Ainda a respeito dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade, fala-se na inexistência de ato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. Nesse ponto a doutrina costuma trabalhar três institutos: a desistência, a renúncia e a aquiescência.

A desistência é prevista no novo CPC no art. 998²². Em linhas gerais, é ato que independe da anuência, seja dos litisconsortes, seja da parte recorrida, e impede o direito

²⁰ GONÇALVES, 2018, p. 264.

²¹ NEVES, 2016, p. 1479.

²² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 998.

de recorrer. Por meio dela, o recorrente desiste do recurso que interpôs. A desistência só ocorre quando o recurso já tiver sido interposto, podendo ser expressa ou tácita.

A renúncia, de outro lado, pressupõe não ter havido a interposição de recurso e se consubstancia em ato por meio do qual o sujeito abre mão do direito de recorrer, extinguindo a possibilidade de interpor recurso. O CPC prevê o instituto no art. 999²³. A renúncia pode ser expressa (quando há manifestação inequívoca que expresse o desejo de não recorrer) ou tácita (quando são praticados quaisquer atos que se mostrem inconciliáveis com a vontade de interpor um recurso).

Há, ainda, a aquiescência, prevista no art. 1.000²⁴ do CPC, e que consiste numa causa de impedimento ao direito de recorrer. Ela ocorre quando o sujeito aceita a decisão – seja de forma expressa, seja de forma tácita – gerando uma preclusão lógica. A parte que aceita a decisão não pode dela recorrer.

1.2.2 REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Tendo delineado os pressupostos intrínsecos de admissibilidade, cabe agora tecer algumas considerações acerca dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, que são aqueles relacionados à forma de recorrer. A teoria clássica dos recursos define serem requisitos extrínsecos de admissibilidade a tempestividade, o preparo e a regularidade formal.

A tempestividade configura a necessidade de se interpor o recurso dentro do prazo legal previsto para tanto. O novo CPC regula a questão de modo geral ao dispor no §5º do art. 1.003²⁵ que, à exceção dos embargos de declaração, o prazo para a interposição dos recursos será de 15 (quinze) dias. É de se destacar que, transcorrido o

²³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019 Art. 999

²⁴BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 1000.

²⁵BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019 Art. 1.003.

prazo legal previsto para a interposição de recurso, dá-se a preclusão do direito de recorrer.

O preparo, por sua vez, diz respeito ao custo (preço) cobrado pela interposição de um recurso. Nesse sentido, para interpor um recurso, impõe-se àquele que recorre a necessidade de efetuar o pagamento das despesas que o Estado assume com o processamento e julgamento do recurso. Registre-se que há na legislação processual algumas isenções ao preparo de certos recursos. Existem isenções objetivas e subjetivas. Quanto às primeiras, o novo CPC dispensa o recolhimento do preparo nos embargos de declaração, consoante art. 1.023, caput, e no agravo em recurso especial e em recurso extraordinário, nos termos do art. 1.042, §2º. Noutra borda, as isenções subjetivas são aquelas concedidas pela lei a alguns sujeitos, como ocorre no art. 1.007, §1º do CPC, que isenta o Ministério Público, União, Distrito Federal, Estados, Municípios, e respectivas autarquias, e os que desfrutam de isenção legal.

Por fim, pela regularidade formal, a interposição dos recursos deve obedecer às formalidades exigidas em lei. Por exemplo, todo recurso deve vir acompanhado de suas razões. Outras formalidades são previstas no CPC, como nos artigos 1.010, 1.017, dentre outros.

2.RECURSOS EXCEPCIONAIS

O presente trabalho visa analisar a possibilidade de incidência do efeito translativo quando da interposição de recursos de natureza excepcional. Para responder à questão que se propõe, é mister realizar alguns apontamentos gerais acerca dos recursos excepcionais, seus efeitos e requisitos.

Recursos excepcionais são aquelas modalidades recursais que possuem uma natureza especial, na medida em que não se prestam a realizar um simples rejuízo

da causa. Tais espécies recursais têm seu cabimento taxativamente expresso na Constituição Federal, nos artigos 102²⁶ e 105²⁷.

São exemplos de recursos excepcionais o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça e o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Essas modalidades recursais possuem diversas peculiaridades, seja no tocante ao cabimento, seja na produção de efeitos, que os diferem dos demais recursos cíveis. Conforme amplamente trabalhado pela doutrina, o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal (STF) são espécies recursais de natureza peculiar, daí serem denominados de recursos excepcionais.

Tais recursos não se prestam ao simples reexame de decisões judiciais. O recurso extraordinário, de um lado, é espécie recursal que permite que o STF atue como o guardião da Constituição Federal. Nessa incumbência, a Suprema Corte é responsável por interpretar as normas constitucionais, exarando julgados que possuem natureza de paradigma, que servem (ou deveriam servir) de modelo para a atuação de todos os órgãos do Judiciário. Essa atividade de interpretação visa garantir a higidez do sistema constitucional pátrio, uniformizando a interpretação da Constituição Federal²⁸.

De outro lado, é por meio do recurso especial que o STJ cumpre sua função de uniformizador da legislação infraconstitucional federal. À Corte Superior de Justiça incumbe a tarefa de uniformizar a aplicação da legislação infraconstitucional federal brasileira, bem como definir sua correta interpretação diante de eventual divergência entre Tribunais, proferindo, também, decisões que servirão de modelo aos órgãos do Poder Judiciário que lhe são inferiores.

²⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 102.

²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 105.

²⁸ DIDIER JR., Fredie and CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. 2017. *Curso de direito processual civil*. 14ª edição. Salvador : Editora JusPodivm, 2017, p. 366.

Cumpra frisar que apenas podem ser objeto desses recursos questões de direito, eis que as cortes superiores não possuem competência para reanálise de fatos (súmula nº 7, STJ). Por questões de direito, entenda-se aquelas estritamente jurídicas, nas quais o suporte fático encontra-se definido por decisão das instâncias ordinárias.

Devido ao cabimento restrito dos recursos excepcionais, a doutrina os classifica como espécies recursais de fundamentação vinculada²⁹. Essa classificação traduz a ideia de que tais recursos somente são cabíveis quando embasados em temas passíveis de enquadramento nas hipóteses legais. A fundamentação do recurso, nesses casos, deve se enquadrar nos permissivos legais, que, no caso do recurso especial, estão arrolados no artigo 105, inciso III³⁰, do texto constitucional, e no caso do recurso extraordinário, estão dispostos no inciso III do artigo 102³¹, também da Constituição Federal.

Vê-se, pois, que os recursos ditos excepcionais possuem diversas peculiaridades que os diferenciam das demais modalidades recursais (ditas ordinárias). A partir de agora veremos algumas dessas particularidades dos recursos especial e extraordinário relacionadas aos seus efeitos e requisitos de admissibilidade.

2.1. DOS EFEITOS DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

Conforme foi dito no capítulo nº 1 deste trabalho, da interposição dos recursos são gerados determinados efeitos. No caso dos recursos excepcionais, existem algumas especificidades na produção de efeitos que veremos a seguir.

Da interposição de recursos de natureza excepcional, produzir-se-á o efeito devolutivo, que é o efeito recursal por excelência. Sendo assim, sempre haverá a

²⁹ THEODORO JUNIOR, 2017, P. 789.

³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 105, III.

³¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 102, III.

devolução da matéria impugnada ao conhecimento do Tribunal *ad quem*. A ressalva que aqui se faz é no sentido de que o efeito devolutivo em sede de recursos excepcionais é restrito, na medida em que apenas é devolvido o conhecimento de matéria de direito, vez que as cortes superiores não analisam questões de fato.

Já o efeito suspensivo dos recursos, em regra, não é produzido quando se interpõe um recurso excepcional. Sobre o tema, vale recordar que o artigo 995 do CPC prevê que, salvo disposição legal ou decisão judicial em contrário, a interposição de recursos não impede a eficácia da decisão impugnada. Como a lei, no caso dos recursos excepcionais, não prevê diversamente ao que dispõe a regra do artigo 995, forçoso concluir que a interposição dos recursos especial e extraordinário somente produzirá efeito suspensivo caso haja decisão judicial que o estabeleça para o caso concreto (efeito suspensivo *ope judicis*)³². Para tanto, o recorrente deve demonstrar que a imediata produção de efeitos da decisão impugnada acarretará risco de dano grave ou de difícil, ou impossível reparação e, concomitante a isso, ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso. É o que dispõe o parágrafo único do artigo 995 do CPC³³.

Ao contrário da semelhança da disciplina do efeito suspensivo nos recursos de natureza ordinária e nos excepcionais, quando o assunto é efeito translativo, o quadro é diferente.

Com efeito, doutrina e jurisprudência são firmes quando se trata da produção do efeito translativo em se tratando de interposição de modalidades recursais ordinárias. Por outro lado, há profunda divergência de entendimento acerca da incidência do efeito translativo quando se interpõe um recurso especial ou extraordinário. A discordância neste ponto se dá em virtude da natureza especial e diferenciada dos recursos excepcionais, que possuem finalidade distinta daquela dos recursos ordinários.

³² NERY JUNIOR, Nelson. 2014. *Teoria geral dos recursos*. 7ª edição. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2014, p. 422.

³³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 995.

Tendo em vista a riqueza de argumentos que permeiam a discussão acerca da possibilidade de aplicação do efeito translativo nos recursos excepcionais, responderemos à questão aqui levantada com a profundidade necessária no capítulo nº 3 deste trabalho.

Uma vez explanada a questão dos efeitos recursais gerados pelo recurso extraordinário e pelo recurso especial, vamos analisar os requisitos de admissibilidade dessas espécies recursais.

2.2. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

A teoria geral dos recursos cíveis estabelece diversos pressupostos de admissibilidade que devem ser preenchidos em ordem a que o Tribunal *ad quem* conheça do recurso e analise o seu mérito. São eles: cabimento, legitimidade, interesse em recorrer, inexistência de fato impeditivo e extintivo de recorrer, tempestividade, preparo e regularidade formal. Todos foram devidamente trabalhados em momento oportuno (tópico 1.2).

Na seara dos recursos excepcionais, além do preenchimento desses requisitos previstos para os recursos em geral, deve o recorrente ainda cumprir certos pressupostos especiais para que o recurso seja admitido. Tais pressupostos encontram-se previstos implicitamente nos artigos 102³⁴ e 105³⁵ da Constituição Federal, bem como extraídos das características e funções únicas que exercem o recurso especial para o STJ e o recurso extraordinário para o STF. Tendo em vista as semelhanças existentes entre o recurso especial e o extraordinário, alguns desses pressupostos de admissibilidade específicos são comuns aos dois. Há outros, todavia, específicos a cada uma dessas modalidades recursais.

³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 102.

³⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 105.

Assim sendo, analisaremos primeiro os pressupostos/requisitos comuns para depois adentrar nos exclusivos de cada espécie recursal.

2.2.1 REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE COMUNS AOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO

Da leitura aos artigos ³⁶102, III, e ³⁷105, III, do texto constitucional, depreende-se que os recursos especial e extraordinário são cabíveis quanto a “causas decididas” “em única ou última instância”. Embora não esteja expresso no texto, a Constituição Federal estabeleceu o requisito do prequestionamento quando falou em “causa decidida”. O prequestionamento consiste na necessidade de prévia decisão sobre a matéria que se busca impugnar no recurso especial ou extraordinário. Em outras palavras, para que seja admitido o recurso excepcional deve ter havido, em momento anterior, efetivo debate e decisão sobre a questão objeto do recurso. Não se pode, portanto, querer o recorrente iniciar um debate nas cortes superiores sobre tema que não foi devidamente apreciado e decidido pelas instâncias ordinárias³⁸.

A necessidade do prequestionamento da questão objeto do recurso excepcional foi consolidada jurisprudencialmente pelo Supremo Tribunal Federal na súmula nº 282, de seguinte teor: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.” Pela redação da súmula fica claro que o prequestionamento é pressuposto específico de admissibilidade, de modo que o seu não cumprimento acarreta o não conhecimento do recurso, vale dizer, o recurso não terá superado pelo juízo de admissibilidade, não alcançando a análise do mérito. A súmula,

³⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 102.

³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 105.

³⁸ THEODORO JUNIOR, 2017, p. 790.

ademais, é aplicada analogicamente pelo STJ, à vista da previsão do prequestionamento também para o recurso especial, nos termos do artigo 105, III³⁹, da CF.

O NCPD resolveu problemas que existiam com relação à aplicação do prequestionamento nos recursos excepcionais ao criar o prequestionamento ficto (art. 1.025⁴⁰). Pelo prequestionamento ficto, considera-se devidamente prequestionada a matéria em razão da qual foram opostos embargos de declaração com intuito de forçar o Tribunal de 2º grau a apreciar e julgar o tema, ainda que os embargos sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o Tribunal Superior (STF e STJ) considere presente na decisão embargada erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Além do prequestionamento, a Constituição Federal dispõe que cabe o recurso especial ou o extraordinário de causa decidida em “única ou última instância”. Desse trecho é possível extrair a necessidade do esgotamento prévio das instâncias ordinárias para que se viabilize a interposição dos recursos excepcionais. Com prévio esgotamento de instância quer-se dizer que o recorrente deve interpor todos os recursos ordinários cabíveis para impugnar a decisão e, somente após feito isso, interpor o recurso excepcional adequado ao caso. A interpretação da norma prevista nos incisos III dos artigos 102 e 105 da CF dada pelo STF deu origem ao enunciado da súmula nº 281: “é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”. A súmula também é aplicada analogicamente pelo STJ quando do juízo de admissibilidade dos recursos especiais em razão da semelhança redacional dos artigos 102, inciso III e 105, inciso III, no que tange à exigência do prévio esgotamento de instância⁴¹.

Além do prequestionamento e do prévio esgotamento das instâncias ordinárias, há um terceiro pressuposto especial que deverá ser preenchido para que se dê o conhecimento do recurso especial e do recurso extraordinário: o recurso versar sobre

³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 105.

⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 1.025.

⁴¹ NEVES, 2016, p. 1521.

questão de direito. No tocante ao cabimento do recurso especial para o STJ, a matéria veiculada no recurso deve ater-se a questões de direito federal infraconstitucional. O recurso extraordinário, noutro giro, deve tratar de questões constitucionais⁴².

Com efeito, analisando as alíneas dos artigos 102, inciso III⁴³, e 105, inciso III⁴⁴, verifica-se que todas as hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais referem-se a questões estritamente de direito. Dessa forma, não é possível a interposição de um desses recursos com vistas a rever uma questão de fato, tendo em vista que a decisão do Tribunal de origem quanto aos fatos é soberana. Em outras palavras, o que decidir o Tribunal de 2º grau acerca dos fatos da demanda não pode ser alterado pelo Tribunal Superior.

Tanto é assim que os Tribunais Superiores editaram verbetes sumulares para firmar o entendimento acima comentado. No STJ, editou-se a súmula nº 7 de seguinte teor: “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.” O STF, por sua vez, editou a súmula nº 279, de redação quase idêntica à editada pelo STJ, nestes termos: “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.”

Expostos os requisitos especiais comuns aos recursos extraordinário e especial, convém iniciar o estudo dos requisitos individuais de cada espécie recursal.

2.2.2 REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE EXCLUSIVOS DO RECURSO ESPECIAL E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Não obstante a semelhança redacional dos dispositivos constitucionais que preveem a competência do STF para julgamento do recurso extraordinário e do STJ para

⁴² GONÇALVES, 2018, p. 398.

⁴³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 102.

⁴⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 105.

o recurso especial, existem alguns detalhes em seus textos que estabelecem pressupostos específicos para cada modalidade recursal.

O inciso III do art. 105⁴⁵ da CF dispõe que cabe ao STJ “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:”. À luz do dispositivo acima mencionado, tem-se que apenas será cabível recurso especial para impugnar decisões proferidas por Tribunais de segundo grau⁴⁶. Nesse sentido, não cabe a interposição de recurso especial contra decisões proferidas por juízos singulares de primeira instância. Esse requisito também impede a interposição de recurso especial contra decisões das Turmas Recursais de juizados especiais. Isso porque a Constituição Federal não definiu as Turmas Recursais como sendo “Tribunais”. Para confirmar esse entendimento o STJ acabou editando a súmula nº 203⁴⁷.

Observe-se que o pressuposto de admissibilidade ora trabalhado não foi reproduzido no cabimento do recurso extraordinário para o STF. A redação do inciso III do art. 102⁴⁸ da CF, dispositivo que estabelece o cabimento do recurso extraordinário, não delimita a sua interposição apenas contra decisões de Tribunais de segundo grau, o que nos leva à conclusão de que cabe recurso extraordinário em face de decisões de primeiro grau, desde que esgotados os recursos ordinários no caso concreto. Em decorrência dessa mesma interpretação, é possível também a interposição de recurso extraordinário contra decisões das Turmas Recursais dos juizados especiais cíveis.

Da mesma forma que o recurso especial possui um pressuposto de admissibilidade exclusivo (decisão de Tribunais), ao recurso extraordinário previu-se com exclusividade um requisito de admissibilidade: a repercussão geral da questão

⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 105.

⁴⁶ BUENO, 2016, p. 340.

⁴⁷ Súmula 203: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.”

⁴⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 102.

objeto do recurso. Esse pressuposto foi introduzido na Constituição Federal pela emenda constitucional nº 45 de 2004. Introduziu-se no art. 102 do texto constitucional o §3º⁴⁹, no qual restou estabelecido que o recorrente, quando da interposição do recurso extraordinário, deverá demonstrar a repercussão geral das questões impugnadas pelo recurso. Eis o teor do dispositivo:

No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

O NCPC estabeleceu, em linhas gerais, o significado desse novo requisito de admissibilidade exclusivo do recurso extraordinário. A repercussão geral, nos termos do art. 1.035⁵⁰, traduz-se na relevância da questão tratada no recurso extraordinário, analisada sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que deverá ultrapassar os interesses das partes do processo. Trata-se, portanto, da necessidade de relevância e transcendência da matéria (constitucional) veiculada no recurso extraordinário⁵¹.

Ademais, note-se que cabe exclusivamente ao STF analisar o caso concreto para verificar a existência ou não de repercussão geral, consoante o §2º do art. 1035⁵². Não pode, pois, o Tribunal de origem analisar o requisito da repercussão geral, uma vez que o CPC determina que a análise do tema é de competência privativa da Suprema Corte. A decisão que analisa a existência ou não de repercussão geral é irrecorrível, todavia, a doutrina ressalva que cabe embargos de declaração para sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão⁵³.

Os recursos excepcionais, portanto, possuem requisitos especiais que dificultam sua admissão e restringem seu cabimento, diferenciando-os das demais modalidades

⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 102, §3º.

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019 Art 1.035.

⁵¹ NERY JUNIOR, 2014, p. 502.

⁵² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019 Art 1.035, §2º.

⁵³ GONÇALVES, 2018, p. 287.

recursais, que só devem atender aos requisitos de admissibilidade previstos para os recursos em geral.

Tendo trabalhado as linhas gerais dos recursos excepcionais, podemos passar agora à análise da incidência (ou não) do efeito translativo no recurso especial e no recurso extraordinário.

3. EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS EXCEPCIONAIS – A QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA E O PREQUESTIONAMENTO

Para responder o que aqui se propõe, ou seja, se o efeito translativo se aplica aos recursos excepcionais, permitindo que no seu julgamento se conheça de matérias de ordem pública de ofício, independentemente de prequestionamento, imperioso delimitar o conceito de “questão de ordem pública”.

3.1. A QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA

Questões de ordem pública são aquelas (de natureza processual ou material) que transcendem o interesse das partes de um processo. São matérias que dizem respeito a questões que regulam nosso direito e sistema jurídico de forma ampla e global. Dessa forma, diferentemente do que ocorre com as matérias de interesse privado das partes de determinado processo, a correta resolução das questões de ordem pública é do interesse coletivo da sociedade, em razão de sua relevância para o funcionamento de todo o sistema jurídico⁵⁴.

Com efeito, o conhecimento de matérias de ordem pública em qualquer grau de jurisdição e em qualquer momento processual é imperioso para que o sistema processual como um todo atinja os seus fins.

⁵⁴ THEODORO JUNIOR, 2017, p. 701.

O CPC nos traz alguns exemplos do que seriam essas matérias de ordem pública que justificam seu conhecimento *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição. O §3º do art. 485⁵⁵ do diploma processual aponta que os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (inciso IV), a perempção, litispendência, coisa julgada (inciso V), legitimidade e interesse processual (inciso VI), intransmissibilidade da ação por causa de morte (inciso IX) são matérias cognoscíveis de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, configurando autênticas matérias de ordem pública. O artigo 487⁵⁶ do CPC também prevê que o juiz poderá conhecer de ofício acerca da prescrição e da decadência, considerando que se tratam questões que transbordam o mero interesse particular dos litigantes.

Trata-se, portanto, de questões de direito público, geralmente relacionadas às condições da ação e pressupostos processuais⁵⁷.

Estabelecido o que se entende por “questão de ordem pública”, calha analisar as correntes de entendimento acerca da aplicação ou não do efeito translativo nos recursos excepcionais.

3.2. A APLICAÇÃO DO EFEITO TRANSLATIVO AOS RECURSOS EXCEPCIONAIS – CORRENTES DE ENTENDIMENTO

Como foi dito em momento oportuno, o efeito translativo consiste na possibilidade de apreciação, por parte do magistrado, de questões de ordem pública, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, antes do trânsito em julgado. É o que prevê o artigo 485, §3º, do CPC. Do conceito de efeito translativo, nota-se que apenas serão

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019 Art 485, §3º.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019 Art 487.

⁵⁷ BOCCUZZI NETO, Vito Antônio. 2007. Recursos excepcionais - O prequestionamento e a matéria de ordem pública. [book auth.] Nelson Nery Júnior and Teresa Arruda Alvim Wambier. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007, Vol. XI, 35, pp. 439-448.

conhecidas de ofício questões de ordem pública, ou seja, questões que transcendem o interesse meramente particular das partes envolvidas em determinado processo.

A incidência desse efeito nos recursos ordinários é questão pacífica em nossos Tribunais. O problema reside no âmbito dos recursos excepcionais. Em sede de recurso especial ou extraordinário questiona-se a aplicabilidade do referido efeito, à vista da natureza jurídica diferenciada dessas modalidades recursais.

Sobre o assunto formaram-se na jurisprudência e na doutrina correntes de entendimento: alguns admitem a aplicação do efeito translativo aos recursos excepcionais; ao revés, outros não o admitem. São inúmeros os fundamentos jurídicos de cada uma. É o que analisaremos a seguir.

3.2.1. CORRENTE QUE NEGA A INCIDÊNCIA DO EFEITO TRANSLATIVO AOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

Aqueles que negam a aplicação do efeito translativo nos recursos excepcionais argumentam principalmente que, aplicando-se o efeito translativo aos recursos excepcionais, estaria configurado desrespeito ao pressuposto do prequestionamento.

O prequestionamento, como já foi dito, é requisito de admissibilidade necessário ao conhecimento dos recursos especial e extraordinário. Dessa feita, ausente o prequestionamento sobre a matéria de ordem pública, entende essa corrente ser incabível a possibilidade de conhecimento de ofício dessas matérias pelo órgão julgador⁵⁸. Vale registrar que a admissibilidade e o cabimento dos recursos especial e extraordinário encontram-se disciplinados no próprio texto constitucional e, à vista da estatura constitucional dessas normas, impõe-se que todo o ordenamento jurídico não

⁵⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. 1997. O prequestionamento e os pressupostos dos recursos extraordinário e especial. [book auth.] Teresa Arruda Alvim Wambier. *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997, VIII, p. 312.

as contrarie. Isso porque as normas infraconstitucionais não podem contrariar o que dispõe a CF. É o que se entende por “hierarquia das normas”.

Ademais, o recurso especial para o STJ e extraordinário para o STF não têm como função o reexame da causa, mas sim a definição de questão de direito controvertida. Significa dizer, tais modalidades recursais não se prestam a corrigir vícios e fazer justiça, mas sim uniformizar e definir a aplicação e interpretação das leis federais e dispositivos constitucionais. Por essas razões, os dispositivos do Código de Processo Civil que regulam o efeito translativo dos recursos não alcançam as modalidades excepcionais, pois, se isso ocorresse, estaria configurado o confronto entre norma constitucional e norma infraconstitucional.

No ponto, convém trazer a seguinte explicação da doutrina:

Não podem, por isso, leis inferiores criarem, modificarem ou extinguirem a competência dos tribunais superiores acerca dos recursos extraordinário e especial. O mesmo se diga em relação às hipóteses de cabimento dos referidos recursos, taxativamente estipuladas na Carta Magna, que não podem ser ampliadas ou restringidas⁵⁹.

Na visão de muitos doutrinadores, o regramento constitucional acerca dos recursos excepcionais deixa claro que só poderá ser objeto de julgamento destes a questão constitucional ou federal decidida, vale dizer, devidamente prequestionada.

Isso se aplica, inclusive, às questões de ordem pública. É que, para que fosse lícito ao tribunal *ad quem*, quando do julgamento de recurso excepcional, conhecer de matéria de ordem pública *ex officio*, deveria constar mandamento neste sentido expresso na Constituição Federal. Esse é o entendimento de parte da doutrina, como se percebe da seguinte passagem:

Desse modo, a possibilidade de conhecimento *ex officio* das matérias discriminadas nos arts. 267, §3º, e 301, §4º, do CPC, só atingiria os recursos extraordinário e especial se existisse, na Constituição Federal, dispositivo com conteúdo semelhante. Consequentemente, as matérias que, nas instâncias ordinárias, podem ser conhecidas *ex officio*, em virtude da aplicação das

⁵⁹ MEDINA, 1997, p. 315.

disposições processuais mencionadas, não podem ser conhecidas ex officio em sede de recurso extraordinário e recurso especial⁶⁰.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores atualmente adota majoritariamente a tese trabalhada neste tópico. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de negar a produção do efeito translativo no âmbito do recurso especial.⁶¹ Com efeito, na visão de alguns ministros, o recurso especial possui função limitada e voltada para a resolução da questão de direito controvertida objeto do recurso. Conhecer de matérias de ordem pública não veiculadas no recurso e devidamente prequestionadas caracterizaria um indevido desvio de função daquela modalidade recursal e um desrespeito à exigência do prequestionamento prevista na própria Constituição Federal.

Além disso, aduzem também os magistrados daquela Corte que o recurso especial é modalidade recursal de devolutividade restrita e de fundamentação vinculada⁶², não havendo espaço para se falar em conhecimento e julgamento de matérias que não figuram como objeto do recurso.

É farto o repertório jurisprudencial do STJ adotando posicionamento defensivo que inadmite a aplicação do efeito translativo na seara do recurso especial. Apenas a título de exemplo, veja-se a seguinte ementa, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). RECURSO ESPECIAL. RECURSO COM FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA DESTINADO A ASSEGURAR A BOA APLICAÇÃO DAS NORMAS E A HOMOGEINIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. VERIFICAÇÃO QUE SOMENTE PODE OCORRER SE HOVER MANIFESTAÇÃO ACERCA DA QUESTÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. QUESTÕES NÃO ANALISADAS APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DE QUE SE ALEGUE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. EFEITO TRANSLATIVO. EFEITO RESTRITO ÀS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO MESMO DAS QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTOS DA

⁶⁰ MEDINA, 1997, p. 318.

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recorrente: Braskem e outros. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social. EDcl nos EDcl no REsp 920334 / SP, Relator Castro Meira, Brasília, 24 de junho de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>, acesso em 15 de abril de 2019.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recorrente: SUPERMERCADO SANTANA E SANTANA LTDA. Recorrido: Banco Sudameris Brasil Sociedade Anonima. AgInt no REsp 1448134 / SP, Relator Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 15 de agosto de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1624951&num_registro=201400824312&data=20170829&formato=PDF. Acesso em 21 de abril de 2019.

DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.⁶³

No julgamento supratranscrito, o relator reforçou a ideia de que os recursos ditos excepcionais possuem peculiaridades que os distinguem dos recursos ordinários. À vista das características diferenciadas do recurso especial, não se lhe aplica o efeito translativo, efeito ínsito apenas às demais modalidades recursais que dispensam o prequestionamento.

O Supremo Tribunal Federal também teve oportunidade de julgar casos em que se debatiam a aplicabilidade do efeito translativo no recurso extraordinário, e, na maioria dos casos, optou por não permitir a incidência do referido efeito.

Em que pese a existência da súmula nº 456 do STF, na qual se firmou, em tese, a possibilidade de o Supremo julgar os casos que a ele são submetidos, aplicando o direito à espécie, a Suprema Corte não possui muitos exemplos de casos em que se aplicou esse entendimento. Assim, o Supremo Tribunal Federal acabou por anular, de certa forma, a própria súmula 456/STF.

Uma vez delineados os argumentos encontrados na doutrina e jurisprudência que fundamentam a não aplicação do efeito translativo nos recursos excepcionais, passaremos a analisar a corrente contrária.

3.2.2. CORRENTE QUE ADMITE A INCIDÊNCIA DO EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

Acerca da viabilidade da aplicação do efeito translativo aos recursos excepcionais, uma corrente foi construída, tanto na doutrina como na jurisprudência,

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recorrente: SUPERMERCADO SANTANA E SANTANA LTDA. Recorrido: Banco Sudameris Brasil Sociedade Anonima. AgInt no REsp 1448134 / SP, Relator Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 15 de agosto de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1624951&num_registro=201400824312&data=20170829&formato=PDF. Acesso em 21 de abril de 2019.

admitindo a incidência do efeito translativo na hipótese. Vamos analisar os argumentos desta corrente.

Ensinam os adeptos desta corrente que o efeito translativo é ínsito à todas modalidades recursais, incluídos os recursos especial e extraordinário, porquanto é efeito que complementa o efeito devolutivo dos recursos em geral⁶⁴.

Nessa linha de pensamento, afirma-se existir uma relação de complementariedade entre o efeito translativo e o efeito devolutivo. Vale dizer, enquanto o efeito devolutivo permite o conhecimento e julgamento das matérias suscitadas no recurso, que se referem aos interesses privados das partes, o efeito translativo franqueia o conhecimento de matérias de interesse público, que transcendem os interesses privados dos litigantes.

Tendo em vista essa relação de complementariedade, é mister compreender a diferença entre ambos os efeitos e como coexistem na sistemática processual vigente. O efeito devolutivo, de um lado, liga-se ao princípio dispositivo e, como já foi dito, opera na área dos interesses particulares; o efeito translativo, por outro lado, advém do princípio inquisitivo, que, por sua vez, liga-se ao interesse público.

De se ver, pois, que esses efeitos recursais não se confundem, muitos menos se excluem na prática. Na verdade, eles se complementam, na medida em que ambos influenciam na determinação dos temas que poderão ser apreciados pelo tribunal *ad quem*.

Humberto Theodoro Júnior, discorrendo sobre o efeito translativo, sintetiza a ideia na seguinte passagem:

Enquanto o efeito devolutivo emana do princípio dispositivo (que impera enquanto se acha em jogo interesses disponíveis da parte), o efeito translativo (que de certa forma conecta-se com o efeito devolutivo) é uma decorrência direta do princípio inquisitivo, que atua no direito processual nos domínios do interesse

⁶⁴ THEODORO JUNIOR, 2017, p. 844.

coletivo, ultrapassando a esfera dos interesses individuais em conflito no processo⁶⁵.

Ademais, quando se pensa na aplicabilidade do efeito translativo na seara dos recursos excepcionais, não se deve perder de vista a perspectiva instrumental do processo. Em outras palavras, o processo deve ser visto como um meio, e não como um fim em si mesmo⁶⁶.

Daí se extrai que a ideia de franquear ao juízo *ad quem* nas instâncias excepcionais a possibilidade de conhecer de questões de ordem pública de ofício prestigia o escopo instrumental do processo, de sorte que não seria razoável exigir o prequestionamento dessas questões de interesse da coletividade.

Nas palavras de Rodolfo Camargo Mancuso:

De fato, parece-nos que em questões de ordem pública, que, por sua natureza, não precluem e são suscetíveis em qualquer tempo e grau de jurisdição, além de serem cognoscíveis de ofício, e bem assim em tema de condições da ação e de pressupostos – positivos e negativos – de existência e validade da relação jurídica processual (CPC, art. 267, §3º), o quesito do prequestionamento pode ter-se por inexigível, até em homenagem à lógica do processo e à ordem jurídica justa.⁶⁷

Malgrado os recursos especial e extraordinário possuam a função precípua de uniformizar a jurisprudência da legislação federal e constitucional (entre outras previstas na CF, artigos 102 e 105), fato é que também possuem, mesmo que de forma secundária, o objetivo de resolver o direito subjetivo das partes, pois tais recursos estão vinculados a lides concretas⁶⁸. Por mais que, à primeira vista, esses dois objetivos possam parecer conflitantes entre si, na verdade não o são. Ambos convivem e se complementam na prestação jurisdicional.

O julgamento do recurso, ainda que se trate de recurso de natureza excepcional, deve ser útil e adequado à lide. Em que pese o objetivo de solucionar o direito subjetivo

⁶⁵ THEODORO JUNIOR, 2017, p. 844.

⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. 1994. *A instrumentalidade do processo*. 4ª edição. São Paulo : Malheiros Editores, 1994, p. 322.

⁶⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. 2010. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11ª edição. São Paulo : Revista dos Tribunais, p. 336.

⁶⁸ OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. 2002. *Recurso especial*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002, p. 122.

das partes ser, no âmbito dos recursos excepcionais, algo secundário, não se pode deixar de buscar a prestação jurisdicional mais adequada possível à causa. Por isso, é importante que ao magistrado seja lícito conhecer e julgar, de ofício, matérias de ordem pública que antecedem o julgamento da questão de direito objeto do pleito recursal. Significa dizer que, como as matérias de ordem pública se constituem basicamente em condições da ação e pressupostos processuais, imperioso que o tribunal *ad quem* tenha a possibilidade de analisa-las antes de adentrar no mérito da causa, para se alcançar uma solução justa no caso concreto⁶⁹.

Esse entendimento doutrinário encontra guarida em parte da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Em julgamento importantíssimo sobre o tema⁷⁰, o então Ministro do STJ Teori Albino Zavascki proferiu decisão ressaltando a importância de se franquear a incidência do efeito translativo aos recursos de natureza excepcional.

Veja-se a ementa do referido aresto, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFEITO TRANSLATIVO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA (CPC, ARTS. 267, § 3º, E 301, § 4º). POSSIBILIDADE, NOS CASOS EM QUE O NÃO ENFRENTAMENTO DESSAS QUESTÕES CONDUZ A UM JULGAMENTO SEM NENHUMA RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM A DEMANDA PROPOSTA. 1. Em virtude da sua natureza excepcional, decorrente das limitadas hipóteses de cabimento (Constituição, art. 105, III), o recurso especial tem efeito devolutivo restrito, subordinado à matéria efetivamente prequestionada, explícita ou implicitamente, no tribunal de origem. 2. Todavia, embora com devolutividade limitada, já que destinado, fundamentalmente, a assegurar a inteireza e a uniformidade do direito federal infraconstitucional, o recurso especial não é uma via meramente consultiva, nem um palco de desfile de teses meramente acadêmicas. Também na instância extraordinária o Tribunal está vinculado a uma causa e, portanto, a uma situação em espécie (Súmula 456 do STF; Art. 257 do RISTJ). 3. Assim, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, que o julgamento do recurso cumpra sua função de ser útil ao desfecho 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. 4. No caso dos autos, o acórdão recorrido, bem assim as questões federais suscitadas no recurso especial, não têm relação de pertinência com a

⁶⁹ THEODORO JUNIOR. 2017, p. 498.

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Paulo Roberto Garcia. REsp 609144, Relator Teori Albino Zavascki. Brasília, 06 de maio de 2004. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1236389&num_registro=200302099594&data=20040524&tipo=5&formato=PDF, acesso em 02 de março de 2019.

controvérsia originalmente posta. Examinar tais questões em recurso especial representaria, assim, atividade jurisdicional inútil, porque imprestável para o desfecho da causa.

5. Recurso especial conhecido, para, de ofício, anular o acórdão que julgou o agravo regimental.

Vale notar que o relator, em seu voto condutor, explicou que os recursos de natureza excepcional (no caso o recurso especial para o STJ) possuem efeito devolutivo restrito, à vista do requisito do prequestionamento. Lembra, porém, que o efeito translativo não depende do efeito devolutivo. Em sua visão, o efeito translativo exsurge da necessidade de se julgar a causa, aplicando o direito ao caso concreto. Isso porque, mesmo que a finalidade precípua do recurso especial seja eminentemente a de pacificar a jurisprudência acerca da interpretação de questão de direito federal, não se pode ignorar nulidades que impedem o julgamento do caso concreto.

Para dar esteio a essa afirmação, qual seja, a de que compete ao STJ julgar a hipótese do caso concreto, o relator lembra da súmula 456 do STF. Utilizando-se, pois, da aplicação analógica da referida súmula, firmou-se o entendimento de que também cabe ao STJ, por meio do recurso especial, julgar a causa, aplicando o direito à hipótese vertente nos autos.

Pois bem, voltando à análise da corrente doutrinária que admite a incidência do efeito translativo nos recursos de natureza excepcional, Rodolfo de Camargo Mancuso ensina que o conhecimento *ex officio* de questões de ordem pública a qualquer tempo e grau de jurisdição é essencial para resguardar a justiça do sistema de justiça. Não admitir o efeito translativo seria, portanto, o mesmo que admitir o trânsito em julgado de decisão contendo vícios graves, capazes de gerar a nulidade do processo, situação que seria inadmissível.

Na lição de Gleydson Kleber Lopes de Oliveira:

[...] deve o Superior Tribunal de Justiça, analisar de ofício matéria de ordem pública, porquanto não é crível que, verificando nulidade absoluta ou até inexistência do processo, profira decisão eivada de vício, susceptível de

desconstituição por meio de ação rescisória ou ação declaratória de inexistência de decisão judicial⁷¹.

Esse entendimento visa obstar que os processos alcancem o trânsito em julgado com vícios que podem, até mesmo, dar motivo para a interposição de ação rescisória.

De mais a mais, há quem diga que a Constituição Federal, ao prever o requisito do prequestionamento, não criou óbice à incidência do efeito translativo aos recursos especial e extraordinário. Em verdade, o debate acerca do conhecimento de ofício pelo magistrado de matérias de ordem pública não suscitadas pelas partes não ocorre se passa no campo da admissibilidade (onde reside a necessidade do prequestionamento), mas sim no domínio do mérito recursal. Não se pode confundir requisitos de admissibilidade (principalmente o prequestionamento) com as questões que se inserem no próprio mérito do recurso⁷².

Em última análise, não há conflito entre o prequestionamento, requisito de admissibilidade que é, com o efeito translativo. A relevância do prequestionamento da matéria objeto do recurso concerne apenas à etapa de admissibilidade do recurso. O recorrente possui o poder (dever) de fixar a matéria que será objeto de análise pelo órgão julgador do recurso, e é necessário que esta tenha sido prequestionada. Isso é analisado na fase da admissibilidade recursal. Todavia, superada a etapa da admissibilidade, a abrangência das matérias a serem apreciadas pelo juízo *ad quem* será estabelecida tanto pelo efeito devolutivo quanto pelo translativo.

Nessa ordem de ideias, o efeito translativo não se relaciona com a prerrogativa que o recorrente possui de estabelecer a matéria objeto do recurso. Relaciona-se, na verdade, com o poder dever de todo órgão de natureza jurisdicional de conhecer matérias de ordem pública de ofício. Esse poder é atribuído aos órgãos jurisdicionais pelo NCP, no §3º do art. 485⁷³.

⁷¹ OLIVEIRA, 2002, p. 345.

⁷² THEODORO JUNIOR, 2017, p. 874.

⁷³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019 Art 485, §3º.

Por isso que, superado o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, cabe ao magistrado, por força do efeito translativo, conhecer e julgar as matérias de ordem pública, que se constituem em verdadeiras questões prejudiciais ao julgamento de mérito. Boa parte da doutrina acata esse entendimento, como Bernardo Pimentel de Souza ao enfatizar que “Por conseguinte, ultrapassada a barreira da admissibilidade, o Tribunal deve apreciar de ofício questões de ordem pública”⁷⁴.

Iniciado o juízo de mérito do recurso, portanto, o Tribunal poderá decidir sobre quaisquer questões de ordem pública, ainda que não tenham sido apreciadas e decididas em momento anterior (Oliveira, 2002).

Sobre o assunto, arremata Gleydson Kleber Lopes de Oliveira (Oliveira, 2002):

[...] com o preenchimento dos requisitos gerais e específicos do recurso especial, deve o Superior Tribunal de Justiça analisar de ofício matéria de ordem pública, porquanto não é crível crer que, verificando a nulidade absoluta ou até inexistência do processo, profira decisão eivada de vício, susceptível de desconstituição por meio de ação rescisória ou ação declaratória de inexistência de decisão judicial.

Ademais, não se pode perder de vista que o novo Código de Processo Civil optou claramente pela aplicação do efeito translativo nos recursos excepcionais. Isso é percebido da simples leitura do §3º do art. 485,⁷⁵ que dispõe serem as matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição, antes do trânsito em julgado.

Não bastasse isso, o art. 1.034⁷⁶, inovação da nova sistemática processual inaugurada pelo CPC/2015, permite ao julgador, superado o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, julgar o processo, “aplicando o direito”. Ora, o diploma processual reforçou a ideia já esposada neste tópico de separação do juízo de admissibilidade do juízo de mérito, devendo se considerar a incidência do efeito translativo somente no

⁷⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. 2014. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 10ª edição. São Paulo : Saraiva, 2014, p. 218.

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019 Art 485, §3º.

⁷⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019 Art 1.034.

segundo momento, vale dizer, depois de superado o juízo de admissibilidade. Assim, não há conflito entre o prequestionamento e o efeito translativo, vez que se encontram em momentos processuais distintos.

Em suma, o entendimento de que incide o efeito translativo nos recursos de natureza excepcional encontra vários adeptos na doutrina pátria. Parte dos Tribunais superiores também encampam o entendimento aqui trabalhado.

Conforme dito anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça adota esse entendimento em alguns acórdãos. Alguns julgados propõem que, uma vez superado o juízo de admissibilidade do recurso, incide na espécie o efeito translativo, com a possibilidade de conhecimento das questões de ordem pública constantes na hipótese em concreto. Nesse sentido, convém trazer o teor do seguinte julgado no qual adotou-se o entendimento ora trabalhado:

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

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

2. Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, já que cumprirá ao Tribunal "julgar a causa, aplicando o direito à espécie (Art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF). Para assim proceder cabe ao órgão julgador, se necessário, enfrentar a matéria prevista no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º, do CPC. Em outras palavras, a devolutividade do recurso especial, em seu nível vertical, engloba o efeito translativo, consistente na possibilidade, atribuída ao órgão julgador, de conhecer de ofício as questões de ordem pública. Precedentes.

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

4. Recurso especial conhecido para, de ofício, declarar a nulidade do acórdão recorrido.⁷⁷

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recorrente: Mario Arthur Adler. Recorrido: Instituto Nacional da Sguridade Social. REsp n. 869.534/SP, Relator Teori Albino Zavascki. Brasília, 27 de novembro de 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=754997&num_registro=200601587108&data=20080312&formato=PDF. Acesso em 10 de maio de 2019.

Em outro julgado⁷⁸ o STJ assentou a possibilidade de conhecimento de questão de ordem pública, na oportunidade em que dispôs que:

(...) É possível, em recurso especial, apreciar alegação da União no sentido da necessidade de deslocamento do processo para a justiça federal ainda que o tribunal a quo não tenha se pronunciado sobre essa questão no julgamento da apelação, pois a tal matéria é de ordem pública, dela se podendo conhecer no STJ por força do efeito translativo do recurso especial, bastando que este ultrapasse o juízo de admissibilidade.

O Supremo Tribunal Federal também, como dito no capítulo anterior, já se manifestou acerca do tema do efeito translativo diversas vezes. Lá, porém, a tese de que o efeito translativo seria ínsito aos recursos excepcionais encontra pouca aceitação, menos do que no âmbito do STJ. Todavia, é possível colher do acervo jurisprudencial daquela Corte alguns escassos exemplos de julgados⁷⁹ acatando a tese delineada neste capítulo, sobretudo aplicando a súmula 456/STF. Nesse sentido, o seguinte precedente é exemplo importante para ilustrar o que se está a dizer:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NATUREZA REVISIONAL. TÉCNICA DE JULGAMENTO. DEMANDA COM MAIS DE UM FUNDAMENTO. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA AFASTAR UM DELES. INDISPENSABILIDADE DE APRECIÇÃO DOS DEMAIS. SÚMULA 456/STF. 1. Em nosso sistema processual, o recurso extraordinário tem natureza revisional, e não de cassação, a significar que "o Supremo Tribunal Federal, conhecendo o recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie" (Súmula 456). Conhecer, na linguagem da Súmula, significa não apenas superar positivamente os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, mas também afirmar a existência de violação, pelo acórdão recorrido, da norma constitucional invocada pelo recorrente. 2. Sendo assim, o julgamento do recurso do extraordinário comporta, a rigor, três etapas sucessivas, cada uma delas subordinada à superação positiva da que lhe antecede: (a) a do juízo de admissibilidade, semelhante à dos recursos ordinários; (b) a do juízo sobre a alegação de ofensa a direito constitucional (que na terminologia da Súmula 456/STF também compõe o juízo de conhecimento); e, finalmente, se for o caso, (c) a do julgamento da causa, "aplicando o direito à espécie". 3. Esse "julgamento da causa" consiste na apreciação de outros fundamentos que, invocados nas instâncias ordinárias, não compuseram o objeto do recurso extraordinário, mas que, "conhecido" o recurso (vale dizer, acolhido o fundamento constitucional nele invocado pelo recorrente), passam a

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargante: Companhia Hidroelétrica de São Francisco. Embargado: Companhia Brasileira de Projetos e Obras. EREsp 726446/PE, Relator Mauro Campbell Marques. Brasília, 17 de agosto de 2010. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?sequencial=57560657&tipo_documento=documento&num_registro=200500263592&data=20160218&formato=PDF. Acesso em 05 de maio de 2019.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recorrente: Getulio Leite Soares. Recorrido: Distrito Federal. RE 346736/DF, Relator Teori Zavascki. Brasília, 04 de junho de 2013. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2026195>. Acesso em 05 de maio de 2019.

constituir matéria de apreciação inafastável, sob pena de não ficar completa a prestação jurisdicional. Nada impede que, em casos assim, o STF, ao invés de ele próprio desde logo “julgar a causa, aplicando o direito à espécie”, opte por remeter esse julgamento ao juízo recorrido, como frequentemente o faz. 4. No caso, a parte demandada invocou, em contestação, dois fundamentos aptos, cada um deles, a levar a um juízo de improcedência: (a) a inexistência do direito afirmado na inicial e (b) a prescrição da ação. Nas instâncias ordinárias, a improcedência foi reconhecida pelo primeiro fundamento, tornando desnecessário o exame do segundo. Todavia, em recurso extraordinário, o Tribunal afastou o fundamento adotado pelo acórdão recorrido, razão pela qual se impunha que, nos termos da Súmula 456, enfrentasse a questão prescricional, ou, pelo menos, que remetesse o respectivo exame ao tribunal recorrido. A falta dessa providência, que deixou inconclusa a prestação jurisdicional, importou omissão, sanável por embargos declaratórios. 5. Embargos de declaração acolhidos.⁸⁰

Recentemente, a súmula 456/STF foi aplicada no julgamento do RE 636331, no qual se decidiu o tema de repercussão geral nº 210. Na oportunidade, a ministra Rosa Weber, para decidir a questão da devida forma, viu-se numa posição em que teria de exceder os limites propostos no recurso. Dessa forma, decidiu julgar o caso, aplicando o direito à espécie, invocando a súmula 456/STF, aduzindo que:

A aplicação da tese de repercussão geral ao caso concreto objeto do RE 636331/RJ demanda, em minha ótica, algumas reflexões adicionais, considerada a Súmula 456/STF, a teor da qual, uma vez conhecido o recurso extraordinário, esta Suprema Corte julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

Nota-se, ante o exposto neste tópico, que a corrente que entende pela possibilidade de incidência do efeito translativo nos recursos excepcionais possui diversos argumentos a embasar a tese.

Uma vez delineados os fundamentos das duas correntes construídas sobre o tema central deste trabalho, qual seja, aplicação ou não do efeito translativo nos recursos excepcionais, convém definir a corrente que possui mais validade jurídica.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recorrente: Getulio Leite Soares. Recorrido: Distrito Federal. RE 346736/DF, Relator Teori Zavascki. Brasília, 04 de junho de 2013. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2026195>. Acesso em 05 de maio de 2019.

3.3 QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E O PREQUESTIONAMENTO – POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

O efeito translativo é efeito recursal apto a ser produzido no âmbito dos recursos excepcionais. Em que pese haver argumentos em sentido contrário, esse entendimento se coaduna melhor com nosso atual ordenamento jurídico-processual e com a lógica instrumental do processo.

Nesse sentido, cumpre observar que o novo CPC deixa transparecer sua opção pela incidência do efeito translativo nos recursos excepcionais em alguns de seus dispositivos. O Código dispõe claramente no §3º do art. 485⁸¹ que as matérias de ordem pública poderão ser conhecidas de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição, antes do trânsito em julgado. Não há como fugir da interpretação literal do texto normativo que não estabeleceu nenhuma ressalva quanto a esse poder-dever do juiz. O Código apenas delimita que o conhecimento dessas matérias obviamente deverá dar-se antes do trânsito em julgado⁸².

Ademais, em contraponto com o art. 267, §3º⁸³ do CPC de 1973, que também tratava do efeito translativo, nota-se que o novo diploma processual tentou extirpar as dúvidas acerca do momento em que seria possível o conhecimento, de ofício, de questões de ordem pública. É que a nova legislação, em boa medida igual à anterior, suprimiu a expressão “enquanto não proferida sentença de mérito”, de modo a deixar claro a intenção de não haver um limite temporal processual para o juiz conhecer de ofício matérias de ordem pública.

Nesse sentido já se manifestou a doutrina, senão vejamos:

⁸¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019 Art 485.

⁸² BUENO, Cassio Scarpinella (Org.) and CAMARGO, Luis Henrique Volpe. 2017. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo : Saraiva jur, 2017, p. 488.

⁸³ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 267, §3º.

As disposições do CPC/2015 reforçaram substancialmente a segunda corrente, pois, diferentemente de seu antecessor que dizia que qualquer dessas matérias poderia ser arguida “até a sentença” (art. 267, §3º, do CPC/1973), o §3º do art. 485 do CPC/2015 diz, expressamente, que é possível enfrenta-las “em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado⁸⁴”.

Além do dispositivo supramencionado, o novo CPC expressou também no seu art. 1.034⁸⁵ o desejo de incidência do efeito translativo nos recursos especial e extraordinário. O dispositivo é uma inovação da nova legislação e não encontra correspondente no código revogado. Seu *caput* expressamente dispõe que, uma vez admitido o recurso especial ou extraordinário, “o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.” Assim, o que se fez foi consolidar na lei o que já havia sido proposto na súmula 456/STF.

Com efeito, o referido dispositivo do novo CPC é uma novidade legal que atesta a possibilidade de aplicação do efeito translativo nos recursos de natureza excepcional. Ele induz que o juízo de admissibilidade não se confunde com o juízo de mérito dos recursos. Conforme exposto em momento anterior neste trabalho, o prequestionamento é requisito voltado ao juízo de admissibilidade recursal. Ultrapassado o juízo de admissibilidade, dá-se o juízo de mérito do processo, momento no qual incide o efeito translativo, possibilitando, assim, nesta fase de julgamento, o conhecimento de questões de ordem pública de ofício pelo magistrado⁸⁶.

O STF já teve a oportunidade⁸⁷ de destacar a importância dessa diferenciação dos momentos do julgamento dos recursos excepcionais (juízo de admissibilidade e juízo de mérito), de modo que, feita essa diferenciação, aplique-se corretamente o instituto do prequestionamento, necessário apenas no juízo de admissibilidade, e o efeito translativo, que é gerado apenas quando do julgamento do mérito do recurso.

⁸⁴ BUENO, 2017, p. 577.

⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019 Art 1.034.

⁸⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. 2016. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2016, p. 812.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recorrente: Getulio Leite Soares. Recorrido: Distrito Federal. RE 346736/DF, Relator Teori Zavascki. Brasília, 04 de junho de 2013. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2026195>. Acesso em 05 de maio de 2019.

Nessa ordem de ideias, convém definir que o prequestionamento há de ser respeitado para que o recurso excepcional (especial ou extraordinário) supere o juízo de admissibilidade. Tendo sido superado este primeiro momento, inicia-se o julgamento do mérito do recurso, quando se abre a oportunidade de conhecimento das matérias de ordem pública de ofício pelo julgador, à vista do que dispõe o art. 1.034⁸⁸ do CPC. Adotando essa postura, privilegia-se uma interpretação sistemática da legislação processual, na medida em que permite que o prequestionamento e o efeito translativo convivam no âmbito dos recursos excepcionais.⁸⁹

A posição ora defendida também é a que melhor se ajusta à perspectiva instrumental do processo civil. Sabe-se, pois, que o processo possui uma função social no sentido de ser um meio pelo qual o Estado dá uma solução aos conflitos de interesse surgidos da relação dos indivíduos. Essa atividade estatal deve respeito ao princípio do devido processo legal e busca, em última análise, fazer justiça nos casos concretos⁹⁰.

O conhecimento de questões de ordem pública se faz imperioso em qualquer momento processual, tendo em vista ser de interesse de toda a coletividade que se respeitem as normas reguladoras e portadoras de diretrizes gerais para o sistema processual. Ao se conhecer matérias públicas a qualquer tempo e grau de jurisdição, como determina o CPC, permite-se sejam corrigidas situações de infringência a normas gerais, garantindo a segurança jurídica e a justiça do sistema processual, observado sob sua perspectiva instrumental.

Assim, da mesma forma que o processo deve ser considerado como instrumento de justiça, por muito mais razão o recurso também o deve ser, eis que integra a própria sistemática processual. É por meio do recurso que a parte num litígio judicial busca fazer valer seu direito em face de decisões dos magistrados, até que se chegue a uma decisão final pondo fim ao conflito. Não é diferente com os recursos excepcionais, os quais, por

⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019 Art 1.034

⁸⁹ DIDIER JR, et al, 2017, p. 300.

⁹⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, Grinover, Ada Pellegrini and Dinamarco, Cândido Rangel. 1993. *Teoria geral do processo*. 9ª. São Paulo : Malheiros Editores, 1993.

mais que tenham uma função peculiar de interpretar as normas constitucionais e infraconstitucionais federais, também estão vinculados a uma lide concreta que demanda solução justa. Não se pode perder de vista que toda espécie de recurso, assim como o processo em si, visa solucionar uma lide concreta da forma mais justa de acordo com o direito, servindo, dessa forma, de instrumento na busca pela justiça.

Nesse sentido já se manifestou o STJ⁹¹, na oportunidade em que se destacou que “o recurso especial não é uma via meramente consultiva”, estando, assim como os recursos ordinários, “vinculado a uma causa e, portanto, a uma situação em espécie”, sendo imperioso aplicar o direito ao caso concreto.

Em razão da finalidade do recurso (seja ordinário ou excepcional) de proporcionar a justiça no caso concreto, não se mostra sensato impossibilitar que as Cortes Superiores pátrias conheçam de matérias de ordem pública (que transcendem interesses particulares) de ofício (sem provocação), pois dessa maneira estar-se-ia privando o jurisdicionado de receber a prestação jurisdicional integral⁹².

No ponto, cabe trazer à baila uma vez mais a lição de Gleydson Kleber Lopes de Oliveira:

[...] deve o Superior Tribunal de Justiça, analisar de ofício matéria de ordem pública, porquanto não é crível que, verificando nulidade absoluta ou até inexistência do processo, profira decisão eivada de vício, susceptível de desconstituição por meio de ação rescisória ou ação declaratória de inexistência de decisão judicial⁹³.

Portanto, conclui-se que o efeito translativo é perfeitamente passível de ser gerado na interposição de recursos de natureza excepcional. Não faltam indícios legais para se chegar a essa conclusão, à luz da nova sistemática processual civil inaugurada pelo novo CPC. Esse entendimento também é fortemente embasado na lógica

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Paulo Roberto Garcia. REsp 609144, Relator Teori Albino Zavascki. Brasília, 06 de maio de 2004. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1236389&num_registro=200302099594&data=20040524&tipo=5&formato=PDF, acesso em 02 de março de 2019.

⁹² BOCCUZZI NETO, 2007, p. 444.

⁹³ OLIVEIRA, 2002, p. 345.

instrumental do processo, que privilegia a busca da decisão mais justa possível para cada caso concreto.

CONCLUSÃO

A incidência do efeito translativo nos recursos excepcionais é tema controvertido na doutrina. Muito se falou sobre o tema, porém a divergência ainda existe entre os operadores do direito, a despeito da entrada em vigor do novo CPC.

Duas correntes interpretativas surgiram da análise da possibilidade de aplicação do efeito translativo nos recursos excepcionais. Há aqueles que admitem a incidência; por outro lado, há outros negam ser possível a incidência nos recursos ditos excepcionais.

É notório que a incidência do efeito translativo é imperativa para que se alcance um processo justo, servindo como autêntico instrumento de resolução de lides. A perspectiva instrumental do processo civil contemporâneo, em boa medida fortalecida pelo novo CPC, nos leva a interpretar todo o sistema processual, inclusive o sistema recursal, como meio para se buscar um fim maior, qual seja, o justo desfecho dos conflitos de interesses (lides) que surgem nas relações intersubjetivas.

Nesse cenário, não se pode tratar o recurso como fim em si mesmo. Vale dizer, por mais que os recursos extraordinários tenham funções peculiares que os distanciam das modalidades recursais ordinárias, fato é que continuam sendo meios de buscar a decisão mais justa no caso concreto a que estão vinculados.

Assim, a função de uniformização de interpretação da legislação atribuída aos recursos especial e extraordinário deve ser temperada à vista da finalidade do processo de servir como instrumento de resolução de lides.

Ademais, não há impedimento em nosso ordenamento jurídico para que se permita a incidência do efeito translativo nos recursos excepcionais. O requisito do prequestionamento, ao contrário do que muitos alegam, não é óbice para que se faça isso. Como foi trabalhado no tópico 3.2.2, o prequestionamento e o efeito translativo não entram em confronto pois encontram-se em momentos processuais distintos.

Enquanto o primeiro incide apenas no juízo de admissibilidade, o segundo surge no julgamento de mérito, complementando o efeito devolutivo do recurso, de modo a definir toda a extensão de matérias cognoscíveis pelo órgão julgador. Isto posto, não há que se falar de conflito entre estes dois institutos de direito processual.

Por fim, cumpre destacar que o entendimento ora defendido é alcançado pela interpretação de alguns dispositivos do novo CPC. O diploma processual vigente deixou transparecer sua opção por não restringir a incidência do efeito translativo apenas aos recursos de natureza ordinária.

O antigo Código de Processo Civil (1973), ao tratar do efeito translativo, determinava que o juiz poderia conhecer de questões de ordem pública de ofício “enquanto não proferida sentença de mérito”⁹⁴, estabelecendo claro limite quanto ao momento processual em que se admitia a incidência do efeito translativo. O diploma processual de 2015, ao revés, não reproduziu o mesmo limite, apenas definindo que o julgador poderá conhecer *ex officio* questões de ordem pública a qualquer tempo e grau de jurisdição, desde que se faça antes do trânsito em julgado. O tratamento diferente dispensado ao tema pelo novo CPC mostra sua intenção de estender a incidência do efeito translativo aos recursos especial e extraordinário.

Reforçando essa ideia, também é novidade o art. 1.034⁹⁵, que definiu, em outros termos, que o STJ e o STF estão autorizados a aplicar o direito ao caso concreto, concedendo a tutela jurisdicional completa, após superada a fase da admissibilidade. Certamente, a aplicação do direito ao caso concreto engloba a análise de questões de ordem pública de ofício, para que seja possível alcançar a decisão mais justa possível à demanda.

Por todo o exposto, conclui-se ser mais fundamentada e coerente a corrente que admite a aplicação do efeito translativo nos recursos ditos excepcionais. Os argumentos

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 5 jun. 2019. Art. 267, §3º.

⁹⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2019 Art 1.034.

da corrente contrária a esse entendimento não se sustentam à luz dos mandamentos do CPC e da lógica instrumental do processo civil contemporâneo.

Referências

Alvim, Teresa Arruda and Dantas, Bruno. 2018. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. 9788553210909.

Boccuzzi Neto, Vito Antônio. 2007. Recursos excepcionais - O prequestionamento e a matéria de ordem pública. [book auth.] Nelson Nery Júnior and Teresa Arruda Alvim Wambier. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, Vol. XI, 35, pp. 439-448.

Bueno, Cassio Scarpinella (Org.) and Camargo, Luis Henrique Volpe. 2017. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva jur, 2017. ISBN: 978-85-472-1604-7.

Bueno, Cassio Scarpinella. 2016. *Manual de Direito Processual Civil*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. 9788547217013.

Cintra, Antônio Carlos de Araújo, Grinover, Ada Pellegrini and Dinamarco, Cândido Rangel. 1993. *Teoria geral do processo*. 9ª. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

Couture, Eduardo J. 1994. *Interpretação das leis processuais*. [trans.] Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

Didier Jr., Fredie and Carneiro da Cunha, Leonardo. 2017. *Curso de direito processual civil*. 14ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. ISBN: 978-85-442-1011-6.

Dinamarco, Cândido Rangel. 1994. *A instrumentalidade do processo*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

Gonçalves, Marcus Vinicius Rios. 2018. *Novo curso de direito processual civil*. 11ª edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. ISBN 978-85-472-2370-0.

Mancuso, Rodolfo de Camargo. 2010. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 9788520336878.

Medina, José Miguel Garcia. 2016. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. ISBN 978-85-203-6753-7.

—. 1997. O prequestionamento e os pressupostos dos recursos extraordinário e especial. [book auth.] Teresa Arruda Alvim Wambier. *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, VIII.

—. 2017. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal*. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 9788520373170.

Moreira, José Carlos Barbosa. 2013. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Vol. V. 978-85-309-5041-5.

Nery Júnior, Nelson. 2014. *Teoria geral dos recursos*. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 9788520342817.

Neves, Daniel Amorim Assumpção. 2016. *Manual de direito processual civil - volume único*. 8ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016. ISBN 978-85-442-0695-9.

—. 2016. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. ISBN: 978-85-442-0694-2.

Oliveira, Gleydson Kleber Lopes de. 2002. *Recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 8520322603.

Pinto, Nelson Luiz. 1996. *Recurso especial para o STJ*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996.

Souza, Bernardo Pimentel. 2014. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. 9788502218932.

Theodoro Júnior, Humberto. 2017. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. Vol. III. 9788530974381.