A elasticidade da questão de ordem perante a doutrina e a jurisprudência

Por Theophilo Antonio Miguel Filho



Juiz federal convocado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Theophilo Antônio Miguel Filho é mestre e doutor em Direito e professor da Pontifícia Universidade Católica.

A prestação jurisdicional em um processo democrático, isonômico e justo deve estar em sintonia com o devido processo legal em sentido formal , garantia constitucional assegurada pelo art. 5º, inciso LIV, da Constituição Cidadã, sendo forçoso reverenciá-lo tanto nas instâncias ordinárias quanto nos tribunais do ordenamento jurídico pátrio.

No âmbito dos tribunais, revela-se imprescindível observar tanto as normas processuais como procedimentais, de sorte que nenhuma das partes seja privada de seus direitos, a não ser que no procedimento em que se materializa o processo se constatem todas as formalidades e exigências em lei previstas.

Descumpridas as exigências e formalidades preconizadas na lei adjetiva ou nos Regimentos Internos dos Tribunais, ou mesmo como medidas preventivas para as desconformidades, denota-se inexorável adotar mecanismo apto a sanar vícios e restabelecer a ordem no processo, norteando-se o Estado-juiz pelo devido processo legal, princípio constitucional que funciona como autêntica bússola para a prestação jurisdicional na arenosa tarefa de solução de conflitos.

É justamente em tal contexto que ganha relevo o estudo da Questão de Ordem, devendo-se tecer breves comentários acerca da sua aplicação e alcance.

Sob o enfoque clássico, a Questão de Ordem pode ser definida como a questão arguida nos órgãos colegiados dos Tribunais, especialmente no que diz respeito à ordem dos processos e à observância dos procedimentos regimentais.

Consubstancia-se em instrumento previsto nos Regimentos Internos dos Tribunais suscitado pelo Presidente da referida Corte ou pelo Relator do processo judicial e submetido, via de regra, ao órgão colegiado, conforme a competência, para decisão, independente de sua inclusão em pauta de julgamento ordinária.

Destina-se, em princípio, ao esclarecimento de questões regimentais, de processamento do feito (procedimento) e para a correção de erro material nos julgamentos realizados pelo colegiado.

"A fonte para a arguição da questão de ordem, sem dúvida, advém, sobretudo, das normas veiculadas na lei adjetiva, sobre a ordem dos processos nos tribunais, não se podendo olvidar, contudo, que nos regimentos Internos dos tribunais são reforçadas diversas dessas normas, assim como outras que se encontram previstas para sua aplicação"

A fonte para a arguição da questão de ordem, sem dúvida, advém, sobretudo, das normas veiculadas na lei adjetiva, sobre a ordem dos processos nos tribunais, não se podendo olvidar, contudo, que nos regimentos Internos dos tribunais são reforçadas diversas dessas normas, assim como outras que se encontram previstas para sua aplicação.

O Código de Processo Civil pátrio dispõe, em seu Capítulo VII, Título X, nos artigos 547 e seguintes, variadas normas procedimentais dos processos nos Tribunais, as quais devem ser observadas, sob a ótica do devido processo legal.

Verbi gratia, oportuno citar a ordem no julgamento dos recursos de apelação e agravo (art. 559, parágrafo único) , devendo a inclusão em pauta desse último preceder a daquela, sendo que, no caso de ambos os recursos serem julgados na mesma sessão, terá precedência o agravo; a necessidade de se enfrentar as questões preliminares no julgamento antes do mérito (art. 560) ; a necessidade de publicação de pauta em órgão oficial com a designação da data da sessão de julgamento do recurso, observando-se o prazo mínimo de quarenta e oito horas de antecedência (art. 552, §1º) ; a necessidade de exposição da causa pelo relator, assim como a oportunidade de sustentação oral ao recorrente e ao recorrido pelo prazo de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões de recurso ; o quorum a ser observado no julgamento da apelação e do agravo, em órgão colegiado, pelo voto de 3 (três) juízes (art. 555) ; a obrigatoriedade das ementas nos acórdãos (art. 563) e de que lavrado o acórdão, deve-se proceder à sua publicação (art. 564) , apenas para citar algumas.

Insta salientar que várias das normas supracitadas, como mencionado alhures, são reforçadas nos Regimentos Internos dos Tribunais, no tocante ao procedimento.

Com efeito, objetivando sanar ou até mesmo evitar vícios procedimentais, os Regimentos Internos dos Tribunais dispõem acerca do mecanismo da Questão de Ordem.

Consoante está consignado no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (atualizado até abril de 2012):

"Art. 13. São atribuições do Presidente:

(...) VII – decidir questões de ordem ou submetê-las ao Tribunal quando entender necessário; (...)."

"Art. 21. São atribuições do Relator:

(...) III – submeter ao Plenário, à Turma, ou aos Presidentes, conforme a competência, questões de ordem para o bom andamento dos processos; (...)."

Da mesma forma, o Regimento Interno do TRF da 2ª Região dispõe que:

"Art. 11. Compete ao Plenário, em matéria administrativa:

(...) XVI – resolver as dúvidas que lhe forem submetidas pelo Presidente ou pelos Desembargadores Federais sobre a interpretação e execução de norma regimental ou a questão de ordem dos processos de sua competência; (...)."

"Art. 22. São atribuições do Presidente:

(...) VI – submeter questões de ordem ao Plenário e ao Conselho de Administração; (...)."

"Art. 44. Ao Relator incumbe:

(...) IV – submeter ao Plenário, à Seção ou à Turma ou aos respectivos Presidentes, conforme a competência, questões de ordem para o bom andamento dos feitos; (...)."

"Art. 61. Para completar quorum em uma das Seções ou Turmas Especializadas serão convocados Desembargadores Federais ou Juízes Federais Convocados de outras Seções ou Turmas Especializadas, sendo que, no caso de Turmas, a preferência será de magistrado que detenha idêntica competência.

Parágrafo único. Em caso de insuficiência de membros nas Turmas de idêntica competência para permitir a formação de quorum para prolação de decisão, a indicação dos magistrados que comporão a Turma de julgamento será feita pelo Plenário, em questão de ordem."

"Art. 91. Independem de pauta:

(...) II – as questões de ordem sobre o processamento de feito."

"Art. 99. (...)

Parágrafo único. As inexatidões materiais da certidão de julgamento serão corrigidas em questão de ordem, apresentada ao órgão julgador pelo redator do acórdão."

“Na jurisprudência pátria, a questão de ordem, sob a perspectiva mais usual, clássica, vem sendo adotada, sendo oportuno citar alguns casos: inobservância de pedido de comunicação da data de julgamento para a sustentação oral, o que implicou em cerceamento de defesa ; ausência de intimação do julgamento no nome do patrono do agravado ; anulação de julgamento por incompetência ; inobservância de quorum em julgamento de magistrado por perda de cargo ; continuidade de julgamento por juiz federal convocado , dentre outros”

Trata-se de mecanismo típico para sanar as contradições entre as certidões de julgamento e os acórdãos e que usualmente vem sendo empregado como forma clássica de Questão de Ordem.

Especificamente, no que se refere ao Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (aprovado pela Resolução nº 561, de 28/04/2003, com atualização até a Resolução nº 815/2012), está previsto que:

“Art. 40. Os processos serão distribuídos nos próprios autos, por classes, a cada uma das quais corresponderá uma sigla e um código distintos. (Redação dada pelo art. 1º da Resolução nº 693/08 - TRE/RJ, de 28/04/2008). (...)

§ 3º Os recursos de Embargos de Declaração (ED) e Agravo Regimental (AgR), assim como a Questão de Ordem (QO), terão suas siglas acrescidas às siglas das classes processuais em que forem apresentados.”

“Art. 65. Incumbe ao relator: (...)

VI - submeter ao Órgão Julgador ou ao seu Presidente, conforme a competência, quaisquer questões de ordem relacionadas com o andamento do processo, apresentando-o em mesa para esse fim, no primeiro caso; (Redação dada pelo art. 2º da Resolução nº 736/2010 – TRE/RJ, de 14/06/2010)(...).”

Na jurisprudência pátria, a questão de ordem, sob a perspectiva mais usual, clássica, vem sendo adotada, sendo oportuno citar alguns casos: inobservância de pedido de comunicação da data de julgamento para a sustentação oral, o que implicou em cerceamento de defesa ; ausência de intimação do julgamento no nome do patrono do agravado ; anulação de julgamento por incompetência ; inobservância de quorum em julgamento de magistrado por perda de cargo ; continuidade de julgamento por juiz federal convocado , dentre outros.

Também no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro a Questão de Ordem vem sendo adotada. Esse foi o caso do julgamento do REQ 520 – RJ cuja ementa parcialmente transcrevo: “Não acolhida a questão de ordem suscitada, diante da presunção de constitucionalidade da Resolução TSE nº 22.610/07. Refutada a preliminar de inconstitucionalidade da Resolução TSE nº 22.610/07, vez que tal ato normativo se deu em observância às decisões do Supremo Tribunal Federal que foram no sentido de ser possível a perda de cargo eletivo em razão de desfiliação sem justa causa”.

Outro exemplo de julgado no TRE-RJ, que se revela oportuno citar, é o RE 27.622, onde restou assentado que "o entendimento de que o Vice-Prefeito deve ser citado como litisconsorte necessário repercute no mundo jurídico desde o julgamento da Questão de Ordem no RCED nº 703/SC (RCED nº 703/SC, Rel. Min. José Delgado, Rel. para o acórdão Min. Março Aurélio Mello, DJ de 24.3.2008)". Conforme o julgado, "Nas eleições majoritárias, é preciso que o vice seja citado para compor o polo passivo, sob pena de nulidade ex radice da relação processual, por se tratar de litisconsórcio unitário necessário".

O TSE também vem adotando a questão de ordem em sua jurisprudência. A título de ilustração, cito o julgado QORO 110215 PA, ao decidir sobre registro de candidato, restando o julgado ementado nos seguintes termos: "Questão de ordem que se resolve no sentido de deferir o registro do candidato, considerando a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal quanto à inaplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 às eleições de 2010".

"...em matéria eleitoral, as decisões de questões de ordem têm se prestado, sobretudo, a firmar orientação genérica quanto a procedimentos a serem seguidos no julgamento de processos no âmbito da Justiça Eleitoral, segundo se depreende pelo contido na Resolução nº 21.634/Instrução nº 81, do TSE, datada de 19/02/2004"

Assim, em matéria eleitoral, as decisões de questões de ordem têm se prestado, sobretudo, a firmar orientação genérica quanto a procedimentos a serem seguidos no julgamento de processos no âmbito da Justiça Eleitoral, segundo se depreende pelo contido na Resolução nº 21.634/Instrução nº 81, do Tribunal Superior Eleitoral, datada de 19/02/2004 (publicada no DJ, de 09/03/2004), em que foi Relator o Ministro Fernando Neves, in verbis:

"Questão de ordem. Ação de impugnação de mandato eletivo. Art. 14, § 10, da Constituição Federal. Procedimento. Rito ordinário. Código de Processo Civil. Não-observância. Processo eleitoral. Celeridade. Rito ordinário da Lei Complementar no 64/90. Registro de candidato. Adoção. Eleições 2004.

1. O rito ordinário que deve ser observado na tramitação da ação de impugnação de mandado eletivo, até a sentença, é o da Lei Complementar no 64/90, não o do Código de Processo Civil, cujas disposições são aplicáveis apenas subsidiariamente.

2. As peculiaridades do processo eleitoral - em especial o prazo certo do mandato - exigem a adoção dos procedimentos céleres próprios do Direito Eleitoral, respeitadas, sempre, as garantias do contraditório e da ampla defesa."(grifos nossos).

Ainda, conforme construção jurisprudencial, as "questões de ordem" têm servido como veículo para arguição e pronta solução de ma-

térias passíveis de conhecimento ex officio pelo Juízo, em destaque:

"QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA PRELIMINAR DE OFÍCIO - PROCESSO E JULGAMENTO - IMCOMPETÊNCIA DO TJES - CRIME ELEITORAL - NATUREZA DA INFRAÇAO - REMESSA AO TRE

-Caracterizando as imputações infringência ao Código Eleitoral, indicativas de crime eleitoral, forçoso se torna arguir, de ofício, matéria de ordem pública, concernente à competência para o processo e julgamento do feito.Não havendo enquadramento nas hipóteses previstas no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Espírito Santo para o processo e julgamento de Prefeito por crime eleitoral, imperiosa se torna a remessa ao Tribunal Regional Eleitoral, em face da natureza da infração e da competência da justiça especializada." (TJ/ES – 1ª Câmara Criminal,. APN nº 100010011748, Relator: Des. Antônio José Miguel Feu Rosa, Julgamento: 26/12/2001, Publicação: 11/03/2012) (grifos nossos).

Da mesma forma, é possível afirmar que os vícios do julgado, consubstanciados em ***errores in procedendo*** e ***in judicando***, sempre que implicarem no conhecimento de matéria de ordem pública, poderão ser levantados pelo Relator do processo, por meio de questão de ordem, e, sucessivamente, decididos, como preliminar processual ou de mérito, respectivamente, pelo órgão colegiado.

"... é possível afirmar que os vícios do julgado, consubstanciados em *errores in procedendo* e *in judicando*, sempre que implicarem no conhecimento de matéria de ordem pública, poderão ser levantados pelo relator do processo, por meio de questão de ordem, e, sucessivamente, decididos, como preliminar processual ou de mérito, respectivamente, pelo órgão colegiado"

Neste sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento, em 05/12/2001, do Inquérito nº 1447-8/RJ (Questão de Ordem), em que foi Relator o Ministro Moreira Alves, decidiu "questão de ordem", acolhendo preliminar de mérito e declarando extinta a punibilidade de indiciado por crime eleitoral pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (publicado no DJ, de 22/02/2002, pág. 36).

No julgamento da ação criminal originária, o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, no acórdão nº 94014552C, de 29/09/1999 (publicado no DJ, de 13/10/1999, pág. 151), Relator Juiz Francisco das Chagas Fernandes, acatou questão de ordem para, "reconhecida a incompetência desta Corte para o julgamento da ação, sendo determinada a sua remessa à primeira instância, com a recomendação ao MM. Juiz Eleitoral para que dê prioridade ao processa-

> **“Para o Supremo Tribunal Federal, a presença de erro material evidente pode ser perfeitamente suscitada em questão de ordem, o que autoriza a anulação do julgado da Corte. Com efeito, a proposta de questão de ordem é viável para se apontar a existência de erro material, com o objetivo de se desconstituir o acórdão já publicado”**

mento do feito, tem em vista a iminência da prescrição.”

Também o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, no julgamento do Inquérito nº 56 - São João de Meriti/RJ, no acórdão nº 52.129, de 16/09/2010, Relator Juiz Luiz Márcio Vitor Alves Pereira (publicado no DOERJ, tomo 172, de 21/09/2010, pág. 29), acolhendo questão de ordem, reconheceu a prescrição e declarou extinta a punibilidade do indiciado.

O ponto mais difícil, realmente, consiste em se estabelecer quais os temas que poderiam ser suscitados em sede de questão de ordem.

Para o Supremo Tribunal Federal, a presença de erro material evidente pode ser perfeitamente suscitada em questão de ordem, o que autoriza a anulação do julgado da Corte. Com efeito, a proposta de QO é viável para se apontar a existência de erro material, com o objetivo de se desconstituir o acórdão já publicado .

Em relevante matéria jurídico-constitucional, o eminente Min. Celso de Mello suscitou, em sede de questão de ordem, o tema relacionado à possibilidade de se prorrogar a medida liminar concedida em cautelar vinculada à ação declaratória de constitucionalidade (ADECON) .

Questão relacionada à própria competência originária já foi objeto de QO no âmbito do Supremo Tribunal Federal para o julgamento. No ponto, assim se posicionou o Min. Celso de Mello, no julgamento da AO-AO 1231: “Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, resolvo a presente Questão de Ordem, reconhecendo a falta de competência originária do Supremo Tribunal Federal para apreciar a presente causa, determinando a devolução destes autos ao E. Tribunal de Justiça local, para que este convoque, para compor o quorum afetado pela existência de impedimento/suspeição, os Senhores Desembargadores de outras Câmaras (RITJ/MT, art. 14A, §1o.) e, se necessário, os Senhores Juízes Substitutos de 2o grau (Lei estadual nº 8.006/2203, c/c o art. 14A, §1o, do RITJ/MT), em ordem a viabilizar o julgamento a que se refere esta causa”.

No catálogo de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontram-se precedentes nos quais ficou reconhecida a plena viabilidade de se proceder à anulação do julgado, em razão de questão jurídica suscitada em sede de questão de ordem.

Na questão de ordem referente ao REsp nº 1037355/RJ (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27/10/2009), o relator, após o julgamento do recurso, arguiu a necessidade de anulação do acórdão, por ter reconhecido, após a oposição de embargos de declaração, a sua condição de impe-

dido para o julgamento da causa. Portanto, para a Corte, a presença de fato jurídico apto à anulação da decisão judicial pode ser suscitada em questão de ordem pelo integrante do colegiado.

Trilhando essa mesa linha de raciocínio, o STJ procedeu à anulação de acórdão diante a flagrante violação à coisa julgada. Assim, na análise da Pet no REsp 714830/RJ (Min. Benedito Gonçalves, DJe de 28/09/2009), a Corte, ao reconhecer que o julgamento do agravo regimental se deu de forma equivocada, anulou o julgamento, para restabelecer a decisão transitada em julgado.

Em outro julgamento emblemático, o Superior Tribunal de Justiça, também por intermédio de matéria suscitada em questão de ordem, anulou acórdão que julgou embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, ante a orientação segundo a qual os embargos de declaração de decisão unipessoal somente podem ser resolvidos mediante decisão monocrática do relator .

No âmbito dos Tribunais Federais Regionais também é aceita a possibilidade de anulação de julgamento em razão de fato suscitado em questão de ordem. Com efeito, o Tribunal Federal Regional da 5a Região, ao acolher a questão de ordem suscitada, declarou a nulidade de acórdão, porque teria havido julgamento de apelo, a despeito da comprovada morte da parte autora, sem, contudo, se observar o procedimento disciplinado pelo art. 265 do CPC .

“No âmbito dos Tribunais Federais Regionais também é aceita a possibilidade de anulação de julgamento em razão de fato suscitado em questão de ordem. Com efeito, o TRF da 5a Região, ao acolher a questão de ordem suscitada, declarou a nulidade de acórdão, porque teria havido julgamento de apelo, a despeito da comprovada morte da parte autora, sem, contudo, se observar o procedimento disciplinado pelo art. 265 do CPC”