

**Revista de Processo**

2015

REPRO VOL. 250 (DEZEMBRO 2015)

DIREITO JURISPRUDENCIAL

3. A APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE PELAS CORTES SUPERIORES: DESDE OS PRECEDENTES DO ENUNCIADO 456 DO STF ATÉ O ART. 1.034 DO CPC/2015

### 3. A aplicação do direito à espécie pelas Cortes Superiores: desde os precedentes do Enunciado 456 do STF até o art. 1.034 do CPC/2015

---

The application of the law to specific cases by the superior courts: from the Supreme Court case law based on binding precedent 456 to article 1.034 of the civil procedure code of 2015

(Autor)

LUCIANO VIANNA ARAÚJO

*Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Doutorando em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor nos cursos de graduação e de pós-graduação lato sensu da PUC/Rio. Membro do IBDP. Advogado. viannaaraujo@nfvacd.adv.br*

**Sumário:**

- 1 Introdução
- 2 As normas vigentes à época da aprovação do enunciado 456 do STF (Constituição de 1946 e RISTF/1940)
- 3 O juízo de admissibilidade e o juízo de mérito nos recursos extraordinários (RE e REsp)
- 4 A finalidade dos recursos extraordinários (RE e REsp)
- 5 Em que consiste "julgar a causa e aplicar o direito à espécie"?
- 6 Os precedentes do enunciado 456 da Súmula do STF
- 7 O processo legislativo
- 8 O art. 1.034 do CPC/2015
- 9 A posição doutrinária a respeito do tema
  - 9.1 Corrente favorável anterior ao CPC/2015
  - 9.2 Corrente desfavorável anterior ao CPC/2015
  - 9.3 A posição doutrinária sobre o art. 1.034 do CPC/2015
- 10 A posição do STJ a respeito do tema
- 11 A posição do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema

12 Conclusão

13 Bibliografia

## Área do Direito: Processual

### Resumo:

Neste estudo, analisa-se a aplicação do enunciado 456 da súmula do STF. O Código de Processo Civil de 2015 positivou, no art. 1.034, a possibilidade do Tribunal, admitido o recurso extraordinário, julgar o "processo" e aplicar o direito à espécie. No entanto, o Código de Processo Civil não resolve a polêmica doutrinária e jurisprudencial a propósito da extensão daquele conceito.

### Abstract:

In this study the author examines issues pertaining to the application of the Brazilian Federal Supreme Court's Binding Precedent (Súmula) 456 to the hearing of appeals before said Supreme Court. Article 1.034 of the Brazilian Civil Procedure Code of 2015, following the lead of Súmula 456, makes provision for the Supreme Court, upon granting leave for an 'extraordinary' appeal to proceed, to then "apply the law to the case". The Civil Procedure Code does not, however, resolve the on-going debate in Brazilian legal treatise and case law as to the extent of "applying the law to the case" and, in particular, whether this concept permits the Supreme Court to retry issues of fact. The author's view, based on examination of the relevant treatise, case law and statutory provisions, is that it does not.

**Palavra Chave:** Enunciado 456 da Súmula do STF - Código de Processo Civil de 2015, art. 1.034 - Extensão do conceito "julgar o 'processo' e aplicar o direito à espécie".

**Keywords:** Binding Precedent (Súmula) 456 of the Federal Supreme Court - Civil Procedure Code, 2015, art. 1.034 - Extent of the concept of "judging the lawsuit and applying the law to the facts."

Sumário: 1. Introdução - 2. As normas vigentes à época da aprovação do enunciado 456 do STF (Constituição de 1946 e RISTF/1940) - 3. O juízo de admissibilidade e o juízo de mérito nos recursos extraordinários (RE e REsp) - 4. A finalidade dos recursos extraordinários (RE e REsp) - 5. Em que consiste "julgar a causa e aplicar o direito à espécie"? - 6. Os precedentes do enunciado 456 da Súmula do STF - 7. O processo legislativo - 8. O art. 1.034 do CPC/2015 - 9. A posição doutrinária a respeito do tema: 9.1 Corrente favorável anterior ao CPC/2015; 9.2 Corrente desfavorável anterior ao CPC/2015; 9.3 A posição doutrinária sobre o art. 1.034 do CPC/2015 - 10. A posição do STJ a respeito do tema - 11. A posição do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema - 12. Conclusão - 13. Bibliografia.

## 1. Introdução

Pretende-se, neste escrito, aprofundar<sup>1</sup> o estudo do enunciado da súmula 456 do STF, tendo em conta a positivação, no art. 1.034 do CPC/2015, da norma contida naquele enunciado.

Tal estudo inicia-se pelas normas vigentes à época da aprovação do enunciado 456 da súmula do STF, para que se possa depreender o contexto e o alcance da expressão empregada (conhecer do recurso).

Faz-se, também, uma pequena explanação a propósito do juízo de admissibilidade e de mérito no recurso extraordinário e no recurso especial, para distinguir o *juízo de cassação* e o *juízo de revisão*, ambos pertencentes ao *juízo de mérito* dos recursos extraordinários. Neste passo, aponta-se a *finalidade dos recursos extraordinários*, como instrumento primeiro de tutela do direito objetivo.

Daí, passa-se ao exame dos precedentes do enunciado 456 da súmula do STF, elemento indispensável para a aplicação daquele enunciado aos casos futuros.

Em seguida, pesquisa-se o processo legislativo do novo Código de Processo Civil, desde o anteprojeto até o

texto sancionado pela Presidência da República, no que tange ao art. 1.034 do CPC/2015.

Por fim, relaciona-se a doutrina e a jurisprudência (STF e STJ) a respeito do enunciado 456 da Súmula do STF, bem como a recente doutrina a propósito do art. 1.034 do CPC/2015.

## 2. As normas vigentes à época da aprovação do enunciado 456 do STF (Constituição de 1946 e RISTF/1940)

Quando da aprovação do enunciado 456 da súmula do STF, vigia a Constituição de 1946 que, em seu art. 101, III, *a a d*, dispunha sobre a competência do STF, para julgar recurso extraordinário, nos seguintes termos:

"Art. 101. Ao Supremo Tribunal Federal compete:

III - julgar em recurso extraordinário as *causas decididas* em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes:

- a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal;
- b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada;
- c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato;
- d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal." (destacou-se)

De acordo com o inc. III do art. 101 da Constituição de 1946, a competência do STF era para julgar, em recurso extraordinário, "as causas decididas", em única ou última instância, por outros Tribunais ou juízes.

As Constituições Federais posteriores (1967,<sup>2</sup> 1969<sup>3</sup> e 1988<sup>4</sup>) mantiveram, ao tratar da competência dos recursos extraordinários (a partir de 1988, recurso extraordinário e recurso especial), a expressão "causas decididas". Como se verá, *alguns doutrinadores apegam-se à locução "causas decididas" para justificar o limite do efeito devolutivo dos recursos extraordinários, ao interpretar e aplicar o enunciado 456 da súmula do STF.*

Por sua vez, ao tempo da aprovação do enunciado 456, o art. 193 do RISTF, *datado de fevereiro de 1940*, cuja vigência iniciou-se juntamente com o Código de Processo Civil de 1939, possuía a seguinte redação:

"Art. 193. No julgamento do recurso o Tribunal verificará preliminarmente se ocorre algum dos casos em que o mesmo é facultado. Decidida a preliminar pela negativa, não se tomará conhecimento do recurso; se pela afirmativa, julgará o feito, mas sua decisão, quer confirme, quer reforme a sentença recorrida, *será restrita à questão federal controvertida.*"

(destacou-se)

Note-se que, para a linguagem jurídica contemporânea, a expressão "tomará conhecimento" refere-se apenas ao juízo de admissibilidade (conhecer ou não do recurso), isto é, preenchimento dos seus requisitos intrínsecos e extrínsecos. Num primeiro momento (*juízo negativo*), está correto o emprego desse enunciado, porque não se conhece mesmo do recurso. Todavia, superado o juízo de admissibilidade (*juízo positivo*), não há que se falar mais em conhecimento do recurso, mas, sim, em provimento ou não.

O art. 193 do RISTF/1940 restringia nitidamente o efeito devolutivo do recurso extraordinário "à questão federal controvertida".

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1940 foi substituído pelo de setembro de 1970. O art. 307 do RISTF/1970 modificou, *no que tange aos limites do efeito devolutivo do recurso extraordinário*, o art. 193 do regimento interno anterior (RISTF/1940). Senão, vejamos:

"Art. 307. No julgamento do recurso extraordinário, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar, pela negativa, a Turma ou o Plenário não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, *julgará a causa, aplicando o direito à espécie*."

(destacou-se)

Como se vê, o regimento interno do STF, com redação originária de setembro de 1970, introduziu a frase "julgará a causa, aplicando o direito à espécie".

Parece-me que se distinguem e possuem alcances diversos as expressões "restrita à questão federal controvertida" (RISTF/1940) e "julgará a causa, aplicando o direito à espécie" (RISTF/1970). Curioso notar que a expressão "julgará a causa, aplicando o direito à espécie", contida no enunciado 456 da súmula do STF, foi inserida, quando da aprovação daquele enunciado, em outubro de 1964, época em que o regimento interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF/1940) mencionava, em seu art. 193, que o julgamento do recurso extraordinário restringia-se à "questão federal controvertida". Somente no regimento interno do Supremo Tribunal Federal de 1970 que se inseriu a referência a "julgará a causa, aplicando o direito à espécie", tal qual o enunciado 456 (anterior) da súmula.

Em outubro de 1980, o STF passou a ter novo regimento interno. A redação originária do art. 324 reproduziu, *praticamente*, o texto do art. 307 do RISTF/1970. Este regimento interno vige até hoje, contudo, com mudanças significativas. Todavia, a redação do art. 324 do atual regimento interno do Supremo Tribunal Federal permanece a mesma, qual seja:

"Art. 324. No julgamento do recurso extraordinário, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma ou o Plenário não conhecerá do mesmo; se pela afirmativa, *julgará a causa, aplicando o direito à espécie*".

(destacou-se)

Por sua vez, o regimento interno do STJ assevera, em seu art. 257, que "no julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie".

Como se depreende, a partir do regimento interno do Supremo Tribunal Federal de 1970, introduziu-se a frase "julgará a causa, aplicando o direito à espécie" (art. 307), em contrapartida à restrição existente no regimento interno do Supremo Tribunal Federal de 1940, o qual limitava o efeito devolutivo "à questão federal controvertida". O enunciado 456 da súmula do STF foi - repita-se - aprovado em outubro de 1964, na vigência do regimento interno datado de 1940. Poder-se-ia dizer que, diante dos termos restritivos do regimento interno (art. 193 do RISTF/1940), o enunciado 456 visou, em outubro de 1964, ampliar o efeito devolutivo do recurso extraordinário, à vista do teor do art. 193 do regimento interno do Supremo Tribunal Federal de 1940, o qual, aparentemente, o restringia. Em sequência, o art. 307 do RISTF de 1970, em consonância com o enunciado 456, positivou a expressão "julgará a causa, aplicando o direito à espécie".

Em suas novas redações, o regimento interno do STF (art. 324) não modificou aquele texto, idêntico ao do regimento interno do STJ (art. 257).

### 3. O juízo de admissibilidade e o juízo de mérito nos recursos extraordinários (RE e REsp)

Diante dos termos do enunciado 456 do STF ("O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie"), fundamental fazer uma pequena digressão, neste momento, sobre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito nos recursos extraordinários (recurso extraordinário/STF e recurso especial/STJ), dada a impropriedade da terminologia técnica empregada nos seus precedentes e no próprio enunciado.

Tradicionalmente, distinguem-se apenas o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito. A respeito, leia-se a doutrina de Barbosa Moreira:<sup>5</sup>

Todo ato postulatório sujeita-se a exame por dois ângulos distintos: uma primeira operação destina-se a verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que o órgão possa apreciar o conteúdo da postulação; outra, subsequente, a perscrutar-lhe o fundamento para acolhê-la, se fundada, ou rejeitá-la, no caso contrário.

Chama-se juízo de admissibilidade àquele em que se declara a presença ou a ausência de semelhantes requisitos; *juízo de mérito* àquele em que se apura a existência ou inexistência de fundamento para o que se postula, tirando-se daí as consequências cabíveis, isto é, acolhendo-se ou rejeitando-se a postulação. No primeiro, julga-se admissível ou inadmissível; no segundo, procedente ou improcedente.

No que concerne aos recursos extraordinários (recurso extraordinário/STF e recurso especial/STJ), diante da sua natureza, o juízo de mérito divide-se em (i) juízo de cassação e (ii) juízo de revisão.

Isso porque, após a declaração do preenchimento dos requisitos de admissibilidade dos recursos extraordinários, passa-se ao juízo de mérito. Reconhecida a ofensa à Constituição Federal (recurso extraordinário) ou a negativa de vigência da lei federal (recurso especial), cassa-se a decisão recorrida (juízo de mérito - cassação), dando-se provimento ao recurso extraordinário ou especial. Em regra, deve-se, após o juízo de cassação, rejulgar a causa, "aplicando o direito à espécie" (juízo de mérito - revisão).

A propósito, leia-se o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:<sup>6</sup>

Compõem o juízo de mérito do RE e do REsp os juízos de cassação (anulação da decisão recorrida) e de revisão (resolução da questão subjetiva objeto do recurso). A pretensão recursal nos recursos excepcionais é, em primeiro plano, a *cassação*, a *anulação* da decisão irrita, que contenha um dos vícios mencionados na CF 102 III e 105 III. Cassada a decisão recorrida, a segunda parte da pretensão recursal deduzida no RE e no REsp é o *reajulgamento* da questão subjetiva que ensejou a interposição dos recursos excepcionais. Portanto, a efetiva violação da CF ou da lei federal é o mérito consubstanciado no juízo de cassação, porquanto enseja a anulação da decisão viciada. É incorreto referir-se ao conhecimento do RE/REsp quando o STF/STJ entende que houve efetiva violação da CF ou da lei federal. Isso é mérito e importa provimento do recurso.

No mesmo sentido, veja-se o ensinamento de Teori Albino Zavascki:<sup>7</sup>

Questões terminológicas à parte, o certo é que, admitida a sua natureza revisional, o julgamento do recurso especial e do extraordinário comporta, a rigor, três etapas sucessivas, cada uma delas subordinada à superação positiva da que lhe antecede: (a) a do juízo de admissibilidade, semelhante a dos recursos ordinários; (b) a do juízo sobre a alegação de ofensa a direito constitucional ou a direito federal (que na terminologia da Súmula 456 do STF compunha, conforme já registrado, o juízo de conhecimento); e, finalmente, se for o caso, (c) a do novo julgamento da causa.

Tanto o enunciado 456 da Súmula do STF quanto o art. 1.034 do CPC/2015 cometem o mesmo equívoco de, ao se referir ao *juízo de cassação (juízo de mérito)*, mencionar expressões típicas do *juízo de admissibilidade*, quais sejam: "conhecendo do recurso extraordinário" (enunciado 456) e "admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial" (art. 1.034 do CPC/2015).

Só se anulada a decisão por ofensa à Constituição Federal ou negativa de vigência da lei federal (*juízo de mérito - cassação*), o STF ou o STJ "julgará a causa, aplicando o direito à espécie" (*juízo de mérito - revisão*). Nesta hipótese, a Corte Superior (STF ou STJ) já terá conhecido/admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial (*juízo de admissibilidade*) e, também, já terá anulado a decisão recorrida (*juízo de mérito - cassação*), só o que lhe permitirá rejulgar a causa (*juízo de mérito - revisão*).

#### 4. A finalidade dos recursos extraordinários (RE e REsp)

Diz-se que, na aplicação do enunciado 456 do STF (e, agora, do art. 1.034 do CPC/2015), se deve levar em conta a finalidade dos recursos extraordinários (recurso extraordinário e recurso especial).

Em princípio, os recursos extraordinários destinam-se a tutelar o *direito objetivo*, como nos ensinam José

Miguel Garcia Medina e Rafael de Oliveira Guimarães:<sup>8</sup>

Vê-se que a função principal dos recursos excepcionais é zelar pela correta aplicação do ordenamento jurídico, mais precisamente dar a real interpretação ao texto legal ou ao espírito deste. Tal função se subdivide em duas: a) determinar como os órgãos jurisdicionais ordinários devam interpretar uma norma; e b) uniformizar a jurisprudência e corrigir erros de interpretação de dispositivos legais.

Desta função de uniformizar o entendimento sobre as questões de direito segundo os ensinamentos de John Henry Merryman, é que se extrai o que provavelmente é uma das principais características dos Tribunais competentes para o julgamento dos recursos excepcionais, que vem a ser o de não ser uma terceira instância.

Quando se diz que as Cortes Superiores não são uma terceira instância, propõe-se que a mera insatisfação da parte com a decisão recorrida não lhe confere o direito à interposição do recurso extraordinário ou do recurso especial.

*Para serem conhecidos* o recurso extraordinário e o recurso especial, deve-se apontar uma violação *em tese* à Constituição Federal e à lei federal. *Para serem providos* o recurso extraordinário e o recurso especial, o STF e o STJ devem *reconhecer* a ofensa à Constituição Federal e à lei federal, respectivamente. Em sequência, rejulga-se a causa, aplicando-se o direito à espécie, pois as Cortes Superiores não são tribunais de cassação apenas.

Daí, afirmar-se que tutela o direito objetivo, e não o direito subjetivo. Mais uma vez, leia-se a lição de José Miguel Garcia Medina e Rafael de Oliveira Guimarães:<sup>9</sup>

Os recursos excepcionais não têm em sua gênese a função de tutelar o direito da parte, esse já foi tutelado nos dois exames que o princípio do duplo grau de jurisdição preconiza. Os recursos excepcionais são recursos de direito objetivo, no interesse do sistema e não da parte, que devem ser manejados preponderantemente com esse fim.

Como dito, reconhecida a violação à Constituição Federal ou à lei federal (*primeiro* juízo positivo de mérito - cassação), passa-se ao (re)julgamento da causa, aplicando-se o direito à espécie (*segundo* juízo positivo de mérito - revisão). O juízo de revisão é um juízo ordinário (e não extraordinário). No Brasil, o juízo de cassação e o juízo de revisão são ambos exercidos pelo mesmo Tribunal (STF ou STJ).

Tanto o Supremo Tribunal de Justiça quanto o STJ exercem, no âmbito dos recursos extraordinários (recurso extraordinário e recurso especial), um *juízo de cassação*. Todavia, essas Cortes Superiores não são Tribunais de cassação típicos, seja porque desempenham outras competências (originária e recursal, conforme os art. 102, I e II, e 105, I e II, da CF), seja porque, quando exercem a função de cassação, também rejulgam a causa (a questão gira em torno dos limites desse re julgamento).

Essas outras competências (originária e recursal) do STF e do STJ mostram-se relevantes na investigação dos limites do efeito devolutivo nos recursos extraordinário e especial.

## 5. Em que consiste "julgar a causa e aplicar o direito à espécie"?

A discussão a propósito da aplicação do direito à espécie quando do julgamento do recurso do recurso extraordinário decorre da interpretação dada ao enunciado 456 da Súmula do STF:

"Súmula 456 do STF - O STF, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie."

Este enunciado (456) da súmula do STF foi aprovado em sessão plenária do dia 01.10.1964.

Teori Albino Zavascki<sup>10</sup> ensina que, no enunciado 456 da súmula do STF, o verbo conhecer não foi empregado em sua acepção técnica:

É importante notar, por importante, que o verbo *conhecer* foi empregado tanto na súmula quanto na norma

regimental com um sentido peculiar, que não pode ser confundido com o comumente adotado em relação aos recursos ordinários. Conhecer não significa, ali, apenas superar positivamente os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. O verbo é empregado, na verdade, com significado mais abrangente, para agregar também uma importante parcela do exame do próprio mérito recursal: a que diz respeito à existência ou não de violação à norma constitucional ou à norma federal. Essa peculiar terminologia é que gerou, ao longo dos anos, a confusão agudamente criticada pela doutrina sobre o real conteúdo de certas decisões das Cortes Superiores que não conhecem do recurso, embora a toda evidência tenham enfrentado também o próprio cerne da matéria trazida pela parte recorrente.

Discute-se se, conhecido o recurso extraordinário ou especial (ultrapassado, portanto, o juízo de admissibilidade), pode o órgão julgador apreciar outras questões, fáticas e/ou jurídicas, ainda que não tenham sido objeto do acórdão contra o qual se interpôs recurso extraordinário ou especial ("causas decididas"), sejam matérias cognoscíveis de ofício ou não.

## 6. Os precedentes do enunciado 456 da Súmula do STF

O *site* do STF enumera 4 (quatro) precedentes que levaram à aprovação do enunciado 456 da Súmula daquela Corte, quais sejam: RE 46.988 embargos, publicado em 20 de novembro de 1961; AgIn 23.496, publicado em 06.09.1961; RE 35.833, publicado em 11.01.1962; e o RE 56.323, publicado em 05.11.1964.

No RE 46.988 embargos, apurou-se se a mora (reconhecida em primeiro grau e rejeitada em segundo grau) ensejaria a rescisão do contrato de promessa de compra e venda. Questionou-se, no RE 46.988, se a existência ou não da mora poderia ser "revista" no julgamento do recurso extraordinário, após o seu "conhecimento".

A ementa do RE 46.988 embargos dispõe apenas que "conhecendo do recurso extraordinário, o Supremo Tribunal julga a causa". Especificamente sobre a aplicação do direito à espécie, extrai-se apenas as seguintes passagens do aresto proferido no RE 46.988 embargos:

O fato de ter o acórdão da Justiça local declarado que não havia mora, matéria de fato, essa consideração seria apropriada por ocasião da apreciação do cabimento. Se o Tribunal conheceu do recurso, aquela observação perdeu o objeto. Vencida a preliminar, o Tribunal julga a causa, apreciando os fatos, quando necessário.

(voto do Min. Victor Nunes Leal)

*Data venia*, não posso acolher o argumento. A esta altura do processo, transposto o obstáculo do cabimento, não podia a decisão do tribunal local constituir impedimento a que entendêssemos de modo diferente.

(voto do Min. Victor Nunes Leal)

O que se decidiu, no RE 46.988 embargos, foi que "vencida a preliminar, o Tribunal julga a causa, apreciando os fatos, quando necessário". Noutras palavras, *entendeu-se que, uma vez superado o juízo de admissibilidade, a Corte Superior pode analisar matéria fática no juízo de mérito (de revisão, e não de cassação) do recurso extraordinário.*

No AgIn 23.496, analisou-se a existência ou não de um dívida cambiária, diante da posse do título pelo credor. O devedor alegou que, com a constituição de uma hipoteca, todas as dívidas existentes com o mesmo credor tinham sido absorvidas (extintas), mas, por qualquer motivo, o título permanecera na posse do credor.

A ementa do AgIn 23.496 prescreve que, "só quando conhece do recurso extraordinário, entra o Supremo Tribunal nos exames das provas, desde que indispensáveis para julgar a questão federal<sup>11</sup> envolvida".

No AgIn 23.496, constam exclusivamente os seguintes trechos referentes à aplicação do direito à espécie:

Entretanto, os esclarecimentos contidos no relatório evidenciam que pretende reabrir o exame de matéria de fato.

(voto do Min. Victor Nunes Leal)

(...) porque o Supremo Tribunal não entra no exame das provas, para apreciar o cabimento do recurso, mas tão somente depois que conhece do recurso, para julgar a questão federal envolvida.

(voto do Min. Victor Nunes Leal)

'Como se vê, nos dois primeiros precedentes (RE 46.988 embargos e AgIn 23.496) acima mencionados, aborda-se, apenas, a possibilidade do exame de matéria fática, após o conhecimento do recurso extraordinário (na verdade, após o juízo positivo de admissibilidade e o juízo positivo de cassação), quando do "julgamento da causa" (juízo de mérito) pelo STF'.

Isso porque, dada a sua finalidade, em sede de recurso extraordinário, ao STF não compete, em princípio, rever matéria fática, apenas examinar a ofensa ao texto legal.

No RE 35.833, contestou-se a titularidade de um imóvel, visto que, por força de anterior hipoteca, a arrematação do imóvel não seria oponível ao credor hipotecário.

No RE 35.833, permitiu-se que a "argumentação" do acórdão recorrido pudesse ser diversa da conferida no julgamento do recurso extraordinário:

A argumentação do acórdão recorrido, transcrita no relatório, não se desenvolve inteiramente de acordo com a deste voto, pois ele teve como nula a transcrição do adquirente, em virtude da anterioridade da inscrição hipotecária; e eu a tenho como válida, porém inoponível à carta de arrematação, expedida regularmente. Mas estou, parece-me na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal, porque, conhecendo do recurso, julgamos a causa.

(voto do Min. Victor Nunes Leal)

Ao se referir à "argumentação", o referido voto reporta-se à fundamentação jurídica, e não ao exame da matéria fática, como nos outros precedentes.

Dessa forma, pode-se dizer que, de acordo com os precedentes do enunciado 456 da Súmula do STF, julgar a causa consiste em, uma vez conhecido o recurso e cassada a decisão recorrida, analisar tanto a matéria fática (RE 46.988 embargos e AI 23.496) quanto a questão jurídica, objeto da demanda (RE 35.833).

Do RE 56.323, não se colhe nenhuma passagem *relevante* a propósito da aplicação do direito à espécie, embora conste esse recurso extraordinário como precedente do enunciado 456 da Súmula do STF. Aproveita-se apenas a seguinte transcrição:

É certo que o Tribunal Regional afirmou a existência a fraude, mas o Tribunal Superior do Trabalho, conhecendo da revista, decidiu de modo contrário, julgando a causa. Tinha poder para isso.

(voto do Min. Victor Nunes Leal)

Importante notar que todos os precedentes do enunciado 456 da súmula do STF tiveram como relator (ou voto condutor) o Min. Victor Nunes Leal.

## 7. O processo legislativo

O anteprojeto<sup>12</sup> do novo Código de Processo Civil não versa, especificamente, sobre a questão da possibilidade do STF e do STJ, admitido o recurso extraordinário e o especial, respectivamente, aplicar o direito à espécie, na forma do enunciado 456 do STF.

Após regular tramitação,<sup>13</sup> em sessão do dia 15.12.2010, foi aprovado o texto substitutivo do projeto do novo Código de Processo Civil no Senado Federal e, por isso, determinado o envio à Câmara dos Deputados no dia 20 de dezembro de 2010.

O texto do PLS 166/2010 não trata, assim como o anteprojeto, dessa matéria, isto é, não aceita nem nega a possibilidade do STF e do STJ, conhecendo do recurso extraordinário e do especial, (re)julgar a causa e aplicar o direito à espécie.

Em 22.12.2010, a Câmara dos Deputados recebeu do Senado Federal o projeto do novo Código de Processo Civil, para a devida revisão, na forma do art. 65 da CF.<sup>14</sup>

Em sentido diverso, o PL 8.046/2010 determina que, após admitido o recurso, deve a Corte aplicar o direito à espécie, segundo o *caput* do art. 1.047 do PL 8.046/2010:

Art. 1.047. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça julgará a causa, aplicando o direito.

Parágrafo único. Tendo sido admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao Tribunal Superior o conhecimento dos demais fundamentos e de todas as questões de fato e de direito relevantes para a solução do capítulo impugnado.

Observe-se que a norma contida no parágrafo único do art. 1.047 do PL 8.046/2010 já existia, de certo modo, no texto do PLS 166/2010 do Senado Federal, conforme o art. 988:

Art. 988. Sendo o recurso extraordinário ou especial decidido com base em uma das causas de pedir ou em um dos fundamentos de defesa, o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal examinará as demais ainda não julgadas, independentemente da interposição de outro recurso, desde que tratem de matéria de direito.

Parágrafo primeiro. Se a competência for do outro Tribunal Superior, haverá remessa, nos termos dos arts. 986 e 987.

Parágrafo segundo. Se a observância do *caput* deste artigo depender do exame de prova já produzida, os autos serão remetidos de ofício ao tribunal de origem, para decisão; havendo necessidade de produção de provas, far-se-á a remessa ao primeiro grau.

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil possuía norma análoga à do art. 988 do PLS 166/2010, conforme o art. 949:

"Art. 949. Sendo o recurso extraordinário ou especial decidido com base em uma das causas de pedir ou em uma das razões de defesa, o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal examinará as demais, independentemente da interposição de outro recurso.

§ 1.º. Se a competência for do outro Tribunal Superior, haverá remessa, nos termos do art. 948.

§ 2.º. Se a observância do *caput* deste artigo depender do exame de prova já produzida, os autos serão remetidos de ofício ao tribunal de origem, para decisão; havendo necessidade da produção de provas, far-se-á a remessa ao primeiro grau."

Essa norma, expressamente positivada no anteprojeto (art. 949), no PLS 166/2010 (art. 988) e no PL 8.046/2010 (parágrafo único do art. 1.047), afasta a discussão sobre a necessidade de interposição de recurso especial adesivo condicionado e/ou recurso extraordinário adesivo condicionado cruzado, para que, uma vez provido o recurso excepcional, seja apreciada a outra causa de pedir ou o outro fundamento de defesa.<sup>15</sup> Tal norma converteu-se no parágrafo único do art. 1.034 do CPC/2015.

Por fim, tendo em vista que o projeto de lei foi de iniciativa do Senado Federal, após as emendas da Câmara dos Deputados, o projeto de lei foi *novamente* votado pelo Senado Federal. O Senado Federal poderia admitir ou não as propostas sugeridas pela Câmara dos Deputados, nos termos do parágrafo único do art. 65 da CF.

Nesse sentido, o Senado Federal incorporou ao texto final do novo Código de Processo Civil a proposta da Câmara dos Deputados, objeto do *caput* do art. 1.047 do PL 8.046, mantendo a norma segundo a qual

"admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o STF ou STJ julgará a causa, aplicando o direito".

## 8. O art. 1.034 do CPC/2015

Conforme exposto, diante do sistema bicameral, o projeto legislativo inicia-se numa das duas casas e, após a revisão pela outra, retorna à originária. A casa de origem pode optar pelo texto do seu projeto de lei ou pelo da outra casa. Não há, em princípio, opção por uma terceira via.

Dessa forma, como no PLS 166/2010 não havia a previsão contida no *caput* do art. 1.047 do PL 8.0466, coube ao Senado Federal optar por admitir ou não tal "inovação", nos exatos termos propostos pela Câmara dos Deputados:

"Art. 1.047. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça julgará a causa, aplicando o direito.

Parágrafo único. Tendo sido admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao Tribunal Superior o conhecimento dos demais fundamentos e de todas as questões de fato e de direito relevantes para a solução do capítulo impugnado."

De fato, o Senado Federal aprovou o texto final do novo Código de Processo Civil com a inserção da proposta da Câmara dos Deputados (art. 1.047 do PL 8.046).

Todavia, antes do envio do texto final para a sanção presidencial, houve uma mudança - inexplicável - do texto daquela norma, conforme a redação final do *caput* do art. 1.034 do CPC/2015:

Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça julgará *o processo*, aplicando o direito.

Na fase de "revisão" do texto final, alterou-se julgará "a causa" por julgará "o processo", em ofensa ao processo legislativo, pois o texto proposto pela Câmara dos Deputados e aceito pelo Senado Federal, à semelhança do enunciado 456 da súmula do STF, reportava-se à expressão "causa", e não processo.

À evidência, o alcance da palavra "processo" comporta, com maior facilidade, a interpretação, defendida por muitos, de que, ao julgar a causa, a Corte Superior (STF ou STJ) não encontra limites no que foi objeto de decisão pelo tribunal de segundo grau; na "causa decidida".

Não pode ser esta (troca do termo "causa" por "processo") o fundamento para tal interpretação, sob pena de ofensa ao devido processo legislativo, como esclarece Cassio Scarpinella Bueno:<sup>16</sup>

Haverá quem, ao ler o dispositivo, tal qual redigido a final, ficará ainda mais confortável para sustentar a incidência do que em geral se extrai da precitada Súmula 456 (julga-se o *processo*, não apenas a *causa decidida*) com total desprezo aos limites constitucionais impostos ao STF e ao STJ no exercício de sua competência recursal extraordinária e especial, respectivamente. Se a palavra "processo" for decisiva para albergar tal interpretação é irrecusável a inconstitucionalidade formal de sua substituição naquele instante do processo legislativo.

Diga-se que não se necessita para chegar àquela interpretação (favorável, como se demonstrará abaixo) da substituição (indevida, como acima exposto) da palavra "causa" por "processo". Repita-se: uma patente inconstitucionalidade formal do *caput* do art. 1.034 do CPC/2015.

Por fim, como redigido, o art. 1.034 do CPC/2015 não afasta a polêmica sobre a amplitude do efeito devolutivo dos recursos extraordinário e especial, uma vez anulada a decisão recorrida (juízo de mérito - cassação), seja por ofensa à Constituição Federal, seja por negativa de vigência à lei federal. O art. 1.034 do CPC/2015 não esclareceu os limites dessa amplitude, como adverte Pedro Miranda de Oliveira:<sup>17</sup>

Ao apreciar o recurso, tais Tribunais rejudgam a causa decidida e restabelecem o primado do direito violado. No entanto, o problema está em aferir os limites desse rejudgamento da causa.

Perdeu-se uma oportunidade de, no Código de Processo Civil de 2015, se definir, de uma vez por todas, fosse qual fosse a opção, os limites do efeito devolutivo dos recursos extraordinários no (re)julgamento da causa (*juízo de revisão - mérito*), uma vez anulada a decisão recorrida (*juízo de cassação - mérito*).

Isso porque o art. 1.034 do CPC/2015 reproduziu *praticamente* o enunciado 456 do STF (afora, a indevida alteração do texto na fase de revisão no Senado Federal - troca de "causa" por "processo").

## 9. A posição doutrinária a respeito do tema

Sem receio de errar, a doutrina não está ainda<sup>18</sup> definida quanto à amplitude da expressão "julgar a causa e aplicar o direito à espécie".

Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>19</sup> resume bem a divergência sobre o alcance do enunciado 456 da súmula do STF:

Parece inexorável, todavia, que, em face de uma série de regras até agora examinadas, cuja síntese está na frase os tribunais superiores só conhecem matéria de direito, não apreciam fatos e não reveem provas, a interpretação desta súmula gere problemas.

Não é diversa a visão dos Tribunais, no que concerne ao limite do enunciado 456 da Súmula do STF, conforme o aresto proferido nos embargos declaratórios opostos no REsp 28.325-9-SP, de que foi relator o Min. Eduardo Ribeiro:

"A fixação do exato sentido da Súmula 456 não se pode dizer pacífica, observando-se, na jurisprudência do STF, algumas variações. A leitura dos acórdãos que lhe deram origem mostra que se tinha entendimento amplo quanto ao julgamento da causa, após o conhecimento do recurso. A restrição não ia além do conhecimento. Conhecido, ensejava-se exame completo, inclusive com reapreciação da matéria de fato. Essa orientação manifestou-se claramente no agravo de instrumento 23.496 e no RE 56.323, de ambos relator Vitor Nunes Leal.

Tendência mais restritiva, entretanto, predominou no julgamento do recurso extraordinário 67.284 (RTJ 52/340). Vencido o Min. Eloy da Rocha, conclui-se não dever o Supremo Tribunal prosseguir na apreciação da causa, desde que necessário, para tanto, acertar fatos com exame da prova.

Parte da doutrina (corrente favorável) atribui às Cortes superiores, no juízo de mérito (*revisão*), amplos poderes no julgamento da causa, transcendendo os limites definidos no recurso excepcional ("causa decidida"). Outra parte (corrente desfavorável) não concorda com tal posicionamento, haja vista a função das Cortes Superiores e a natureza dos recursos excepcionais".

### 9.1. Corrente favorável anterior ao CPC/2015

Para a doutrina favorável, aplicar o direito à espécie consiste em permitir que, uma vez conhecido (leia-se: conhecido o recurso e anulada a decisão por ofensa à Constituição Federal ou por negativa de vigência à lei federal) o recurso extraordinário ou o recurso especial, possa o órgão julgador, no STF ou no STJ, apreciar as outras teses debatidas ou não no processo, seja matéria de fato, seja matéria de direito, de ordem pública ou não.

A respeito, leia-se o ensinamento de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha:<sup>20</sup>

Sucede que, se o recurso extraordinário/especial for interposto por outro motivo, e for conhecido (examinado/admitido), poderá o STF/STJ, ao julgá-lo, conhecer *ex officio* ou por provocação de todas as matérias que podem ser alegadas a qualquer tempo (aquelas previstas no § 3.º do art. 267 e a prescrição ou decadência), bem como de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, relacionadas ao capítulo decisório objeto do recurso extraordinário, mesmo que não tenham sido enfrentadas no acórdão recorrido.

A partir da distinção entre o *juízo de cassação* (extraordinário), restrito à verificação de que houve a ofensa

ao texto constitucional ou a negativa de vigência da lei federal, e o *juízo de revisão* (ordinário), posterior ao juízo de cassação, quando, já anulada a decisão recorrida, a Corte superior (re)julga a causa sem qualquer limitação.

Nelson Nery Jr.<sup>21</sup> admite que, nos recursos excepcionais, se faça a revisão de todas as matérias decididas na causa, inclusive as de ordem pública:

Aplicar o direito à espécie é exatamente julgar a causa, examinando amplamente todas as questões suscitadas e discutidas nos autos, inclusive as de ordem pública que não tiverem sido examinadas pelas instâncias ordinárias. É que, removido o óbice constitucional da *causa decidida* (CF 102 III e 105 III), o que só se exige para o *juízo de cassação* dos RE e REsp, o STF e o STJ ficam livres para, amplamente, rever a causa.

Nesse contexto, prescinde-se, inclusive, do prequestionamento das matérias que, ao aplicar o direito à espécie, o órgão julgador aprecia. Isso porque o prequestionamento configura requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais e, uma vez conhecido o recurso, não há que se falar em prequestionamento quando do julgamento propriamente dito (juízo de mérito).

Vale lembrar, nesta passagem, o conceito de prequestionamento, conforme lição de Alexandre Freitas Câmara:<sup>22</sup>

Por prequestionamento quer-se significar a exigência de que a decisão recorrida tenha ventilado a questão (federal ou constitucional) que será objeto de apreciação no recurso especial ou extraordinário. Em outros termos, não se admite que, no recurso especial ou no recurso extraordinário, se ventile questão inédita, a qual não tenha sido apreciada pelo órgão *a quo*.

Pode, inclusive, a Corte superior decidir por solução jurídica diversa da debatida entre as partes ao longo do processo, quando do julgamento da causa.

Para alguns, a solução dessa questão decorre da natureza das nossas Cortes superiores, STF e STJ, isto é, se se tratam de Cortes de revisão ou de simples cassação. Nesse sentido, a doutrina de Barbosa Moreira,<sup>23</sup> favorável ao julgamento da causa pela Corte superior, após o conhecimento do recurso excepcional:

Nisso se distinguem os nossos recursos extraordinário e especial não apenas dos "recursos de cassação" de tipo francês, mas também do seu equivalente argentino, tal como tem funcionado na prática.

Bernardo Pimentel Souza<sup>24</sup> admite que, no juízo de mérito, a Corte superior aprecie matéria de fato, indispensável ao julgamento da causa, na medida em que não se trata de uma simples Corte de cassação:

Os textos constitucional e regimental revelam que o STJ é uma corte de *revisão*, e não de mera *cassação* - própria dos sistemas italiano e francês. Sendo corte de *revisão*, e após o conhecimento do recurso especial, tudo que indica que o STJ pode examinar questão de fato - frise-se - ainda não solucionada, e cujo exame é essencial para o julgamento do caso concreto.

Recorde-se que inexistente, no sistema processual civil brasileiro, recurso de cassação, como adverte Nelson Nery Jr.:<sup>25</sup>

Não há no processo civil brasileiro, como existem em outros países, recurso de cassação, onde o tribunal superior cassa o acórdão do tribunal inferior e lhe devolve os autos para que seja proferida nova decisão (juízo de cassação separado do de revisão). Os recursos constitucionais têm aptidão para modificar o acórdão recorrido. O provimento, tanto do recurso especial quanto do extraordinário, tem como consequência fazer com que o STF e o STJ reforme ou anule o acórdão recorrido.

Athos Gusmão Carneiro,<sup>26</sup> com base em voto do Min. Pádua Ribeiro, concluiu que: "em suma, nos casos de aplicação da Súmula 456 do STF, as matérias não disponíveis e as de ordem pública merecerão apreciação de ofício".

Mariana de Souza Cabezas<sup>27</sup> confere, também, ampla extensão ao efeito devolutivo, no juízo de revisão:

Assim, embora consideradas as especificidades da jurisdição especial e as limitações dos recursos ditos excepcionais, entende-se como desejável que, uma vez ultrapassada a etapa da admissibilidade do recurso, possam as Cortes Superiores aplicar o direito à espécie, seja relativamente a fundamentos novos, não suscitados pelas partes ou pelo próprio acórdão recorrido, seja relativamente às matérias de ordem pública que condicionam a prestação da própria tutela jurisdicional.

Segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha,<sup>28</sup> admitidos os embargos de divergência, deve o órgão julgador, da mesma forma, aplicar o direito à espécie:

À semelhança do que ocorre com o julgamento dos recursos excepcionais, uma vez conhecidos os embargos de divergência o tribunal deverá julgar a causa, aplicando o direito à espécie (art. 336 do RISTF). É possível, então, falar de efeito translativo (ou dimensão vertical do efeito devolutivo) também para esse recurso, o que permite o tribunal examinar as questões de ordem pública.

Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>29</sup> revela sua concordância com a corrente favorável. Entretanto, manifesta preocupação com tal posicionamento, haja vista decisões das Cortes Superiores, o que ensejaria um julgamento *mais completo* pelos tribunais de segundo grau:

Por isso, não há propriamente discordância de nossa parte em relação à opinião daqueles que entendem que os Tribunais Superiores podem realmente rejulgar a causa, sem contar com limites como, por exemplo, os da Súmula 7 do STJ ou da Súmula 279 do STF, não podendo reexaminar matéria fática.

Pensamos, isto sim, que talvez fosse esta realmente a solução ideal. Mas, como nos parece que este não tem sido o entendimento predominante nos tribunais superiores, definitivamente não podem as partes ser prejudicadas, sendo-lhes negado o acesso à Justiça, devendo os Tribunais de segundo grau fundamentar não só suficientemente, mas de maneira completa suas decisões.

A análise da questão fática ou jurídica pelo STF ou pelo STJ pressupõe, nos exatos termos do enunciado 456 da Súmula do STF, que a Corte tenha admitido o recurso extraordinário ou especial; noutras palavras, tenha admitido (*juízo de admissibilidade*) o recurso e anulado (*juízo de cassação*) a decisão recorrida. Não pode a Corte, para o conhecimento do recurso extraordinário ou do recurso especial, rever matéria fática, porque recebe a causa no estado em que se encontra, ou questão jurídica, que não tenha sido prequestionada. Entretanto, para essa corrente (favorável), superado o juízo de admissibilidade (*juízo de admissibilidade*) e cassada a decisão recorrida (*juízo de cassação*), (re)julga-se a causa (*juízo de revisão*), podendo ser revista a matéria fática e a jurídica, apreciando matérias cognoscíveis *ex officio* ou não.

## 9.2. Corrente desfavorável anterior ao CPC/2015

Para a doutrina desfavorável, o enunciado 456 da Súmula do STF não autoriza o amplo julgamento da causa, dada a competência constitucional das Cortes superiores. A respeito, leia-se o entendimento de Cassio Scarpinella Bueno:<sup>30</sup>

O desempenho de suas atividades judicante não se limita a ser *rescindente*, o que não autoriza, contudo, que aqueles tribunais julguem outra matéria que não as "causas decididas".

A partir da leitura dos precedentes que motivaram a aprovação do enunciado 456 do STF, Cassio Scarpinella Bueno<sup>31</sup> defende que as Cortes superiores poderiam, apenas, no juízo de mérito, "examinar as provas, desde que indispensável para julgar a questão federal envolvida (AgIn 23.496/MG)", na medida em que "não há, em todos aqueles precedentes, nenhuma menção, vale a ênfase, a qualquer outro comportamento que seria legítimo ao STF (e ao STJ) com vistas ao julgamento da causa, só porque superado o crivo da admissibilidade recursal".<sup>32</sup>

No mesmo sentido, a lição de Gleydson Kleber Lopes de Oliveira:<sup>33</sup>

A posição doutrinária e jurisprudencial que defende a possibilidade de, conhecendo o recurso especial e desde que seja necessário, o Tribunal Superior examinar fatos encontra óbice no preceito constitucional que

prevê o cabimento do recurso, porquanto este delimita, inequivocamente, a matéria que pode ser transferida em virtude do efeito devolutivo, estando excluído o reexame de fatos, ainda que indispensáveis para o seu julgamento.

Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa<sup>34</sup> não concorda, também, com a atribuição de um amplo efeito devolutivo aos recursos excepcionais nem quando o recurso é conhecido pela Corte:

A Súmula 456 do STF não autoriza a instância especial ou extraordinária a julgar questão inédita, transformando-a em uma "terceira instância". Apenas explicita que, conhecido o recurso, cabe ao Tribunal aplicar o direito aos fatos e não devolver a causa para nova decisão pela instância inferior, em conformidade com o que foi decidido (como ocorre no recurso de cassação do tipo francês e frequentemente na Suprema Corte dos Estados Unidos). É o que permite ao Tribunal examinar (e não *reexaminar*) os fatos, tal como considerados pela decisão recorrida, para deles extrair a justa composição da lide.

Da mesma forma, atenta aos limites constitucionais dos recursos extraordinários, Kátia Aparecida Mangone<sup>35</sup> não admite um efeito devolutivo amplo no juízo de revisão:

No julgamento dos recursos extraordinário e especial pelos Tribunais Superiores, devem ser observadas as regras determinadas pelas normas constitucionais e infraconstitucionais. Aplicam-se as limitações de tais recursos, inclusive no momento do rejuízo da causa.

Kátia Aparecida Mangone, à vista dos precedentes do enunciado 456 do STF, discorda do conhecimento de matéria de ordem pública em sede de juízo de revisão, por não haver em nenhum dos precedentes julgamento destas questões (os precedentes permitiram o rejuízo da matéria fática e da argumentação jurídica).

### 9.3. A posição doutrinária sobre o art. 1.034 do CPC/2015

O Código de Processo Civil de 2015 entrará em vigor em março de 2016. No entanto, já no período da *vacatio legis*, a doutrina tem analisado o art. 1.034 do CPC/2015.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria De Andrade Nery, ao comentar o art. 1.034 do CPC/2015, defendem o amplo efeito devolutivo no juízo de revisão do recurso extraordinário e do recurso especial. Nesta fase do julgamento, superados - positivamente - os juízos de admissibilidade e de cassação, para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery,<sup>36</sup> as Cortes Superiores funcionam como *verdadeiros* tribunais de apelação:

Uma vez provido o RE ou o REsp (juízo de cassação), o STF e o STJ poderão julgar a causa com ampla liberdade, reexaminando provas e corrigindo injustiças, agindo como tribunais de apelação. Revisão de provas e correção de injustiças não são matérias do juízo de cassação do RE e do REsp, razão pela qual incidem, por exemplo, os óbices sumulares do STF 279 e STJ 7, proibindo sejam matérias agitadas no juízo de cassação dos recursos excepcionais. Mas, cassada a decisão recorrida, não incidem mais esses e outros óbices sumulares assemelhados porque restritos ao juízo de cassação. No juízo de revisão STF e STJ podem tudo porque têm atribuição e competência de tribunais de apelação. Aplicar o direito, portanto é rejuizar amplamente a lide, analisar provas, corrigir injustiça, decidir questão de ordem pública não agitadas no processo (deve propiciar intimação das partes para manifestar-se previamente, a fim de evitar decisão surpresa, proibida pela CF 5 LV e pelo CPC 10), decidir de acordo com a prova dos autos etc. A tarefa dos tribunais superiores, aqui, é solucionar a lide subjetiva e não a de fixar teses.

José Miguel Garcia Medina e Rafael de Oliveira Guimarães<sup>37</sup> defendem, também, no juízo de revisão, uma ampla liberdade para o julgador:

E, que o juízo de mérito é bifásico, com uma fase inicial de reconhecimento da violação da norma jurídica, e uma segunda que somente ocorre sendo positiva a primeira. Essa segunda fase do juízo de mérito, o que se denomina juízo de revisão, permite a apreciação das circunstâncias da causa e aplica a melhor solução ao caso - conhecendo de todos os fundamentos das partes - de acordo com a premissa jurídica estabelecida no juízo de cassação.

Em sentido contrário, Pedro Miranda de Oliveira<sup>38</sup> sustenta que, no juízo de revisão, o STF e o STJ rejulga com os óbices impostos ao juízo de cassação:

Tem-se que, ao aplicar o direito à espécie, os Tribunais Superiores receberão os fatos tais como foram postos no acórdão recorrido e rejulgarão as questões decididas na instância de origem, já que a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso extraordinário (Súmula 279 do STF), tampouco recurso especial (Súmula 7 do STJ).

Cassio Scarpinella Bueno<sup>39</sup> mantém seu entendimento sobre a limitação do efeito devolutivo dos recursos extraordinário às "causas decididas":

O art. 1.034 quer fixar a abrangência do efeito devolutivo dos recursos extraordinário e especial.

O *caput* do dispositivo traz à mente a Súmula 456 do STF ("O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie"), que, tal qual a regra aqui anotada, deve ser lida à luz dos incs. III dos arts. 102 e 105 da CF: o recurso extraordinário e o recurso especial pressupõem *causa decidida*, sendo, por isso mesmo, extremamente discutível que questões *não decididas*, mesmo que de ordem pública, possam ser julgadas *ex novo* pelo STF e pelo STJ naquelas sedes recursais.

A polêmica persiste na doutrina diante dos termos (indefinidos) do art. 1.034 do CPC/2015.

## 10. A posição do STJ a respeito do tema

O STJ aplica, reiteradamente, o enunciado 456 da súmula do STF.<sup>40</sup>

O STJ exige, para que se aplique o direito à espécie, que seja superado o juízo de admissibilidade do recurso especial:

EDcl no AgRg no Ag 1.404.513.<sup>41</sup>

Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, já que cumprirá ao Tribunal "julgar a causa, aplicando o direito à espécie (art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF).

Com fundamento no enunciado 456 da STF o STJ dispensa o requisito do prequestionamento ao aplicar o direito à espécie (e, por isso, no juízo de mérito), justamente por não se tratar de uma Corte de cassação:

AR 4.373<sup>42</sup>

Na aplicação do direito à espécie o STJ poderá mitigar o requisito do prequestionamento, valendo-se de questões não apreciadas diretamente pelo 1.º e 2.º graus de jurisdição, tampouco ventiladas no recurso especial. Não há como limitar as funções deste Tribunal aos termos de um modelo restritivo de prestação jurisdicional, compatível apenas com uma eventual Corte de Cassação (EREsp 41.614).

Por ser o prequestionamento um requisito de admissibilidade do recurso, ônus, portanto, exclusivo do recorrente demonstrá-lo, pode o magistrado se valer de outros "argumentos", diversos daqueles discutidos na causa, ao aplicar o direito à espécie:

EDcl no REsp 223.896<sup>43</sup>

O prequestionamento é pressuposto específico do recurso especial e, por conseguinte, deve ser demonstrado pelo recorrente e não pelo julgador que, ao aplicar o direito à espécie (súmula 456 STF), nos estritos limites da questão federal submetida a seu crivo, pode se servir de outros argumentos que lhe pareçam pertinentes ao caso, opção esta que refoge a eventual censura da parte que perdeu a demanda.

Em sede de embargos de divergência, ao aplicar o direito à espécie, a Corte pode decidir de maneira diversa daquele objeto dos acórdãos recorrido e divergente:

EREsp 130.605<sup>44</sup>

Nos embargos de divergência, uma vez comprovado o dissídio, cabe à Seção aplicar o direito à espécie, podendo chegar a uma solução diversa da encontrada nos acórdãos em confronto.

Ao dispensar o prequestionamento na análise do mérito do recurso especial, o STJ julga, também, com base em norma legal superveniente à propositura da demanda:

REsp 964.909<sup>45</sup>

A superveniência do direito novo (Lei 11.445/2007) deve ser considerada pelo julgador em qualquer fase ou instância processual, em conformidade com o disposto no art. 462 do CPC. Precedentes do STJ.

Trata-se de aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula 456 do STF.

Nesse contexto, o STJ aprecia, no juízo de mérito do recurso especial, superado, assim, o de admissibilidade, as questões de ordem pública, admitindo o efeito translativo ao recurso especial:

EDcl no REsp 1.197.027<sup>46</sup>

Quando eventual nulidade processual ou falta de condição de ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, o regular processamento da causa, cabe ao Tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3.º, e no art. 301, § 4.º, do CPC, reconhecendo-se o efeito translativo como inerente também ao recurso especial. Inteligência da Súmula 456 do STF e do art. 257 do RISTJ.

Segundo precedente do STJ, ao julgar a causa, admite-se que se faça, inclusive, a interpretação de normas constitucionais:

AgRg no REsp 1.164.552<sup>47</sup>

Esta Corte não pode conhecer do recurso especial por violação de dispositivo da Constituição da República, mas nada a impede de interpretar norma constitucional que entenda aplicável ao caso para chegar à conclusão do julgado. Trata-se de aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula 456 do STF.

Por fim, diga-se que, ao aplicar o direito à espécie, o STJ conhece das outras causas de pedir, deduzidas na inicial, mesmo que sobre elas não tenha havido o prequestionamento.<sup>48</sup>

EResp 58.265<sup>49</sup>

Se o Tribunal acolheu apenas uma das causas de pedir declinadas na inicial, declarando procedente o pedido formulado pelo autor, não é lícito ao STJ, no julgamento de recurso especial do réu, simplesmente declarar ofensa à lei e afastar o fundamento em que se baseou o acórdão recorrido para julgar improcedente o pedido.

Nessa situação, deve o STJ aplicar o direito à espécie, apreciando as outras causas de pedir lançadas na inicial, ainda que sobre elas não tenha se manifestado a instância precedente, podendo negar provimento ao recurso especial e manter a procedência do pedido inicial.

Essa interpretação do que seja aplicar o direito à espécie, julgando a causa, dada pelo EREsp 58.265, afasta a necessidade de interposição de "recurso especial adesivo condicionado", a respeito do qual se mencionou acima.

## 11. A posição do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema

Ao contrário do STJ, o STF parece aplicar, com parcimônia, o enunciado 456 de sua súmula.<sup>50</sup>

De maneira didática, o acórdão prolatado nos EDcl no AgRg no RE 346.736 demonstra os juízos sucessivos de cognição no STF, quando se trata do enunciado 456 de sua súmula:

Sendo assim, o julgamento do recurso extraordinário comporta, a rigor, três etapas sucessivas, cada uma

delas subordinada à superação positiva da que lhe antecede: (a) a do juízo de admissibilidade, semelhante à dos recursos ordinários; (b) a do juízo sobre a alegação de ofensa a direito constitucional (que na terminologia da Súmula 456 do STF também compõe o juízo de conhecimento); e, finalmente, se for o caso, (c) a do julgamento da causa, "aplicando o direito à espécie".

Nesse mesmo acórdão (EDcl no AgRg no RE 346.736), verifica-se a extensão do conceito de "julgamento da causa":

Esse "julgamento da causa" consiste na apreciação de outros fundamentos que, invocados nas instâncias ordinárias, não compuseram o objeto do recurso extraordinário, mas que, conhecido o recurso (vale dizer, acolhido o fundamento constitucional nele invocado pelo recorrido), passam a constituir matéria de apreciação inafastável, sob pena de não ficar completa a prestação jurisdicional. Nada impede que, em casos assim, o STF, ao invés de ele próprio desde logo "julgar a causa, aplicando o direito à espécie", opte por remeter esse julgamento ao juízo recorrido, como frequentemente o faz.

Segundo a ressalva final, contida no acórdão proferido nos EDcl no AgRg no RE 346.736, ao invés de julgar a causa, aplicando o direito à espécie, o STF pode devolver os autos ao Tribunal recorrido, para que ele julgue a causa, afastada a inconstitucionalidade reconhecida pela Corte Superior.

Noutros julgados, ao contrário da interpretação dada pelo STJ, o STF confirmou o entendimento de que deveria devolver o processo à instância ordinária, para julgar a causa, sob pena de supressão da instância ordinária:

AgRg no RE 557.731 <sup>51</sup>

Recurso extraordinário. Provimento. Aplicação da Súmula 456 desta Corte. Impossibilidade. Supressão de instância. Apreciação de conteúdo fático-probatório e aplicação das normas infraconstitucionais. Agravo regimental não provido.

Não é possível a aplicação dos termos da Súmula 456, quando ocorrer supressão de instância e forem necessárias a apreciação do conteúdo fático-probatório e a aplicação de normas infraconstitucionais.

Lembre-se que, conforme registrado acima, oSTJ, ao aplicar o direito à espécie, entende que pode, inclusive, interpretar normas constitucionais (AgRg no REsp 1.164.552 <sup>52</sup>).

O STF possui precedente, aliás, anulando aresto do STJ que, ao julgar a causa e aplicar o direito à espécie, havia reapreciado a matéria fática:

RE 202.668

Recurso Extraordinário. Processual Civil. Recurso Especial conhecido. Acórdão que, com base na Súmula 456 do STF, tendo conhecido do recurso, julgou a causa, reapreciando a prova dos autos, para dar pela procedência da ação. Supressão da instância da prova quanto ao exame do documento novo probatório da quitação do imóvel, considerado no aresto recorrido. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório

Não era viável ao STJ, no caso, com invocação da Súmula 456, desde logo, julgar o mérito da causa, examinando, originariamente, prova que a recorrida se encarrega de sustentar, no REsp, que, por omissão reiterada, a Corte de segundo grau deixara de analisá-la e emprestar-lhe significação.

Recurso conhecido e parcialmente provido para cassar, em parte, o acórdão do STJ, ao prover o recurso especial, com base na Súmula 456 do STF.

Retorno dos autos ao Tribunal de Justiça para renovar-se o julgamento dos embargos infringentes, com o específico exame da alegação e da prova apresentada, relativa à quitação do débito pertinente ao imóvel, dentro do conjunto probatório.

Os acórdãos, acima transcritos e os mencionados nas notas de rodapé, são das duas Turmas do STF, bem como foram proferidos entre 2000 e 2013, inclusive, o que revela o entendimento daquela Corte, diverso da posição do STJ.

Não se desconhece a existência de outros arestos favoráveis ao julgamento da causa pelo próprio STF, sem devolver a causa às instâncias ordinárias, como o proferido no RE 298.694, em 2003, pelo Plenário.

No entanto, aparentemente, a posição do STF é no sentido de, para evitar a supressão de instância, quando da análise da matéria fática, remeter os autos para julgamento da causa pelas instâncias ordinárias, principalmente se se tratar de questão infraconstitucional, ao contrário do que parece ser o entendimento do STJ.

## 12. Conclusão

Não há consenso nem doutrinário nem jurisprudencial a respeito da *correta* aplicação do enunciado 456 da súmula do STF.

O Código de Processo Civil de 2015 positivou, expressamente, a possibilidade da Corte, admitido o recurso extraordinário ou especial, aplicar o direito à espécie, conforme o enunciado 456 da Súmula do STF, bem como o art. 324 do RISTF e o art. 257 do RISTJ.

Segundo o *caput* do art. 1.034 do CPC/2015, "admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito".

Todavia, o texto do *caput* do art. 1.034 do CPC/2015 não resolve a polêmica doutrinária e jurisprudencial a propósito da extensão daquele conceito.

Como redigido, o *caput* do art. 1.034 do CPC/2015 não define em que extensão deve ser julgada a causa e aplicado o direito. Restringe-se a reproduzir as normas já existentes (enunciado 456 da súmula do STF, art. 324 do RISTF e art.257 do RISTJ). Diz menos do que deveria, no meu entendimento. A meu ver, deveria ter tomado uma posição, seja ela qual fosse (corrente favorável ou corrente desfavorável). Conforme o provérbio popular, colocou o bode na sala, mas não explicou como tirá-lo de lá...

Pior: na fase de revisão do texto final, antes da remessa para a sanção presidencial, substituiu-se a palavra "causa" por "processo" no art. 1.034 do CPC/2015, em flagrante ofensa ao devido processo legislativo. Não se pode sustentar uma interpretação ampliativa do efeito devolutivo dos recursos extraordinários (RE e REsp) no momento do *juízo de revisão* com base na expressão "processo", sob pena de flagrante inconstitucionalidade *formal* da norma.

Parece-me que se deve dar ampla extensão ao conceito de "julgar a causa e aplicar o direito à espécie", objeto do enunciado 456 da Súmula do STF e positivado no art. 1.034 do CPC/2015.

O *prequestionamento* é um requisito de admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial e, uma vez conhecido o recurso (*juízo de admissibilidade*) e anulada a decisão por ofensa à Constituição Federal ou por negativa de vigência da lei federal (*juízo de cassação - mérito*), compete, respectivamente, ao STF e ao STJ julgar a causa (*juízo de revisão - mérito*), sem qualquer limitação de matéria, fática ou jurídica, cognoscível de ofício ou não.

Esta assertiva não transforma aquelas Cortes Superiores numa terceira instância, porque somente depois de reconhecida a ofensa ao texto constitucional e a negativa de vigência da lei federal e, portanto, cumpridas suas funções constitucionais (art. 102, III, e art. 105, III, da CF), o STF e o STJ podem analisar *livremente* o quadro fático e a questão jurídica, ainda que não tenha sido feita, a análise, pela instância ordinária ("causa decidida", como está no texto constitucional desde 1946).

O *juízo de cassação* tanto quanto o *juízo de revisão* compõem o *juízo de mérito* dos recursos extraordinários (RE e REsp). Todavia, somente o *juízo de cassação* é *extraordinário*. O *juízo de revisão* é ordinário.

Não é compreensível que, com todas as mudanças ocorridas, visando dar celeridade e<sup>53</sup> efetividade ao processo, seja imposto ao STF e ao STJ reconhecer, respectivamente, a ofensa à Constituição Federal e a negativa à lei federal, mas lhes seja negado julgar a causa; obrigando aquelas Cortes a devolver os autos aos tribunais de origem para fazê-lo, como tem decidido o próprio STF. Não temos um recurso excepcional puramente de cassação no sistema processual civil brasileiro.

Essa conduta (devolver a causa à instância ordinária) leva, invariavelmente, à interposição de novo recurso extraordinário e/ou especial, a respeito da aplicação norma da Constituição Federal e/ou da norma da lei federal dada no segundo julgamento pela instância ordinária.

Pior: não pode a Corte, reconhecida a ofensa ao texto constitucional ou a negativa de lei federal, deixar de aplicar a norma que efetivamente incide na hipótese sob julgamento nem tampouco deixar de (re)analisar o quadro fático. O Tribunal não pode julgar - *juízo de mérito* - a causa com as mãos atadas!

Anulada a decisão recorrida, a Corte Superior tem o poder de definir qual a norma, constitucional ou federal, incidente no caso concreto. Entendimento em sentido contrário pode levar ao absurdo de, reconhecida a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de uma norma, a Corte ser obrigada a manter e/ou reformar uma decisão que, por outro fundamento constitucional ou de lei federal, deva ser reformada/mantida.<sup>54</sup>

É preciso reforçar que não cabe mesmo ao STF e ao STJ apreciar matérias *ex officio* antes do conhecimento do recurso extraordinário e do recurso especial, respectivamente, com base no enunciado 456 da Súmula do STF.<sup>55</sup> Todavia, o art. 485, § 3.º, do CPC/2015, ao autorizar que o juiz conheça desses vícios até o trânsito em julgado, parece permitir tal conhecimento pelo STF e pelo STJ, em sede de recurso extraordinário e recurso especial, respectivamente. Trata-se de uma inovação legislativa do CPC/2015.

O enunciado 456 da Súmula do STF autoriza, sim, que, "conhecido" o recurso, a Corte julgue a causa e aplique o direito à espécie. Neste segundo momento (superado o *juízo de admissibilidade* e o *juízo de cassação*), cumpre à Corte apreciar, no *juízo de revisão*, amplamente matéria fática e questão jurídica, independentemente de prequestionamento; o qual, como já exposto, configura um requisito do *juízo de admissibilidade* (e não de *mérito do recurso*).

Relembre-se, por fim, que, a partir do regimento interno do Supremo Tribunal Federal de 1970, introduziu-se a frase "julgará a causa, aplicando o direito à espécie" (art. 307), em contrapartida à restrição existente no regimento interno do Supremo Tribunal Federal de 1940, o qual limitava o efeito devolutivo "à questão federal controvertida" (art. 193). O enunciado 456 da súmula do STF foi aprovado em outubro de 1964, portanto, na vigência do regimento interno datado de 1940. Poder-se-ia dizer que, diante dos termos restritivos do regimento interno (art. 193 do RISTF/1940), o enunciado 456 visou, em outubro de 1964, justamente ampliar o efeito devolutivo do recurso extraordinário. Em sequência, o art. 307 do RISTF/1970, em consonância com o enunciado 456, positivou a expressão "julgará a causa, aplicando o direito à espécie".

### 13. Bibliografia

Arruda Alvim Wambier, Teresa. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?*. São Paulo: Ed. RT, 2001;

\_\_\_\_\_. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008.

Barbosa Moreira, José Carlos. *Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. vol. V.

Bueno, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. vol. 5.

\_\_\_\_\_. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

Cabezas, Mariana de Souza. Alcance e limitações da Súmula 456 do Supremo Tribunal Federal. *RePro* 241. p.

243-273.

Câmara, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 21. ed. São Paulo: Atlas. 2012. Carneiro, Athos Gusmão. Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial. In: Arruda Alvim Wambier, Teresa e Nery Jr., Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Ed. RT. 1999.

Cunha, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. vol. 3.

Didier Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 5. ed. Salvador: JusPodivm. 2008. vol. 3.

Madoz, Wagner Amorim. Recurso extraordinário pela alínea "a", in *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Ed. RT, 2006. vol. 9.

Medina, José Miguel Garcia e Guimarães, Rafael de Oliveira. *A súmula 456 do STF. A interpretação dada pelo STF e o CPC recém aprovado*. 2015. Obra no prelo

Nery Jr., Nelson. *Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC - Lei n. 13.105/2015*, São Paulo: Ed. RT, 2015.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT. 2004.

Oliveira, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso Especial*. São Paulo: Ed. RT, 2002.

Oliveira, Pedro Miranda de: *Ensaio sobre recursos e afins*. São Paulo: Conceito Editorial. 2011. vol. 2.

Souza, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à ação rescisória*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

Yoshikawa, Eduardo Henrique De Oliveira. Limites ao efeito translativo dos recursos. In: Arruda Alvim Wambier, Teresa e Nery Jr., Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Ed. RT, 2011. , vol. 12.

Zavaski, Teori Albino. Jurisdição constitucional do Superior Tribunal de Justiça. *RePro* n. 212, p. 19.

### Pesquisas do Editorial

- OS "PRECEDENTES" NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO (STF E STJ), de Gilberto Andreassa Junior - RT 935/2013/81
- PRECEDENTES (TREAT LIKE CASES ALIKE) E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL; UNIVERSALIZAÇÃO E VINCULAÇÃO HORIZONTAL COMO CRITÉRIOS DE RACIONALIDADE E A NEGAÇÃO DA "JURISPRUDÊNCIA PERSUASIVA" COMO BASE PARA UMA TEORIA E DOGMÁTICA DOS PRECEDENTES NO BRASIL, de Hermes Zaneti Jr. - RePro 235/2014/293
- RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS, PRECEDENTES E A RESPONSABILIDADE POLÍTICA DOS TRIBUNAIS, de Ana Luísa de Navarro Moreira - RePro 237/2014/473

---

#### FOOTNOTES

1

Mencionou-se "aprofundar" porque, em outra oportunidade, esse tema já foi objeto de estudo pelo signatário (A aplicação do direito à espécie pelas Cortes Superiores: uma opção legislativa no projeto do novo CPC. In: Freire, Alexandre; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Didier Jr., Fredie; Medina, José Miguel Garcia; Fux, Luiz; Camargo, Luiz Henrique Volpe e Oliveira, Pedro Miranda de. *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do*

2

A *Constituição de 1967* dispôs, em seu *art. 114*, a respeito do recurso extraordinário, da seguinte forma: "Art. 114. Compete ao Supremo Tribunal Federal: III - julgar mediante recurso extraordinário as *causas decididas* em única ou última instância por outros Tribunais ou Juizes, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de Governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; d) der à lei interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal".

Com a redação dada pelo *Ato Institucional 6/1969*, o inc. III e as respectivas alíneas *a* a *d* passaram a ter o seguinte teor: "III - julgar, mediante recurso extraordinário, as *causas decididas*, em única ou última instância, por outros Tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência a tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato do Governo local, contestado em face da Constituição ou de lei federal; d) dar à lei federal interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal".

---

3

A *Constituição de 1969* versou, a propósito do recurso extraordinário, no *art. 119*: Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: "III - julgar, mediante recurso extraordinário, as *causas decididas* em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. As causas a que se refere o item III, alíneas *a* e *d*, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie ou valor pecuniário".

A *EC 7/1977* suprimiu o parágrafo único e incluiu novos parágrafos, restando o parágrafo primeiro com a seguinte redação: "§ 1.º As causas a que se fere o item III, alíneas *a* e *d*, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal".

---

4

A *Constituição Federal de 1988* instituiu o STJ, dividindo, entre o STF e o STJ, a competência para guarda da Constituição Federal e para a interpretação e aplicação da lei federal, respectivamente. O *art. 102, III, da CF/1988 prescreve a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar recurso extraordinário*: "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as *causas decididas* em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. A *EC 45/2004* incluiu a alínea *d* nos seguintes termos: *d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. Por sua vez, o art. 105, inc. III da CF/1998 prescreve a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar recurso especial*: Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as *causas decididas*, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. A *EC 45/2004* deu nova redação à alínea *b* que passou a ter o seguinte teor: *b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (...)*".

---

5

*Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. vol. V, p. 264 e 265, respectivamente.

---

6

*Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC - Lei n. 13.105/2015*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 2.173-2.175.

---

7

Jurisdição constitucional do Superior Tribunal de Justiça. *RePro* 212/19.

---

8

"A súmula 456 do STF. A interpretação dada pelo STF e o CPC recém aprovado", p. 3. Obra no prelo, gentilmente cedida por um dos autores, Rafael de Oliveira Guimarães.

---

9

"A súmula 456 do STF. A interpretação dada pelo STF e o CPC recém aprovado", página 4. Obra no prelo, gentilmente cedida por um dos autores, Rafael de Oliveira Guimarães.

---

10

Jurisdição constitucional do Superior Tribunal de Justiça. *RePro* 212/18.

---

11

Antes da Constituição Federal de 1988 e, portanto, da instituição do STJ, o STF possuía competência para apreciar também a *questão federal*, além da *constitucional*.

---

12

A Comissão de Juristas, encarregada de elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, foi instituída por ato do Presidente do Senado Federal (ato n. 379, de 30.09.2009), tendo sido nomeado, como Presidente, o Min. Luiz Fux e, como relatora-geral, a Professora Doutora Teresa Arruda Alvim Wambier. Compuseram, ainda, a referida Comissão Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Junior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

---

13

Em 08.06.2010, foi apresentado, no Senado Federal, o projeto de novo Código de Processo Civil, de autoria do Senador José Sarney.

Em 04.08.2010, foi realizada a primeira reunião de instalação da Comissão Especial do Senado Federal, quando foram eleitos os Senadores Demóstenes Torres e Antonio Carlos Valadares, como Presidente e Vice-Presidente, respectivamente. Foi designado, como relator-geral, o Senador Valter Pereira e os seguintes relatores parciais: 1) Antonio Carlos Júnior - Processo Eletrônico; 2) Romeu Tuma - Parte Geral; 3) Marconi Perillo - Processo de Conhecimento; 4) Almeida Lima - Procedimentos Especiais; 5) Antonio Carlos Valadares - Cumprimento das Sentenças e Execução; e 6) Acir Gurgacz - Recursos.

---

14

Em 31.08.2011, foi nomeada Comissão Especial, destinada a proferir parecer sobre o projeto de lei. Foram nomeados os seguintes Deputados: como relator-geral, Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA), posteriormente substituído pelo Deputado Paulo Teixeira; para a parte geral, Efraim Filho (DEM-PB); para o processo de conhecimento e cumprimento da sentença, Jerônimo Goergen (PP-RS); para os procedimentos especiais, Bonifácio de Andrada (PSDB-MG); para o processo de execução, Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP); para os processos nos Tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais, bem como disposições finais e transitórias, Hugo Leal (PSC-RJ).

---

15

A respeito do tema, leia-se a doutrina de Pedro Miranda de Oliveira (*Ensaios sobre recursos e afins*. São Paulo: Conceito Editorial. 2011. vol. 2, p. 211-239).

---

16

*Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 672.

---

17

Arruda Alvim Wambier, Teresa, Didier Jr., Fredie, Talamini, Eduardo e Dantas, Bruno. *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*, São Paulo: Ed. RT, 2015.p. 2307.

---

18

Relembre-se que o enunciado 456 da Súmula do STF foi aprovado em sessão plenária de 01.10.1964, portanto, há *praticamente* 50 anos.

---

19

*Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?*. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 230.

---

20

*Curso de Direito Processual Civil*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. vol. 3, p. 274.

---

21

*Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 442.

---

22

*Lições de Direito Processual Civil*. 21. ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 136.

---

23

*Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. vol. 5, p. 596.

---

24

*Introdução aos Recursos Cíveis e à ação rescisória*. São Paulo: 3. ed. Saraiva, 2004. p. 634.

---

25

*Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 441.

---

26

Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial. In: Arruda Alvim Wambier, Teresa e Nery Jr., Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/9*. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 119.

---

27

Alcance e limitações da Súmula 456 do Supremo Tribunal Federal. *RePro* 241/273.

---

28

*Curso de Direito Processual Civil*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. vol. 3, p. 340.

---

29

*Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 386.

---

30

*Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. vol. 5, p. 331.

---

31

*Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. vol. 5, p. 331-332.

---

32

Parece-me que, no RE 35.833, ao se referir à "argumentação", o referido voto reporta-se à fundamentação jurídica, e não ao exame da matéria fática, como nos outros precedentes. Dessa forma, tanto a matéria fática quanto a questão jurídica podem ser, a partir dos precedentes do enunciado 456 da Súmula do STF, objeto de cognição quando do julgamento da causa, ultrapassado o juízo de admissibilidade. Questão diversa é saber se existe limite na "causa decidida" no tribunal de segundo grau.

---

33

*Recurso Especial*. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 317.

---

34

Limites ao efeito translativo dos recursos. In: Arruda Alvim Wambier, Teresa e Nery Jr., Nelson (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*

*cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Ed. RT, 2011. , vol. 12, p. 129.

---

35

Bueno, Cassio Scarpinella (coord.). *Prequestionamento e questões de ordem pública no recurso extraordinário e no recurso especial*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 221. Coleção Direito e Processo - técnicas de direito processual.

---

36

*Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC - Lei n. 13.105/2015*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 2.173-2.175.

---

37

A súmula 456 do STF. A interpretação dada pelo STF e o CPC recém-aprovado, p. 16. Obra no prelo, gentilmente cedida por um dos autores, Rafael de Oliveira Guimarães.

---

38

Arruda Alvim Wambier, Teresa, Didier Jr., Fredie; Talamini, Eduardo e Dantas, Bruno. *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 2.307.

---

39

*Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 671.

---

40

Com base no critério de pesquisa "súmula 456", foram identificadas 40 decisões do STJ; todas amplamente favoráveis à aplicação do enunciado 456 da Súmula do STF.

---

41

Julgado pela 1.ª T. do STJ, em 19.03.2013. No mesmo sentido, REsp 864.362, julgado pela 1.ª T. do STJ, em 26.08.2008; REsp 917.531, julgado pela 4.ª T. do STJ, em 17.11.2011.

---

42

Julgado pela 1.ª Seção do STJ, em 27.04.2011. No mesmo sentido, REsp 1.080.808, julgado pela 1.ª T. do STJ, em 12.05.2009.

---

43

Julgado pela 6.ª T. do STJ, em 03.02.2000.

---

44

Julgado pela 2.ª Seção do STJ, em 13.10.1999.

---

45

Julgado pela 2.ª T. do STJ, em 27.10.2009.

---

46

Julgado pela 2.ª T. do STJ, em 05.04.2011. No mesmo sentido, EDcl no AgRg no Ag 514.139, julgado pela 3.ª T. do STJ, em 09.06.2009; REsp 869.534, julgado pela 1.ª T. do STJ, em 27.11.2007; EDcl no REsp 993.364, julgado pela 1.ª T. do STJ, em 10.02.2009; EDcl no AgRg no REsp 1.043.561, julgado pela 1.ª T. do STJ, em 15.02.2011.

---

47

Julgado pela 2.ª T. do STJ, em 01.12.2009. No mesmo sentido, EDcl nos EDcl no REsp 1.051.802, julgado pela 2.ª T. do STJ, em 09.06.2009.

---

48

Aparentemente, no julgamento do AgRg no EResp 999.342, o STJ teria modificado sua jurisprudência, exigindo prequestionamento para as matérias de ordem pública. Todavia, da leitura da íntegra do voto do relator, parece-me que o REsp sequer chegou a ser conhecido, o que, uma vez ocorrido, permitiria o STJ, na forma do enunciado 456 da Súmula do STF, julgar a causa, aplicando o direito à espécie, dispensando, nesta hipótese, o prequestionamento da matéria de ordem pública. Entretanto, indispensável o prévio conhecimento do recurso especial, para que a Corte julgue a causa com ampla liberdade de cognição sobre a matéria fática e a questão jurídica.

---

49

Julgado pela Corte Especial do STJ, em 05.12.2007.

---

50

Com base no critério de pesquisa "súmula 456", foram identificadas 21 decisões do STF.

---

51

No mesmo sentido, EDcl no RE 550.432; AgRg no RE 488.769; AgRg no RE 482.505.

---

52

No mesmo sentido, EDcl nos EDcl no REsp 1.051.802.

---

53

E, aqui, a conjunção deve ser, necessariamente, aditiva, pois não se aceita celeridade sem efetividade nem efetividade despojada de celeridade.

---

54

A respeito, leia-se, na jurisprudência, o RE 298.694, especificamente o voto do Min. Sepúlveda Pertence (relator), e, na doutrina, Wagner Amorim Madoz (Recurso extraordinário pela alínea *a*). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Ed. RT, 2006, vol. 9, p. 632).

---

55

Questão diversa, e que não é objeto deste estudo, é discutir se os recursos excepcionais possuem, ou não, efeito translativo, independentemente do conhecimento do recurso com base na norma constitucional ou federal devidamente prequestionada; hipótese não abrangida pelo enunciado 456 da Súmula do STF.