



## A Súmula 7 do STJ: o possível reexame de provas como elemento de argumentação jurídica

The Precedent 7 of the STJ: the possible reexamination of evidence as an element of legal argumentation

Christopher Giesen<sup>1</sup>

**Resumo:** A Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça não deve servir de óbice ilegítimo à não apreciação de recursos especiais em razão da vedação à “reexame de provas”. O tribunal superior, em especial o STJ, no exercício de suas funções constitucionalmente atribuídas, analisa (ou reexamina) o argumento de convencimento que incide sobre a prova no julgamento do recurso especial. Mas restringe a sua apreciação quando a pretensão esbarra na necessidade de reanálise dos fatos firmados no acórdão. Essa, pois, é a premissa utópica de ação do tribunal. Diante da insegurança que o verbete sumular traz ao ordenamento que não confere previsibilidade na aceitação ou rejeição ainda na análise dos requisitos de admissibilidade dos recursos excepcionais, o presente trabalho tenta demonstrar a fraca distinção entre questão de fato e questão de direito, mas, sobretudo, busca estabelecer a reavaliação como método de convencimento da decisão, possível da apreciação recursal. Para isso adotamos premissas referentes ao juízo de mérito dos recursos excepcionais, detalhamos as funções dos tribunais superiores e a complexidade na distinção entre questão de fato e de direito.

**Palavras-chaves:** Súmula 7 do STJ; reexame de provas; distinção; questão de fato; questão de direito; reavaliação de provas; método de convencimento; argumentação jurídica.

**Abstract:** Precedent 7 of the Superior Court of Justice should not serve as an illegitimate obstacle to the non-appreciation of special appeals due to the prohibition of “evidence review”. The superior court, in particular the STJ, in the exercise of its constitutionally assigned functions, analyzes (or re-examines) the convincing argument that focuses on the evidence in the judgment of the special appeal. But it restricts its assessment when the claim collides with the need to re-analyze the facts established in the judgment. This, then, is the utopian premise of the court's action. Faced with the insecurity that the summary entry brings to the order that does not confer predictability in acceptance or rejection even in the analysis of the admissibility requirements of exceptional appeals, the present work tries to demonstrate the weak distinction between a question of fact and a question of law, but, above all, it seeks to establish the revaluation as a method of

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela UFES – Universidade Federal do Espírito Santo. Mestrando em Direito Processual pela UFES – Universidade Federal do Espírito Santo. Servidor público estadual. E-mail: [chrisvix@uol.com.br](mailto:chrisvix@uol.com.br). Endereço postal: Rua Chafic Murad, nº 319/703, Bento Ferreira, Vitória/ES, CEP: 29.050-660.





convincing the decision, possible of the appellate appreciation. For this, we adopted premises referring to the judgment of merit of exceptional appeals, we detailed the functions of the superior courts and the complexity in the distinction between a question of fact and of law.

**Keywords:** Precedent 7 STJ; access to justice; reexamination of evidence; revaluation; convincing method.

### 1. Introdução: a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça e juízo de mérito dos recursos excepcionais

A Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ indica que “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. O verbete foi estabelecido em 1990, após a criação do Tribunal Superior pela inovadora previsão constitucional instituída pela Constituição Federal de 1988 com a respectiva instalação e funcionamento da Corte a partir de 1989.

Ao afastar a reanálise de questões fáticas, seguiu a mesma linha do que o Supremo Tribunal Federal, desde 1963, já assentava por meio da Súmula 279. De igual modo, a Suprema Corte estabelecia em sua súmula que “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”, à medida que era, ainda, ao STF e ao respectivo recurso extraordinário que competia também “julgar as causas decididas” que, pelo ordenamento constitucional atual, são oponíveis por meio do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, na forma do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, na missão de defender a aplicação e salvaguardar a interpretação da lei federal no País.

No Brasil, até a Constituição de 1988 havia apenas um Tribunal Superior – o Supremo Tribunal Federal. E apenas um recurso excepcional, o extraordinário<sup>2</sup>. A Suprema Corte, então, possuía função de definir em última palavra o direito constitucional quanto o federal infraconstitucional. Ou seja, ao STF competia julgar os recursos interpostos contra decisões que violassem questões federais, sejam elas constitucionais ou não, funcionando como verdadeira instância recursal na estrutura judiciária (PEREIRA, 2019).

A reunião dessas competências provocava grave sobrecarga na demanda de trabalho da Suprema Corte no que ficou conhecido, à época, como “crise do Supremo Tribunal Federal”. Para Alfredo Buzaid, a causa era *funcional* e o seu grande responsável o legislador constituinte ao estruturar o tribunal de vértice do País aquém do futuro que se aproximava. Evidenciava que a realidade brasileira era nítida, na medida em que, desde 1930, o país estava em contínuo progresso, com o aumento do índice demográfico e o crescente volume das causas oriundas do surto industrial e comercial (BUZOID, 1972, p. 183).

---

<sup>2</sup> Inicialmente, a Constituição Federal de 1934 pela primeira vez previu a existência nominal do “recurso extraordinário” a que competia ao Supremo Tribunal Federal julgar “as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instância” (art. 76, III). A previsão foi repetida nas Cartas Magnas de 1937 e 1967.



Apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 é que se reservou ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento das questões federais constitucionais por meio de recurso extraordinário, na forma do art. 102, III, CF/1988. E então foi criado o Superior Tribunal de Justiça com competência para a análise das violações às questões federais infraconstitucionais por meio do recurso especial, conforme art. 105, III, CF/1988.

Em todo caso, conferia-se a natureza de juízo de revisão à Suprema Corte e, depois ao Superior Tribunal de Justiça, que, possuem a prerrogativa de, eventualmente, após cassar a decisão recorrida, rejuizarem a causa.

Necessário que, neste ponto, comentemos, de forma breve, sobre o juízo de mérito que se subdivide no juízo de cassação (juízo rescindente ou *iuducium rescindens*) e juízo de revisão (juízo rescisório ou *iuducium rescisorium*). A própria Constituição Federal demonstra na previsão dos mecanismos de funcionamento e de competência dos órgãos de cúpula no Brasil que os tribunais de superposição não são somente cortes de cassação. Em alguns países, a Corte Suprema cumpre função que consiste apenas em anular o julgamento irregular proferido no tribunal inferior<sup>3</sup>. Denomina-se Tribunal de Cassação, como é o caso da França, onde a sociedade, no momento subsequente à Revolução Francesa, buscava que os juízes deveriam ser meros aplicadores da norma legal positivada, sem poder interpretativo, a evitar as possíveis arbitrariedades dos julgadores<sup>4-5</sup>. O rejuizamento da causa não seria feito pelo Tribunal de Cassação, de modo que, cassada a decisão recorrida, o processo é enviado a outro tribunal a quem se atribui a competência de julgar a questão anteriormente tratada no acórdão invalidado.

No Brasil, por meio dos recursos extraordinário e especial, os Tribunais Superiores não apenas rescindem e invalidam julgamentos recorridos, mas, quando necessário, e diante dos limites propostos, rejuizam a causa. Não há, pois, tribunal destinado apenas à cassação.

<sup>3</sup> Referente ao controle de constitucionalidade, tema que não se investigará no presente, mas lembrando da existência de outra função à Suprema Corte, Alfredo Buzaid lecionava que o Supremo Tribunal Federal tem caráter híbrido. Assemelha-se ao Tribunal de Revisão da Alemanha ao julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância. Assume a índole de Corte Constitucional americana ao julgar a ação proposta pelo Procurador-Geral da República tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. (BUZOID, 1972, p. 185).

<sup>4</sup> A ação é decorrência da Revolução Francesa, em que seus revolucionários almejam objetividade e restrição a qualquer discricionariedade da nobreza, tida pelos juízes neste caso. (THEODORO JUNIOR, 2012, p. 692). Nas linhas de Teresa Arruda Alvim Wanbier, no século passado, reinou, como era de se esperar, uma idolatria quase cega pelo conceito de Estado de Direito e foi violenta a reação contra os poderes quase ilimitados do *État gendarme*. A desconfiança que havia quanto aos órgãos do Estado fez com que se passasse a preferir a rigidez das normas legais a qualquer espécie de liberdade que pudesse caber ao Juiz. (WAMBIER, 1998).

<sup>5</sup> Essa também é a constatação de Taruffo quanto ao período subsequente à Revolução Francesa em que a sociedade buscava um maior afastamento do juiz da esfera do cidadão. O italiano indica que essa foi uma das razões da incorporação aos sistemas jurídicos da época do sistema da prova legal ou prova tarifada. Era o método de controle, em razão da desconfiança que os cidadãos tinham em relação ao juiz absolutista. Instituiu-se, portanto, o juiz *bouche de loie*, como marca acentuada do liberalismo que incorporou os sistemas político-jurídicos do século XIX. (TARUFFO, 1990).



Admitida a natureza revisional dos recursos excepcionais, o julgamento do recurso especial e do extraordinário percorre, em etapas sucessivas: o juízo de admissibilidade, análogo ao dos recursos ordinários; posteriormente, a análise sobre ofensa à Constituição Federal ou a direito federal, a, respectivamente, designar as competências do STF ou do STJ à análise do caso concreto, e; por fim, o rejuízo da causa (ZAVASCKI, 2012).

Entendido o contexto da existência do STJ a identificar a razão da existência da Súmula 279 do STF, de conteúdo idêntico e anterior à Súmula 7 do STJ, bem como alcançada a dinâmica do julgamento dos recursos excepcionais, retomamos as considerações sobre o tema nuclear deste artigo.

E em alusão às súmulas citadas, Barbosa Moreira indica que nem o recursos extraordinário, nem o recurso especial investem o STF ou o STJ de cognição quanto à matéria de fato, no sentido de que nenhum dos dois abre ensejo ao reexame de provas (e menos ainda à colheita de outras) (BARBOSA MOREIRA, 2009, p. 601). As questões relacionadas às provas e fatos decorrentes são firmadas pelas instâncias originárias por meio da sentença e pelo acórdão subsequente, sem que exista uma terceira instância a, mais uma vez, revolver toda a matéria fático-probatória constante do processo para que seja proferido novo entendimento.

Assim, as alegações que são passíveis de avaliação do ponto de vista do mérito no âmbito do recurso extraordinário e especial são obviamente aquelas que a Constituição prevê como suas hipóteses de cabimento (art. 102, inciso III ao STF e art. 105, inciso III, ao STJ). Ultrapassada a análise de admissibilidade, o tribunal passará ao enfrentamento apenas das questões ligadas especificamente à irresignação quanto ao julgamento de mérito dessas alegações em função do âmbito de devolutividade e de translatividade do recurso extraordinário e especial (MARINONI, 2020, p. 190).

Mas, nem tudo podem o STF e o STJ na respectiva missão institucional de zelar pela unidade na interpretação do Direito. A cognição ampla no objeto do recurso compete ao juízo de primeiro grau e ao tribunal quando em grau de recurso ordinário, limitando a apreciação dos Tribunais Superiores às questões jurídicas. Limitado, pois, o efeito devolutivo dos recursos que são apreciados pelas Cortes de Vértice<sup>6</sup>, diversamente da cognição ilimitada conferida aos demais recursos, em especial à apelação com amplo efeito devolutivo<sup>7</sup>. Na análise dos recursos excepcionais entende-se que a matéria de fato foi dirimida nas instâncias inferiores.

## 2. Função dos tribunais superiores.

<sup>6</sup> Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas assim conceituam o efeito devolutivo: “Efeito devolutivo, portanto, quer significar a circunstância de a interposição do recurso transferir ao órgão responsável pelo julgamento do recurso (*ad quem*) o conhecimento parcial ou integral da matéria que havia sido submetida ao órgão que proferiu a decisão impugnada (*a quo*)”. (ALVIM e DANTAS, 2018, p. 390).

<sup>7</sup> Na apreciação de recursos extraordinário e especial, a doutrina ensina que instrui inicialmente sobre a verticalidade dos fundamentos devolvidos aos tribunais, porquanto: “Trata-se de atribuir ao efeito devolutivo dos recursos excepcionais dimensão vertical: ou seja, possibilidade que o tribunal conheça, uma vez reconhecida a ilegalidade ou a inconstitucionalidade com repercussão geral, das demais causas de pedir ou dos demais fundamentos da defesa”. (WAMBIER, CONCEIÇÃO, RIBEIRO e MELLO, 2016, p. 1668).



Primeiro passo a se destacar quanto à função dos Tribunais Superiores reflete a importância estrutural e paradigmática das Cortes de vértice no ordenamento: não se prestam à revisão de decisões “injustas”. Isso quer dizer que, quando o STF ou STJ, conferem provimento à pretensão recursal, não o fazem pela justiça da decisão, mas porque a decisão recorrida afrontou a normativa constitucional ou federal, respectivamente.

Assim, o STF não pode ser enxergado, dentro da organização judiciária, como mais um tribunal ou mais uma instância, mas sim como a Corte Suprema do País, destinada em manter a soberania e força dos preceitos constitucionais. Da mesma maneira, o recurso extraordinário não pode ser mais um recurso, no sentido de ser mais um mero meio de impugnação de decisão, mas se revela como o mecanismo de fundamento constitucional que serve à Suprema Corte manter a função de guarda da Constituição, como normativa de vértice do ordenamento jurídico (MANCUSO, 2008, p. 153).

Ao STJ, por sua vez, coube o papel de zelador do sistema jurídico federal, que não o constitucional, na medida em que a Constituição Federal reveste o Tribunal na função precípua de assegurar validade, autoridade e uniformidade de interpretação do direito federal. Portanto, cabe ao Tribunal conferir entendimento e estabilidade jurisprudencial sobre o direito objetivo federal (ARRUDA ALVIM, 1997, p. 31).

A manifestação das cortes superiores deve ocorrer estritamente em julgamentos vocacionados a promover o desenvolvimento da ordem jurídica. Pode fazê-lo de maneira retrospectiva, quando uniformiza os diversos entendimentos controversos porventura existente entre os tribunais inferiores. E pode fazê-lo de maneira prospectiva, ao futuro, quando define demandas relevantes para a sociedade brasileira em evidente interesse público na manifestação das cortes de vértice (PEREIRA, 2019).

Então, podemos afirmar, resumidamente, que os recursos excepcionais tem por função principal a proteção do ordenamento jurídico. Por isso são dirigidos aos tribunais superiores e possuem requisitos de admissibilidades mais rígidos. Inclusive, em razão destas causas de admissibilidade recursal é que se entende os recursos excepcionais como de estrito direito, na medida em que os tribunais de superposição buscam preservar a ordem jurídica quando julgam suas pretensões.

Perceptível que as irrisignações recursais não tem condão apenas de resguardar o direito das partes, na medida em que este já foi tutelado pelos mecanismos disponíveis nas instâncias inferiores que lhes confere o duplo grau de jurisdição<sup>8</sup>. Assim, entendemos que os tribunais superiores possuem conotação bifronte (MANCUSO, 2008, p. 155): ao dar provimento ao recurso, permite-se que o STF e STJ resolvam a situação jurídica individual deduzida, e, na mesma oportunidade, possibilitam ao tribunal a preservação da

---

<sup>8</sup> Respeitada doutrina, inclusive, defende que, embora agasalhem a característica de recurso, os excepcionais não são vistos como recursos genuínos, porque possuem requisitos de admissibilidade que indicam que o interesse da parte recorrente não seria o principal para a apreciação da irrisignação: “Os recursos excepcionais são recursos de direito objetivo, no interesse do sistema e não da parte, que devem ser manejado preponderantemente com esse fim”. (GUIMARÃES e MEDINA, 2015, p. 248).



“inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação” do direito objetivo (PONTES DE MIRANDA, 1974, p. 107).

Diante dessa característica elementar das cortes superiores, a doutrina decompôs as mais variadas funções dos tribunais de cúpula – nomofilática, uniformizadora, dikelógica e pragmática.

Começamos pelo fim e deixemos as duas funções clássicas apontadas pela doutrina para a sequência – nomofilática e uniformizadora –, iniciando a análise pelas duas últimas. A função dikelógica remonta ao caso concreto objeto da apreciação recursal, não obstante, como já tenha se consignado no trabalho, o objetivo imediato dos tribunais superiores na análise dos recursos excepcionais é a firmeza do direito objetivo e não a solução particular.

Mas, para a existência de um recurso extraordinário ou especial, necessária a existência anterior de um caso concreto que não prescindir da aplicação correta do direito e o respectivo julgamento da causa<sup>9</sup>. Firmar essa correção reside a função dikelógica, já que os tribunais superiores não se limitam a cassar a decisão e devolver a demanda aos juízos *a quo* para novo julgamento, do modo que ocorre, por exemplo, na França, como citado. E, atendidos os preceitos constitucionais, devem rejulgar as causas decididas “aplicando o direito à espécie”<sup>10</sup>, como preceitua o art. 1.034 do CPC/2015, que, por sua vez representa a positivação da Súmula nº 456, incorporada ao sistema jurídico pelo STF desde outubro de 1964.

A função paradigmática, por sua vez, estabelece a vinculatividade externada pelo respeito conferido pelos tribunais às decisões e interpretações firmadas pelas Cortes Superiores, imprimindo estabilidade, coerência e integridade à jurisprudência<sup>11</sup>. Relaciona-se, também a casos que julgam os tribunais superiores devem ser paradigmáticos e capazes de significar orientação para os demais tribunais, afastando-se da mera rotina recursal do Judiciário – esses tribunais não têm a função de controlar todo o tipo e toda a espécie de ilegalidade, mas é necessário que a questão tenha outras qualidades ou atributos.

Por sua vez, agora inaugurando as funções clássicas, parcela da doutrina confere especial

<sup>9</sup> A função dikelógica, portanto, está associada à busca da justiça no caso levado à corte superior, em que busca a correta aplicação do direito à demanda subjetiva do recorrente junto ao tribunal. A atuação da Corte Suprema se volta à tutela do *jus litigatoris*, em verdadeira função privada, nas palavras de Taruffo, pois se volta a decidir cada caso concreto objeto de controvérsia. (FARIA, 2015).

<sup>10</sup> Barbosa Moreira ensina que “aplicar o direito à espécie” distingue nossos recursos extraordinário e especial não apenas dos recursos de cassação de tipo francês, mas também do seu equivalente argentino: Só quando o fundamento do recurso consista em *error in procedendo* é que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, ao dar-lhe provimento, anula a decisão de instância inferior e, se for o caso, faz baixar os autos, para que outra ali se profira. (BARBOSA MOREIRA, 2009, p. 604).

<sup>11</sup> É o preceito do *caput*, do art. 926 do CPC/2015. Contudo, em que pese as diversas modificações legislativas do novo CPC, “há que se reconhecer que não houve ‘modificação’ da função dos recursos excepcionais”, considerando que os recursos possuem previsão constitucional. Ou seja, o CPC/2015 não poderia criar nova função ao recurso extraordinário e especial, na medida em que a atuação funcional dos tribunais superiores é matéria delineada na própria Constituição Federal. (SIQUEIRA e CHEIM JORGE, 2019).



enfoque à nomofilaquia na análise das funções dos tribunais superiores, na medida em que convergem os interesses objetivos (*ius litigatoris*) e subjetivos (*ius constitutionis*) no julgamento da causa pelos tribunais de vértice (COSTA, 2011).

Necessário compreender que a função nomofilática dos tribunais superiores tem por fundamento o fato de que a missão pacificadora de conflitos outorgada pelo Estado não se cumpre tão somente na positivação das normas jurídicas – também depende de sua atuação para demandar o cumprimento do direito legislado no caso concreto. O Estado e a sociedade tem por interesse público a garantia de que o direito objetivo comum seja respeitado. Inclusive submete o próprio Poder Judiciário a um controle de legalidade (FONSECA, 2012, p. 40).

A parte recorrente, por sua vez, possui um interesse secundário que a aplicação da norma jurídica seja a correta – mas o faz apenas quando lhe é possível reverter um julgamento desfavorável, em interesse pessoal individualista (MEDINA, 2017, p.31).

Nessa confluência de interesses, o Estado aproveita a iniciativa particular, encetada por meio dos recursos excepcionais, para firmar a proteção do ordenamento jurídico. Eis, pois, a relevante função nomofilática dos tribunais superiores, que tem por missão essencial a proteção e conservação da melhor interpretação da norma jurídica (*ius constitutionis*), sem se preocupar imediata, exclusiva e primordialmente com o interesse das partes postos em juízo (*ius litigatoris*) (SIQUEIRA e CHEIM JORGE, 2019).

No Brasil, o recurso extraordinário e o recurso especial são instrumentos para impugnar tanto *error in iudicando* quanto *error in procedendo*, mas afastou-se do cabimento dos recursos o *error in facti in iudicando*. E, essencial à compreensão do núcleo deste trabalho, a constatação de que a resolução de uma questão de fato, por si só, não afeta a finalidade nomofilática, razão pela qual o *error in facti in iudicando* não foi incluído no rol de possibilidades admitidas à impugnação recursal (FONSECA, 2012, p. 41). Ou seja, o erro cometido exclusivamente na resolução de questão de fato não atinge a nomofilaquia necessária à atuação das Cortes Superiores.

O erro de fato não alcança a missão institucional do Estado em sedimentar o direito constitucional ou federal. Mas, em razão de sua natureza individual e casuística ao caso concreto, não se reveste de relevância jurídica suficiente à atuação do Estado no exercício de sua vocação de proteção e uniformidade do direito positivo.

Por sua vez, outro corolário das funções dos tribunais de superposição, relativas à atuação no julgamento de recursos de estrito direito, é a função uniformizadora. Sem que se possa descuidar da função nomofilática, diante da simbiose entre as funções, ao controlar a aplicação da norma, os tribunais exercem a função de uniformizar o entendimento sobre a matéria discutida.

A função uniformizadora é decorrência do sistema federalista que o Brasil incorporou em sua estrutura, já que vários são os órgãos judiciais – tribunais estaduais, federais, etc. – que interpretam a mesma legislação, do que ressoa a óbvia necessidade de existir um órgão superior a lhes definir os rumos de entendimento a respeito da norma jurídica, mantendo a integridade do ordenamento na aplicação desta norma e sustentando maior



grau de segurança jurídica e previsibilidade que garanta uma maior igualdade no tratamento dos cidadãos quando submetidos à mesma norma jurídica (SIQUEIRA e CHEIM JORGE, 2019).

De igual forma quando comentamos sobre a questão de fato não servir à função nomofilática dos tribunais superiores e, por isso, não figurar no rol de objeto admissível à análise recursal, o mesmo raciocínio pode ser traçado à função uniformizadora. Inclusive, além da própria natureza dos recursos excepcionais, o prequestionamento também é inerente ao exercício dos tribunais superiores em suas funções nomofilática e uniformizadora, na medida em que restringem a análise das espécies recursais a um juízo de admissibilidade mais rigoroso que os demais meios de impugnação (FONSECA, 2012, p. 55).

Os fundamentos de existência dos recursos de estrito direito restringem o cabimento às matérias jurídicas. Mas, também possibilitam o re julgamento da causa, como visto, após superado o exame de admissibilidade. Ou seja, ao possibilitar o (re) julgamento da causa na análise do recurso especial, a Constituição Federal confere ao STJ a natureza de corte de revisão, voltando os olhos à justiça do caso concreto, não obstante as funções nomofiláticas e uniformizadora que reluzem mais acentuadamente na admissibilidade recursal. Ao re julgar a causa, o tribunal pode examinar questão de fato não decidida (FONSECA, 2012, p. 74).

### **3. A complexa distinção de questão de fato e questão de direito.**

Diante da insegurança que a Súmula 7 do STJ traz ao ordenamento, ao não conferir previsibilidade e segurança às partes na aceitação ou rejeição ainda na análise dos requisitos de admissibilidade dos recursos excepcionais, o presente trabalho tenta enxergar sob outra ótica o “reexame de provas” constante do texto do verbete sumular, sobretudo na valoração da prova como método e instrumento de convencimento utilizado pelo magistrado na hora de proferir a decisão, para que possa ser admitida a espécie recursal que sustenta na irresignação a questão posta como jurídica.

Mas, a missão se revela complexa, ante a fatigante distinção entre questão de fato e de direito como pressuposto à admissibilidade dos recursos excepcionais. Ao tratar do tema, Barbosa Moreira prescreve que os recursos extraordinário e especial permitem apenas a reapreciação das questões de direito enfrentadas pelo órgão *a quo*. Mas “a singeleza dessa afirmação, vale ressaltar, não esgota as dimensões de um problema bem mais complexo do que à primeira vista se afigura: a própria distinção entre questões de fato e questões de direito nem sempre é muito fácil de traçar com perfeita nitidez” (BARBOSA MOREIRA, 2009, p. 601).

Após termos fixado as premissas consistentes sobre a função dos tribunais, especialmente quanto à eventual impossibilidade destes reverem provas e reexaminarem questões de fato, necessário identificar no que consiste a diferença com a questão de direito.

Calamandrei ensina que as questões de fato tem sempre relação com as premissas



menores, no silogismo de sentenciar. E, deste modo, sob sua estrutura lógica, trata-se de julgamento de evento único, que se limita a declarar a existência ou o modo de ser da relação concreta individual disponível à atividade cognitiva do juiz. Não contém, portanto, afirmação genérica a ser replicada em demais casos, com eficácia de ser estendida a outras relações jurídicas. Por sua vez, a questão de direito é mais perniciosa ao ordenamento, na medida em que estabelece, segundo o entendimento do magistrado ou tribunal, o sentido que deve ser dado à norma, não apenas na relação controvertida, mas também em toda a série de relações semelhantes que se deparar no futuro<sup>12</sup>. Para Naves da Fonseca, “questão de fato é a dúvida que versa sobre a reconstituição histórica de acontecimentos ou sobre o correto entendimento de circunstâncias passadas ou presentes, cuja solução é relevante para o julgamento da causa”. Por sua vez, “caso, no entanto, o ponto duvidoso disser respeito à especificação ou à interpretação da norma jurídica que deve regular a base fática acertada, a questão é de direito” (FONSECA, 2012, pág. 88-89).

Primeiro ponto a se destacar reside na compreensão de que não se deve entender a exigência da presença de fundamentação atinente à “questão de direito”, para a análise meritória do recurso especial, como mero “óbice” à admissibilidade da irresignação pelo Superior Tribunal de Justiça. Mas que decorreria do ordenamento constitucional, já que estas regras, aliadas às demais atinentes ao juízo de admissibilidade (prequestionamento, p.ex.), sobrevêm do texto da própria Constituição Federal e da respectiva natureza jurídica do recurso. Não se trata de mera “regra inventada” a limitar o número de recursos a serem conhecidos pelas instâncias superiores (WAMBIER, 1998).

E, até este momento, traçamos a premissa de que a função precípua dos tribunais superiores é de uniformizar a interpretação da Constituição e da lei federal no Brasil, o que se revela incompatível com os requerimentos de servir como terceira instância e reanalisar toda a matéria fática e probatória dos autos. Essa é a sistemática da criação e incorporação de instrumentos eficazes de controle do número de recursos dirigido aos tribunais superiores, sem que a existência do conceito subjetivo de “muitos recursos” possa servir de escudo à análise dos tribunais. Há que se ter legitimidade na inserção de filtros de acesso aos tribunais superiores<sup>13</sup>.

Mas, se pensássemos em admitir ao Superior Tribunal de Justiça o exame de toda e qualquer alegação de violação à lei federal infraconstitucional para a correção de “injustiças” apontadas nas decisões *a quo*, seria desvirtuar a corte de suas funções constitucionalmente planejadas, que funcionaria como mais uma instância na estrutura

---

<sup>12</sup> “Ora, è chiaro che mai alcun giudice sarà indotto a risolvere in un modo piuttosto che in un altro la questione di fatto che si ripresenta in un processo, sol perché un altro giudice abbia dato ad una questione di fatto che si presentava in un altro processo questa o quella soluzione (...) A differenza della risoluzione della questione di diritto, la quale stabilisce que'lè, secondo il giudice, il significato che ad una norma si dovrebbe dare non solo nel concreto rapporto controverso, ma anche in tutta la serie dei rapporti simili che si ripresentassero in avvenire” (CALAMANDREI, 2019, p. 85).

<sup>13</sup> Prudente comentar, sem que se possa esmiuçar nestas apertadas linhas, quanto à “PEC da relevância” aprovada em 13 de julho de 2022 na Câmara dos Deputados, ainda pendente de promulgação. Em síntese, a emenda à constituição institui novo requisito de admissibilidade aos recursos especiais, na medida em que a nova regra estabelece a obrigação de o recorrente demonstrar também a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso para que seu recurso seja admitido.



judiciária (PEREIRA, 2019). O fato, por certo, revelaria ofensa às funções dos recursos excepcionais, como já estabelecido no presente trabalho.

Ou seja, aqui temos outra ideia importante: o recurso extraordinário e o recurso especial são remédios excepcionais, que se destinam, não à recomposição do justo, mas à preservação da ordem jurídica constitucional e federal, respectivamente. Em síntese, não têm em mira corrigir eventuais injustiças contidas no julgado recorrido. Esse problema da justiça se esgota nos recursos comuns (CARRAZZA, 1993).

E na tramitação das questões nas instâncias inferiores, tem-se que o julgamento da maior parte dos litígios necessariamente implica na solução de questões de fato. As partes apresentam suas versões, que, em regra, não são coincidentes, relativa aos acontecimentos da vida cotidiana que deram origem ao pleito. Cabe ao órgão judicial averiguar, para aplicar as normas de modo correto, como foi que, de fato, as coisas aconteceram.

Nas lições de Barbosa Moreira, se parece impróprio enxergar na descoberta da verdade<sup>14</sup> o fim último do processo, é sobretudo porque, em relação ao ato de julgar, ela desempenha papel instrumental: a função cognitiva do juiz não se encerra com a demonstração daquilo que, a seu ver, aconteceu. Vai além, para determinar as consequências jurídicas e enunciar a "regra jurídica concreta" que deve disciplinar aquela determinada situação. Reconhecer o fato de modo algum importa relegar a plano secundário, na atividade jurisdicional, o momento da apuração da realidade fática (BARBOSA MOREIRA, 1989).

Mas, servindo, a realidade prática, como instrumento de serventia à subsunção da norma jurídica vigente atuante ao caso concreto, tem-se que, na verdade, o direito acontece quando se encontram o mundo dos fatos com o mundo das normas<sup>15</sup>.

E o julgador deve sempre ter atenção ao momento da incidência da norma sobre os fatos do mundo real, porque é essa a fase de todo o raciocínio jurídico, é a raiz do pensamento do juiz, e, portanto, quando estará configurada a questão de direito. A conclusão da asserção não pode ser outra: ontologicamente, não há qualquer diferença entre questão fática e jurídica<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Quanto à busca da verdade, Leonard Schmitz sustenta que em inúmeras oportunidades o recurso à busca da verdade pode se constituir de um criptoargumento, uma capa de legitimidade argumentativa que dá credibilidade a uma decisão judicial. (SCHMITZ, 2015).

<sup>15</sup> A frase foi extraída da obra de Teresa Arruda Alvim Wambier. A processualista prossegue e afirma ser impossível se fazer a distinção integral entre questão de direito e questão de fato, pelo menos no plano ontológico, exatamente porque "o direito" ocorre no momento da incidência da norma no mundo real. Assim, deveríamos falar em questões que sejam predominantemente de fato e predominantemente de direito e não com a separação estanque como costumeiramente a doutrina e a jurisprudência dispõe sobre as questões. (WAMBIER, 1998).

<sup>16</sup> O encaixe dos fatos com a norma é sempre essencialmente jurídico e a qualificação como tal se mostra de tamanha relevância, sob pena de o recurso especial, cuja serventia de corrigir ilegalidades é inerente a sua existência, possa permanecer em ilegalidade ao reputar como questão de fato a matéria discutida e manter a norma diversa da que deveria ser aplicada. (*idem, ibidem*). Em nosso sentir, trata-se, pois, de ilegalidade institucionalizada na não apreciação do recurso.



Aplicar uma regra jurídica envolve três passos: a significação da norma por meio de exemplos abstratos de incidência da previsão normativa; a análise do caso concreto e, por fim, o encaixe entre o fato e a norma. A questão pode ser encarada sob dois prismas: ontologicamente, como afirmamos, não há diferença estanque no “ser” destas questões, se de fato ou de direito. O fenômeno jurídico envolve ambos, com possibilidades de predominância de um ou de outro<sup>17</sup>.

Mas, a uma utilidade pragmática da distinção conceitual, e atuando como mecanismo de classificação as questões como sendo de fato ou de direito, tem-se o que Teresa Arruda Alvim classifica como critério técnico-processual a divisão entre questões fáticas e jurídicas, para o efeito de ser reanalisada a matéria em recurso excepcional (WAMBIER, 1998).

A compreensão desta premissa é importante ao raciocínio desenvolvido: será fática a questão, se, para que seja redecidida, houver necessidade de se reexaminarem as provas, com o novo cotejo de como os fatos teriam ocorrido na análise de todo o material probatório existente no processo. Ou seja, necessário que se distinga reexame de provas e a sua reavaliação como exposto nesse item, a afastar a aplicação da proposição de que “nos recursos especial e extraordinário não se reexaminam provas”, como firmado pelas Súmulas 279 do Supremo Tribunal Federal e Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A justificar as normativas constantes dos verbetes sumulares, talvez calhe o ensinamento de Calamandrei na distinção entre questão de fato e questão de direito, quanto a este último ser mais pernicioso ao sistema jurídico, na medida em que o entendimento relativo à norma jurídica pode ser replicado em incontáveis casos pelo magistrado. Mas o próprio doutrinador italiano considerou a evolução da natureza do instituto da cassação para admitir o enquadramento jurídico de fato, no atingimento das funções nomofilática e de uniformização da jurisprudência ao estabelecer a possibilidade de readequação da qualificação do fato jurídico pelos tribunais superiores, a evitar que se propaguem interpretações equivocadas da aplicação da lei<sup>18</sup>, especialmente quando a norma é genérica e imprecisa<sup>19</sup>. É, portanto, indispensável a ação dos tribunais no controle de normas abertas<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> “Fazer a distinção entre questão de fato e questão de direito é sem dúvida tarefa espinhosa, pois não se trata de fenômeno isolados; constantemente o aspecto fático da causa está ligado, em perfeita simbiose, ao jurídico, donde surge a dificuldade de se estabelecer a fronteira que os separa” (PESSOA, 2010, p. 152)

<sup>18</sup> “(...) infatti, se la funzione unificatrice che la Corte di cassazione esercita sulla giurisprudenza appar manifesta nei casi in cui le sentenze sottoposte al suo riesame contengono esplicite interpretazioni del significato generale ed astratto di una norma giuridica, questa funzione riesce, nella pratica, altrettanto preziosa in tutti quei casi in cui la giurisprudenza è discordante nel determinare quando nella realtà debba ritenersi verificato un negozio o un fatto giuridico che la legge definisce in modo volutamente generico e impreciso” (CALAMANDREI, 2019, p. 85).

<sup>19</sup> A doutrina ensina que conceitos indeterminados “implicam que o futuro também possa ser regulado pela norma. Em muitos casos o conceito está para ser construído e a norma contém balizas para absorver parte da realidade que ainda não existe no presente. Claro está que as normas valem para o futuro, como regra geral. Está-se referindo aqui a um fenômeno diferenciado: a norma cuja *vocação* é absorver o futuro, eventualmente alterado”. (ALVIM e DANTAS, 2018, p. 209-210).

<sup>20</sup> Os doutrinadores conferem interessante exemplo atinente ao “bem de família”, que vem acompanhando as modificações sociológicas que “família” apresenta que envelhece sua acepção jurídica, atentando-se ao fato de que um termo jurídico normalmente produz uma mutação em seu significado ordinário. Mas alerta que problemas jurídicos tem ser tratados, enfocados e resolvidos como problemas jurídicos. Ou seja, o



São compreensíveis as razões técnico-processuais para a incidência da distinção entre questões de fato e questões de direito, não obstante ontologicamente, sob o aspecto filosófico, existam apenas questões predominantemente de fato ou predominantemente de direito. Para Naves da Fonseca, os conceitos de questões de fato e de direito são dogmáticos e tem utilidade prática, especialmente ao funcionamento do sistema processual: “(...) deve-se deixar claro que, ao menos para efeito de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial, a distinção entre questão de fato e questão de direito é suficiente, útil e efetivamente possível” (FONSECA, 2012, pág. 85).

Mas, a reavaliação proposta pelo recurso excepcional deve ser entendida como a possibilidade de qualificação diferente dos fatos: o tribunal a quo compreende de forma equivocada os fatos e assim os delinea no momento de decidir. E valora a prova de forma diversa da que pretende o recorrente, razão pela qual seria constatada a ilegalidade a ser corrigida pelo julgamento do recurso junto ao tribunal superior. Os recursos extraordinários e especial são, desta forma, espécies de impugnação adequada para exercer o controle da subsunção do fato à norma jurídica, porque a qualificação jurídica do fato, que resultou no “encaixe” da questão de fato na de direito é o que há de ser impugnado pelo recorrente.

Neste ponto, revela-se essencial compreender que é superada a separação estanque entre fato e norma, como demonstrado inicialmente nas premissas do trabalho. A competência e atividade das cortes superiores pressupõe a realização de juízo que envolve não apenas o raciocínio lógico de atribuir sentido aos enunciados jurídicos e a conexão com as proposições fáticas, mas visam, sobretudo, um esforço argumentativo a partir da individualização e valoração de significados atribuídos a normas e fatos.

Portanto, no exercício de sua competência, são inseparáveis normas e fatos, razão pela qual inviável dizer que as cortes superiores analisam tão somente questões de direito, que pressupõe a separação rija entre fato e norma. Antes, o contrário: as cortes superiores trabalham a causa apresentada como um todo inseparável. E a existência da causa depende justamente dessa relação entre fatos e normas. Nas palavras de Mitidiero, “é o Direito que, por assim dizer, dá vida ao fato no processo.”<sup>21</sup>.

---

raciocínio que resulta na decisão não pode ser questão duvidosa, apesar da vagueza de seu conceito. O direito deve fornecer ao jurisdicionado uma só resposta correta ao mesmo problema, aceção que casa com a ideia uniformizadora e nomofilática descrita por Calamandrei acima exposta (*idem, ibidem*, p. 215-218).

<sup>21</sup> Em relação à pretensa distinção entre fato e norma, vale citar elucidativa passagem de Mitidiero: “A construção do caso em juízo é uma atividade que exige, desde o seu início, recíproca implicação entre fato e direito. O resultado dessa construção é um todo em que se misturam de forma inexorável fato e norma. E isso porque a construção do caso depende de uma seleção de fatos relevantes, o que exige, de seu turno, uma prévia valoração jurídica. É o Direito que, por assim dizer, dá vida ao fato no processo. Esse juízo de relevância jurídica do fato é um problema de atribuição de sentido ao fato a partir de normas, que pode ser, dependendo da linguagem empregada, mais ou menos difícil, mais ou menos direito, mais ou menos intuitivo, mais ou menos técnico-jurídico, mas é sempre um problema semântico, que opera, portanto, no plano da individualização, valoração e escolha de significados em um espiral crescente em que se entrelaçam fatos e normas.” (MITIDIERO, 2017, p. 77).



A aplicação de precedentes pela corte superior, por sinal, não prescindem da análise do fato-jurídico atual a ser cotejado com o fato-precedente para que possa ser identificada a compatibilidade entre as circunstâncias ou não.

#### 4. Conclusão.

O tribunal superior, em especial o STJ, sem que isso possa se revelar pouca coisa, no exercício de suas funções constitucionalmente atribuídas, analisa (ou reexamina) o argumento de convencimento que incide sobre a prova no julgamento do recurso especial. Mas restringe a sua apreciação quando a pretensão esbarra na necessidade de reanálise dos fatos firmados no acórdão. Essa, pois, é a premissa utópica de ação do tribunal.

Desta forma, essencial a distinção, no caso concreto, entre a porventura atividade de (1) reexame fático probatório e (2) a atividade na qualificação jurídica atribuída ao fato ou a valoração e conclusão alcançada pelo julgador na análise do conjunto probatório cotejado no processo. É a reavaliação dos fatos como estrutura de convencimento da decisão judicial que será entendida como questão jurídica. Essa é a essencialidade que deve florescer no recurso. As razões recursais devem demonstrar que a postulação relaciona-se intimamente à reavaliação da prova utilizada como estrutura de alcance do magistrado à conclusão encetada no momento de proferir sua decisão *a quo*. Tratada como método de convencimento, portanto, seguramente deve ser encarada como questão jurídica.

É certo que não se quer que os recursos excepcionais viabilizem um novo juízo que analise fatos a partir das provas. Não se quer convencer de novo sobre um reexame de provas. Mas esse juízo de valor exercido pelos tribunais não se confunde com a valoração de critérios jurídicos na utilização da prova e na formação do convencimento do julgador. À título de exemplo, nas lições de Marinoni é preciso distinguir reexame de prova de aferição: i) da licitude da prova; ii) da qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico ou iii) para o uso de certo procedimento, iv) do objeto da convicção, v) da convicção suficiente diante da lei processual e vi) do direito material; vii) do ônus da prova; viii) da idoneidade das regras de experiência e das presunções, ix) além de outras questões que antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiaram os raciocínios presuntivo, probatório e decisório (MARINONI, 2005).

Então, o recurso especial deve dedicar-se a demonstrar desacerto na racionalidade estabelecida pelas provas existentes, que sustentou a motivação e estruturou o argumento da decisão recorrida. Ou na utilização das provas contrárias ao direito.

Ou seja, a prova, não obstante não estabeleça por si o raciocínio que o julgador trilhou ao proferir a decisão, decerto ajuda na construção da motivação e na elaboração dos fundamentos de decidir que conferem legitimidade ao provimento jurisdicional lançado. A existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo como elemento de convicção fática ao deferimento de tutela provisória de urgência não pode ser reavaliada. Mas os critérios jurídicos de formação do convencimento do juiz que alcançaram a probabilidade do direito ou perigo de dano e as provas utilizadas a essa conclusão, estes sim, podem e devem ser objeto de apreciação de recurso especial, se em desacordo com a normativa existente, inclusive



eventualmente pela consideração equivocada do direito material. Se em uma demanda de saúde em que se demonstra a iminência de ofensa à integridade na não utilização de determinado fármaco restrito pelo Poder Executivo, e a decisão recorrida fundamentar-se na inexistência de comprovação de dano, há manifesta violação do direito material, na medida em que o pressuposto dessa tutela de urgência é o perigo de dano à saúde e a probabilidade do direito que se alega – ou seja, o caso prescinde de prova cabal e não se funda na existência de dano propriamente. Portanto, cabível a revisão da causa por meio do recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça afastando o fundamento da decisão contrário à lei.

A prova não serve à “comprovação” ou “demonstração” dos fatos e objeto litigioso, mas significa propriamente “convencimento”, fenômeno fundado na hermenêutica. Portanto, esse deve ser o foco da irresignação recursal – a possibilidade de retomar o debate sobre a interpretação e qualificação jurídica dos fatos ou a valoração da prova que conferiu racionalidade à motivação da decisão: na primeira, busca-se o reexame da consequência jurídica sobre o enquadramento fático realizado pelo magistrado; na valoração da prova, afasta-se da premissa de seu exame, sedimentado pelas instâncias ordinárias, e busca-se o valor normativo abstratamente conferido pelo juiz.

O cerne da questão é justamente essa justificação racional da decisão judicial, composta pelo juízo jurídico das alegações de fato na valoração da prova, e, de outro lado, o juízo sobre as alegações jurídicas. A distinção é meramente funcional, razão pela qual se pode concluir que a corte superior não está proibida de, propriamente, examinar fatos, na medida em que é essencial à sua função o exame da causa por completo, a fim de conferir unidade do Direito. Causa, inclusive, significa uma unidade fático-jurídica, do que, por certo, não se pode afastar os fatos. No momento da criação da barreira na reavaliação, o afastamento que deve ser entendido da apreciação da corte reside na nova valoração probatória das alegações dos fatos do caso concreto, em que a corte deve pressupor que já foi realizada na instância ordinária. Devem, pois, admitir os fatos como verificados na decisão recorrida. Por exemplo, não podem considerar inexistente um fato que a instância ordinária considerou existente. Mas, para isso, o tribunal prescinde de distinguir com exatidão questões de fato e questões de direito ou mesmo partir do pressuposto impeditivo de que fatos não podem ser conhecidas no exame das cortes supremas. O tribunal analisa a causa sem distinção entre fato e norma e, a partir de um todo, confere a melhor interpretação do Direito ao caso concreto (MITIDIERO, 2017, p. 78).

Contudo, em determinadas situações, a decisão deixa de se conectar de forma apropriada com a prova existente. Por vezes não considerou o fato provado, por vezes admitiu fato não provado como fundamento de decidir. De há muito Taruffo alertava que na reconstrução dos fatos realizada pelo juiz, a realidade possa ser distorcida<sup>22</sup>. Nesse caso, há o que se chama de ausência de congruência entre a decisão e os fatos provados, que, por certo, não pretende ao tribunal superior o reexame das provas e nova convicção. Mas,

---

<sup>22</sup> Assim, ao tratar do sistema do livre convencimento motivado, em que pese o mestre italiano sustentar que o juiz é livre para escolher os elementos probatórios que julgar pertinentes no momento de decidir, por certo a racionalidade de sua motivação é passível de controle aos órgãos superiores. (TARUFFO, 1984, p. 74-120).



busca-se no recurso, a admissão da violação clara à legislação federal ou Constituição Federal, por utilizar fatos completamente estranhos ao acervo probatório.

Postos tais argumentos, afasta-se do caso concreto a aplicação da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, considerando, inclusive, a necessidade de, havendo insegurança na aplicação da norma, ser firmada a melhor interpretação pelo tribunal superior no exercício de sua função paradigmática. Ou seja, apesar de às vezes se estar diante de questões que, tecnicamente (na acepção técnico-processual vista acima), poderiam considerar-se questões de fato, o Tribunal Superior pode analisar a matéria e julgar o recurso em seu mérito, a identificar se se trata de hipótese em que deve emanar orientação para os demais. É o caso que o STJ adotou em relação aos danos morais (MARINONI, 2005). A Corte exerceu por diversas vezes controle sobre os valores fixados pelas instâncias ordinárias quanto aos danos morais fixados, minimizando a discrepância das decisões proferidas nos tribunais locais em relação ao *quantum* indenizatório. Entendeu-se que não se estava a reexaminar provas ou fatos, mas que o tribunal apenas estava valorando as circunstâncias fixadas nas instâncias ordinárias, procedimento esse que não encontra vedação na Súmula 7 do STJ<sup>23</sup>.

Outra conclusão que deve ser traçada indica que o verbete sumular não pode servir de óbice ao jurisdicionado, como verdadeira jurisprudência defensiva, alcançar a apreciação do tribunal superior em ver julgada sua irresignação recursal, mesmo após a irresignação cumprir o périplo dos demais requisitos do juízo de admissibilidade. Sem que se possa afastar as cortes de suas missões institucionais conferidas pela Constituição Federal, o cidadão não pode ter restrito o acesso ao Superior Tribunal de Justiça em razão do “acúmulo de recursos para julgamento”.

Em que pese não termos trabalhado sob a ótica da jurisprudência defensiva neste trabalho preambular, inviável falar de Súmula 7 sem que, no nosso sentir, seja afastada a restrição ilegítima que temerosamente o STJ utiliza a “existência de reexame de prova” a desviar a apreciação da irresignação recursal. Tentou-se, neste ponto, identificar que, a uma, ontologicamente, essas diferenças são quase inexistentes; a duas, num processo pragmático de distinção, essencial que seja entendida a diferença entre reexame de prova e a valoração realizada pelo julgador, que, pode e deve ser revalorada em caso de ofensa às normativas federais infraconstitucionais.

A existência da perda de um membro é um fato que não deve ser discutido em tribunal superior. Mas, a incapacidade resultante da perda deste membro que porventura confira a característica apta a gerar a invalidez é, sem qualquer dúvida em nossa compreensão, *quaestio juris*. O fato tido como existente que não compete ao tribunal revalorar é a existência ou não da perda do membro. As consequências jurídicas e análise quanto à incapacidade resultante, se não realizada à luz do direito, podem e devem ser reexaminadas.

Assim, a quantidade de recursos não é um problema que deva ser direcionado ao recorrente, punindo-o com a restrição na apreciação de sua pretensão recursal em ver, por

<sup>23</sup> É o que indica o julgamento dos EDcl no AgRg no REsp n. 324.130/DF, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18/4/2002, DJ de 12/8/2002, p. 215.



exemplo, atribuída a incapacidade ilegalmente rejeitada pelo tribunal estadual em rigorismo na análise do caso concreto da perda de um membro corporal e a invalidez e auxílios previdenciários disso resultantes.

Utilizar-se o argumento da quantidade de recursos confirma que não há qualquer conflito de princípios que possa suplantar a garantia constitucional de reapreciação de acórdão que porventura contenha ofensa a direito federal infraconstitucional. Neste sopesamento de direitos, o consensualismo da redução de processos não pode amparar legitimamente fundamento de decisão emanada da Corte Superior<sup>24</sup>.

Os instrumentos eficazes de controle do acesso ao tribunal e número de recursos já servem como filtro de seleção de o julgamento pela corte superior a apenas o que, de fato, efetivem as funções que lhe são atribuídas pelo ordenamento constitucional.

Ou seja, sob nenhum aspecto o fim utilitarista da readequação do contexto de asoeramento do Poder Judiciário pode servir de argumento à utilização da Súmula 07 como ferramenta de controle da apreciação, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos recursos que são de sua competência por força constitucional. Seria, nestes casos, verdadeira ferramenta ilegítima de ofensa à garantia constitucional de devido processo legal.

### **Referência bibliográfica**

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *O recurso especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens*. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2018.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Alguns problemas atuais da prova civil*. São Paulo: Revista de Processo, v. 14, n. 53, p. 122-133, jan./mar. 1989.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BUZUID, Alfredo. *Estudos de Direito I*. São Paulo: Saraiva, 1972.

CALAMANDREI, Piero. *Operer Giuridiche, Vol. VII – La cassazione civile – parte seconda*. Roma: Tres-Press, 2019.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial*.

---

<sup>24</sup> Nas palavras de Marinoni quanto à legitimidade da decisão: “Na verdade, o juiz, para definir o conteúdo substancial de um direito fundamental, deve argumentar de modo racional com o objetivo de convencer. A inevitabilidade da racionalização da decisão através da argumentação, porém, não quer dizer que a legitimidade da decisão derive apenas da argumentação, e não do conteúdo dos direitos fundamentais. Ou melhor, a necessidade de argumentação não deixa de lado o conteúdo da decisão como fator de legitimação da jurisdição. Não basta qualquer decisão. É preciso que a decisão se funde em critérios objetivadores da identificação do conteúdo do direito fundamental e que se ampare em uma argumentação racional capaz de convencer”. (MARINONI, 2006, pág. 15).



- Revista dos Tribunais*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, v. 02, p. 103-109, 1993.
- COSTA, Guilherme Recena. *Superior Tribunal de Justiça e recurso especial: análise da função e reconstrução dogmática*. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.
- FARIA, Márcio Carvalho. *As funções das cortes superiores, os recursos excepcionais e a necessária revisão dos parâmetros interpretativos em relação à lealdade processual (parte um)*. Revista de Processo | vol. 247/2015 | p. 265 - 297 | Set / 2015.
- FONSECA, João Francisco Naves da. *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial* (Coleção Theotônio Negrão). São Paulo: Saraiva, 2012.
- GUIMARÃES, Rafael Oliveira; MEDINA, José Miguel Garcia. *A súmula 456 do STF. A interpretação dada pelo STF e o novo CPC*. In: Bruno Smoralek Dias; Celso Iocohama; Rafael de Oliveira Guimarães. (Org.). *O acesso à justiça e os direitos fundamentais em debate: volume 2*. 1ed. Umuarama – Paraná: UNIPAR, 2015, v. 2.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MARINONI Luiz Guilherme Bittencourt. *Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário*. Revista de Processo, vol. 130/2005, p. 19 – 38, Dez / 2005.
- MARINONI Luiz Guilherme Bittencourt. *Da teoria da rela o jurídica processual ao processo civil do estado constitucional*. Revista dos Tribunais | vol. 852/2006, p. 11 – 37, Out / 2006, pág. 15.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial: do Jus Litigatoris ao Jus Constitutionis*. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal*. 7<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e cortes supremas: do controle   interpreta o, da jurisprudência ao precedente*. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. *O Superior Tribunal de Justiça e a Repercussão Geral no Recurso Especial*. Revista Eletr nica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 13. Volume 20. Número 2. Maio a Agosto de 2019.
- PESSOA, Roberto Dórea. *Recurso extraordinário: grau de cogni o no juízo de mérito*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários   Constitui o de 1967 (com a Emenda n  1, 1969)*. Tomo IV. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1974.
- SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Entre produzir provas e confirmar hipóteses: o risco do argumento da "busca da verdade real" na instru o e fundamenta o das decisões*. Revista de Processo, vol. 250/2015, p. 91 – 117, Dez / 2015.
- SIQUEIRA, Thiago Ferreira; JORGE, Flávio Cheim. *Fun o e técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial*. Revista de Processo, São Paulo, v. 295, ano 44, p. 165-192, set. 2019.
- STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 324.130/DF, relator Ministro S lvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18/4/2002, DJ de 12/8/2002, p. 215.
- TARUFFO, Michele, *Liberio convincimento del giudice: I) diritto processuale civile*. In: ENCICLOPEDIA Giur dica Treccani. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1990. v. XVII.
- TARUFFO, Michele, *Il diritto a la prova nel processo civile*. Rivista di Diritto



Processuale, v. 39, n. 1, 1984.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Vol. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial*. Revista de Processo v. 23, n. 92, p. 52–70, out./dez., 1998.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO; Leonardo Ferres da Silva; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2016.