

O EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E A SÚMULA 456, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Bruna dos Santos Galvão Severo¹

Prof. André Sigiliano Paradela²

RESUMO: O presente artigo científico pretende analisar a perspectiva do que seria o efeito translativo nos Recursos Extraordinários, seu cabimento e impacto, à luz da Súmula 456, do Supremo Tribunal Federal, após tais recursos terem sido devidamente admitidos. Parte-se, então, de uma lógica hipotético-dedutiva, na qual se faz necessária, primeiramente, uma ótica de análise do papel do Supremo Tribunal Federal. Desse modo, verifica-se para a apreciação do juízo de admissibilidade e de mérito, a necessidade de pré-questionamento de matérias de ordem pública e a consequente análise dos efeitos do Recurso Extraordinário, sob a conjuntura da aplicação do direito à espécie. Ainda, com isso, se fará a devida reflexão na legislação e jurisprudência pátria, em razão da necessidade de verificação de como tem se encaminhado o ordenamento jurídico sobre essa temática ainda sensível, que divide doutrinadores e dentro das próprias Cortes Superiores.

Palavras-chave: Recurso Extraordinário. Supremo Tribunal Federal. Efeito Translativo. Juízo de Admissibilidade. Súmula 456 do STF.

ABSTRACT: The present scientific article intends to analyze the perspective of what would be the translative effect on Extraordinary Appeal, their appropriateness and impact, under the aspect of the understanding inserted in Precedent 456, of the Federal Supreme Court, after such appeals have been duly admitted. It starts, then, with a hypothetical-deductive logic, in which it is necessary, first, to analyze the role of the Federal Supreme Court; thus, there is a need for pre-questioning matters of public order for the assessment of the admissibility and merits judgment, and the consequent analysis of the effect of the Extraordinary Appeal, under the circumstances of the application of the right to the species. Still, with this, it will be necessary to verify how the legal

¹ Advogada. Pós-Graduada em Direito Processual Civil. Coautora de obras nos livros Direito e Música Brasileira e Pandemia e Mulheres – Volume 2.

² Advogado. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor da Graduação e Pós-Graduação nas disciplinas de Direito Processual Civil da Universidade Católica do Salvador – UCSAL.

system has been proceeding on this sensitive issue, which divides understandings between indoctrinators and within the Superior Courts themselves.

Keywords: Extraordinary Appeal. Federal Supreme Court. Translative Effect. Assessment of the Admissibility. Precedent 456 of the Federal Supreme Court.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E O JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 1.1. Breve análise da função do Supremo Tribunal Federal. 1.2 O juízo de admissibilidade no Recurso Extraordinário 1.2. Juízo de mérito: cassação e revisão nos Recursos Extraordinários 1.3 A finalidade dos Recursos Extraordinários 2 O EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 3 A APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE E A SÚMULA 456 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 3.1. No que consiste o julgamento da causa e a aplicação do direito à espécie 3.2. Os precedentes advindos da Súmula n. 456, do STF CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

No âmbito dos recursos aos tribunais superiores, há, ainda, na doutrina e jurisprudência, discussão abrangente, e um tanto quanto polêmica, em razão da diversidade de posições acerca do que seria a “aplicação do direito à espécie” a que se refere a Súmula nº 456, do Supremo Tribunal Federal (STF), e os seus limites no âmbito dos Recursos Extraordinário e Especial.

Isso porque, ainda há dúvidas sobre se, após feito o juízo de admissibilidade, o juízo de mérito é de cassação e/ou revisão, e com isso, qual o real efeito que o julgamento de um recurso pode ter no âmbito das cortes superiores. A dicotomia se dá justamente na extensão do poder de julgamento após o juízo de admissibilidade: os tribunais de “terceira instância” são cortes de revisão, cassação ou possuem ambas as características? Podem as cortes superiores ir além das matérias pré-questionadas? Por fim, o juízo de mérito abrange fatos que não estão restritos em sede recursal?

Nesse sentido, antes de adentrar na discussão de forma um pouco mais ampla, é de suma importância destacar o pensamento de MARINONI, ARENHART e MITIDIERO (2015), em que são claros ao especificar que a função das Cortes Supremas não diz respeito mais à realização de controle e jurisprudência, mas, outrossim, à interpretação e à formação de precedentes adequados ao direito, com o objetivo de diminuir as indeterminações que existem no âmbito do ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que se busca no presente trabalho é analisar, sem esgotar o assunto, considerando sua abrangência, a função dos tribunais superiores, em especial o Supremo Tribunal Federal, e a conseqüente finalidade dos Recursos Extraordinários (RE), com o fito de verificar se tal tribunal é corte de cassação, revisão ou possui ambas as características no momento do julgamento do mérito dos recursos. Tal definição se faz imprescindível para que se analise os aspectos e os limites das decisões do STF.

Além disso, faz-se importante, por simples comparação, verificar os limites trazidos pela Súmula 456, do STF³, posteriormente positivada por meio do art. 1.034 do Código de Processo Civil de 2015⁴, através do posicionamento obtido na doutrina, na jurisprudência, assim como nas decisões obtidas em outra corte superior, qual seja, o Superior Tribunal de Justiça. Além disso, se apresentará no presente artigo quais são os posicionamentos de ambas as cortes, assim como qual tem sido, de forma majoritária e minoritária, o entendimento geral da doutrina.

O caminho a ser seguido perpassa por breve verificação da atividade-fim das Cortes Superiores, a diferenciação, primeira, do que seria o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito e se, no momento deste último, a análise do direito à espécie permite ao julgador *ad quem* pronunciar-se acerca de matérias não pré-questionadas, mesmo que de ordem pública. Mediante essa análise, desagua-se no efetivo cabimento, ou não, do efeito translativo nos Recursos Extraordinários (RE).

Dessa maneira, o presente trabalho propõe a importante reflexão - a partir de autores como Nelson Nery Jr., Luiz Guilherme Marinoni, Alexandre Câmara, Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Leonardo Cunha, Daniel Mitidiero, Rafael de Oliveira Guimarães, dentre outros -, sobre o papel do STF, assim como o que seria a aplicação do direito à espécie, sob a ótica da sua Súmula nº 456, e se há possibilidade de ser aplicado o efeito translativo no momento do julgamento do Recurso Extraordinário, mediante visão doutrinária e jurisprudencial.

³ “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo o Recurso Extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”.

⁴ “Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito”.

1 O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E O JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

1.1. Breve análise da função do Supremo Tribunal Federal (STF)

No presente trabalho, poderiam ser analisados os Recursos Extraordinários (ou excepcionais) em sentido amplo, tanto com relação aos Recursos Extraordinários (RE), dirigidos ao STF, quanto aos Recursos Especiais (REsp), interpostos para apreciação do STJ. Porém, em busca de uma maior especialização do quanto aqui estudado, escolheu-se abordar tão somente os Recursos Extraordinários (RE) e a abrangência do julgamento do STF, principalmente no que diz respeito aos seus efeitos.

Nessa toada, é de se destacar um pouco da atuação do STF, também conhecido como a Corte Constitucional do Brasil, que tem por objetivo não somente a guarda da Constituição Federal⁵, mas também a construção interpretativa do direito, consoante preconiza MARINONI, ARENHART e MITIDIERO (2015):

(...) as Cortes Supremas são cortes de interpretação e de precedentes, cuja missão está não apenas na guarda da Constituição e do direito federal, mas na sua efetiva *reconstrução interpretativa*, decidindo-se quais os significados devem prevalecer a respeito das dúvidas interpretativas suscitadas pela prática forense, e na sua vocação de guia interpretativo para todos os envolvidos na administração da Justiça Civil e para a sociedade como um todo (2015, p. 545).

Assim sendo, é certo que à Corte Constitucional não é só dada a característica de guardar a Constituição Federal, mas, outrossim, guiar o ordenamento jurídico sob a perspectiva interpretativa vinda daquela, sendo “a quem compete dizer por último o Direito Constitucional” (DA CUNHA JR., Dirley, 2013, p. 1.084), sem ser um tribunal estritamente Constitucional. Assim sendo, irá criar o direito a ser usado pelo ordenamento jurídico como um todo, sob os limites de fato (não está aqui se discutindo uma reanálise dos fatos, mas tão somente o conhecimento deles, para posterior julgamento meritório) e de direito, se utilizando da aplicação jurídica que entende devida.

⁵ Vale a transcrição do caput do artigo que diz respeito à função do STF na Constituição Federal: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe (...)”.

Nesse sentido, caberá à parte recorrente delinear o direito, em suas razões recursais, com base nas causas constitucionais que estão sendo violadas⁶, além de, preliminarmente, demonstrar as causas de relevância e transcendência – repercussão geral⁷ – que o fizeram recorrer, para que o STF as examine, mediante precedentes já postos ou criação de uma nova interpretação, a fim de promover no ordenamento jurídico brasileiro uma unicidade interpretativa, ou a tentativa desta.

Em semelhança ao entendimento acima disposto, é o de MITIDIERO:

(...) o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça devem ser pensados como cortes de interpretação e não como cortes de controle, como cortes de precedentes e não como cortes de jurisprudência, tendo autogoverno e sendo dotados de meios idôneos para consecução da tutela do direito em uma dimensão geral de forma isonômica e segura (2015, pág. 81).

Vale destacar que um dos questionamentos importantes acerca da função dos tribunais superiores é se, de fato, é possível a unidade do direito quando do julgamento do caso concreto, conforme aponta também MITIDIERO (2015), ou se esta seria apenas uma tentativa frustrada, pois que o direito é extremamente transitório e volúvel em suas interpretações, já que estas se movem de acordo com os fatos históricos e culturais da sociedade⁸. Tal questão é importante para entender o escopo das decisões por essa corte, assim como as suas limitações procedimentais de julgamento culminadas com sua abrangência perante o ordenamento jurídico e a sociedade.

Além disso, e diretamente ligado ao caráter decisório das cortes superiores, se analisará adiante, de forma mais abrangente, a natureza do STF, uma vez que a grande questão que permeia o presente estudo é com relação à natureza de cassação e/ou revisão nos Recursos Extraordinários. Isso porque, para parte da doutrina, tais recursos não podem ser de cassação, uma vez que há subjetividade no julgamento deles:

Cabe uma reflexão: a consagração desse entendimento confirma a tese de que o recurso extraordinário, no Brasil, não é um recurso meramente objetivo desvinculado do interesse subjetivo de solução da causa (...). Embora seja inegável a tendência de objetivação dos recursos excepcionais, não se pode deixar de reconhecer o interesse subjetivo de solução da causa. Por essa razão, o STF e o STJ quando julgam, respectivamente, o recurso

⁶ Esse seria, basicamente, o conceito do prequestionamento, requisito indispensável para apreciação de recursos ante às cortes superiores, o qual será melhor delimitado em momento posterior deste trabalho.

⁷ Isso de acordo com o Código de Processo Civil de 2015: “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. (...) § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal; II – (Revogado); III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal .”

⁸ De acordo com o Olvídio A. Baptista da Silva, em texto comemorativo aos 10 anos do Superior Tribunal de Justiça (1998), o desejo de uniformização da jurisprudência deveria ser superado, porém, tal objetivo ainda é perseguido através dos recursos extraordinários. Para ele, “na verdade, a uniformização da jurisprudência não é nem possível e nem desejável” (DA SILVA, Olvídio A. Baptista, 1998).

extraordinário e o recurso especial, resolvem o litígio, não constituindo cortes de cassação, mas tribunais que julgam a causa (DIDIER, Fredie, 2015, p. 334)

Nesse mesmo sentido, NERY JR. e ABOUD (2016) afirmam ser o STF (e também o STJ), órgãos que exercem atividade jurisdicional de caráter pleno, que possuem, dentre outros objetivos, a proteção do direito subjetivo das partes, pelo que a natureza do processo desenvolvido jamais pode ser objetificada. Nisto, então, está o seu caráter revisional⁹, preconizado pela Súmula 456 do STF, uma vez que, após conhecido o recurso, na fase de admissão, a causa será julgada com a aplicação do direito à espécie.

Diante de tudo quanto disposto, fez-se necessário delinear a função do STF, como julgador constitucional e intérprete da Lei Maior, para que possamos adentrar nos tópicos que dizem respeito ao principal recurso por ele julgado, qual seja o Recurso Extraordinário. Só assim se tornará mais fácil a identificação das limitações que o julgamento por essa corte impõe, para que importantes questionamentos sejam analisados: há possibilidade de reexame de fatos pelo STF? As decisões devem se restringir à matéria disposta no recurso interposto?

1.2. O juízo de admissibilidade no Recurso Extraordinário

Considerando que a função precípua do STF no momento de julgar os recursos já foi explanada é, então, de extrema importância, também trazer à baila a norma procedimental de admissão dos Recursos Extraordinários¹⁰. Isso porque, antes da análise meritória dos recursos, é necessária uma análise do aspecto formal, conhecida como o juízo de admissibilidade, a qual se assemelha ao julgamento dos pressupostos processuais e condições da ação, na fase inicial do processo, embora esta última também passe por análise ao longo de todo ele.

Para MITIDIERO (2015), a presença de requisitos específicos para os recursos às instâncias superiores, que moldam e subordinam a atuação delas, são essenciais para que tais cortes atuem de forma plena e em consonância com a função para que foram criadas e, só assim, poderão trabalhar

⁹ Embora saliente o caráter revisional das Cortes Supremas, MITIDIERO (2015) alerta para o fato de que o STF e o STJ tendiam a se comportar como cortes reativas, que fazem simples controle da juridicidade das decisões recorridas, se assemelhando as “Cour de Cassation”, da França, e da “Corte de Cassazione” italiana, afastando-se, por exemplo, da “Supreme Court”, dos Estados Unidos.

¹⁰ Nas palavras de ABOUD e NERY (2020), interpor o Recurso Extraordinário é uma verdadeira *via crucis* para a advocacia, uma vez que a demonstração de tais requisitos deve ser feita de forma tal, e tão característica que, como é sabido, sua admissão é algo de extrema dificuldade, mesmo na hipótese de relevância da arguição feita em recurso.

menos, e render mais, a fim de que os julgamentos sejam melhores e, igualmente, as interpretações, ante o impacto junto à sociedade.

Nesse contexto, pontua-se que a postulação perante os tribunais possui dois crivos de análise: o formal e o meritório. No primeiro, discutido no presente tópico, se verificará a presença dos requisitos indispensáveis à recorribilidade, principalmente sua admissão ou inadmissão; no segundo, só feito após o primeiro, se analisará a procedência ou improcedência do recurso. Assim, o que se fará no juízo de admissibilidade é a verificação da validade do recurso interposto (DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo, 2016, p. 105).

Sobre tal entendimento, da existência de um juízo bifásico, houve julgamento histórico, de merecido destaque, realizado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no Recurso Extraordinário 998.694-1 - São Paulo. Neste entendeu pela distinção entre os juízos de mérito e admissibilidade, pelo que vale trazer, como adendo, o trecho da ementa:

(...) II. Recurso extraordinário: letra a: alteração da tradicional orientação jurisprudencial do STF, segundo a qual só se conhece do RE, a, se for para dar-lhe provimento: distinção necessária entre juízo de admissibilidade do RE, a – para o qual é suficiente que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade pelo acórdão recorrido de dispositivos da Constituição nele prequestionados – e o juízo de mérito, que envolve a verificação da compatibilidade ou não entre a decisão recorrida e a Constituição, ainda que sob prisma diverso daquele em que se hajam baseado o Tribunal a quo e o recurso extraordinário. (grifos originais).

De forma geral, quanto à admissibilidade, de acordo com a doutrina majoritária, para que sejam admitidos todos e quaisquer recursos, estes devem passar sob o crivo dos pressupostos, sendo eles os intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer) e os extrínsecos (tempestividade, preparo e regularidade formal), conforme apontado por AMORIM (2016, p. 2.065).

Nesse sentido, tendo sido feita a interposição do recurso, nos casos dos recursos às instâncias especiais, tal análise será proferida por meio de decisão declaratória do juízo *a quo* e, se este entender por sua admissibilidade, será remetido ao juízo *ad quem*, o qual fará novo juízo de admissibilidade e, se positivo, analisará as questões meritórias. Se, por outro lado, não se entender

pela admissibilidade recursal, poderá o legitimado interpor Agravo¹¹, o qual provocará a remessa dos autos diretamente à Corte Superior, que analisará a existência dos requisitos ou não.

Assim, ultrapassadas as questões genéricas acima apontadas, das quais não se adentrará em maior especificidade em razão da temática ora perseguida, com relação ao RE, há outras imprescindíveis para a sua admissibilidade, quais sejam o pré-questionamento e a repercussão geral¹², pressupondo, por óbvio, o esgotamento das demais instâncias¹³ para seu manejo, assim como ofensa à Constituição Federal.

Nesse diapasão, tais condições são necessárias para que o RE seja tido por admitido. Dito isto, vale um pouco mais de aprofundamento em dois requisitos imprescindíveis para o presente estudo: a repercussão geral (considerando que diz respeito tão somente ao Recurso Extraordinário) e o pré-questionamento – conceito emblemático para o quanto aqui sugerido, principalmente quando se tratará dos efeitos dos recursos.

A repercussão geral é requisito exclusivo do RE, e com ela, deve a parte recorrente, além de demonstrar as questões constitucionais que restaram infringidas pela decisão do juízo *a quo*, transparecer em seu apelo que elas são relevantes e transcendentais, do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, dos quais se ultrapassa os interesses subjetivos da causa, se predispondo a discutir pontos que também possuem importância para a sociedade em si (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015), podendo ser caracterizados como de finalidade objetiva.

Ora, o RE e seus requisitos apenas demonstram que o STF precisa interpretar o direito à espécie de forma a analisar questões extremamente atuais, que impactarão a sociedade e os juristas de alguma forma. Nesse sentido, MITIDIERO (2015) deixa claro que a legitimação da atuação do STF é justamente esse impacto para a ordem jurídica como um todo, sendo seu limite não as

¹¹ O Código de Processo Civil é taxativo nesses casos: “Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos”.

¹² É o quanto disposto na Constituição Federal de 1988: “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; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.(...) § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

¹³ É de se pontuar que a interposição do Recurso Extraordinário deve ser feita perante o esgotamento recursal das demais instâncias, ou seja, decisões de única ou última instância, consoante preconiza a Súmula n. 281 do Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”.

questões de fato que circundam a lide, mas tão somente a valoração da prova dos autos, que já foi feita em sede de juízo de primeiro grau.

Com relação ao requisito do pré-questionamento, tal instituto foi sintetizado de forma bastante eficaz por CÂMARA (2017, p. 465):

Pré-questionamento é a exigência de que o recurso especial ou extraordinário verse sobre matéria que tenha sido expressamente enfrentada na decisão recorrida. É que só se admite o recurso extraordinário (ou o recurso especial) a respeito de causas decididas (para usar-se aqui a terminologia empregada no texto constitucional). Significa isto dizer que o RE e o REsp só podem versar sobre o que tenha sido decidido, não sendo possível, nestas duas espécies recursais, inovar suscitando-se matéria (ou fundamento) que não tenha sido suscitado e apreciado na decisão recorrida.

Diante disso, no momento de interposição do Recurso Extraordinário, cabe à parte recorrente demonstrar que a leitura feita pelo Juízo *a quo* resta equivocada quanto à temática suscitada, em face de sua inconstitucionalidade. Outrossim, com o pré-questionamento, cabe àquele que provocar aos Tribunais Superiores, no caso, o STF, fazer um reexame do disposto pelo do tribunal recorrido, “para que integre expressamente a decisão aspectos do quadro fático em que se estribou a decisão impugnada” (WAMBIER, 2006).

Como complemento, é certo que o pré-questionamento pode ser entendido como o requisito do recurso que diz respeito tão somente a tocar em assuntos já trazidos, expressamente, em sede de fundamentação da decisão recorrida. Porém, em alguns casos, pode ocorrer o pré-questionamento ficto, em que, na peça recursal foi suscitada pelo recorrente, mas não analisada em sede de acórdão. Sendo assim, uma das funções da oposição dos embargos de declaração em face de tais decisões é ver essa omissão sanada¹⁴ e, por consequência, prequestionar questões não tocadas pelo Juízo *a quo*, a fim de que haja o acesso à justiça de forma eficaz à parte que recorre, e não por mera discricionariedade do órgão judiciário que se omitiu em sua decisão.

Ademais, o que se analisará adiante é se, após a admissão do Recurso Extraordinário, as questões de mérito, por exemplo, estão diretamente vinculadas às pré-questionadas ou se o quanto preconizado com relação à aplicação do direito à espécie pode perpassar questões não suscitadas, a exemplo das matérias de ordem pública. Dessa forma, os conceitos postos no presente tópico

¹⁴ É o que se tira do texto literal do Código de Processo Civil de 2015: art. “1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

servirão para a interpretação da Súmula 456, do STF, em razão da possibilidade ou não de rejugamento da causa, e se isto envolve, inclusive, o reexame de matéria fática.

1.2. Juízo de mérito: cassação e revisão nos Recursos Extraordinários

Conforme visto no tópico anterior, se faz necessária a análise formal para que, posteriormente, se chegue ao cerne material do Recurso Extraordinário ou à análise do mérito suscitado pelas partes. Assim, positivo o juízo de admissibilidade, passa-se a analisar o juízo de mérito, que abrange duas vertentes, quais sejam: o juízo de cassação e o juízo de revisão¹⁵.

Isso porque, consoante CHEM (2019), a interpretação que se tira do art. 1.034, do CPC, é de que o juízo de admissibilidade é suficiente para que se parta ao juízo de revisão e, conseqüentemente, a apreciação ampla dos fundamentos e questões enfrentadas no acórdão. Porém, esse entendimento não seria pacífico, uma vez que se faria necessário o conhecimento do recurso, a cassação da decisão que não enfrenta a questão constitucional e, somente depois, o julgamento da causa e toda a sua profundidade.

Nesse contexto, no julgamento do Recurso Extraordinário, quando realizado o juízo de cassação, o objetivo principal é para que se casse a decisão recorrida, a qual possui vício com relação à Constituição Federal e, só depois, aplique-se o direito à espécie, por meio do juízo de revisão. Tal entendimento foi feito por Teori Albino Zavascki (ARAÚJO, 2015, *apud* ZAVASCKI):

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 do 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.

Nesse mesmo sentido, pode se afirmar, de acordo com alguns doutrinadores, a exemplo de Rafael de Oliveira Guimarães e Luciano Vianna Araújo, que o julgamento do Recurso Extraordinário, quando em sua fase de mérito, é bipartido, já que se destina a invalidar a decisão

¹⁵ Respectivamente, poderiam também ser chamados de *judicium rescindens*, quando a decisão se encontra em desconformidade com a correta inteligência da norma constitucional, nos casos de Recursos Extraordinários (juízo de cassação), e o *judicium rescisorium*, que é o rejugamento da causa deduzida em juízo, conforme CHEM (2019).

recorrida que vai de encontro à norma constitucional e, feito isto, parte-se à revisão, sendo a causa julgada novamente (JR. THEODORO, 2015)¹⁶.

Há, ainda, outros doutrinadores, a exemplo de DIDIER e CUNHA (2015) que entendem serem as Cortes Superiores apenas cortes de revisão, conforme já pontuado em tópico acima, em que passado o juízo de admissibilidade, faz-se o juízo de mérito, sem necessidade de bipartição. Assim, e por ser o julgamento de caráter objetivo, a causa é decidida sem qualquer limitação cognitiva, mas, tão somente, a limitação horizontal estabelecida pela parte recorrente.

Neste artigo, se entenderá pela possibilidade de juízo de mérito bifásico dos Recursos Extraordinários, uma vez que, entende-se, pela leitura do quanto preconizado na Constituição Federal, em especial no seu artigo 102, que, após a verificação da questão constitucional encartada no recurso (juízo de cassação), os tribunais superiores devem julgar a causa dentro dos elementos de direito e de prova constantes nos autos¹⁷, “podendo investigar as nuances fáticas da causa ou mesmo elementos dos autos não constantes do acórdão recorrido” (GUIMARÃES, 2020).

Nesse contexto, verifica-se que há uma amplitude necessária no juízo meritório, tendo seu viés de cassação e, principalmente, de revisão – uma vez que o direito será amplamente discutido

¹⁶ Esse é o mesmo entendimento contido no AgRg no REsp 1.209.173, rel. Min. Benedito Gonçalves: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. JUÍZO DE IMPROCEDÊNCIA FULCRADO EM INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENCIADO. 1. Agravos regimentais do município e da empresa contra decisão que deu provimento ao recurso especial da empresa para anular acórdão recorrido, por cerceamento de defesa. O ente público afirma que o juízo de improcedência não decorreu de insuficiência de provas, mas de sua apresentação intempestiva no processo administrativo tributário. Já a empresa aduz que o vício por ela mesmo suscitado pode ser relevado para que, desde logo, possa ser proferido o juízo de reforma do acórdão recorrido. 2. O juízo de improcedência da ação mantido pelo acórdão recorrido não se baseou em juízo de certeza em face das provas existente no processo, mas na insuficiência dos elementos probatórios apresentados pelo autor nos processos administrativo e judicial. Essa constatação acerca da fragilidade da prova apresentada não permite a dispensa da produção da perícia oportunamente postulada, sob pena de cerceamento de defesa. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.136.780/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3/8/2010; AgRg no REsp 984.300/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/5/2010; REsp 468.276/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008. 3. O juízo de cassação antecede o de reforma; assim, evidenciado o error in procedendo apontado no apelo nobre, inviável se mostra avançar e verificar eventual error in judicando de acórdão cuja nulidade já foi reconhecida. Ademais, o conhecimento da pretensão de fundo, concernente à desconstituição do auto de infração (lançamento) pela inobservância de legislação federal (DL 106/68 e LC 5687, item 69) que assegura o direito à dedução da base de cálculo, depende, in casu, da análise do conjunto probatório referente à comprovação, in concreto, do emprego de partes e peças na prestação de serviços de manutenção autuada, o que é inevitável na instância especial ante o óbice da Súmula 7/STH. 4. Agravos regimentais do município e da empresa não providos. (STJ – AgRg no REsp: 1209173 MG 2010/0154207-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇAVES, Data de Julgamento: 01/12/2011, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DHe 07/12/2011)”.

¹⁷ Há casos em que o julgamento poderá se restringir à necessidade de retorno dos autos para colhimento de outras provas por causa de uma decisão em sede de cerceamento de defesa, por exemplo. Diante disso, deverá o processo retornar ao juízo *a quo* para realização de novas provas e, conseqüentemente, o julgamento do caso mediante o novo contexto probatório e/ou fático.

nessa fase –, após a admissibilidade, porém, diferentemente de parte da doutrina, verifica-se que a aplicação da matéria não se restringe tão somente ao que consta no acórdão recorrido, mas, outrossim, se ampliando às questões de fato e de direito que constam nos autos.

1.3. A finalidade dos Recursos Extraordinários

Postos os pressupostos indispensáveis acima comentados, é de se averiguar a finalidade do próprio Recurso Extraordinário, uma vez que tais recursos e suas respectivas decisões possuem importância não apenas para quem os apresenta, mas, em razão de sua repercussão, tem como um de seus efeitos decisões que norteiam também outros cidadãos, já que direcionado a corte mais alta do ordenamento jurídico brasileiro.

O escopo do Recurso Extraordinário perpassa pela necessidade de decisão interpartes, mas diz muito do que necessita a sociedade como todo, sendo que as decisões afetarão futuros posicionamentos do judiciário. Nesse sentido, Athos Gusmão Carneiro (ABBOUD e NERY JR., 2020 *apud* CARNEIRO, 1990):

(...) o recurso extraordinário, no Direito brasileiro, é manifestado como recurso propriamente dito (portanto, no mesmo processo) e fundado imediatamente no interesse de ordem pública em ver prevalecer a autoridade e a exata aplicação da Constituição e da lei federal. O interesse privado do litigante vencido, então, funciona mais como móvel e estímulo para a interposição do recurso extremo, cuja admissão, todavia, liga-se à existência de uma questão federal, à defesa da ordem jurídica no plano do Direito federal, assegurando-lhe, como referiu Pontes de Miranda, a ‘inteireza positiva’, a ‘autoridade’ a ‘validade’ e a ‘uniformidade de interpretação’.

Veja-se, então, que cabe ao STF, através do RE, julgar a causa, uma vez que lhe é dada a oportunidade de uniformizar o direito trazido pelo legislador, já que, através da aplicação do direito à espécie, é capaz de diminuir a indeterminação de situações e aplicações da lei. Sendo assim, o recurso é o meio utilizado pelos jurisdicionados para a busca de suas razões de verem seus respectivos direitos admitidos, e o fim é a interpretação ou, em certas situações, a reconstrução de interpretação, dando rumo a novos significados de dúvidas surgidas na prática forense (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015).

Desta forma, o que se busca com os recursos excepcionais, como sua função essencial, 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) de controle sobre órgãos jurisdicionais ordinários; e b) uniformizar a jurisprudência” (GUIMARÃES, 2013).

Por fim, e tendo em vista a análise da finalidade do Recurso Extraordinário, se verificará que, diferentemente de outros países¹⁸, a ordem precípua dos recursos às instâncias superiores (ou, até mesmo, à chamada terceira instância), é a revisão do direito aplicado de forma equivocada no juízo *a quo*, procedendo-se, então, com o julgamento da causa, sendo também preponderante o estudo de seus efeitos.

2 O EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

Considerando as questões de admissibilidade e mérito acima transcorridas, deve se discorrer sobre os efeitos dos recursos, uma vez que, como todo e qualquer apelo ao Judiciário, as decisões repercutem para as partes e, no caso do STF, podem até ir além da perspectiva almejada, atingindo parte da sociedade, já que as causas que lhe chegam, em razão da repercussão geral, possuem caráter extremamente relevante no aspecto jurídico, social, político ou econômico.

De forma geral, os recursos possuem os efeitos devolutivo, suspensivo e translativo¹⁹. Sendo que, para o presente estudo, se faz necessária a análise dos efeitos devolutivo, e seu duplo enfoque de extensão (horizontal) e profundidade (vertical), e translativo, uma vez que, para alguns doutrinadores, este último nada mais é do que uma versão do viés de profundidade extremamente ampla do primeiro²⁰.

Assim sendo, o efeito devolutivo, de acordo com MARINONI, MITIDIERO e ARENHART (2015), nada mais é o que se “atribui ao juízo recursal o exame da matéria analisada na decisão recorrida e expressamente impugnada pelo recorrido”, em razão do princípio da demanda. Nesse sentido, cabe ao julgador do recurso analisar as questões que foram impugnadas

¹⁸ É o caso das Cortes de Cassação em países como França, Itália, Bélgica, Holanda e Espanha. Na Itália, por exemplo, tais cortes têm como função precípua anular decisões proferidas em grau de apelação que, em seu cerne, interpretaram e aplicaram, de forma equivocada, a norma jurídica. Assim, após a cassação, a decisão retorna para o tribunal de origem, a fim de que se realize sua correta revisão (JORGE e SIQUEIRA, 2019).

¹⁹ Para autores como MARINONI, MITIDIERO e ARENHART (2015), os efeitos dos recursos são seis: devolutivo, translativo, suspensivo, expansivo e obstativo, sendo que cada efeito diz respeito ao momento do recurso: antes e após a interposição (obstativo e suspensivo) e, principalmente, no julgamento de mérito deste (devolutivo, translativo, expansivo e substitutivo).

²⁰ Esse, por exemplo, é o entendimento de Pérsio Thomaz Ferreira Rosa (2011), com o qual não se concorda, para quem o efeito translativo nada mais é do que um viés mais amplo, em profundidade, do efeito devolutivo, sendo plus deste, e derivado, outrossim, do princípio dispositivo.

em razão de suposto equívoco feito pelo juízo *a quo*, de acordo com o quanto trazido na peça recursal.

Como já disposto introdutoriamente no presente capítulo, o efeito devolutivo possui dois vieses: a) o horizontal ou em extensão, que se relaciona tão somente com a matéria impugnada em sede de recurso (seguindo a máxima *tantum devolutum quantum appellatum*); e, b) o vertical ou em profundidade, que diz respeito ao exame das questões que foram suscitadas na peça recursal, porém com livre aplicação do direito, inclusive em fundamentação nova, que não estava no acórdão recorrido (ABBOUD e NERY JR., 2020).

Nesse diapasão, têm-se questionamentos quanto à liberdade de julgamento dado às Cortes Superiores, principalmente no que diz respeito às matérias de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício (art. 337, do CPC), e não foram suscitadas pelas partes²¹. Daí, em aspecto parecido ao efeito devolutivo (mas não igual ou, até mesmo, um adendo a este), encontra-se o efeito translativo, que não deixa de ser o instituto da consequência do julgamento sobre a causa, ligado às questões que não estão expressas nas razões recursais (ou seja, não foram devidamente pré-questionadas), e nem foram decididas pelo tribunal do acórdão recorrido.

De acordo com GUIMARÃES (2020), tais efeitos não seriam tão distintos, mas se assemelham na medida que o efeito devolutivo é aquele que permite ao órgão julgador o conhecimento de toda a matéria impugnada, enquanto o efeito translativo seria a noção para além da matéria impugnada, ou melhor, para a matéria que pode ser cognoscível de ofício, dentro das regras permitidas pelo recurso em específico.

Assim, o efeito translativo nada mais é do que a possibilidade, por parte dos tribunais superiores, de examinar questões atinentes à ordem pública, que não foram debatidas no processo, podendo ser conhecidas de ofício. Isso, ainda, se difere do efeito devolutivo vertical, pois aquele nasce do princípio inquisitório, o qual vai de encontro com este último, que seria proveniente do princípio dispositivo (NERY JR. e ABBOUD, 2020).

Neste contexto, está uma das problemáticas que orbita o presente estudo: as questões de ordem pública podem ser conhecidas de ofício pelos tribunais superiores? É realmente cabível à aplicação do efeito translativo no julgamento do RE? Ou isso seria afronta aos requisitos de tal recurso, assim como estaria o STF (ou até mesmo o STJ), indo além de suas possibilidades de julgamento?

²¹ Partes aqui tem-se: recorrente, recorrido e juízo de primeiro grau – o triângulo processual.

Pode se conjecturar ser um choque significativo os julgadores suscitarem, de ofício, matérias de ordem pública nas cortes superiores, principalmente quando estas não foram pré-questionadas, sendo seu julgamento uma afronta aos limites materiais instaurados na Constituição Federal, uma vez que a matéria de ordem pública pode ser suscitada em ação rescisória, por exemplo. Para os que assim advogam, o STF²² só poderia se ater às temáticas que foram objeto de pré-questionamento, nada além disso.

Com efeito, entende-se, no presente artigo, que, na segunda fase do juízo de mérito (revisão), após o juízo positivo de cassação, embora a doutrina coloque diversos obstáculos, assim como diverge e muito em seu entendimento (inclusive, este não é o entendimento do STF, conforme se verá em tópico posterior), há plena possibilidade de que os tribunais de instância superior possam decidir, sem pré-questionamento, as matérias de ordem pública, já que elas podem ser suscitadas a qualquer momento, sem incidir o instituto da preclusão (TEIXEIRA e MIRANDA, 2009).

Nesse sentido, concorda-se com GUIMARÃES (2020), o qual elucida a possibilidade que o julgamento por parte das Cortes Superiores também se dê de forma parecida com os tribunais ordinários quando da segunda fase de revisão do mérito, podendo, então, ser reconhecidas matérias cognoscíveis de ofício, mesmo que não pré-questionadas. Vale a transcrição do entendimento:

No caso de os tribunais superiores decidirem pelo juízo de cassação positivo, declarando que o recurso excepcional será provido, e, em seguida, iniciarem o juízo de revisão, por ser este último uma função atípica de jurisdição ordinária, poderá o tribunal conhecer a lide em seu plano de direito subjetivo e, via de consequência, também das questões apreciáveis de ofício, como é o caso das matérias de ordem pública, e extinguir a ação sem resolução do mérito (p. 37 e 38).

Assim, o efeito translativo não é vedado nos recursos excepcionais, sendo válido após o juízo positivo de cassação, em que se verificará a extensão mais profunda da matéria a ser revisada. Isso porque, o que se verifica é que a Súmula 456 do STF deve ser interpretada no sentido de que

²² O entendimento do STF nesse sentido é antigo, vejamos: “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. Os temas constitucionais do apelo extremo não foram objeto de análise prévia e conclusiva pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. A jurisprudência do Supremo Tribunal é firme em exigir o regular prequestionamento das questões constitucionais suscitadas no recurso extraordinário, ainda que se trate de matéria de ordem pública. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento (ARE 647186 AgR / PR - PARANÁ AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 13/05/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma)”.

seu mandamento vigorará após verificada a aplicação errônea da norma constitucional pelo tribunal *a quo*, uma vez que o termo “conhecer” possui amplitude de provimento. É o que se analisará melhor mais adiante.

3 A APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE E A SÚMULA 456 DO STF

3.1. No que consiste o julgamento da causa e a aplicação do direito à espécie

Em breve elucidação de contexto histórico, a Súmula 456 do STF foi aprovada em sessão do plenário no ano de 1964, e, à época, o entendimento do juízo de admissibilidade dos recursos, com toda a certeza, é diferente do significado atual. Portanto, e com a evolução da doutrina, e através de novas abordagens estudadas, e sua “positivação”²³, por meio do artigo 1.034 do Código Processo Civil²⁴, tem momento e posição diferentes no ordenamento jurídico brasileiro (ARAÚJO, 2015).

Nesse sentido, a súmula em questão foi pensada, e tida como tal em contexto jurídico divergente do atual, porém, em que pese sua interpretação possa trazer diversos vieses na doutrina, o seu papel no julgamento dos recursos extraordinários é contínuo e relevante desde lá. Seu principal objetivo é que se amplie o modo de julgamento dos recursos excepcionais, principalmente com relação aos seus efeitos.

No contexto da época da criação da súmula aqui debatida, a aplicação do direito à espécie dizia respeito tão somente a buscar uma solução para o recurso de modo a alinhar o julgamento de acordo com as premissas legais postas naquele âmbito, ou seja, se julgaria o recurso de acordo com a correta interpretação dos dispositivos legais tidos como violados na lide recursal. Já atualmente, verifica-se que, após o juízo de cassação positivo, deve o tribunal superior, sempre que for o caso de realizar a reforma do acórdão, fazê-lo de forma a se utilizar do juízo de revisão, aplicando o direito à espécie, sem os limites anteriormente postos (GUIMARÃES, 2020).

²³ Se coloca entre aspas, pois, em verdade, na fase de revisão do texto final do Código de Processo Civil, substituiu-se o julgará “a causa” por julgará “o processo”. Nisto, o que se quis efetivar é que as Cortes Superiores (STJ e STF), ao realizar o julgamento de um recurso, não precisariam se ater aos limites impostos pela decisão de segundo grau.

²⁴ “Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.”

Em julgado importantíssimo sobre o tema, o saudoso Ministro Teori Zavascki, quando relator dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário (RE 346736 AgR-ED/DF) já entendia dessa mesma forma sobre o que quer dizer a “aplicação do direito à espécie”. É imprescindível a colação de trecho de seu marcante voto para a elucidação do quanto posto no presente tópico e, ainda, no que já foi discutido neste estudo (principalmente com relação aos juízos de admissibilidade e mérito dos recursos excepcionais ser questão indefinida nas cortes superiores):

(...) A prática das nossas Cortes Superiores, é preciso reconhecer, não abona inteiramente o significado da natureza revisional dos recursos extraordinários, cuja principal consequência é, como já afirmado, essa de, na sua etapa final de julgamento, decidir a própria causa, "aplicando o direito à espécie" (quando então se torna indispensável ampla cognição sobre as questões postas na demanda, inclusive, evidentemente, sobre a matéria infraconstitucional ou probatória porventura envolvida). Por uma razão ou outra, quase sempre de ordem prática e por imposição da elevada carga de processos submetidos à sua apreciação, o STF - e não é diferente no STJ - recorre frequentemente ou quase sempre à alternativa de devolver à origem a apreciação dessas questões (da terceira etapa do julgamento), conferindo ao recurso uma natureza muito mais de cassação do que de revisão. Diga-se de passagem, que essa prática evidencia, no fundo, não estar inteiramente definida, em nosso sistema, a real natureza – se cassatória ou revisional - dos recursos extraordinários, que nesse aspecto padecem de uma crônica crise de identidade. Ora, esse “julgamento da causa” consiste justamente na apreciação de outros fundamentos que, invocados pelas partes - seja para um juízo de procedência, seja para um juízo de improcedência -, não compuseram o objeto do recurso extraordinário, mas que, se “conhecido” esse recurso (vale dizer, se acolhido o fundamento constitucional nele invocado pelo recorrente), passam a constituir matéria de apreciação inafastável, sob pena de não ficar completa a prestação jurisdicional. Irrelevante, para efeito desse julgamento, que a matéria residual tenha sido ou não pré-questionada no acórdão recorrido, ou que tenha sido renovada em contrarrazões. O pré-questionamento, com efeito, é requisito a ser demonstrado pelo recorrente, relativamente à questão constitucional posta no recurso. A esse requisito, todavia, não está submetida a parte recorrida, até porque, contra-arrazoar é faculdade, e não ônus processual (...).

Nesse sentido, o que se busca entender é que, além de não ser possível a interpretação de forma simples da súmula ora discutida, uma vez que sua formação se deu em contexto diferenciado, é certo que o julgamento do direito à espécie no Recurso Extraordinário deve envolver questões que foram discutidas em todo o âmbito do processo, em razão de seu efeito devolutivo.

Ademais, como adendo ao quanto já explanado, o julgamento e aplicação do direito pode envolver não apenas questões já debatidas, mas, outrossim, aquelas que não o foram, destacam-se nesse meio as matérias de ordem pública, as quais já se deixou claro terem vez quando do juízo revisional de mérito, mesmo que não tenham sido pré-questionadas, fazendo valer o efeito translativo.

Diante de tudo quanto disposto, pode se concluir sobre a possibilidade de aplicação do efeito translativo quando do julgamento dos Recursos Extraordinários, desde que se honre com o procedimento dos juízos de admissibilidade e mérito. Isto posto, se faz necessária a análise mediante os julgados sobre o tema no STF.

3.2. Os precedentes advindos da Súmula n. 456, do STF.

Conforme já se deixou bem claro no presente artigo, o assunto que o permeia é extremamente conflitante dentro da doutrina, o que resulta, por óbvio, nas mesmas divergências verificadas nas decisões das cortes superiores. De igual modo, o STF e o STJ possuem entendimentos diferentes acerca do tema.

Importa destacar que, historicamente, conforme MEDINA e GUIMARÃES (2015) elucidam, os precedentes à época da edição da Súmula 456, do STF, eram no sentido de que o juízo de admissibilidade positivo era também o juízo de cassação, ou seja, conhecido tão somente o erro contra a Constituição (a de 1946), haveria o julgamento da causa, devendo ser realizado o juízo de revisão.

Isso se refletia, inclusive, na Súmula 249, do STF, editada antes de 1964: “É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tenha conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida”. Ou seja, naquele momento a situação se restringia a que tão somente fosse feita a percepção da norma violada, e somente a ela ligada, com sua consequente revisão no momento decisório, nada além disso, sendo este o conhecimento do recurso a que diz respeito a súmula aqui debatida.

Assim, após realizado o juízo de cassação, já se partiria ao juízo de revisão, a fim de que se realize o juízo de mérito da matéria constitucional envolvida, consoante a construção feita através dos precedentes que levaram à edição da Súmula 456, do STF, conforme destacado por ARAÚJO (2015), foram eles o RE 46.988, AgInt 23.496, RE 35.833 e RE 56.323, todos eles de Relatoria do Ministro Victor Nunes Leal. Assim sendo, ele conclui:

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). (ARAÚJO, 2015, p. 8).

Nesse sentido, vê-se que tal interpretação abriu um caminho hermenêutico de evolução jurídica e doutrinária trazida neste estudo. Assim, no presente artigo, deixou-se claro que o posicionamento a respeito do tema é acerca da possibilidade, por parte das cortes superiores, principalmente do STF, de haver, após feito o juízo de admissibilidade e o juízo de cassação positivo, cabimento da aplicação do direito à espécie, no sentido de ser aplicado o juízo de revisão, inclusive de matérias de ordem pública não suscitadas, além das que não foram discutidas em outras instâncias.

Porém, tal entendimento não é o que encontra guarida nas decisões majoritárias do STF. Nesse sentido, conforme já demonstrado em trecho no tópico anterior, o Ministro Teori Zavascki, em relatoria do RE 346736 AgR-ED/DF, deixou expresso que o entendimento majoritário seria o de que, feito o juízo de cassação, o processo, por questões práticas de volume de julgamento, seria remetido ao tribunal de origem para a “aplicação do direito em espécie”.

Nesse mesmo sentido de remessa dos autos à instância de origem, é o julgamento do RE 557731 AgR / RS – Rio Grande do Sul, em que, o Ministro Cezar Peluso entendeu pela impossibilidade de aplicação da Súmula 456, pois haveria supressão de instância quando se fizesse necessária a apreciação do conteúdo fático-probatório do processo, assim como a aplicação de normas infraconstitucionais. Esse é um entendimento que tem aparecido há algum tempo, e de forma recorrente, conforme verifica-se no RE 202668 / DF, em que foi cassado acórdão do STJ, o qual invocou a Súmula 456 do STF para julgar o mérito da causa, e examinou prova que estava nos autos, tendo sido remetido o processo ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal²⁵.

Este é um entendimento que tem se mantido ainda no STF, conforme verifica-se do relativamente recente julgamento do acórdão publicado no ano de 2018 do Ministro Alexandre de Moraes no RE 483110 AgR / RJ, conforme ementa abaixo:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO - II. MERCADORIA NACIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 37/1966. PRECEDENTES. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 279 DO STF. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

²⁵ Nesse mesmo sentido, é o entendimento posto nos recursos: RE 488769 AgR, RE 482505 AgR, RE 681952 AgR, dentre outros.

INEXISTÊNCIA. SÚMULA 456/STF. 1. Esta CORTE declarou a inconstitucionalidade da equiparação, promovida pelo Decreto-Lei 37/1996, do produto nacional proveniente do exterior a produto estrangeiro. 2. “Ao direito da parte recorrida de ver apreciada, se for o caso, toda a matéria posta na demanda, corresponde um dever do Tribunal de examiná-la integralmente, mesmo sem provocação em contrarrazões, já que é essa a matéria que compõe o objeto do julgamento da causa a que faz referência a Súmula 456/STF” (RE 346736 AgR-ED, Dje de 18/6/2013: Min. TEORI ZAVASCKI). 3. Agravos Internos a que se nega provimento.

Considerando o quanto acima disposto, embora o STF tenha entendimento diverso, mantém-se todas as conclusões do presente artigo, as quais, pelo que parece, o Supremo não se utiliza não por falta do conhecimento jurídico acerca da possibilidade, considerando o entendimento, já trazido neste artigo, proferido pelo Ministro Teori Zavascki, mas, em razão da quantidade de recursos que lhes são direcionados, escolhem pela opção menos acumuladora, a saber, o envio ao tribunal de origem para que revise e aplique o direito.

Ademais, apenas para que se chegue a um contraponto, diferentemente da maioria do STF, o STJ tem julgado de forma distinta quanto ao conhecimento de matérias em sede de Recursos Especiais e, inclusive, admitido o efeito translativo nestes. Foi o que ocorreu no EDcl no REsp nº 1.197.027/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Martins que, baseado em precedente do EDcl no REsp nº 993.364/MG, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, entendeu que:

Quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, o regular processamento da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer matéria, nos termos previstos no art. 267, 3º e no art. 301, 4º 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.

O entendimento alhures não é isolado, embora haja divergência, como é o caso do REsp nº 789.062 – MG (2005/0170539-0), em que o Ministro Castro Meira entendeu que não seria possível o exame de matérias cognoscíveis *ex officio*, ainda assim houve a análise da matéria por parte da corte em questão. Esse entendimento tem virado também corriqueiro em julgamentos recentes, como é o caso do EDcl no AgInt nos Edcl no REsp 1578900/SP (2016/0009042-0)²⁶,

²⁶ Nesse sentido, o Relator, Ministro Gurgel de Faria, afirma que “segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, somente quando ultrapassado o juízo de conhecimento do apelo nobre, ainda que por outros fundamentos, a questão de ordem pública pode ser enfrentada nesta corte, *ex officio*, nos termos da Súmula 456 do STF, a fim de aplicar o direito à espécie, quando devidamente pré-questionada na origem. Ainda que se considere a matéria de ordem pública, não há como alterar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, pois, no caso, o recurso especial não ultrapassou a barreira da admissibilidade”.

julgado no ano de 2016, em que a matéria, mesmo sendo de ordem pública, não foi analisada por não estar pré-questionada.

Tudo isto posto, é de se verificar que a presente temática trazida encontra diferentes interpretações, e ainda não está pacificada (e pelo visto, está longe tal pacificação) nem na doutrina ou jurisprudência. Porém, de acordo com o explicitado ao longo de todo este estudo, compreende-se que, atualmente, alguns dos posicionamentos do STJ tem dado maior adequação à Súmula 456, do STF, porém, ainda sendo insuficiente quanto à possibilidade de enfrentamento do efeito translativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente estudo, buscou-se, de forma ampla, mas não menos minuciosa, a verificação do efeito translativo no Recursos Extraordinários, assim como a devida aplicação do direito à espécie nestes recursos, tal como posto na Súmula 456 do STF, invocando entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, e as suas evidentes divergências de interpretação.

No intuito de demonstrar o entendimento aqui trazido, de que seria possível o efeito translativo em sede de Recurso Extraordinário, tomando por base a Súmula 456 do STF, foi necessária a análise de institutos jurídicos como os juízos de admissibilidade, de mérito e os efeitos dos recursos, tomando por base as funções destes, assim como das próprias cortes superiores, com a devida análise do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, verificou-se que o STF não é uma corte, precipuamente, de cassação, mas também de revisão, considerando que, feito o juízo de admissibilidade, sendo ele positivo, parte-se para o juízo de mérito (bipartido em: cassação e revisão), que, sendo o caso de ter sido enfrentada a questão constitucional (juízo de cassação positivo), e consagrando o direito à espécie, será realizada a verificação de toda a temática de mérito trazida no processo (juízo de revisão).

Assim sendo, apenas não se entende pela possibilidade de rejuízo da causa na própria corte superior quando for o caso de cassação do acórdão, somado à necessidade de esforços e questões processuais, – a exemplo de colheita de provas, quando for o caso de cerceamento de defesa –, que não constam nos autos do processo, e sejam esforços que não se compatibilizam com os preceitos de uma corte superior, pois ainda necessitam de instrução, ou seja, a causa não esteja madura para julgamento. Assim, quando a causa não estiver madura, cassado o acórdão, deve ser

encaminhado o processo para que o juízo *a quo* dê os devidos prosseguimentos para o julgamento da causa.

Dito isto, sendo o juízo de cassação positivo, partindo-se para o juízo de revisão, entende-se pela plena possibilidade da análise das matérias de direito suscitadas ao longo do processo, assim como aquelas, de ordem pública, que não foram pré-questionadas, considerando que, no momento do julgamento, o STF, ao invés de remeter o recurso ao juízo *a quo*, poderá sim fazer a análise do direito à espécie. Desta forma, admite-se a aplicação do efeito translativo dos recursos também nos recursos direcionados às cortes superiores, considerando que a causa está madura e deve ser julgada.

Assim, diante de tudo quanto escrito neste breve estudo, o que se busca é fazer valer, precipuamente, a possibilidade de real revisão por cortes como STF, para que se cumpra não só seu papel constitucional de proteção do direito e das matérias relevantes, mas sim que a causa seja re julgada, a fim de que o papel de tão importante corte não se restrinja tão somente a cassar acórdãos, mas sim a julgar, conforme preconiza a Súmula 456 do STF.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luciano Vianna. 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. **Revista de Processo**. Vol. 250, 2015. Disponível em: < 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>. Acesso em: 03 de julho de 2021.

BRASIL. **Constituição Federal da República Brasileira de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de abril de 2021.

_____. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 3 de abril de 2021.

_____. **STF**. Em. Decl. No Ag. Reg. No Recurso Extraordinário. Nº 346.736. Relator: Min. Teori Zavascki. Segunda Turma. Brasília/DF. Data de Julgamento: 04/06/2013. Data de Publicação: 18/06/2013. Disponível em: <

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4014032>>. Acesso em: 03 de julho de 2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Ag. Reg. No Recurso Extraordinário. RE 557731. Relator: Min. Cezar Peluso. Segunda Turma. Rio Grande do Sul. Data de Julgamento 09/10/2007. Data de Publicação: 31/10/2007. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/755624/agregno-recurso-extraordinario-re-agr-557731-rs>>. Acesso em: 02 de julho de 2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário. Nº 298.694-1, São Paulo. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 06/08/2003.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no REsp: 1197027, Rio de Janeiro. Relator: Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. Data de julgamento: 05/04/2011. Data de Publicação: 15/04/2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19125838/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-1197027-rj-2010-0102400-8/inteiro-teor-19125839?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02 de julho de 2021.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp: 789062, Minas Gerais. Relator: Ministro Castro Meira. Segunda Turma. Data de Julgamento: 28/11/2006. Data de Publicação: 11.12.2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/29592/recurso-especial-resp-789062-mg-2005-0170539-0?ref=amp>>. Acesso em: 03 de julho de 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

DA SILVA, Ovídio A. Baptista. A Função dos Tribunais Superiores. **STJ 10 Anos**. Brasília/DF, 1998. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 02 de abril de 2021.

GUIMARÃES, Rafael Oliveira. **Recurso Especial e Extraordinário: técnica de elaboração, processamento e julgamento**. Ed. 2020. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

_____. **Proposta de Sistematização da Cognição de Ofício nos Recursos Especiais**. 2013. 308 f. Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, Subárea de Processo Civil – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

JORGE, Flávio Cheim. SIQUEIRA, Thiago Ferreira. Função e Técnica de Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial. **Revista de Processo**. Vol. 295/2019, p. 165-192, 2019. Disponível em: <<https://bitly.com/bMzcC>>. Acesso em: 02 de julho de 2021.

JR. DIDIER, Fredie. DA CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal – Vol. 3.** 13ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Volume III.** 47ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

JÚNIOR, Nelson Nery. ABBOUD, Georges. Recurso Para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016. **Revista de Processo.** Vol. 257/2016, p. 217/235, 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.257.13.PDF>. Acesso em: 02 de julho de 2021.

_____. **Doutrina, Processos e Procedimentos – Direito Processual Civil – Vol. 2.** São Paulo: Revista do Tribunais, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHARDT, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil – Volume 2 – Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia Medina. GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. **O Acesso à Justiça e os Direitos Fundamentais em Debate: Volume 2.** A Súmula 456 do STF. A Interpretação dada pelo STF e o Novo CPC. UNIPAR, 2015, p. 246/265. Disponível em: <https://pos.unipar.br/files/publicacao_academica/cb024a37af0e27db190c0c6ccc3d2b2c.pdf#page=246>. Acesso em: 07 de setembro de 2021.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas – Do Controle à Interpretação da Jurisprudência ao Precedente.** 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. **Manual de Direito Processual Civil.** 8ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

ROSA, Pécio Thomaz Ferreira Rosa. **O Efeito Translativo no Âmbito dos Recursos Extraordinários.** Disponível em: <http://www.frosa.com.br/docs/artigos_atualidades/artigo_e242a867bdd3876cbfab8daa994fe239.pdf>. Acesso em: 03 de Abril de 2021.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. MIRANDA, Diego Cabral. **Efeito Translativo no Recurso Extraordinário.** Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=81bea31a79deb329#:~:text=O%20efeito%20translativo%20possibilita%20que,submete%20ao%20regime%20da%20preclus%C3%A3o.>>. Acesso em: 26 de junho de 2021.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a Necessidade de cooperação entre os órgãos do Judiciário para um processo mais céleres – ainda sobre o prequestionamento. **Direito e Democracia**, Canoas/RS, vol. 7, n. 2, 2º sem., p. 407-426, 2006. Disponível em: <<http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2493/1725>>. Acesso em: 02 de julho de 2021.