

A APLICAÇÃO DA *TEORIA DA CAUSA MADURA* AO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA RESPEITA A CONSTITUIÇÃO? ANÁLISE DO ART. 1.013, § 3º, DO CPC/2015

Bruno Dantas

Pós-Doutor em Direito pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ); doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo (PUC/SP); *visiting researcher* na *Cardozo School of Law* (Nova York) e no *Max Planck Institute for Regulatory Procedural Law* (Luxemburgo). Professor do Curso de Direito do Centro Universitário IESB; ministro do Tribunal de Contas da União (TCU).

I – Introdução

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), o § 3º do art. 515 não logrou ser aplicado de maneira pacífica e uniforme pela Corte que tem a função constitucional de uniformizar o direito federal infraconstitucional no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Isso gerou grandes perplexidades e o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) sepultou a controvérsia ao prever expressamente no art. 1.027, § 2º, a aplicação da *teoria da causa madura*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) era discrepante quanto à possibilidade de aplicação analógica do art. 515, § 3º, do CPC/1973, aos recursos ordinários constitucionais, de modo que o tribunal *ad quem* possa decidir, desde logo, o mérito dos mandados de segurança extintos sem julgamento de mérito, em vez de efetuar apenas o *iudicium rescindens* e remeter os autos ao tribunal *a quo* para exame do mérito.

O § 2º do art. 1.027 do CPC/2015 estabelece que “*Aplica-se ao recurso ordinário o disposto nos arts. 1.013, § 3º, e 1.029, § 5º*”. Por sua vez, o § 3º do art. 1.013 dispõe:

Art. 1.013.....

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

Um dos primeiros julgados que inaugurou a aplicabilidade da interpretação analógica foi o Recurso Ordinário no Mandado de Segurança n. 15.877/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki. Naquele precedente, a Primeira Turma do STJ entendeu que *“reformando o acórdão que extingue o processo sem julgamento de mérito, cumpre ao STJ apreciar, desde logo, o mérito da impetração, se presentes os pressupostos do art. 515, § 3º do CPC, aplicável por analogia”*.

Desde então a jurisprudência da Corte variou entre a quase total adesão a esse entendimento, até a situação de 2015 em que apenas a Primeira e a Quarta Turmas conservavam a mesma posição. Conquanto o CPC/2015 tenha pacificado a questão, há razões teóricas importantes que recomendavam a diretriz oposta.

Neste artigo, abordarei a variação de entendimento dos diversos órgãos fracionários do STJ, e esclarecerei porque considero equivocada a escolha do legislador do CPC/2015 e me alinho à posição pacífica do Supremo Tribunal Federal (STF) até 2015 de vedar o paralelismo, para fins de aplicação da teoria da causa madura, entre o recurso de apelação e o recurso ordinário constitucional em mandado de segurança.

II – Histórico legislativo do § 3º do art. 515 do CPC

O § 3º do art. 515 do CPC tornou-se norma de direito positivo em razão da aprovação do Projeto de Lei nº 3.474, de 2000, (PLC nº 117, de 2001, no Senado Federal) de autoria do Poder Executivo. A mensagem do Presidente da República nº 1.110, de 2000, que encaminhou o referido projeto de lei ao Congresso Nacional, revela a autoria intelectual dos processualistas dirigentes do Instituto Brasileiro de Direito Processual¹.

Sobre o conteúdo da proposta, especificamente sobre o art. 515, que nos interessa no momento, eis a sua justificação:

Cuida-se de sugestão que valoriza os princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo, permitindo-se ao tribunal o julgamento

¹ “Trata-se de proposta elaborada pela Comissão constituída em 1991 para estudar o problema da morosidade processual e propor soluções objetivando a simplificação do Código de Processo Civil, coordenada pelos Drs. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Diretor da Escola Nacional de Magistratura, e Athos Gusmão Carneiro, Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça e representante do Instituto Brasileiro de Direito Processual, presidido pela Profª. Ada Pellegrini Grinover”.

imediatamente do mérito, naqueles casos em que o juiz não o tenha apreciado, mas, sendo a questão exclusivamente de direito, a causa já esteja em condições de ser inteiramente solucionada. Anota-se que o duplo grau não é imposição constitucional. Consoante Carreira Alvim, *“como o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio destinado a um fim, não deve ir além dos limites necessários à sua finalidade. Muitas matérias já se encontram pacificadas no tribunal – como, por exemplo, na Justiça Federal na dos Estados, as questões relativas a expurgos inflacionários – mas muitos juízes de primeiro grau, em lugar de decidirem de vez a causa, extinguem o processo sem julgamento do mérito, o que obriga o tribunal a anular a sentença, devolvendo os autos à origem para que seja julgada no mérito. Tais feitos estão, muitas vezes, devidamente instruídos, comportando julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC), mas o julgador, por apego amor às formas, se esquece de que o mérito da causa constitui a razão primeira e última do próprio processo”*.

Tramitando em regime de urgência constitucional, a proposta foi examinada pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, tendo como relator o Dep. Inaldo Leitão e pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e pelo Plenário do Senado Federal, tendo como relator o Sen. Osmar Dias. No que diz respeito ao art. 515 do CPC, a proposta foi aprovada tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal sem qualquer emenda, de modo a prevalecer integralmente o espírito da Comissão Revisora.

A lei foi publicada em 27 de dezembro de 2001, e entrou em vigor noventa dias depois, ou seja, em 27 de março de 2002.

III – A *ratio essendi* e o campo de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC

A positivação da regra hospedada pelo § 3º do art. 515 do CPC veio no bojo das chamadas minirreformas do direito processual civil. A positivação do princípio da “causa madura” se revelou adequada, pois, sem violações ao texto constitucional, conseguiu-se contemplar os princípios da celeridade e da economia processuais.

Apenas um apego exacerbado às formas delineadas durante a primeira metade do século passado, poderia justificar que a atividade do Tribunal, diante de uma sentença terminativa maculada por *error in procedendo*, a despeito de a causa estar madura e apta a receber a prestação jurisdicional, se restringisse à cassação da sentença e à remessa dos autos

para que o juiz proferisse outra, atrasando em meses a entrega da jurisdição ao seu destinatário final².

Discute-se na doutrina sobre o enquadramento teórico do dispositivo legal. Nesse particular, adiro ao magistério de Nelson Nery Junior, ao entender que o dispositivo em análise melhor se enquadra nas regras de competência dos tribunais, portanto, ao princípio do juiz natural³, e não propriamente ao princípio do duplo grau de jurisdição, eis que este se relaciona única e exclusivamente à recorribilidade da sentença.

Em consequência, Nelson Nery Junior indica que a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, acarreta a atribuição de competência originária ao Tribunal, nas hipóteses que menciona⁴.

Realmente, esta linha de argumentação parece mais coerente com o sistema, pois conduz o debate ao necessário exame da questão constitucional que trataremos neste artigo, qual seja, a possibilidade de violação das competências recursais estabelecidas pela Constituição (CF, arts. 102, II e 105, II), conforme se estenda em demasia o campo de aplicabilidade do art. 515, § 3º, do CPC.

Como se sabe, quando uma pretensão é deduzida em juízo dois direitos subjetivos estão a reclamar tutela: i) o direito subjetivo de ação, deduzido contra o Estado, monopolizador da jurisdição; e ii) o direito material que dá sustentação ao pedido, que se relaciona com o mérito da ação.

Assim, quando o juiz de primeiro grau profere sentença terminativa, acaba por negar a existência do próprio direito de ação (daí porque se fala em carência de ação), permanecendo intacta a pretensão de mérito. No regime anterior à Lei nº 10.352, ao tribunal era devolvida apenas a matéria examinada pelo juiz, razão pela qual se falava em cassação da sentença terminativa e reenvio ao juízo a quo para exame do mérito.

² Este, todavia, era o consectário lógico do sistema, tal como posto anteriormente à Lei nº 10.352, de 2001. Analisando o sistema anterior, afirmara SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. Vol. I. 3ª ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1996, p. 367: “Uma redução similar na extensão do efeito devolutivo da apelação acontece quando o recurso seja interposto não contra uma sentença de mérito, e sim contra sentenças terminativas. Neste caso, igualmente a apelação não devolverá ao tribunal o conhecimento do mérito da causa, porque, em verdade, nem mesmo houve uma sentença anterior que o tenha decidido, de modo que o tribunal do recurso pudesse revê-la. Sabendo-se que, segundo nosso direito, de todas as sentenças terminativas o recurso cabível é o de apelação, facilmente se compreende que se o juiz houver posto fim ao processo, sem decidir o mérito da causa, numa das hipóteses do art. 267 do CPC, o provimento da apelação implica o retorno do processo à sua origem em primeira instância, a fim de que o magistrado que o havia declarado extinto, retome o curso do procedimento e venha a proferir no momento adequado uma decisão de mérito”.

³ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6ª ed. atual. ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 45-46.

⁴ *id. ibid.* p. 47.

Colocado o problema nesses termos, fica mais clara a solução dada por Nelson Nery Junior: o § 3º do art. 515 do CPC, na verdade, cria uma hipótese de competência originária do Tribunal para examinar a matéria de mérito.

Por isso, vale ressaltar que as competências estipuladas na Constituição Federal, e que não podem ser alteradas por lei ordinária, não são apenas as originárias, para processar e julgar determinadas lides, mas também as recursais, ou seja, as que dizem respeito aos recursos constitucionais: ordinários e extraordinários.

Deve-se reconhecer que a regra de julgamento originário do mérito pelo Tribunal instituída pelo §3º do art. 515 é *heterodoxa*⁵, e vai de encontro ao sistema estabelecido, embora não seja inconstitucional. Por isso, foi necessário exigir três requisitos: *i)* que a sentença apelada houvesse extinguido o processo sem julgamento de mérito, ou seja, mediante sentença terminativa; *ii)* que a causa contivesse questão exclusivamente de direito; e *iii)* que a causa estivesse em condições de imediato julgamento⁶.

Todos os requisitos se vinculam à precaução de não se abrir a instrução probatória perante o tribunal. A lei permite que o tribunal valore a prova, mas não que ele a produza.

Desde a vigência da lei, em 2002, até o ano de 2007, praticamente todas as turmas do STJ vinham entendendo que o art. 515, § 3º, do CPC, é aplicável mesmo que a matéria não seja exclusivamente de direito, desde que suficientemente instruída⁷.

O STJ, abraçando a tese da interpretação analógica, chegou a criar um paralelo entre os recursos de apelação e o recurso ordinário em mandado de segurança, cuja previsão é constitucional. Deveras, ampliando a disposição contida no art. 515, § 3º, do CPC – que, saliente-se, refere-se exclusivamente ao recurso de *apelação* – a Corte entendia aplicável o referido dispositivo legal também nos recursos ordinários em mandado de segurança de sua competência (art. 105, II, b, da Constituição da República).

Esse posicionamento, porém, começa a ruir em 2007, a partir da posição que se consolida na Sexta Turma, sob a liderança intelectual da ministra Maria Thereza de Assis

⁵ Este adjetivo é atribuído por NERY JUNIOR, Nelson. *op. cit.*, p. 434.

⁶ Para um enfoque hermenêutico da questão, ver HOMMERDING, Adalberto Narciso. *O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil: uma análise à luz da filosofia hermenêutica (ou hermenêutica filosófica) de Heidegger e Gadamer*. In Revista da Ajuris, ano XXX, nº 91, setembro de 2001.

⁷ Cfr. REsp 714.620/SP, Terceira Turma, Relator Min. Castro Filho, assim ementado: “PROCESSO CIVIL. ART. 515, § 3º, CPC. APLICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. Pode o tribunal, afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito, decidir a lide. **Porém, para aplicação do artigo 515, § 3º, do Cód. Pr. Civil, em controvérsias que envolvem matéria fática, além de direito, como no caso, é necessário que a causa esteja devidamente instruída, qual ocorre nas hipóteses que autorizam o julgamento antecipado da lide, preconizado pelo artigo 330, I, do mesmo diploma legal.** Recurso provido”. (Destaque nosso)

Moura. Ao apreciar o RMS 12.096/DF, em 4 de setembro de 2007, esse órgão fracionário assentou, à unanimidade:

A Constituição Federal previu expressamente as hipóteses de competência originária e recursal deste Superior Tribunal de Justiça (art. 105, incisos I e II). Desse modo, a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC ao recurso ordinário, com a consequente transformação da competência recursal desta Corte em originária, incorreria em flagrante contrariedade ao texto constitucional e configuraria evidente usurpação da competência do Tribunal local para apreciação do mérito da demanda.

É bem verdade que a posição dissonante, surgida em 2007 no STJ, seguia a posição já firmada pelo STF que, três anos antes, havia pacificado a questão nos autos do RMS 24.309/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, cuja ementa, no particular, destaca que “o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil não se aplica ao recurso ordinário em mandado de segurança, cuja previsão, no tocante à competência, decorre de texto da Constituição Federal”.

IV – As competências delineadas nos arts. 102, II, e 105, II, da Constituição da República

Dispõe o art. 102, inciso II, *a*, da Constituição da República, que compete ao STF julgar, em recurso ordinário, o “habeas-corpus”, o mandado de segurança, o “habeas-data” e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão”. Teor semelhante consta do art. 105, II, *b* e *c* do texto constitucional.

Vale observar que, embora a regra no sistema brasileiro seja a estipulação de competências recursais ordinárias por leis infraconstitucionais, excepcionalmente a Constituição previu, nos arts. 102, II, e 105 II, hipóteses de recursos ordinários para o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Essa estipulação dá maior rigidez à disciplina dos mencionados recursos, inviabilizando que alterações infraconstitucionais, como a do art. 515, § 3º, do CPC, alcancem os recursos que têm norma constitucional.

Essa premissa de ordem constitucional parece ter sido desconsiderada pelo STJ ao formar seu *leading case* sobre o assunto, conforme se observa do voto-condutor do acórdão em comento, da lavra do saudoso Min. Teori Albino Zavascki:

O recurso ordinário contra acórdão que denega mandado de segurança de competência originária dos Tribunais, previsto no art. 105, II, b da Constituição, tem natureza e função semelhante ao recurso de apelação. O nível de cognição por ele propiciado ao STJ é em tudo semelhante ao atribuído aos tribunais de apelação quando examinam os recursos interpostos em face das sentenças de primeiro grau. Segundo precedente deste STJ,

O recurso ordinário em mandado de segurança é apelo que possui natureza similar à apelação, devolvendo ao tribunal o conhecimento de toda a matéria alegada na impetração, independentemente de eventual análise pelo tribunal de origem, principalmente quando se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida a qualquer tempo”. (STJ - 5ª Turma, AgRg no RMS 12.415/RJ, rel. Min. Gilson Dipp, j. 27.8.02).

Não é por outra razão que o CPC estabelece, em seu art. 540, que ao recurso ordinário constitucional devem ser aplicados os mesmos requisitos de admissibilidade e o procedimento no tribunal de origem previstos para o recurso de apelação. Ora, se o sistema é esse, não há razão lógica ou jurídica para negar ao STJ, ao apreciar aquele recurso, a faculdade prevista pelo § 3º do art. 515 do CPC. Impõe-se, por isso mesmo, sua aplicação por analogia.

Nada obstante a correção do raciocínio do relator, cuja notoriedade na seara do direito processual não se discute, quanto ao procedimento do recurso ordinário em mandado de segurança, parece ter sido olvidada, na análise da matéria, de questão igualmente relevante: a competência.

Em que pese o fato de os recursos de apelação e ordinário constitucional se assemelharem quanto ao procedimento e à devolutividade das questões suscitadas, não se pode perder de vista que o regramento constitucional da competência cerca o tema de inflexibilidade, acarretando a inviabilidade do entendimento esposado.

Entendo, pois, que o argumento determinante para aplicar a regra do § 3º do art. 515 ao recurso ordinário em mandado de segurança deriva de um sofisma, ou seja, estabeleceu-se uma premissa falsa (o paralelismo absoluto entre o recurso de apelação e o recurso ordinário constitucional), a partir da qual extraíram-se conclusões, aparentemente lógicas, mas que, na verdade, guardam paralogismos.

Não há qualquer dúvida de que a regra infraconstitucional que antes se pretendia aplicar por analogia, e agora se aplica por previsão expressa do art. 1.027, § 2º, não pode derogar mandamento constitucional. Na verdade, a dicção expressa do CPC/2015 nessa direção, segundo pensamos, padece de inconstitucionalidade.

Aliás, conforme mencionado, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, sendo o *leading case* os Embargos Declaratórios no Recurso em Mandado de Segurança nº 24.309-4/DF relatados pelo Min. Marco Aurélio Mello e julgados pela Primeira Turma, cuja ementa é a seguinte:

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL – MANDADO DE SEGURANÇA – DEVOLUTIVIDADE. O disposto no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil não se aplica ao recurso ordinário em mandado de segurança, cuja previsão, no tocante à competência, decorre do texto da Constituição Federal.

No voto-condutor do acórdão, assentou o Ministro Marco Aurélio Mello:

Em primeiro lugar, tenha-se em conta a natureza especial da norma do citado § 3º, dirigida às hipóteses em que se tem a competência originária do Juízo e não de Tribunal Superior. Se é certo que o recurso ordinário conta com devolutividade semelhante à da apelação, não menos correto é que envolve dois tribunais e, aí, não se pode queimar etapas.

(...)

Concluo que o caso não enseja o julgamento de imediato do mérito do mandado de segurança, que não se confunde com as lides em geral, devendo ser apreciado pelo órgão competente, mesmo porque descabe concluir que o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, na redação imprimida pela Lei nº 10,352, de 26 de dezembro de 2001, veio a mitigar a competência do Superior Tribunal de Justiça prevista na Carta da República.

No mesmo sentido o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 24.789/DF, examinado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Min. Eros Grau, cuja ementa é a seguinte:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE PARA OS CASOS DE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DEFINIDA NO ART. 105, I, “b” DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRECEDENTE.

.....

3. Inaplicabilidade do art. 515, § 3º, do CPC --- inserido no capítulo da apelação --- aos casos de recurso ordinário em mandado de segurança, visto tratar-se de competência definida no texto constitucional.

Precedente: RMS n. 24.309, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ 30.04.2004.

.....

O relator do recurso, Ministro Eros Grau, destacou em seu voto:

Afastada a questão preliminar, cumpre anotar a inaplicabilidade do disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil aos casos de recurso ordinário em mandado de segurança, visto tratar-se de competência originária definida no próprio texto constitucional (art. 105, I, “b”).

(...)

Note-se que o § 3º do art. 515 do CPC está inserido no capítulo da apelação, entendida como o recurso interposto de sentença prolatada em processos de competência originária do Juízo de primeiro grau.

No caso presente, em se tratando de recurso ordinário em mandado de segurança, com competência originária definida no texto constitucional (art. 105, I, “b”), a qual não pode ser alterada por lei processual, deve-se prestigiar o Superior Tribunal de Justiça para apreciação do mérito da demanda, sem que haja o salto de grau jurisdicional.

De fato, sendo a competência dos tribunais de apelação delineada por leis infraconstitucionais, nenhum impedimento há para que se lhes crie mais uma hipótese de competência originária. O que não se pode fazer é entender que um dispositivo infraconstitucional, como o § 3º do art. 515 do CPC, pode derogar as competências constitucionalmente estabelecidas pelos arts. 102, II, e 105, II, ambos da Constituição da República.

IV – Posição do STJ sobre o tema até o advento do CPC/2015

Durante três anos a posição da Sexta Turma do STJ permaneceu isolada, até que sobreveio mudança de entendimento na Quinta Turma por ocasião do julgamento do RMS 28.099/DF, julgado em 22 de junho de 2010, relator para acórdão o Min. Félix Fischer. Naquela ocasião acompanharam o relator os ministros Jorge Mussi e Laurita Vaz, e ficaram vencidos o relator originário Min. Arnaldo Esteves Lima e o Min. Napoleão Nunes Maia.

No ponto específico que interessa a este artigo, a ementa do acórdão registrou:

No recurso ordinário em mandado de segurança, não se admite a aplicação analógica da regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil e, por consequência, a adoção da denominada "Teoria da Causa Madura", sob pena de supressão de instâncias judiciais. Precedentes do e. STF e deste c. STJ.

No mesmo ano, a Terceira Turma do STJ também modificaria seu entendimento sobre o tema, conforme se observa do RMS 25.553/SP, relator Min. Massami Uyeda, julgado em 3 de agosto de 2010, de cuja ementa se destaca: “o §3º, do art. 515, do CPC, não se aplica, ainda que por simetria, ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos da jurisprudência consolidada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal”.

Naquele julgamento, o voto-condutor do acórdão do Min. Massami Uyeda assentou:

Impõe-se enfatizar, por necessário, que esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que o referido dispositivo legal aplica-se, por simetria, ao recurso ordinário em mandado de segurança, viabilizando, por conseguinte, a apreciação do mérito do writ, desde que este não tenha sido instruído com complexo conjunto de provas, que possa vir a exigir seu detalhado exame. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: RMS 25.462/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 20/10/2008; AgRg no RMS 23.777/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJ de 23.06.2008; RMS 17.126/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.04.2008; e RMS 21.683/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.04.2007, este último assim ementado: (...)

Não se olvida, por certo, que esta Relatoria, na oportunidade do julgamento do RMS 25.462/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, acompanhou tal orientação. *Todavia, melhor refletindo, observa-se que a matéria merece enfoque distinto, data máxima vênia.*

Observa-se, pois, que o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil está inserido no capítulo relativo ao recurso de apelação, entendida como o recurso oriundo de sentença proferida em processo cuja competência para exame, é originária do Tribunal de origem, não se estendo, por lógica, ao recurso ordinário constitucional, que tem sede constitucional (art. 105, inciso I, alínea "b") e hipóteses de cabimento absolutamente restritas (grifo nosso).

Assim como ocorrera na Quinta Turma, a decisão da Terceira Turma foi tomada com apertada maioria, ficando vencidos os ministros Sidnei Benetti e Nancy Andrighi, que mantinham seus posicionamentos de aplicar analogicamente o § 3º do art. 515 ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Em seguida, foi a vez da Segunda Turma modificar seu entendimento e aderir à tese que adquiria feições majoritárias no STJ. Nos Embargos de Declaração no Recurso Ordinário

em Mandado de Segurança 31.102/RJ, Relator Min. Mauro Campbell Marques, em 16 de junho de 2011, a ementa registrou o seguinte:

Impende considerar que é inaplicável à hipótese dos autos a teoria da "causa madura", prevista no art. 515, § 3º, do CPC, no intuito de possibilitar a apreciação do próprio mérito da causa por esta Corte Superior. Isto porque tal procedimento é vedado em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, porquanto importaria supressão de instância, transformando a competência recursal do Superior Tribunal de Justiça em originária, em afronta ao próprio art. 105 da Constituição Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 621473/DF, Primeira Turma, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 23/03/2011; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 24.309/DF, Primeira Turma, rel. Ministro Eros Graus, DJe de 15.5.2009.

Até a vigência do CPC/2015, apenas a Primeira⁸ e a Quarta⁹ Turmas do STJ conservam orientação no sentido de julgar diretamente o mérito de mandados de segurança quando a Corte verificar a sua incorreta extinção sem julgamento de mérito pelo tribunal de origem.

Referência

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado – questões processuais. 3. ed. São Paulo: RT, 2012

HOMMERDING, Adalberto Narciso. O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil: uma análise à luz da filosofia hermenêutica (ou hermenêutica filosófica) de Heidegger e Gadamer. *In Revista da Ajuris*, ano XXX, nº 91, setembro de 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual. ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. Vol. I. 3. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1996.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. reform. e atual. 2.ed. São Paulo: RT, 2008.

⁸ Ver RMS 33.746/AM, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe. 13/6/2012, votação unânime.

⁹ Ver RMS 25.806/RN, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJe 18/5/2010, votação unânime.