RAMIRO DE LIMA DIAS

**EFEITO SUSPENSIVO EM
SEDE DE RECURSO ESPECIAL**

Monografia de conclusão do Curso de Pós
Graduação em Direito Processual Civil
promovido pela UFPR – Universidade
Federal do Paraná, OAB/PR e IAP – Paraná

Toledo
2002

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO.....	4
2- DIREITO	4
3- PROCESSO CIVIL	10
4- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	18
5- RECURSO ESPECIAL – HISTÓRICO	21
6- RECURSO ESPECIAL – CONCEITO	24
7- PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.	26
8- PREQUESTIONAMENTO – SUA REAL NECESSIDADE	26
9- DOS EFEITOS DO RECURSO ESPECIAL	33
10- DO PROCESSO CAUTELAR	36
10.1- DOS PRESSUPOSTOS DA CAUTELAR	38
10.2- DO PODER DO JUIZ EM MATÉRIA CAUTELAR	38
10.3- DO USO DA CAUTELAR EM SEDE DE RECURSO	39
11- JURISPRUDÊNCIA	41
12- CONCLUSÃO	45
13- BIBLIOGRAFIA	47

“Em todo o tempo, e tão longe quanto o investigador mergulhe no passado, onde quer que encontre um agrupamento social, onde quer que homens coexistam, seja na célula menor que o organismo familiar, seja na unidade tribal, seja na entidade estatal, ainda que em estágio rudimentar, encontra sempre o presente fenômeno jurídico. Há e sempre houve uma norma, uma regra de conduta, pautando a atuação do indivíduo, nas suas relações com outros indivíduos.

Desde os primórdios da humanidade, sempre houve um mínimo de condições existenciais da vida em sociedade, que se impõe ao homem através de forças que contenham sua tendência à expansão individual e egoísta. Estas forças ora se objetivam no aparelho intimidador do Estado, ora se impõe pela contentação mística da religião, ora se concentram na absorção autoritária de um chefe eventual”., (Caio Mário da Silva Pereira)

1 - INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende enfrentar a questão inerente à possibilidade de emprestar-se efeito suspensivo ao Recurso Especial, que sabidamente não o comporta, conforme texto do art. 542 do Código de Processo Civil e art. 255 do Regimento Interno daquela Corte.

Para tanto, a pesquisa que se apresenta, analisa o conceito de Direito (Material e Processual), Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial, histórico, conceito, prequestionamento, Processo Cautelar e sua aplicação no Recurso Especial. O trabalho desenvolve-se sobre posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários (nacionais e estrangeiros) acerca do tema.

Enfim, a problematização da pesquisa é a superação de uma vedação imposta pelas regras processuais de atribuir-se efeito suspensivo ao Recurso Especial, notadamente quando em jogo interesses urgentes cuja proteção deve ser imediata, ou seja, um instrumento que permita suspender os efeitos da decisão recorrida, enquanto aguarda-se o julgamento do recurso especial pelo Tribunal Superior, julgamento que pode consumir muito tempo.

Se a legislação veda o efeito suspensivo em recurso especial, como socorrer um direito que certamente irá perecer, caso a parte tenha de guardar longo tempo até que o Superior Tribunal aprecie seu apelo especial?

2 - DIREITO

O senso comum entende o **Direito** simplesmente como *um conjunto de normas que regem uma sociedade*, ou seja, para que haja uma sociedade harmônica, esta ciência social deve ser aceita e contemplada nas relações entre homens.

Assim o **Direito**, ciência social que é, pode ser imaginado em função do homem vivendo em sociedade. Por outro lado, não se pode conceber a vida social sem se pressupor a existência de um certo número de normas reguladoras das relações entre os homens, que por estes mesmos sejam consideradas obrigatórias. Tais normas determinam, de uma modo mais ou menos intenso, o comportamento do homem no grupo social.

Entre os vários conceitos de Direito encontramos entre os clássicos;

*“Conjunto de normas executáveis coercetivamente, reconhecidas ou estabelecidas e aplicadas por órgãos institucionalizados (estatais ou internacionais)”.*¹

*“Conjunto de normas de conduta social, imposto coercetivamente pelo Estado, para realização da segurança, segundo critérios de Justiça.”.*²

*“Direito é a concretização da idéia de justiça na pluridiversidade de seu dever ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores”.*³

¹ - GUSMÃO, Paulo Dourado. *Introdução ao Estudo do Direito*. 28º ed. Forense, 2000, pg. 52

² - NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*, Forense, 2000, p. 74

³ - REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. Saraiva, 2000, p. 67

São três conceitos apresentados em três obras consideradas clássicas no ensino jurídico. O primeiro conceito vê apenas o conjunto de regras, já os demais conceitos incluem a Justiça como finalidade do Direito.

Percebe-se pois, que o Direito pode ser visto, não raro, como sendo apenas um conjunto de normas que disciplinam a vida em sociedade.

Ousamos em pretender acrescentar a palavra **Justiça** ao conceito de Direito, afinal de contas o Direito só se justifica se realizar a Justiça. De que valem centenas de instituições de ensino superior ministrando Direito, de que valem as incontáveis teorias que tratam do fenômeno jurídico, de que vale todo um sistema judiciário e seu aparato, de quem valem processos, audiências testemunhas, recursos, se ao final de tudo um inocente é condenado a sofrer no cárcere por crime que não tenha cometido?

De que vale o Direito se a **injustiça** manifestar-se num processo judicial?

Assim, pensamos que o Direito deveria receber um conceito como sendo um conjunto de normas que regem as relações humanas com o escopo de realizar a **Justiça**.

Pois bem!

O nosso tema trata de processo civil, ou seja, do Código de Processo Civil, assim, façamos uma superficial entrada no mundo da codificação e sua identificação com o Direito.

A história nos mostra que vez ou outra, certas sociedades procuram agrupar em textos escritos os seus sentimentos de justiça, assim foi com o Código de Hamurabi, Moisés, Lei das XII Tábuas, por exemplo.

Duas grandes obras da codificação foram as do Imperador Justiniano e a de Napoleão Bonaparte.

O Direito Romano (em especial o *Corpus Juris Civilis*, 529 DC), influenciou o Direito Francês (Código Civil de 1804 – Napoleão Bonaparte), influenciou o Direito Português (Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas), e influenciou também nosso sistema legal.

A influência não foi só no modo de organizar (codificação), mas igualmente de conteúdo.

Já vem de Justiniano pois, o gosto pela codificação que o Brasil adotou. Ou seja, o Direito estaria inserido numa ordem sistemática e escrita que trata de seus ramos. Assim, a codificação parcela o Direito em ramos, são seus Códigos; Civil, Penal, Tributário, Processual, Consolidação da Leis do Trabalho, Eleitoral...

Enfim, o Direito Positivo nacional revela-se em regras escritas cuja produção formal está a cargo do Legislativo (a princípio, pois o Judiciário e o Executivo igualmente produzem regras escritas, leis em sentido amplo), que não raro adota a codificação para ordenação e sistematização de suas normas.

Se a codificação realizasse todas as aspirações dos ideais humanos (como se fosse a encarnação das aspirações do Direito Natural, por exemplo), tudo estaria perfeito.

Mas, não raro o profissional do Direito depara-se com uma norma (ou ausência dela) que reveste-se de certa injustiça se literalmente aplicada.

Porém, o normativismo (em que vivemos) não admite discussões sobre a **Justiça** da norma, só poderíamos discutir sua legalidade formal, jamais seu conteúdo ético.

A conceituação extremamente formalista do Direito tem em HANS KELSEN seu grande nome. Em sua famosa obra Teoria Pura do Direito, o Mestre de Viena observa;

“Quando a si própria se designa com “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica e todos os elementos que lhe são estranho. Esse é o seu princípio metodológico fundamental”.⁴

KELSEN, como bem sabemos afastou da concepção do Direito as questões filosóficas e sociológicas, traduzindo o Direito como sendo **apenas** a norma jurídica e nada mais. Não que Kelsen tivesse coração de pedra e fosse despreocupado com as aspirações da Justiça, é que ele pretendeu cientificar o Direito, dar-lhe um método e objeto próprio. Ciência não se preocupa com valores,

⁴ - KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Ed. Martins Fontes. 2000, pg. 01

logo, se o Direito que ser Ciência, ele não deve se preocupar com valores. Os valores no campo do Direito deveriam ser preocupações do legislador no momento de produção da norma. Assim, desde que produzida a norma e entregue pelo legislativo ao povo, daí em diante não caberiam indagações éticas, valorativas, o Direito (a norma) deveria ser imediatamente executada.

Ora, o Direito não pertence ao mundo da natureza, ele é criação humana, produto cultural como diz MIGUEL REALE. O homem em se relacionando com seus semelhantes, percebeu a necessidade de criar uma força controladora da atividade humana. Logo, o Direito tem como sua fonte produtora (material) por excelência, os fatos sociais, as relações humanas.

A norma é sim fonte de Direito (formal), quando queremos saber se algo é ou não direito, procuramos a resposta na existência ou não de uma norma correspondente. Conhecendo-se a norma, conhece-se o Direito.

Porém, há uma força anterior à norma, há o homem e suas relações com seus semelhantes, a norma foi criada para definir o Direito, portanto, conhecendo-se o Direito apenas pela norma, conheceremos apenas uma **perspectiva do Direito**, conheceremos apenas parte dele.

NORBERTO BOBBIO, observa;

“Se desejarmos tentar precisar a característica fundamental das definições positivistas, veremos que esta é representada pelo fato de que as mesmas procuram estabelecer o que é o direito prescindindo de seu conteúdo, vale

*dizer da matéria por este regulada, isto porque o conteúdo do direito é infinitamente variado.”*⁵

O grande jusfilósofo italiano em sua análise acerca do Positivismo, mostra o “formalismo” como uma das notas principais do positivismo jurídico.

Percepção formalista é aquela centrada apenas na forma do direito, a sua apresentação. O normativismo (reducionismo do Direito ao universo da norma), é uma visão rigorosamente formalista do Direito.

Estas incursões que fizemos no campo propedêutico do Direito, relacionam-se com nosso trabalho, eis que, se a norma nega o efeito suspensivo a determinado recurso, cuja aplicação (da norma que veda o efeito suspensivo) resultará em injustiça, como se fará para superar o problema, sem violarmos nosso positivismo jurídico?

Como manter-se íntegro o sistema que nega efeito suspensivo a recurso especial e ainda assim, emprestar-lhe em casos excepcionais este efeito?

Como preservar o ordenamento e ao mesmo tempo superá-lo para alcançar a justiça do caso concreto?

⁵ - BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. Lições de Filosofia do Direito. ed. Ícone, 1999, pg. 145

3 - O PROCESSO CIVIL

Nosso sistema exhibe o Direito Civil (que trata das relações de interesse privado) através do Código Civil.

Mas, o Código Civil não se basta para materialização do Direito, ele apenas diz o que é o direito. O Código Civil define o usucapião, a posse, a responsabilidade, a propriedade, diz quem tem a obrigação, quem é o herdeiro, quem é o sucessor, ele diz quando começa e quando termina o direito, define casamento, os bens, atos e fatos jurídicos...

O que fazer quando o destinatário do Código Civil viola suas regras? Como recuperar um bem que é nosso mas que foi usurpado por outrem. Se alguém tem uma obrigação (legal ou contratual) para conosco e não a cumpre, o que fazer?

Se alguém nos causa prejuízo por uma ação ou omissão voluntária, como recuperar nossas perdas?

O código civil não nos dá estas respostas, o código diz apenas que eu tenho o direito, mas não diz como materializá-lo.

O interessado em fazer prevalecer aquele direito já certificado no Código Civil, mas que está sendo violado por outrem, deve pedir a intervenção Estado (poder jurisdicional) no caso concreto, para poder ver seu direito realizado, o estado deve intervir naquele conflito para dar a quem tem o direito certificado no código civil, o bem da vida que está em disputa.

O meio de que dispõe o particular para provocar o Estado é o processo, *in casu* o Código de Processo Civil.

O direito processual pois, é o conjunto de regras destinadas à concretização do direito material (Código Civil).

A propósito;

“A partir dessas noções de direito substancial, é possível distingui-lo do direito processual. Enquanto aquele é constituído por um conjunto de normas destinadas a regular os conflitos de interesses, de natureza individual ou coletiva, determinando qual deve prevalecer, o direito processual é formado por regras cuja finalidade é garantir que a norma substancial seja atuada, mesmo quando o destinatário não o faça espontaneamente.”⁶

O processo nem sempre teve a autonomia que atualmente exhibe, com sistema e princípios próprios. O sincretismo de épocas passadas não distinguia relação processual da relação de direito material.

O sistema processual tem na figura de OSKAR VON BÜLOW seu grande teórico. O invulgar jurista alemão em 1868 publicou a obra *Die Lehre von den Processaeinreden und die Processvoraussetzungen*, no qual logrou apontar a diferença entre o direito material e o processo. O jurista viu no processo uma identidade própria, alheia ao direito material.

A partir de BULÖW o Direito Processual ganhou foro científico e autonomia.

⁶ - BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. Melhoramentos, 1997, pg. 10/11]

Mas, algo deu errado!

Os dogmas contaminaram o processo. Passou-se a dar mais importância ao direito processual que ao direito material, a forma passou a ser mais importante.

O processo que seria apenas um instrumento para realização do direito material, começou a emitir uma luz tão intensa que ofuscou o direito material, este ficou invisível, diminuído em importância.

Numa relação processual, não raro a discussão acerca de uma causa meramente processual (pagamento de custas, autenticação de cópias, reconhecimento oficial de assinaturas, dúvidas na contagem de prazos, interposição de um recurso pelo outro...), torna-se tão intensa que o próprio direito (que afinal de contas é a própria razão da existência do processo, seu fim) material fica relegado a segundo plano. Dá-se mais importância a algum dogma processual que ao próprio direito material da parte.

Esta situação se agigantou! O direito processual, ganhou inúmeras teorias, obras científicas, os mestrados e doutorados na área do processo civil são muitos mais numerosos que os de direito civil. Os seminários, congressos, palestras, são mais numerosas na área do processo civil que na área do direito civil.

O processo civil superou o direito civil!

Ora, se o processo é mero instrumento de realização do direito material, ele não pode sobrepor-se de tal forma que impeça a concretização do direito material. Quem disse que caminho é mais importante que o destino?

A propósito lembremos CALAMANDREI;

“Compreende-se assim o que se quer dizer quando, em Caráter instrumental do direito processual – contraposição ao direito substancial, o direito processual se encontra qualificado como instrumental ou também como formal; instrumental enquanto a observância do direito processual não é um fim em si mesma, senão que serve como meio para fazer observar o direito substancial; formal enquanto o direito processual não regula diretamente o usufruto dos bens da vida, se não que estabelece as formas das atividades que se devem realizar para obter do Estado a garantia daquele usufruto.”⁷

A concepção tradicional do Processo Civil, divide-o em Processo de Conhecimento, Processo de Execução e Processo Cautelar. Segundo a concepção conservadora do Processo Civil, o Processo de Conhecimento, permeado de racionalismo, é regido pela lógica da ordinaryness; vale dizer, o direito da parte somente pode ser julgado mediante cognição plena e exauriente. Portanto, só são admitidos juízos de certeza, após a produção de todas as provas dos fatos alegados pelas partes.

O juiz só prolata sentença definitiva, ao final de tortuoso procedimento excessivamente formalista. E as eficácias normativas da sentença poderiam ser somente três: meramente declaratória, constitutiva ou condenatória.

Quando a sentença for **condenatória**, porque o juiz na sentença somente diz o direito (jurisdição = *iurisdictio* = *iuris dicere*), destituído que é para o

⁷ - CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. Vol. I, bookseller, 1999, pg. 293

pensamento jurídico tradicional, repita-se – de poder de *imperium* (isto é, além de dizer o direito, dar ordens pelo comanda da sentença), será ela, em verdade, apenas para uma declaração, um mero reconhecimento de que o credor é realmente credor e de que o devedor é realmente devedor.

Isto quer significar que a sentença condenatória é mero convite ao devedor, assim reconhecido, para que cumpra “espontaneamente” a obrigação.

Mero convite porque, se o devedor não quiser cumprir espontaneamente a obrigação, não terá o credor outra alternativa, a não ser iniciar um novo e demorado processo, dito de execução (art. 580, parágrafo único do CPC).

E se o tempo for inimigo do processo (como revelava Carnelutti), percebe-se bem a crise, porque é o processo excessivamente demorado para o autor a quem o juiz já disse na sentença que tem razão, e não obstante isso, deverá o autor aguardar pela “espontaneidade” do réu (que nunca acontece) em cumprir a obrigação, e depois, como se não bastasse a persistência (do réu) em inadimplir, deve iniciar (o autor) um novo processo, qual seja, o de execução.

Já no Processo Cautelar, o Código de Processo Civil editado em 1973, permaneceu fiel ao pensamento até então exposto, ou seja, se os Órgãos Jurisdicionais não contassem com um meio pronto e eficaz para assegurar a permanência ou conservação do estado das pessoas, coisas e provas, enquanto não atingido o estágio último da prestação jurisdicional, esta correria o risco de cair no vazio, ou de transformar-se em provimento inócuo e inútil.

Surge, então, o Processo Cautelar como uma nova face da jurisdição, buscando contentar-se em outorgar situação provisória de segurança para os interesses dos litigantes.

Na realidade, a atividade jurisdicional cautelar dirige-se à segurança e garantia do eficaz desenvolvimento e do profícuo resultado das atividades de cognição e execução, concorrendo, dessa maneira, para o atingimento do escopo geral da jurisdição.

A atuação das proteções jurídicas às lesões de direito, são tradicionalmente administradas **após o dano**, ou seja, o direito atua *a posteriori*. Tradicionalmente vai à Justiça aquele que teve um direito violado. A Justiça pois, seria um instrumento de reparação e não de **prevenção**. Busca-se a indenização do dano e não um meio de evitar que ele ocorra.

É como o policial que chega **depois** do crime. O ideal seria que o policial chegasse antes do crime, a tempo de evitá-lo.

Tinha-se (antes de 1994) apenas a medida cautelar, o Mandado de Segurança, o *habeas corpus* e a ação popular, como instrumentos aptos a emissão de comandos imediatos em socorro de direitos.

Mas, desde 1994 nosso sistema processual está recebendo novos instrumentos para uma atuação mais ágil, como a possibilidade de antecipação (Lei 8952/94) dos efeitos da tutela, e recentemente a tutela inibitória, atual art. 461 do Código de Processo Civil, que visa intervenção do judiciário para **evitar** o dano, e não apenas indenizá-lo.

Nosso trabalho pretende estudar a possibilidade de emprestar-se efeito suspensivo ao recurso especial, quando a urgência de socorro ao direito se impõe. A nosso ver o instituto do processo cautelar seria a solução.

De expor-se pois, o processo cautelar.

Sabemos que o processo civil tradicional, tem e deve ter cuidado todo especial com o contraditório, ou seja, dar-se aos litigantes o direito recíproco de manifestação quanto as alegações de provas que produzem. Seria injusto o processo que só permitisse manifestação de uma das partes.

Ocorre porém, que o sistema processual, sua fórmula, seus ritos, exige um enorme consumo de tempo antes de chegar-se á sentença, devem-se ouvir as partes, colher suas várias manifestações, colher as provas, testemunhas, perícias, recursos de todo tipo manifestados a cada passo processual, tanto de sentenças como de atos anteriores a ela aguardar, enfim, aguardar, aguardar e aguardar.

Existem certos direitos que se esvaziam quando a sentença demora, direitos fundamentais (CF art. 5º) por exemplo, não podem aguardar três, cinco ou mais anos. Imagine alguém numa mesa de cirurgia sob risco de vida, aguardando decisão final da justiça para poder ser operado com a proteção de seu plano de saúde.

Para tais situações, que exigem uma efetiva e imediata intervenção da justiça, socorre-se do processo cautelar. A propósito;

“Medidas especiais, determinadas pelo perigo ou urgência, dizem-se provisórias acautelatórias ou conservadoras, porque expedidas antes de se declarar a vontade concreta da lei que nos garante um bem, ou antes de se realizar sua

atuação, para garantia de sua futura atuação prática; e são várias, conforme varia a natureza do bem a que se aspira.”⁸

Ou seja, há certas situações da vida que não podem aguardar o moroso ritual do processo, existem certas situações que exigem uma imediata atuação da Justiça, é o **perigo da demora** (*periculum in mora*). Se a justiça demorar, o bem da vida perseguido pela parte, pode desaparecer para sempre.

4 - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça foi instituído pela Constituição Federal de 1988, sendo instalado no dia sete de abril de 1989. O constituinte de 1988 transferiu para o Superior Tribunal de Justiça a missão de zelar pela integridade e pela uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional comum.⁹

Um dos motivos da criação do Superior Tribunal de Justiça foi a denominada "*Crise do Supremo*". Isto porque o Supremo Tribunal Federal tinha competência para julgar os recursos versando sobre matéria constitucional e infraconstitucional, fazendo com que chegassem àquela Corte milhares de recursos. Segundo o Ministro ATHOS GUSMÃO: "*A criação do STJ atendeu aos reclamos*".¹⁰ Com efeito, os advogados e a classe jurídica em geral, buscavam de várias maneiras solucionar a crise, visto que a situação em que se encontrava a Suprema Corte era lastimável.

⁸ - CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, 1998, pg. 331

⁹ - SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*, 1º ed. Brasília, Brasília Jurídica, 2000, p.299

¹⁰ - CARNEIRO, Athos Gusmão. *Anotações sobre o Recurso Especial. In Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. Organização do Min. Sávio de Figueredo, São Paulo, Saraiva, 1991, p.111

Visando solucionar a crise que se passava pela Corte Suprema, várias foram as tentativas de solução. Dentre elas a argüição de relevância e os óbices regimentais e jurisprudenciais.¹¹ Já em 1963, o Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA sugeriu a criação de um "*Tribunal Superior de Justiça*", que teria as mesmas funções dadas pelo constituinte, ao Superior Tribunal de Justiça.¹²

Diante das frustradas tentativas de solucionar a crise do Supremo Tribunal Federal foi criado o Superior Tribunal de Justiça, que passou a ter a competência para julgar os recursos referentes a matéria infraconstitucional, ficando o Supremo Tribunal Federal com a competência para julgar os recursos referentes a matéria constitucional. O Superior Tribunal de Justiça passou a ser cúpula da Justiça comum.¹³

O Professor BERNARDO PIMENTEL bem sintetiza a finalidade da criação do Superior Tribunal de Justiça:

"Para que a finalidade da criação do Superior Tribunal de Justiça fosse atingida, o legislador constituinte transferiu à novel corte boa parte da competência antes conferida ao Supremo Tribunal Federal. É o que se depreende do cotejo do artigo 105, inciso I, alíneas "a", "d" e "g", inciso II, alíneas "a" e "c", e inciso III, alíneas "a", "b" e "c" da Constituição vigente, com artigo 119, inciso I, alíneas "b", "e" e "f", inciso II, alíneas "a" e "c", e inciso III, alíneas "a", "c" e "d", da Carta de 1967, com a redação dada pela emenda n. 1, de 1969. Já do extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça herdou pequena parte da competência. É o que revela a comparação do artigo 105, inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "d", da Constituição Federal de 1988, com artigo 122, inciso I, alíneas "b", "c" e "e", da Carta de 1967, com a redação dada pela Emenda n. 1, de 1969. Não

¹¹ - SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução Aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 1º ed., Brasília, Brasília Jurídica, 2000, p.227

¹² - MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 6º ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p.58

*parece ser correto dizer que o Superior Tribunal de Justiça substituiu o Tribunal Federal de Recursos. Na verdade, tudo indica que a extinta corte deu lugar aos atuais tribunais regionais federais. É a conclusão que se tira do cotejo do artigo 108, inciso I, alíneas "a", "c" e "d", e "e", e o inciso II, da Constituição vigente, com o artigo 122, inciso I, alíneas "b", "c", "d" e "e", e inciso III, da Carta de 1967, com a redação dada pela emenda n. 1, de 1969."*¹⁴

O Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA assim resume a competência do Superior Tribunal de Justiça:

*"O que dá característica própria ao STJ são suas atribuições de controle da inteireza positiva, da autoridade e da uniformidade de interpretação da lei federal, consubstanciando-se aí jurisdição de tutela do princípio da incolumidade do Direito objetivo que constitui um valor jurídico - que resume certeza, garantia e ordem -, valor esse que impõe a necessidade de um órgão de cume e um instituto processual para a sua real efetivação no plano processual".*¹⁵

O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de no mínimo trinta e três ministros nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal. Um terço será escolhido dentre juizes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio tribunal. O outro terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente. É o que revela o artigo 104, parágrafo único, incisos I e II, da Constituição Federal.

¹³ - Neste sentido: SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 4º ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p; 549

¹⁴ - SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 1º ed., Brasília, Brasília Jurídica, 2000, p.298.

Instituído o Superior Tribunal de Justiça, criou-se o recurso especial, que veio a ser o meio processual adequado para que se provoque a novel Corte, e faça com que se cumpra sua missão e zele pelo direito federal infraconstitucional comum. Com efeito, existindo um direito federal comum a todos, imprescindível um instrumento que garanta sua autoridade e uniformidade.

O recurso especial está previsto na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 105, inciso III, alíneas "a", "b" e "c". É cabível contra acórdão proferido em única ou última instância, quando, ao solucionar questão de natureza legal federal, o tribunal regional ou local: a) contrariar ou negar vigência a dispositivo de lei federal ou tratado; b) considerar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; c) atribuir a preceito de lei federal interpretação divergente da conferida por outro tribunal.

5 - RECURSO ESPECIAL – HISTÓRICO

A origem do recurso especial é a mesma do recurso extraordinário, uma vez que ele nada mais é do que o antigo RE adstrito à matéria infraconstitucional. O recurso extraordinário em nosso direito foi inspirado no *WRIT OF ERROR* norte-americano, previsto no *JUDICIARY ACT* de 1789, que permitia a revisão pela Corte Suprema de decisões finais dos mais altos Tribunais dos Estados, em diversas hipóteses relacionadas com a constitucionalidade de leis e com a legitimidade de normas estaduais, bem como de títulos, direitos, privilégios e isenções à luz da Constituição, dos tratados e das leis da União.

¹⁵ - SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13º ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 533.

No Brasil, proclamada a República e decretada a Constituição pelo Governo Provisório, que não chegou a vigor, previa-se, em seu art. 58, § 1.º, as hipóteses em que caberia para o STF recurso contra as decisões de última instância das Justiças Estaduais. Logo após, editado o Dec. 848/1890, que organizou a Justiça Federal, previu-se idêntico recurso para o STF. A Constituição de 1891 manteve o recurso, que, entretanto, só recebeu a denominação de "recurso extraordinário" no primeiro Regimento do STF, passando a constar da Constituição de 1934 e das posteriores.

No entanto, foi a nova Constituição Federal que passou a tratar de dois recursos excepcionais, denominando-os de "recurso extraordinário" e "recurso especial":

A função de ambos os recursos, seguindo o escólio de Pontes de Miranda, é a de assegurar a inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação da Constituição e das leis federais.

É importante ressaltar que os recursos extraordinário e especial não dão ensejo a novo reexame da causa, tal qual ocorre na apelação. Em rigor, neles se discutem apenas questões jurídicas relacionadas com o direito constitucional e direito federal.

Historicamente o Recurso Especial originou-se com a cisão das matérias de competência do Pretório Excelso abrangidas pelo antigo Recurso Extraordinário.

A Constituição de 1967 previa o recurso extraordinário em seu art. 19, inciso III junto ao STF, tanto para declarar inconstitucional lei federal ou tratado, como para uniformização da interpretação divergente de tribunais, e também, para

julgar decisões contrárias aos dispositivos constitucionais. Enfim, o STF era o responsável para julgar as questões, que hoje, é de sua competência, como também, as que são privativas do Superior Tribunal de Justiça, hoje.

Não era toda decisão que contrariasse a Constituição ou que interpretasse lei federal de forma diferente de outro Tribunal ou do próprio Supremo, que era passível de recurso extraordinário. O Regimento Interno do Supremo especificava quais as causas do inciso III, alíneas "a" e "d" do art.119, eram passíveis de recurso extraordinário. A finalidade do § 1 do referido art. 190 que propiciava ao Supremo essa peculiaridade, era tão somente evitar uma quantidade exorbitante de recursos e a impossibilidade de serem analisados, além da possibilidade de serem estes sem relevância alguma.

Diante do excessivo acúmulo de recursos no STF, o que vinha prejudicando sobremaneira a celeridade da justiça na solução das lides, fez com que o constituinte de 1988 instituisse o **Supremo Tribunal de Justiça** com a precípua tarefa de exercer o controle da legalidade e da correta e uniforme interpretação do direito federal, sem qualquer restrição , desafogando dessa forma, a nossa Suprema Corte, ficando esta mais tranqüila para exercer o controle da constitucionalidade no país.

Em suma, com o advento da constituição Federal, o recurso extraordinário do modelo legal anterior foi desmembrado em Recurso extraordinário (RE) e **recurso especial**, vindo este a tutelar lei ou tratado federal (através do STJ) e aquele recurso extraordinário destinado a zelar pelas normas constitucionais através do STF- CF, art. 102 , III.

Hierarquicamente falando o STJ é uma corte de Justiça Federal, situada na estrutura organizacional judiciário do país, ficando abaixo apenas do STF, possuindo poder para atuar no controle da legalidade das decisões dos tribunais

Estaduais, bem como as oriundas da Justiça Federal, e verificara sintonia interpretativa do direito federal em todo o território nacional.

Podemos dizer, ainda, que o recurso extraordinário está para matéria constitucional, assim como o recurso especial está para as matérias infraconstitucionais. Matéria infraconstitucional é a restrita a tratado e lei federal, salvo tema que vá de encontro à constituição, que é de competência do STF (art. 102 , III, "a", "b" e "c" da Carta Magna). Quanto a matéria constitucional: é aquela cujos temas estão na Constituição Federal, inserindo-se no competência do STF.

6 - DO RECURSO ESPECIAL - CONCEITO

Conceitualmente temos que o recurso especial é aquele interposto contra decisões proferidas em única ou última instância que tenham contrariado tratado ou lei federal, ou negado a vigência ao validar ato de governo local ou de lei que dê interpretação divergente da de outro tribunal – art. 105 inc. III letras "a", "b" e "c" da carta magna de 1998.

Resultou da cisão do recurso extraordinário, sendo este, responsável pela matéria constitucional e o especial, pela matéria infraconstitucional.

Sendo que assim como ocorre no extraordinário, teremos no especial examinada apenas a questão de direito, no intuito de manter uma a Lei Federal. A expressão lei federal é empregada em sentido amplo, abrangendo, pois, decretos, regulamentos, portarias, avisos e outros atos normativos federais.

Como o anteriormente visto na parte introdutória deste trabalho, foi a Constituição Federal de 1988 quem criou o Presente recurso, desmembrando o recurso extraordinário, que, pela Carta de 1969, era o remédio para as questões constitucionais e federais.

Tal desmembramento determinou a criação de outro órgão do Poder Judiciário para atender a finalidade da inovação. Assim, foi criado o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ, responsável pelo julgamento dos recursos especiais.

Cabe salientar que as questões passíveis de recursos especiais são mais debatidas nas causas em geral, do que as passíveis de recursos extraordinários, por versarem aquelas, na maioria em questão federal.

O excesso de encargos, anteriormente impostos ao STF, ocasionava a lentidão da prestação jurisdicional, razão pela qual incentivou-se a criação do STJ, para maior "desafogamento" da nossa Suprema Corte, protetora da Constituição Federal.

O desdobramento dos recursos citados e a criação do STJ, deu origem a formação de quatro graus de jurisdição sucessivas - dois ordinários Juiz singular e Tribunal local; e dois extraordinários STJ, quando as questões solucionadas por este em recurso especial ensejarem também, questão constitucional, passível de recurso extraordinário, e o STF com o recurso extraordinário.

Com relação à competência, é competente para admitir o recurso especial o Tribunal de onde promana a decisão recorrida, como ocorre com o extraordinário. O Presidente do Tribunal é quem admitirá ou não, podendo` essa função ser delegada ao Vice-Presidente.

7 - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

Da mesma forma que no recurso extraordinário, para interposição de recurso especial, necessário se faz que a decisão não tenha transitado em julgado, ou seja, ainda seja recorrível. Sendo imprescindível seja causa decidida em única ou última instância. Quer isso dizer, que deverão estar esgotados os recursos ordinários, ou por ser de competência originária do Tribunal Regional ou Local (única instância), ou, por já ser o último pronunciamento do Tribunal Local ou Regional sobre a questão (última instância).

Poderá haver decisão que julgue improcedente por unanimidade parte do recurso e por maioria a outra parte deste. Quanto ao desprovimento por unanimidade já se pode recorrer ao STJ, por ser irrecurrível ordinariamente. No entanto, quanto à parte do desprovimento por maioria da outra parte do recurso, dever-se-á interpor primeiro os embargos infringentes, a fim de torná-la irrecurrível também, e só depois é que poder-se-á interpor o recurso especial.

Interessante lembrarmos, sob pena de prejuízos jurídicos, que jamais se deve aguardar a resolução dos embargos infringentes, no caso supra, para *a posteriori* interpor o recurso especial de toda a decisão. Isto porque a parte desprovida por unanimidade transitará em julgado, impedindo a interposição do recurso especial quanto à esta.

8 - O PREQUESTIONAMENTO – DA SUA REAL NECESSIDADE

A questão a ser apreciada em recurso especial, deverá ser prequestionada. Esse é outro requisito de admissibilidade para o recurso especial. Poderá acontecer que a parte não tenha prequestionado no apelo ou nos embargos infringentes. Ainda há uma chance, que são os embargos declaratórios, como forma de fazer constar no acórdão a questão do recurso especial.

É também requisito de admissibilidade, como regra geral de direito processual, que as partes sejam legítimas, isto é, seja o recorrente uma das partes do litígio. Não sendo o próprio, seja o sucessor deste ou terceiro prejudicado.¹⁶

Não obstante, o prequestionamento como condição "*sine quo non*" ou pressuposto necessário para apreciação do recurso especial não navega em águas pacíficas como veremos:

O Supremo Tribunal Federal sempre reputou indispensável que na decisão recorrida tenha sido ventilada a "*federal question*".

As Súmulas 282 e 356 cristalizam tal exigência: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". "*O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*".

Assim, tanto para o recurso extraordinário, como para o recurso especial, exige-se que a matéria constitucional, ou legal, tenha sido focalizada pelo acórdão recorrido, uma vez que a função precípua dos recursos excepcionais é a de resguardar a inteireza positiva, a autoridade e a uniformidade de interpretação da Lei

¹⁶ - SOUZA, Nadja Kelly Pereira de. *Recurso Extraordinário e Especial*, Revista Jurídica Mineira, Vol. 07 nº 79, pág. 17, Nov. de 1990.

Maior e da legislação federal. Convém observar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o prequestionamento implícito¹⁷

THEOTÔNIO NEGRÃO¹⁸, dissertando sobre o prequestionamento implícito, ensina que: *"Segue-se, daí, ser insuficiente, para satisfação da exigência do prequestionamento, que a parte haja alegado a matéria antes do julgamento, seja na petição inicial, seja na de recurso ou em contra-razões. Terá de reproduzi-la, através de embargos de declaração, se a questão de fato ou de direito não constou do acórdão"* (RT 602/10).

O STF em diversas oportunidades, foi extremamente rigoroso na apreciação do prequestionamento, exigindo *"que o acórdão recorrido faça menção, de forma expressa, ao dispositivo de lei constitucional ou ordinária que se aponte como violado"* (STF, 2ª Turma, RE 114.007-1-EDecl.SP, Rel. Min. Carlos Madeira). E mais, *"a simples referência, no relatório (do acórdão), não constitui prequestionamento do dispositivo, se não foi apreciado pela Corte a que"* (RE 103.052-6-SP-PB, Rel. Min. Néri da Silveira).

O Min. SYDNEY SANCHES, no entanto, já decidiu de forma menos rigorosa:

"É irrelevante que no acórdão não se tenha feito expressa referência a esse dispositivo legal. Importa, isto sim, que a "quaestio juris" da equiparação fora cogitada na sentença, reavivada no apelo, e o acórdão recorrido a enfrentou (o juiz e o Tribunal, diante do fato alegado, declararam o direito, atentos ao brocardo da "mihi factum, dabo tibi jus" (RT 594/233).

¹⁷ - CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Revista de Processo, Vol. 16 Nº 62 Pág. 246, abr/jun. de 1991

¹⁸ - Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 20ª ed., S.P. 1990. Pág. 900-903.

Assim, o Advogado diligente, deve ao examinar o acórdão contra o qual pretende interpor recurso extraordinário ou especial, verificar se os dispositivos constitucionais ou legais que entende vulnerados foram explicitamente focalizados. Se o acórdão foi omissivo ou pouco explícito, os embargos declaratórios devem ser interpostos, a fim de que o prequestionamento fique bem caracterizado.¹⁹

Cumpra-se observar que nos embargos declaratórios não se pode suscitar questão nova, pois, em tal caso, o acórdão não foi omissivo, mas sim, a própria parte ao deixar de agitar a questão no momento processual adequado. Confira-se: RTJ 113/789, 110/315, 109/371, 107/412 e 827.

Nos casos em que a violação à lei federal surge por ocasião do julgamento do acórdão recorrido, o STF tem dispensado o requisito do prequestionamento (RT 620/216), v. g., no julgamento com irregularidade na pauta, ou acórdão extra petita.

Vejamos mais algumas respeitadas opiniões da comunidade jurídica acerca do prequestionamento:

“Incabível, como veto jurisprudencial. As providências pretorianas limitativas e outrora introduzidas no âmbito da Corte Suprema não se justificam em fase do STJ, nem podem ser objeto de suas novas súmulas, sustenta ADROALDO LEÃO, Advogado em Salvador (BA), em art. de Doutrina publicado na Revista Jurídica Mineira nº 62/Junho/89 (Recurso Especial - Novidade Constitucional). Relativamente ao prequestionamento, o tema está dividido. Melhor que o advogado, prudentemente, suscite a matéria até mesmo por embargos de declaração, para que não seja colhido de surpresa em desfavor do seu cliente “.

¹⁹ - José de Assis. *Sistemática dos Recursos Judiciais na nova Constituição federal*, Revista Jurídica Mineira, Vol. 7 nº 70, pág. 317, Fev., 1990.

O prequestionamento, sob o pálio da Constituição de 1988, não terá vez, ao que penso, diz ADROALDO LEÃO, em seu Trabalho Jurídico acima citado. É que o constituinte de 1988 quis alargar o raio de ação do recurso especial. Isto está evidente no texto constitucional. Ademais, de regra, o prequestionamento põe-se de forma implícita quando a decisão contraria ou nega vigência à lei federal (Min. CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, citado por ADROALDO LEÃO, in Trabalho citado).

No mesmo sentido e acatando o prequestionamento implícito: STJ, R. Esp. 2336-MG, Rel. Min. Carlos M. Velloso, ac. De 09.05.90, in DJU 04.06.90, p.5.054. *"Para que a matéria tenha-se como pré-questionada, não é indispensável que a decisão recorrida haja mencionado os dispositivos legais que se apontam como contrariados. Importa que a questão jurídica que se pretende por elas regulada, tenha sido versada"* (STJ, R. Esp. 1871-RJ rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. de 17.04.90). Não obstante, é importante atentarmos para o fato de que STJ tem adotado posições que se revelam fiéis às antigas orientações ou como diríamos ortodoxas.

Peremptório, todavia, é o Min. Presidente do STJ, ANTÔNIO PÁDUA RIBEIRO, invocando, inclusive, o princípio da eventualidade (art. 300, CPC). Insiste PÁDUA RIBEIRO na necessidade do prequestionamento, verbis:

"A questão federal há de ser prequestionada, ou seja, é necessário que o Tribunal a quo a tenha apreciado. Portanto, o prequestionamento é um dos pressupostos do recurso especial. No tópico, pois, têm aplicação os princípios consubstanciados nas súmulas nº s 282 e 356 do Supremo".

PÁDUA RIBEIRO ainda verbaliza:

“A questão federal há de ser prequestionada, ou seja, é necessário que o Tribunal a quo a tenha apreciado. Portanto, o prequestionamento é um dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial. Sobre o assunto cumpre ressaltar que, a partir da Constituição de 1967, houve quem sustentasse a desnecessidade do prequestionamento. Isso porque a referida Constituição não fez referência à palavra questionar”.

Tal orientação, contudo, afigura-se-me que não se compatibiliza com a razão de ser do recurso especial, que, conforme se pode deduzir da explanação antes feita, é um recurso que tem por escopo a inteireza positiva, a autoridade e a uniformidade de interpretação das leis federais. Sem que, concretamente, o acórdão haja apreciado as questões pertinentes aos citados objetivos, consubstanciados nas três letras do permissivo constitucional, não há ensejo para a atuação da jurisdição excepcional competente para decidir o aludido recurso.

No tópico, pois, têm aplicação os princípios consubstanciados nas Súmulas nº s 282 e 356 do Supremo, nestes termos:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”

O prequestionamento, como um dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, é de fato tema polêmico. Vejamos o posicionamento mais liberal do então Min. Vice- Presidente do STJ, WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO, que escreveu sobre o Supremo Tribunal de Justiça e a Autoridade do Direito Federal:

"Quanto ao prequestionamento da questão federal (Súmula nº 282) na decisão recorrida, como condição de admissibilidade do recurso especial também não merece adoção pelo Superior Tribunal de Justiça, a meu sentir, assim como a exigência dos embargos declaratórios para suprir essa omissão (Súmula 356)."

MIGUEL REALE criticou essa exigência, que lhe parece resquício da concepção dualística do processo;

"Se o processo tem que apurar a verdade na sua objetividade, e se esta pode ir surgindo no decorrer da prova, não se compreende a denegação de Justiça a pretexto de não ter sido, de início, prequestionada a matéria..." (Arquivos, nº cit, pág. 99). Importante termos em mente que o STF não dispensa o prequestionamento nem mesmo em matéria já sumulada por ele próprio"

Como vimos, é liberal a orientação de ADROALDO LEÃO, advogado baiano, e a do Min. WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO, do STJ.

Não poderíamos deixar de citar o entendimento, acerca dessa questão do eminente ministro Min. Marco Aurélio, da Suprema Corte: *"A razão de ser do prequestionamento está na necessidade de proceder-se a cotejo para dizer-se do enquadramento do recurso no permissivo constitucional. Tem-se como prequestionada determinada matéria quando o Órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito. O que se verifica no caso dos autos é que a segurança foi cassada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos considerada legislação de índole estritamente ordinária - fls. 58 e 63. A ora agravante opôs embargos declaratórios que, no entanto, não prosperaram. A Corte declarou a inexistência da omissão, deixando, assim, de analisar a incidência, à hipótese, do art. 23 da Carta Federal anterior. Logo, a ausência de apreciação afasta a possibilidade de se cogitar de ofensa ao citado dispositivo constitucional. A convicção sobre o defeito na entrega da prestação jurisdicional deve ser expressa*

de forma própria, isto é, mediante alegação de desrespeito ao devido processo legal. Dai o acerto da decisão atacada, no que se assenta que o tema constitucional não foi objeto do prequestionamento, que nada mais é do que o debate e a decisão prévios acerca do assunto em questão" (Ag. 141.485-5 - SP, DJU de 22.4.92)

9 - DOS EFEITOS DO RECURSO ESPECIAL

Teoricamente temos que só o efeito devolutivo em que é recebido o recurso especial - art. 255 "*in fine*" do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça -, enseja a execução provisória do julgado recorrido, por interpretação analógica e aplicação extensiva, cabível em matéria processual, do art. 521 do C.P.C., pelo que a parte vencedora, até então, não ficará prejudicada, nem beneficiada, com o emprego do recurso especial, a parte vencida²⁰.

Os Recursos Extraordinário e Especial, como se sabe, têm apenas efeito devolutivo, conforme dispõe o § 2º, do art. 27, da Lei 8.038/90. Decorre disso que, na pendência de ambos, é possível promover-se a execução provisória do acórdão recorrido. Contudo, em situações excepcionais, desde que presentes o "*periculum in mora*" e o "*fumus boni juris*", é possível emprestar a eles efeito suspensivo, através de Ação Cautelar Inominada. Confira-se, a respeito, decisão exarada na MC 143, Rel. Min. Waldemar Zveiter, da 3ª T. do STJ, com a seguinte ementa: "*Presentes os pressupostos fumus boni juris e periculum in mora é de se conferir, liminarmente, medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a Especial. Inteligência dos arts. 288 e 34, V e VI, do RISTJ" (DJU de 25.11.91).*

O uso apropriado da Medida Cautelar para tal fim tem sido de grande utilidade, em determinadas circunstâncias, evitando prejuízos irreparáveis

²⁰ - Jurandir Fernandes de Sousa, Aspectos Práticos da Interposição dos Recursos Extraordinário e Especial Revista dos Tribunais, São Paulo, Vol 82 N 693 pág. 99, Julho de 1993.

que a execução provisória do julgado poderia trazer. E a questão é de tanta importância, que o mesmo STJ tem deferido, liminarmente, medida cautelar para dar efeito suspensivo a Recurso Especial que nem sequer passou pelo juízo de admissibilidade no Tribunal a quo (cf. Petição Medida Cautelar 47, Rel. Min. Cláudio Santos, 3 T. DJU de 24.9.90)²¹

Ainda com respeito a isso vejamos mais um acórdão:

"A só e só circunstância de ainda não ter sido lançado juízo sobre a admissibilidade ou não do recurso especial no Tribunal a quo, não é óbice para o conhecimento de medida cautelar promovida com a finalidade de comunicar efeito suspensivo ao apelo nobre. Pode-se conferir, em caráter absolutamente excepcional, efeito suspensivo a recurso especial para garantir a utilidade e a eficácia de uma decisão que nele possa ser favorável ao recorrente, desde que presentes os indispensáveis pressupostos do "fumus boni juris" e de "periculum in mora". Medida cautelar conhecida e deferida. (STJ - MC 136 -3-SP - 1ª T - J. 3.5.95 - Rel, Min, César Asfor Rocha). Trata-se, portanto, de acórdão proferido pelo STJ, confirmando, por maioria votante, liminar inicialmente concedida pelo Min. César Rocha, atribuindo efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido no Tribunal de origem.. Decidiu-se, mais, nesse Julgado, que, vindo o recurso a ser inadmitido pela Presidência do Tribunal a que, teria igualmente efeito suspensivo o agravo que acaso viesse a ser interposto dessa decisão. Restou vencido o Min. Demócrito Reinaldo, ao argumento de que "a instauração da jurisdição cautelar no STJ pressupõe, necessariamente e no que se refere ao conferimento de efeito suspensivo a recurso especial, que haja sido interposto e admitido, na instância de origem"

Nos deparamos aqui com decisão até certo ponto inédita e também acertada porque atribuiu efeito suspensivo a recurso cujos pressupostos de admissibilidade ainda não haviam sido apreciados na instância inferior. Cremos que não deveria ser diferente, haja vista, que o Direito, como um todo, não pode perder de vista sua função precípua, qual seja, a justiça (*latu sensu*), utilizando os

²¹ - Jurandir Fernandes de Sousa, Aspectos Práticos da interposição dos recursos Extraordinário e Especial, Revista dos Tribunais, São Paulo, Vol 82 N 693 pág. 98, Julho de 1993

mecanismos necessários ou meios alternativos para tutelar direitos, que num curso normal de uma ação poderia vir a sofrer prejuízos irreparáveis.

Em relação ao acórdão, anteriormente citado, se faz notório que a competência do STJ é nesse momento indiscutível mesmo porque, em face do art. 463, I e II, do CPC, ao Tribunal local só é dado alterar o acórdão já publicado em caso de erro material, ou se opostos embargos declaratórios (art. 463, I e II do nosso CPC).

Cuidamos em falar em pressupostos, assim pertinente nos parece detalharmos mais acerca de tais institutos.

O Professor NELSON LUIZ PINTO assim leciona: "*O poder cautelar geral significa que o juiz não está adstrito aos procedimentos cautelares específicos do Código de Processo Civil, podendo determinar as medidas provisórias que julgar adequadas à proteção do direito da parte*".²²

O Superior Tribunal de Justiça excepcionalmente tem conferido efeito suspensivo ao recurso especial. Confere-se efeito suspensivo ao recurso especial por meio de Ação Cautelar. É o que entende BERNARDO PIMENTEL:

*"Com efeito, interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal. É o que estabelece o parágrafo único do artigo 800, com redação dada pela Lei n. 8.952/94. Realmente, a interposição do especial para o Superior Tribunal de Justiça aciona a competência da Corte para processar e julgar cautelar incidental. É bom não esquecer que o parágrafo único do artigo 800 não condiciona a concessão da tutela cautelar à prévia admissão do recurso na origem. Basta - frise-se - a interposição do especial, para que o recorrente possa pleitear a tutela cautelar perante o Superior Tribunal de Justiça".*²³

²² - 67.Pinto, Nelson Luiz. *Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça*. 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 60.

²³ - 68.Souza, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 1ªed, Brasília, Brasília Jurídica, 2000, p. 313.

Importante salientar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça diverge quanto ao momento de que o recorrente poderá pedir a tutela cautelar. Uma parte da jurisprudência entende que a tutela cautelar pode ser requerida antes mesmo de ser efetuado o juízo de admissibilidade do recurso especial.²⁴ Existem os que entendem que a parte poderá pedir a tutela cautelar somente após o juízo de admissibilidade.²⁵ E por fim, uma corrente mais liberal afirma que mesmo sem a interposição do recurso especial e, existindo os pressupostos autorizadores da concessão, a parte poderá pleitear a medida cautelar.²⁶

10 - DO PROCESSO CAUTELAR

Refere-se as medidas de caráter preventivo ou acautelatório, que tornam necessárias no curso do processo principal ou para preparar o ajuizamento deste.

Será **incidente**, quando as medidas forem requeridas já no curso do processo principal, com o escopo de resguardar direitos ou interesses intimamente ligadas ao objeto da ação principal.

Preparatória será a medida, quando ela foi requerida antes da propositura da ação principal com a finalidade também de salvaguardar direitos ou interesses, que serão objeto daquela ação principal, ou munir-se de provas ou elementos indispensáveis à propositura da ação principal.

²⁴ - 69.Medida Cautelar n. 2919-RO, Ministro Menezes Direito, despacho publicado no DJU de 19.08.2000

²⁵ - 70.Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 1997, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 18.09.2000, p. 159.

²⁶ - 71.Medida Cautelar 1390-SP, Ministro Bueno de Souza, 4ª Turma do STJ, unânime, DJU de 28.06.1999, p. 112

A função cautelar aparece como verdadeiro reflexo da garantia constitucional do amplo acesso à justiça. O processo cautelar serve a esse objetivo maior, de forma a permitir que, nas próprias entranhas do poder judiciário, se tomem medidas capazes de garantir a eficácia de suas decisões ou preservação de bens e direitos.

O processo exige muito tempo para se entregar a tutela pretendida pela parte. Simples consulta aos cartórios de nossos fóruns, demonstra a existência de ações com dez, quinze, vinte ou mais anos, sem que se tenha chegado a uma sentença final.

Há situações da vida em que a demora no trâmite de uma relação processual pode causar lesão grave e até irreversível. Para casos tais, uma das soluções de nosso ordenamento é o processo cautelar, a propósito;

“A tutela cautelar é uma forma particular de proteção jurisdicional predisposta a assegurar, preventivamente, a efetiva realização dos direitos subjetivos ou de outras formas de interesse reconhecidos pela ordem jurídica como legítimos, sempre que eles estejam sob ameaça de sofrer algum dano iminente e de difícil reparação, desde que tal estado de perigo não possa ser evitado através das formas normais de tutela jurisdicional”. ²⁷

Quem está em vias de ter sua residência demolida, não pode esperar que o Judiciário proteja seu eventual direito à não demolição depois de anos de uma batalha judicial, se for esperar o trânsito em julgado final da sentença sua residência já estará demolida, aí a tutela jurisdicional já não lhe interessa mais.

²⁷ - DA SILVA, Ovídio A Baptista. *Teoria Geral do Processo Civil*, RT. 2000, pg. 339

Justiça que tarda não é justiça!

10.1 - Dos Pressupostos da Cautelar

Para a concessão da tutela cautelar, há que ser observado o risco de ineficácia do provimento jurisdicional, e a plausibilidade do direito alegado (*“periculum in mora”* e *“fumus boni iuris”*), que, quando presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar.

“PERICULUM IN MORA” – Estará presente sempre que verificar risco de que a demora seja danosa e que possa causar dano a parte do artigo 798, ou seja, receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra, lesão grave e difícil reparação.

“FUMUS BONI IURIS” – Significa a plausibilidade do direito alegado pela parte, isto é, a existência de uma pretensão que é provável, sendo possível ao juiz aferir através de provas carreadas aos autos.

10.2 - Do Poder do Juiz em Matéria Cautelar

A Lei autoriza a que o juiz, sem sede do processo cautelar, incidental ou acessório, profira decisões concessivas de medidas cautelares inominadas e nominadas.

Com fundamento no poder geral de cautela é que se construiu a solução que se vem adotando na jurisprudência, ou seja, o uso do processo cautelar incidentalmente na fase recursal, com vistas a se obter a concessão de medida cautelar que implique atribuir **efeito suspensivo** ao recurso especial.

Tem a medida cautelar o escopo de garantir a efetividade do direito perseguido, manter sua integridade até final decisão do processo principal.

10.3 - Do Uso da Cautelar em Sede Recursal

Não se pode recomendar, nem admitir, o uso discriminado e arbitrário de um microsistema, que possui regras próprias e pressupostos claramente definidos na lei. Não se trata de conferir efeito suspensivo a recurso que não o tem, como se tratasse de um mecanismo de alteração do texto legal; trata-se, isso sim, de um processo de integração dos diversos subsistemas, como é o caso do que versa os recursos e o que se refere ao processo cautelar.

O uso da tutela cautelar, conforme visto, tem sido de grande utilidade nos Tribunais Superiores, para o específico fim de evitar que a demora no julgamento do recurso possa causar danos irreparáveis.

É de regra que os recursos sejam dotados de efeito devolutivo (a matéria é novamente examinada) e suspensivo (impede-se a execução da decisão recorrida, até que o recurso seja julgado).

Porém, em alguns casos a Lei só atribui efeito devolutivo ao recurso, caso do recurso especial e do recurso extraordinário, por exemplo.

A regra pois, é que o recurso especial seja recebido, apenas no efeito devolutivo, o que não impediria a execução do julgado (não importa a discussão sobre a provisoriedade ou não da execução, para nosso trabalho importa saber que a execução não é interrompida). Mas, o que fazer se a execução da decisão recorrida, importar em lesão grave ou de difícil reparação?

Em sede de recurso especial, as medidas cautelares tem sido admitidas como solução à obtenção do efeito suspensivo.

A propósito;

*“Com fundamento nas disposições regimentais que prevêem as decretação de medidas cautelares (notadamente o art. 288), tem-se atribuído efeito suspensivo ao recurso especial, no Superior Tribuna de Justiça, para o fim de sustar a execução (ou o cumprimento) da decisão recorrida, até o julgamento do recurso, desde que concorram os pressupostos da providência acautelatória (os chamados *fumus boni juris e periculum in mora*)”.*²⁸

Há que se lembrar que os textos do artigo 542 do Código de Processo Civil e também o do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, dizem que o recurso especial será recebido no efeito devolutivo, ou seja, não há vedação expressa. É claro que se o texto fala apenas no efeito devolutivo e se a regra é o duplo efeito (devolutivo e suspensivo), tem-se que o efeito suspensivo não foi consagrado, mas, há de se aceitar a dificuldade em contornar-se o argumento de ausência de uma vedação inidivável, expressa e clara quanto à negativa de efeito suspensivo.

²⁸ - MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5, Forense, 1998, pg. 586

O que devemos lembrar, é que o poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil) autoriza o Juiz a emitir comandos cautelares mesmo não especificados em Lei, desde que presente uma situação de lesão grave, bom direito e perigo.

Além disso, inobstante eventuais obstáculos do art. 542 do CPC e 255 do RISTJ, há de se lembrar que estes dispositivos cedem ao comando do artigo 5º XXXV da Constituição Federal, *"in verbis"*:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"

11 - JURISPRUDÊNCIA

O Superior Tribunal de Justiça, sabiamente tem deferido medidas cautelares que visam atribuir efeito suspensivo à Recurso Especial, em alguns casos inclusive antes mesmo da oportunidade do juízo positivo de admissibilidade (MC 1187/SP, DOU 17.08.1988). Entende a Corte que o poder geral de cautela do Juiz o autoriza a atribuir efeito suspensivo, se presentes seus requisitos (*"periculum in mora"* e *"fumus boni juris"*).

A propósito;

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO EM MUNICÍPIO. DESAPROPRIAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO.

1. Presentes os pressupostos processuais do *"periculum in mora"* e da *"fumaça do bom direito"*, há que se emprestar efeito suspensivo a recurso especial que visa

modificar acórdão decretador de intervenção federal em Município, por se visualizar, caso executada a medida, dano irreparável.

2. O fato do recurso especial não Ter recebido, ainda, julgo positivo de admissibilidade não impede a concessão da medida cautelar acima definida.
3. O poder geral da cautela do magistrado há que ser empregado com homenagem constante à responsabilidade que a Constituição entregou ao juiz, de guardando fidelidade ao sistema e valorizando a esperança subjetiva, não impedir que o processo seja obstáculo para a proteção do direito subjetivo que se apresenta, no curso da lide, cristalizado.
4. Pedido cautelar procedente. Efeito suspensivo do recurso especial interposto.

MC 1187/SP, Rel. Min. José Delgado, DOU 17.08.1998.

PROCESSUAL CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL – AUSENTE O “FUMUS BONI IURIS” – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO – RECURSO ESPECIAL RETIDO – PROCESSAMENTO NA ORIGEM – HIPÓTESE EXCEPCIONAL – JUSTIFICADA A POSSIBILIDADE DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO – CABIMENTO

Se não resta comprovado o “fumus boni iuris”, não cabe julgar procedente medida cautelar para dar efeito a recurso especial, embora já interposto.

Em hipótese excepcional, justificada a possibilidade da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, é admissível o imediato processamento do recurso especial retido. Precedentes jurisprudenciais.

Medida cautelar julgada procedente, em parte.

MC 3940/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU 19.11.2001.

I – Presentes os pressupostos “fumus boni iuris” e “periculum in mora”, é de deferir, liminarmente, medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a Especial. Inteligência dos artigos 288 e 34, V e VI, do RISTJ.

II – Concedida concordata preventiva à empresa de grande porte, a decretação de sua quebra pode resultar problema sócio-econômico de insolúvel reparação, pelo desemprego que causa.

III – Agravo Regimental improvido.

ARPET 143/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DOU

PROCESSUAL CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DE PRAZO.

Presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, é cabível a concessão de medida liminar para conferir efeito suspensivo ao recurso especial.

É pacífico o entendimento, neste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe, nem suspende o prazo para interposição do recurso próprio.

Agravo Improvido.

ARMC 3951/RN, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU 01.10.2001

PROCESSO CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL.

Artigo de decreto de grande alcance social suspenso por liminar desfundamentada.

Manutenção de liminar pelo Tribunal com o entendimento de que só por robusta ilegalidade seria possível afastar a liminar.

Presença de *fumus boni juris* e *periculum in mora* suficientes para haver a cautela.

Agravo regimental improvido.

ARMC 3075/AM, Rel^a Min^a Eliana Calmon

MEDIDA CAUTELAR. DESTRAVAMENTO DE RECURSO RETIDO. EFEITO SUSPENSIVO. LIMINAR. CONCESSÃO.

Desde que não cuide o recurso retido (CPC, Art. 542, par. 3º) de questão de natureza meramente processual, e que reclame pronunciamento urgente do Tribunal Superior, é admissível a concessão de liminar cautelar para destravamento da impugnação.

Interposto recurso especial, mesmo que ainda não recebido no tribunal *a quo*, presentes os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* é de se conceder, liminarmente, medida cautelar, dando-lhe efeito suspensivo.

Liminar concedida.

MC 4014/BA, Rel. Min. Castro Filho, DOU 05.11.2001.

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. PRISÃO CIVIL. ARRESTO. DEPOSITÁRIO INFIEL. LAVOURA DE CANA-DE-AÇUCAR.

Hipótese em que estão caracterizados o **periculum in mora**, decorrente da possibilidade de prisão civil do depositário, e o **fumus boni juris**, relativo à discussão sobre a custódia de depositário de lavoura de cana-de-açúcar, cuja colheita, em termos de quantidade, foi apurada por perito judicial, estimativamente.

Medida cautelar julgada procedente para conferir efeito suspensivo ao recurso especial.

MC 3663/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DOU 08.10.2001.

Importante dar destaque a trechos do voto do Min. José Delgado, na MC 2540/RS, DOU 2540, onde se discutia direito indisponível (direito fundamental) de menor em continuar tratamento médico a cargo do poder público;

...O poder geral de cautela, há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se, aí, sem dúvida, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida.

A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares in altila altera pars) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico.

Como se percebe, o Superior Tribunal de Justiça tem atribuído efeito suspensivo ao recurso especial, via medida cautelar, quando presente uma situação excepcional que não suporte a carga do tempo que se consumirá na apreciação do recurso.

É a boa exegese do direito. No próprio ordenamento (poder geral de cautela) encontra-se uma solução para resolver uma situação que resultaria em evidente injustiça, caso a lei fosse aplicada sem os temperos necessários.

Empresta-se o efeito suspensivo aos casos excepcionais, mantém-se a regra do efeito apenas devolutivo, relaxando o rigor da regra quando a situação fática o exige.

O ordenamento não é violado e a Justiça é encontrada!

12 - CONCLUSÃO

Quando se fala em Justiça, como quando iniciamos nosso discurso sobre conceitos de Direito, fala-se de um **valor**. Justiça nada mais é que um valor humano.

Quando se fala em valores, estamos de certa forma fazendo filosofia, logo, importante lembrar Del Vecchio em seus ensinamentos sobre o respeito pela legalidade e a luta pela justiça;

*“A própria justiça impõe que se reconheça e se salve, antes de tudo, aquele quanto de justiça que é preciso incorporar no sistema jurídico vigente, quaisquer que sejam as suas imperfeições, e que sem pôr em risco tais germen e núcleos vitais, se trabalhe sobre eles dentro dos limites do sistema, na esperança de lhes conseguir dar maior desenvolvimento. Quem souber (e todo o jurista o sabe) a larga margem de arbítrio que as formulações do direito positivo deixam ao intérprete, e como todo o sistema jurídico, embora aparentemente “fechado”, tem na realidade suas válvulas, os seus meios naturais de renovação, transformação e crescimento, jamais poderá desconhecer a elementar exigência de, mesmo perante ordenamentos injustos, dever primeiro recorrer-se a esses mesmos meios, de preferência a querer destruir de ânimo leve aquilo que dificilmente se pode construir”.*²⁹

Ou seja, não é necessário violar-se um sistema em nome de uma pretendida Justiça. Pode-se perfeitamente preservar a integridade do ordenamento, continuando a limitar o efeito suspensivo em recurso especial como regra, porém, em caso excepcionais o poder geral de cautela autoriza que o Juiz intervenha para evitar lesão grave, autorizando uma providência (efeito suspensivo) judicial que não se não tomada, findaria por gerar um resultado (dano) que jamais foi pretendido pelo mesmo sistema.

²⁹ - VECCHIO, Giorgio Del. *Lições de Filosofia do Direito*. Armênio Amado Editora. Coimbra, 1979, pg. 588.

Todo ordenamento tem suas lacunas, suas incoerências (que Kelsen não admitia) e seus mecanismos de proteção para sanear eventuais vícios, o próprio ordenamento sana sua incoerência, suas antinomias, suas lacunas.

Se o ordenamento jurídico veda o efeito suspensivo ao recurso especial, ao mesmo tempo ele preserva a necessidade da proteção cautelar, ainda mais se estão em jogo direitos fundamentais, cuja proteção se sobrepõe a qualquer regra de direito processual.

Presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, presente uma lesão em potencial, o efeito suspensivo ao recurso especial deve se impor.

Enfim, os princípios da **inafastabilidade da jurisdição** (art. 5º XXXV da CF) e o **poder geral de cautela** (art. 798 do CPC), não obstante o art. 542 do CPC e 255 do RISTJ, autorizam o efeito suspensivo ao recurso especial, quando em busca de salvaguardar direito que possa perecer caso só seja garantido em julgamento final e irrecorrível.

13 - BIBLIOGRAFIA

GUSMÃO, Paulo Dourado. *Introdução ao Estudo do Direito*. 28º ed. Forense, 2000, pg. 52

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*, Forense, 2000, p. 74

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. Saraiva, 2000, p. 67

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Ed. Martins Fontes. 2000, pg. 01

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. Lições de Filosofia do Direito. ed. Ícone, 1999, pg. 145

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. Melhoramentos, 1997, pg. 10/11]

CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. Vol. I, bookseller, 1999, pg. 293

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, 1998, pg. 331

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*, 1º ed. Brasília, Brasília Jurídica, 2000, p.299

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Anotações sobre o Recurso Especial*. In Recursos no Superior Tribunal de Justiça. Organização do Min. Sávio de Figueredo, São Paulo, Saraiva, 1991, p.111

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução Aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 1º ed., Brasília, Brasília Jurídica, 2000, p.227

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 6º ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p.58

SANTOS, Emrane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 4º ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p; 549

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e á Ação Rescisória*. 1º ed., Brasília, Brasília Jurídica, 2000, p.298.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13º ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 533.

SOUZA, Nadja Kelly Pereira de. *Recurso Extraordinário e Especial* , Revista Jurídica Mineira, Vol. 07 nº 79, pág. 17, Nov. de 1990.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Revista de Processo , Vol. 16 Nº 62 Pág. 246, abr/jun. de 1991

NEGRÃO, Theotônio, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor* , 20ª ed., S.P. 1990.Pág. 900-903.

ASSIS, José de. *Sistemática dos Recursos Judiciários na nova Constituição federal*, Revista Jurídica Mineira, Vol. 7 nº 70, pág. 317, Fev., 1990.

SOUZA, Jurandir Fernandes de, Aspectos Práticos da Interposição dos Recursos Extraordinário e Especial Revista dos Tribunais, São Paulo, Vol 82 N 693 pág. 99, Julho de1993.

PINTO, Nelson Luiz. *Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça*. 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 60.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 1ªed, Brasília, Brasília Jurídica, 2000, p. 313.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5, Forense, 1998, pg. 586

VECCHIO, Giorgio Del. *Lições de Filosofia do Direito*. Armênio Amado Editora. Coimbra, 1979, pg. 588.