

[Cursos](#) [Institucional](#) [Produtos](#) [Envie sua Doutrina](#) [Serviços Gratuitos](#) [Contato](#)

Comemorando **82** anos

CADASTRE-SE PARA RECEBER NOSSA NEWSLETTER

COMPARTILHE NA REDE

Nome Email

Doutrina

A Profundidade Do Efeito Devolutivo Nos Recursos Extraordinário E Especial: O Que Significa A Expressão "Julgará O Processo, Aplicando O Direito" (Cpc/2015, Artigo 1.034)?

Autor:

FONSECA, João Francisco Naves da

1 - Introdução

Sempre houve muita polêmica em torno dos limites do julgamento da causa nos recursos extraordinário e especial, principalmente diante da vedação ao reexame dos fatos na instância de superposição (Súmulas 279 do STF e 7 do STJ).(1) Parte da doutrina defende que, uma vez admitida e provida a impugnação, o tribunal de superposição poderia rever - ilimitadamente - fatos e provas para julgar a causa subjacente ao recurso.(2) No outro extremo, há entendimento no sentido de que o óbice ao exame da prova abrangeria todas as etapas do julgamento do recurso de direito estrito, de modo que o tribunal de superposição somente poderia levar em consideração os fatos constantes do acórdão recorrido.(3) Visando a trazer alguma luz a essa discussão, o legislador inseriu no NCPC o seguinte dispositivo: "admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito" (art. 1.034, *caput*).

Trata-se de regra decorrente do próprio texto constitucional, o qual estabelece a competência dos tribunais de superposição para *julgar as causas* em recurso extraordinário e especial (arts. 102, III, e 105, III). Essa disposição, ademais, já estava prevista no art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça(4) e contemplada na Súmula 456 do Supremo Tribunal Federal.(5)

Note-se que os projetos aprovados na Câmara dos Deputados, na condição de Casa revisora,(6) e no Senado Federal, já na derradeira fase do processo legislativo, (7) empregavam a expressão "julgará a causa", mais adequada, justamente porque é a terminologia constante da Constituição Federal. Foi apenas por ocasião dos chamados "ajustes de redação", realizados no início de 2015, que a palavra "causa" acabou sendo substituída por "processo". Apesar disso, como os tais ajustes não devem alterar o sentido ou a substância do texto aprovado - o qual (repita-se) utilizava corretamente a terminologia da Constituição Federal -, deve-se entender que o vocábulo "processo" foi empregado como sinônimo de "causa" no aludido art. 1.034.

Mas, afinal, o que significa a expressão "julgará o processo, aplicando o direito", prevista no citado dispositivo legal? Antes de responder a essa indagação convém lembrar algumas características dos recursos extraordinário e especial diretamente ligadas às funções institucionais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2 - O STF e o STJ Como Cortes de Revisão

Há basicamente dois modelos, diferenciados pela função, de cortes de superposição no mundo: as que *cassam* e *substituem* (chamadas de cortes de revisão) e as que *cassam sem substituir* (daí, meras cortes de cassação). As primeiras enunciam a tese jurídica correta e, no julgamento da causa, aplicam-na elas próprias ao caso concreto. As cortes de cassação, por sua vez, após fixarem a solução jurídica a prevalecer no caso, devolvem os autos à instância de origem, ou os remetem a outro órgão judiciário de mesma hierarquia que a sua, para que a tese fixada seja aplicada concretamente.(8)

No Brasil, como já dito, a Constituição Federal determina a natureza de *corte de revisão* do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que prevê o julgamento da causa, em recurso extraordinário (art. 102, III) e especial (art. 105, III).(9) Por isso, a princípio, se o tribunal de superposição conhece e dá provimento a um recurso, ele deve (a) anular a decisão impugnada e remeter o caso para a instância de origem, se verificar vício decorrente de inobservância de exigência processual (*error in procedendo*; vício de atividade); ou (b) julgar a causa, substituindo o acórdão recorrido, se corrigir erro relativo a norma de direito material (*error in iudicando*; vício de juízo).

Todavia, a despeito de não serem meras cortes de cassação, os tribunais de superposição brasileiros, no julgamento dos recursos extraordinário e especial, mesmo nas hipóteses de *error in iudicando*, não raramente remetem os autos ao tribunal local para que este aprecie a matéria fática, com base na tese jurídica fixada. Daí por que a previsão no Código de Processo Civil da regra contida no art. 1.034 é salutar e tem certo caráter didático. Não obstante, a interpretação meramente literal desse dispositivo pode causar a falsa impressão de que, admitido o recurso, os tribunais de superposição estarão totalmente livres para reexaminar os fatos do processo. Na verdade, alguns limites ainda deverão ser observados, conforme se verá no tópico subsequente.

3 - O Julgamento da Causa Nos Recursos Extraordinário e Especial

A rigor, o julgamento dos recursos de direito estrito pode ser lógica e potencialmente dividido em três operações: (I) verificação da admissibilidade do recurso; (II) exame *in concreto* da existência do erro de direito apontado pelo recorrente (*iudicium rescindens*); e (III) rejuízo da causa (*iudicium rescissorium*). (10) À operação seguinte só se passa após o êxito do recurso na etapa anterior. Ou seja, o tribunal de superposição deve primeiro investigar se o recurso é ou não admissível. Depois, em caso afirmativo e já no plano do mérito, decidir se a impugnação é ou não procedente (*i.e.*, se efetivamente ocorreu a apontada violação a

PRODUTOS ONLINE

Preencha os campos abaixo com seu e-mail e senha

Digite seu Email

.....

Lembrar minha Senha

[Esqueci minha senha](#)

10
DIAS

TESTE GRÁTIS
OS SISTEMAS DA
LEXMAGISTER



Constituição Federal ou à lei federal). Por fim, mas só se for o caso, julgar a causa com base em todos os elementos de prova constantes dos autos, ainda que não mencionados no acórdão recorrido, desde que respeite *dois limites*.

O primeiro limite consiste na garantia do *direito à prova*, assegurado constitucionalmente pela cláusula do devido processo legal, de modo que se o julgamento integral da causa, após a fixação da tese jurídica correta, depender de prova ainda não produzida, o tribunal de superposição deve devolver os autos para que o juízo de primeiro grau complete a instrução probatória e profira nova decisão. O segundo limite reside nos pontos de fato já decididos pelo tribunal local, porque este é soberano quanto à matéria fática *decidida* no acórdão - é vedado o reexame, não o exame. (11) Aliás, tais fatos já foram aceitos como verdadeiros pelo tribunal de superposição no momento de verificar a existência de uma questão de direito que superasse a barreira de admissibilidade, especialmente se o recurso invocou erro na subsunção do fato à norma (qualificação jurídica do fato).

No entanto, cabe uma ressalva quanto à correção de vício de atividade: se, em vez de anular a decisão impugnada e devolver os autos para a instância de origem, o tribunal de superposição decidir por julgar a causa desde logo, os pontos de fato diretamente ligados ao *error in procedendo* podem receber outra conclusão na instância de superposição. Esse é o caso, por exemplo, de acórdão de tribunal local que considerou provado determinado fato, por meio de prova que o Supremo Tribunal Federal decidiu ser ilícita; entendendo a Corte Suprema que o julgamento da causa pode se dar desde logo sem prejuízo do devido processo legal, é óbvio que tal fato, antes considerado provado, pode ser revisto e até considerado inexistente. Consigne-se, porém, que o julgamento da causa *in totum* pelo tribunal de superposição, após a correção de *error in procedendo*, não deve ser a regra, por conta da necessidade de se preservarem as garantias do direito à prova, do contraditório e da ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal.

É claro também que a dimensão horizontal da devolução na etapa de julgamento da causa depende da medida do êxito do recurso no juízo rescindente. Em outras palavras, autoriza-se o julgamento do feito pelo tribunal de superposição apenas no que tange aos capítulos da decisão afetados pela correção do erro de direito. Por isso, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça "julgará o processo, aplicando o direito", mas dentro dos limites do provimento da impugnação.(12)

Para melhor entendimento das ideias aqui apresentadas, traz-se à colação um caso concreto. Após ter afastado o único fundamento de defesa utilizado pelo tribunal local para repelir uma demanda de reconhecimento de união estável, o Superior Tribunal de Justiça devolveu os autos ao tribunal de origem, para que este, abstraído o fato de a recorrente nunca ter coabitado com o *de cujus*, verificasse a existência ou inexistência da união estável, a partir dos demais elementos de prova constantes dos autos.(13) Nesse caso, como se fosse mera corte de cassação, o tribunal superior decidiu, após a correção do *error in iudicando*, devolver os autos ao tribunal local para que este julgasse novamente a causa, tal como nos sistemas que preveem o "reenvio". Coloca-se, então, a dúvida quanto ao acerto desse procedimento.

Os tribunais brasileiros, ao darem provimento a recurso voltado contra acórdão contendo *vício de juízo*, devem reformá-lo, substituindo-o, nos limites em que conhecida a impugnação, pois não há - no direito positivo pátrio - regra que autorize expressamente o "reenvio" da causa para o tribunal de origem. Há, entretanto, princípios constitucionais, tais como o do direito à prova, o do contraditório e o da ampla defesa, que devem sempre ser observados. Por isso, se o julgamento integral da causa depender de provas ainda não produzidas, o tribunal deve devolver os autos para que o juízo de primeiro grau complete a instrução e profira nova decisão, em atenção à cláusula do devido processo legal, mesmo em hipótese de *error in iudicando*. Portanto, somente nesses casos, o "reenvio" é permitido e independe de pedido recursal, por se tratar de reforma (e substituição) parcial do acórdão, porque limitada à matéria de direito, de modo que, se o tribunal pode o mais - que é julgar definitivamente a causa *in totum* -, deve também poder o menos: decidir parcialmente o mérito e remeter os autos para providências de instrução e julgamento pelas instâncias ordinárias. Todavia, esse procedimento deve ser adotado apenas excepcionalmente pelos tribunais brasileiros. Se a instrução estiver completa e a causa madura, o tribunal de superposição deve julgá-la integralmente, em atenção aos princípios constitucionais da efetividade e da celeridade do processo, mas respeitando a soberania do tribunal local quanto à *matéria fática decidida* (14) e as garantias do *devido processo legal*.(15)

Problemas semelhantes podem ocorrer nos casos em que o tribunal de superposição afasta a única *causa petendi* eleita pelo tribunal local para sustentar a procedência da demanda. Excluído o único fundamento do acórdão recorrido, abrem-se três diferentes soluções sobre os limites do julgamento da causa na instância excepcional, quais sejam: o tribunal de superposição deve (a) dar provimento ao recurso e julgar improcedente a demanda, porque estaria impedido de apreciar as causas de pedir não resolvidas pelo tribunal de origem;(16) (b) necessariamente devolver os autos ao tribunal local, para que este se manifeste sobre as outras causas de pedir e julgue novamente o feito;(17) (c) rejulgar o feito, apreciando as outras causas de pedir lançadas na inicial, ainda que sobre elas não tenha se pronunciado o tribunal local, podendo inclusive manter a procedência da demanda.

A primeira solução, segundo a qual o tribunal de superposição estaria impedido não só de apreciar fundamentos ignorados pelo tribunal de origem, mas também de remeter os autos para que este os aprecie, sugere que o vencedor-recorrido tenha o ônus de manejar *recurso adesivo condicional*, para que não corra o risco de sucumbir no processo, exclusivamente por conta da motivação deficiente do acórdão impugnado. (18) Todavia, não parece ser essa a melhor solução, primeiro porque é discutível o interesse recursal do vencedor, uma vez que o dispositivo decisório lhe foi totalmente favorável. (19) Além disso, ela vai de encontro à visão instrumental do processo, na medida em que nega o bem da vida à parte que tem razão, simplesmente porque, vencedora na instância ordinária, ela entendeu ser desnecessário recorrer. Com efeito, o processo civil instrumental não pode ter um procedimento com entraves e surpresas, que impeçam a efetiva realização do direito material em juízo e o acesso à *ordem jurídica justa*.

A segunda posição apresentada (*reenvio*) serviria apenas como alternativa subsidiária, mas reconhecidamente não é a mais satisfatória, porque desprestigia os princípios da economia, da efetividade e da duração razoável do processo. Nesse cenário, a terceira solução é a que mais se alinha com a evolução das funções institucionais dos tribunais de superposição, bem como com os princípios constitucionais que informam o processo civil. Não há dúvida de que apenas questão jurídica prequestionada pode ser objeto de recurso de direito estrito. Mas superada essa barreira, o tribunal não pode ter o seu exercício jurisdicional ilegitimamente cerceado, (20) razão pela qual ele pode e deve examinar as causas de pedir e os fundamentos de defesa

necessários para julgar os capítulos relacionados com o provimento do recurso. (21) É, portanto, também de bom alvitre a regra constante do *parágrafo único* do art. 1.034 do novo Código, segundo a qual "admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado". De todo modo, trata-se de mera explicitação de algo que já decorreria - naturalmente e por si só - da regra contida no *caput* do mesmo dispositivo legal.

4 - Conclusão

Em síntese, se o julgamento da causa em recurso extraordinário ou especial depender de prova ainda não produzida, o tribunal de superposição - após fixar a tese jurídica correta - deve remeter os autos à primeira instância para providências de instrução e novo julgamento. Entretanto, se a causa estiver madura, o tribunal deve julgá-la integralmente - obviamente nos limites horizontais do provimento da impugnação -, respeitando os pontos fáticos já decididos pelo tribunal de origem, bem como as garantias do contraditório e da ampla defesa. Eis o significado e a real extensão do art. 1.034 do novo Código de Processo Civil.

5 - Bibliografia

AZZONI, Clara Moreira. *Recurso especial e extraordinário: aspectos gerais e efeitos*. São Paulo: Atlas, 2009.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARIONI, Rodrigo Otávio. *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*. São Paulo: RT, 2010.

COSTA, Guilherme Recena. *Superior Tribunal de Justiça e recurso especial: análise da função e reconstrução dogmática*. Dissertação de mestrado defendida na Faculdade de Direito do Largo São Francisco - USP, em 2011.

CUNHA, Leonardo José Carneiro; DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. 3, 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de direito processual civil*, v. 3, 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. "A função das Cortes supremas na América Latina", in *Fundamentos do processo civil moderno*, t. II, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FONSECA, João Francisco Naves da. *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Saraiva, 2012.

FONSECA, João Francisco N. da.; GOUVÊA, José Roberto F.; NEGRÃO, Theotonio; BONDIOLI, Luis Guilherme A. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 46ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAMBINERI, Beatrice. *Giudizio di rinvio e preclusione di questioni*. Milano: Giuffrè, 2008.

GOUVÊA, José Roberto F.; NEGRÃO, Theotonio; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 46ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*, 5ª ed. (da obra *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*). São Paulo: RT, 2009.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 46ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NERY JR., Nelson. "Questões de ordem pública e o julgamento do mérito dos recursos extraordinário e especial: anotações sobre a aplicação do direito à espécie (STF 456 e RISTJ 257)", in *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais - Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier* (coord. JOSÉ M. GARCIA MEDINA et al.). São Paulo: RT, 2008.

_____. *Teoria Geral dos Recursos*, 6ª ed. São Paulo: RT, 2004.

PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PRÜTTING, Hans. "A admissibilidade do recurso aos tribunais alemães superiores", in *Revista de Processo*, n. 9, ano 3, jan.-março/1978, p. 153.

RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. "Recurso especial", in *Temas de direito: homenagem ao Ministro Humberto Gomes de Barros* (coord. RENATA BARBOSA FONTES). Rio de Janeiro: Forense, 2000.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. "A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão", in *Revista de Processo*, n. 168, ano 34, fev./09, p. 53.

ZAVASCKI, Teori Albino. "Jurisdição constitucional do Superior Tribunal de Justiça", in *Revista de Processo*, n. 212, ano 37, outubro/2012, p. 13.

Notas:

(1) "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário" (Súmula 279 do STF); "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7 do STJ).

(2) Cf., p. ex., NELSON NERY JR., "Questões de ordem pública e o julgamento do mérito dos recursos extraordinário e especial: anotações sobre a aplicação do direito à espécie (STF 456 e RISTJ 257)", p. 967, 968 e 973; Teoria Geral dos Recursos, n. 3.5.1.5, p. 442.

(3) Cf., entre outros, JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, *Prequestionamento e repercussão geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*, n. 2.4.2-2.4.4, p. 99-105; CLARA MOREIRA AZZONI, *Recurso especial e extraordinário: aspectos gerais e efeitos*, p. 171-176; GUILHERME RECENA COSTA, *Superior Tribunal de Justiça e recurso especial: análise da função e reconstrução dogmática*, n. 8.1.3, p. 223.

(4) Regimento Interno do STJ, art. 257: "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".

(5) Súmula 456 do STF: "O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie". No mesmo sentido, a antiga redação do art. 324 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal dispunha que, "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". Com a modificação implementada pela Em. Reg. 21, de 30.4.07, tal regra deixou de constar expressamente do RISTF. Não obstante isso, nada se alterou na prática da corte, pois é a Constituição Federal que lhe autoriza julgar a causa.

(6) O Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010 (n. 8.046, de 2010, naquela Casa) foi aprovado em março de 2014.

(7) A votação do novo Código de Processo Civil foi concluída no Senado Federal em dezembro de 2014.

(8) Cf. CÂNDIDO DINAMARCO, "A função das Cortes supremas na América Latina", p. 784.

(9) Com efeito, todas as Constituições do Brasil, desde 1934, conferiram ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar a causa subjacente ao recurso extraordinário. Aliás, já a Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, tinha dispositivo de semelhante teor (art. 24).

(10) Nesse sentido, nas palavras de BARBOSA MOREIRA, em se tratando "de recurso de fundamentação vinculada, parece correto, do ponto de vista lógico, discernir uma dualidade de operações no julgamento do mérito, embora ao ângulo prático, menos nitidamente perceptível, desde que não ocorra cisão de competência. Vencido, com efeito, o juízo de admissibilidade, deve o órgão *ad quem* verificar previamente se a decisão impugnada contém na realidade o vício típico cuja alegação tornou cabível o recurso. Caso se responda afirmativamente a essa indagação, já fica certo, só por isso, que a decisão não pode subsistir: impende cassá-la. Em posterior etapa se cuidará, então, de substituí-la por outra. Seria, no direito brasileiro, a hipótese do recurso extraordinário interposto com fundamento na letra a do art. 102, n. III, da Constituição da República. Supondo-se, v.g., que o acórdão recorrido contenha ofensa a norma constitucional, incumbe à Corte Suprema rescindi-lo e, em seguida, proferir outro que o substitua, acomodado aos ditames da Lei Maior. Praticamente, vale repetir, tudo isso se faz *uno actu*, sem descontinuidade apreciável na dinâmica do julgamento; legitima-se a diferenciação, contudo, em nível dogmático, permitindo que se fale de um *iudicium rescindens* e de um *iudicium rescissorium* - ambos (e não apenas o segundo) integrantes do julgamento do mérito do recurso extraordinário" (Comentários ao Código de Processo Civil, V, n. 226, p. 402-403). Em sentido semelhante, cf. TEORI ALBINO ZAVASCKI, "Jurisdição constitucional do Superior Tribunal de Justiça", p. 19.

(11) "Ultrapassado o juízo de admissibilidade, e tendo o Superior Tribunal de Justiça que julgar a causa, ele pode examinar - o que é diferente de reexaminar - questão de fato ainda não solucionada, e cuja apreciação é indispensável à solução da espécie. Tanto quanto sutil, a diferença é relevante" (BERNARDO PIMENTEL SOUZA, Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, n. 16.12, p. 440). No mesmo sentido, para o recurso extraordinário, cf. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, n. 17.11, p. 473. Ainda no mesmo sentido, cf. FREDIE DIDIER JÚNIOR e LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, Curso de direito processual civil, v. 3, p. 275-276.

(12) Assim, por exemplo, "a regra do art. 257 do RISTJ só obriga o julgamento da causa na sua integralidade, em se tratando da letra a, se a norma legal a ser aplicada ou afastada influenciar a decisão do mérito da lide. Não teria sentido, por exemplo, que um recurso especial conhecido apenas por violação do art. 21 do CPC devolvesse ao STJ o exame das demais questões. Hipótese em que a aplicação do art. 538, § ún., do CPC, teve como cenário o julgamento dos embargos de declaração, sem qualquer repercussão nos temas decididos no julgamento da apelação" (STJ, Corte Especial, ED no REsp 276.231, rel. Min. Ari Pargendler, j. 1º.9.04, rejeitaram os embs., v.u., DJ 1º.2.06).

(13) "O art. 1º da Lei 9.278/96 não enumera a coabitação como elemento indispensável à caracterização da união estável. Ainda que seja dado relevante para se determinar a intenção de construir uma família, não se trata de requisito essencial, devendo a análise centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a fidelidade, a continuidade da união, entre outros, nos quais se inclui a habitação comum" (STJ, 3ª Turma, REsp 275.839, rel. p/ ac. Min. Nancy Andrighi, j. 2.10.08, deram provimento, v.u., DJ 23.10.08).

(14) Nesse sentido, a título ilustrativo, se o tribunal local *reformasse* sentença de procedência de reconhecimento e dissolução de união estável, acolhendo o fundamento da inexistência de coabitação, seria mais viável - em comparação com o caso narrado - o julgamento integral da demanda pelo Superior Tribunal de Justiça. Isso porque, nessa hipótese, presume-se que o juiz de primeira instância só julga procedente a demanda depois de ter realizado toda a instrução probatória. Portanto, o referido tribunal superior afastaria o fundamento utilizado para reformar a sentença e, em seguida, ele próprio teria condições de verificar a existência ou inexistência da união estável, com base nos elementos de prova já constantes dos autos, mas obviamente levando em consideração o fato já decidido pelo tribunal local, qual seja a ausência de coabitação.

(15) Cf. tb. JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA, *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*, passim.

(16) Cf. RODRIGO BARIONI, *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*, n. 7, p. 264-266.

(17) Cf. TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, "A influência do contraditório na convocação do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão", p. 64.

(18) Cf. RODRIGO BARIONI, *Recursos extraordinário e especial em ação rescisória*, n. 7, p. 265-266. BARBOSA MOREIRA também defende os recursos extraordinário e especial adesivo *ad cautelam* (*Comentários ao Código de Processo Civil*, V, n. 175, p. 320-321, n. 179, p. 327-330 e n. 324, p. 605-606). Na Itália, com a alteração no art. 384 do c.p.c., que deu à corte de cassação competência para julgar o mérito quando desnecessário qualquer acerto de fato, BEATRICE GAMBINERI entende que o vencedor-recorrido passou a ter o ônus de impugnar a decisão do tribunal a quo, via recurso condicional adesivo, a fim de impedir a preclusão de questões que poderiam evitar eventual êxito do recorrente principal em um possível julgamento do mérito pela corte de cassação (Giudizio di rinvio e preclusione di questioni, cap. III, esp. p. 204-205).

(19) Segundo EDUARDO RIBEIRO, neste caso, o recurso adesivo sequer seria conhecido, tendo em vista que o processo visa a um objetivo prático ("Recurso especial", p. 56-57). Na jurisprudência: "conhecido o recurso especial, a ele pode-se negar provimento com base em fundamento, exposto na causa, mas não considerado no acórdão recorrido, que teve outro como bastante. Ao litigante que obteve tudo que poderia obter não será dado recorrer, por falta de interesse. Entretanto, não se reformará decisão, cuja conclusão é correta, apenas porque acolhido fundamento errado" (STJ, 3ª Turma, REsp 17.646-EDcl, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, j. 9.6.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJ 29.6.92).

(20) Na Alemanha, tal como - de uma forma geral - no direito brasileiro, "a instância de revisão, no acesso à suprema instância, não é dominada por uma finalidade uniforme; o interesse geral é o mais preponderante (principalmente pela limitação da admissibilidade); porém, uma vez admitida a revisão, o procedimento se desenrola de acordo com os interesses das partes" (HANS PRÜTTING, "A admissibilidade do recurso aos tribunais alemães superiores", p. 155).

(21) Nesse sentido: "Se o tribunal local 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, inda que sobre elas não tenha se manifestado a instância precedente, podendo negar provimento ao recurso especial e manter a procedência do pedido inicial" (STJ, Corte Especial, ED no REsp 58.265, rel. p/ ac. Min. BARROS MONTEIRO, j. 5.12.07, deram provimento, maioria, DJ 7.8.08). Ainda no mesmo sentido, NEGRÃO-GOUVÊA-BONDIOLI-FONSECA trazem à baila vários precedentes no sentido de que é possível o julgamento da causa, desde logo, pelo Superior Tribunal de Justiça, a despeito de o acórdão do tribunal local não ter se manifestado sobre fundamento do pedido ou da defesa (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 46ª ed., nota 3 ao art. 255 do RISTJ - "Súmula 456 do STF", p. 2.015).

Cursos	Institucional	Publicações Técnicas	Produtos Virtuais	Serviços Gratuitos	Contatos
Home - Cursos Lex	Quem somos	Periódicos	Sistemas Online	Cartilha de Prerrogativas	Fale Conosco
In Company	Conselho Editorial	Revistas Especializadas	E-Books	Dicionários	Envie sua Doutrina
Agenda de Cursos Jurídicos	Convênios	Livros		Doutrinas	Atendimento ao Cliente
Corpo Docente		Seja nosso Autor		Indicadores	
Catálogo de Cursos Jurídicos				Legislação	Representantes Autorizados LEXMagister
Relação de Títulos				Modelos de Contratos	
Oportunidades de Emprego				Modelos de Petições	
				Newsletter	
				Notícias	
				Lex Universitário	

Lex Magister

Al. Coelho Neto, 20 - 3º andar - Porto Alegre - RS

Telefone Produtos: 51 3237-4243

Site: www.lexmagister.com.br

