

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**GUSTAVO NUNES DE PINHO**

**VERBETES 279/STF E 7/STJ, ORIGEM, APLICAÇÃO E DISTINÇÃO ENTRE  
“QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO FATO” E “VALORAÇÃO DA PROVA”**

**BRASÍLIA,  
OUTUBRO 2016**

**GUSTAVO NUNES DE PINHO**

**VERBETES 279/STF E 7/STJ, ORIGEM, APLICAÇÃO E DISTINÇÃO ENTRE  
“QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO FATO” E “VALORAÇÃO DA PROVA”**

Artigo para conclusão da Pós-Graduação *lato sensu*  
em, Direito Constitucional.

Orientador: Professor Me. Guilherme Pupe

**BRASÍLIA,  
OUTUBRO 2016**

**GUSTAVO NUNES DE PINHO**

**VERBETES 279/STF E 7/STJ, ORIGEM, APLICAÇÃO E DISTINÇÃO ENTRE  
“QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO FATO” E “VALORAÇÃO DA PROVA”**

Monografia final para conclusão da Pós-Graduação  
*lato sensu* em Direito Constitucional.

Brasília-DF, 04 de outubro de 2016.

---

Professor Mestre Guilherme Pupe  
Professor Orientador

---

Professora Mestre Janete Ricken Lopes de Barros

---

Professora Mestranda Cristiane Damasceno Leite  
Vieira

## RESUMO

O presente trabalho analisa inicialmente os sistemas de controle de constitucionalidade anteriormente tidos como antagônicos, o Sistema Americano de Suprema Corte e o Continental Europeu de Corte Constitucional, assim como a estruturação do controle da legalidade nestes países. Posteriormente analisa-se a evolução histórica da competência recursal da Suprema Corte Estadunidense, e discorre-se sobre a evolução da competência do tribunal de cúpula brasileiro, em especial com as inovações trazidas pela Constituição de 1988. Em sequência, discorre-se acerca da criação da Súmula pelo Supremo Tribunal Federal, com a consolidação da jurisprudência acerca da impossibilidade de revisão de fatos e provas por aquela corte, assim como a incorporação de tal entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça. Por fim, analisa-se a diferenciação entre “qualificação jurídica do fato”, “valoração jurídica da prova”.

**PALAVRAS-CHAVE:** Súmula. Prova. Valoração. Qualificação jurídica do fato. Valoração da prova.

## ABSTRACT

This paper first examines the constitutionality control systems previously seen as antagonistic, the American Supreme Court System and the European Continental Constitutional Court, as well as the structure of the control of legality in these countries. Later analyzes the historical evolution of the appellate jurisdiction of the US Supreme Court, and talks about the evolution of the Brazilian Supreme Court, especially with the innovations introduced by the 1988 Constitution. In sequence, it talks about the creation of Brazilian “restatement of the law” by the Supreme Court, with the consolidation of the jurisprudence of the review impossibility of facts and evidence by that court, as well as the incorporation of such an understanding by the Superior Court of Justice. Finally, we analyze the difference between "legal qualification of the fact", "legal assessment of the evidence".

**KEYWORDS:** Brazilian Restatement Of The Law. Legal qualification of the fact", "Legal assessment of the evidence".

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

STF - Supremo Tribunal Federal.

STJ - Superior Tribunal de Justiça.

TFR – Tribunal Federal de Recursos.

TRFs – Tribunais Regionais Federais.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>1 SISTEMA AMERICANO – SUPREMA CORTE</b> .....	9
<b>2 MODELO EUROPEU-CONTINENTAL</b> .....	12
2.1 Matéria Constitucional.....	12
2.2 Matéria Legal.....	13
<b>3 O CASO BRASILEIRO</b> .....	16
<b>4 HISTÓRIA DA SÚMULA</b> .....	18
4.1 Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal .....	19
4.2 Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça .....	19
<b>5 OS FATOS E AS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS</b> .....	21
5.1 Qualificação Jurídica do Fato .....	21
5.2 Valoração jurídica da prova.....	22
<b>CONCLUSÃO</b> .....	28
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	29

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca debater a utilização dos enunciados 279 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça, assim como a possibilidade da utilização dos institutos da “qualificação jurídica dos fatos” e “valoração jurídica da prova” nestas Cortes.

A relevância de tal estudo reside no fato de que uma enorme quantidade de recursos tem seu trânsito obstado por tentarem levar ao conhecimento dos órgãos de cúpula do judiciário matérias fáticas. Desta feita, um conhecimento mais acurado do desenvolvimento da jurisprudência sobre o tema pode auxiliar os operadores do direito no manejo de suas irresignações às Cortes superiores.

O estudo será realizado, principalmente, por estudo bibliográfico e jurisprudencial de Tribunais brasileiros e estrangeiros.

Considerando que a estrutura e a jurisprudência brasileira é altamente influenciada pelos sistemas alienígenas, realizaremos uma digressão histórica relativa à competência e jurisprudência defensiva da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, assim como estudaremos o sistema judiciário Europeu Continental.

Vale consignar que durante boa parte do Século XX debateu-se acerca da dicotomia existente entre os modelos Americano (Suprema Corte) e Europeu-Continental (Corte Constitucional e Tribunal de Cassação)<sup>1</sup>.

Esclareceremos a circunstância relativa ao entendimento convergente dos sistemas *supra* no sentido dos tribunais de cúpula<sup>2</sup> exercem sua jurisdição unicamente para a análise do *questio iuris*, deixando aos tribunais inferiores a análise soberana dos **fatos** específicos de cada causa.

Por fim, analisaremos a jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça no tocante à qualificação jurídica dos fatos” e “valoração jurídica da prova”.

---

<sup>1</sup> No modelo Europeu a Corte Constitucional integra o poder legislativo, e a Corte de Cassação é o órgão máximo do judiciário.

<sup>2</sup> Entenda-se, tanto a “Corte Suprema” estadunidense como o “Tribunal Constitucional” e a “Corte de Cassação” do modelo Europeu.

## 1 SISTEMA AMERICANO – SUPREMA CORTE

O presente modelo surgiu na Constituição norte-americana, a qual instituiu a Suprema Corte como sendo o topo da hierarquia do judiciário, cabendo-lhe uma jurisdição originária e uma recursal.

A Carta Magna daquele país atribui ao judiciário a competência “para todos os casos de aplicação da Lei e da Equidade ocorridos sob a presente Constituição”<sup>3</sup>.

No final do século XVIII editou-se o *Judiciary Act of 1789*, regulamentando a atuação do judiciário federal e estabelecendo a competência da Suprema Corte. Salienta-se que a constituição daquele país traz apenas a competência originária do Tribunal, deixando a cargo do legislador a normatização recursal.

Ocorre que, a seção 13 da referida norma ampliava a competência originária da Corte. Assim, em 1803, ao se apreciar o caso *Marbury Vs. Madison*, a seção *supra* foi declarada inconstitucional, criando-se o Controle de Constitucionalidade Difuso (*judicial review*).

Após este precedente, entendeu-se que a constitucionalidade das normas deveria ser analisada – como questão preliminar<sup>4</sup> – em todo e qualquer caso concreto que estivesse submetido à apreciação do judiciário, independentemente da instância.

Além do trecho cuja pecha de inconstitucional fora declarada, o *Judiciary Act of 1789*, estabelecia que a Suprema Corte americana funcionava, em regra, como 2ª instância da justiça federal, além de possuir competência recursal dos feitos oriundos dos judiciários estaduais em algumas hipóteses<sup>5</sup>. O instrumento processual pelo qual se buscava a intervenção deste órgão era o *writ of error*<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição Federal. 17 de setembro de 1787. Artigo III, Seção 2, 1. Disponível em < <http://www.usconstitution.net/const.pdf>> Acessado em 15/06/2016.

<sup>4</sup> No caso em referência a constitucionalidade da norma foi analisada após a apreciação do mérito, ao invés de precedê-lo.

<sup>5</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Judiciary Act of 1789*. Disponível em <[http://www.constitution.org/uslaw/judiciary\\_1789.htm](http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm)>. Acessado em 15/06/2016.

<sup>6</sup> Tal “recurso” deu origem ao Recurso Extraordinário no Brasil.

Devido ao crescente número de feitos, os quais tornaram inviável a boa atuação do Tribunal, em 1891 ocorreu uma reforma no judiciário americano (*Judiciary Act of 1891*<sup>7</sup>) que criou as Cortes de Apelação dos Estados Unidos (*United States courts of appeals*), as quais passaram a ser uma instância intermediária entre a Suprema Corte e os juízos de primeira instância.

Entretanto nem todas as causas deveriam – obrigatoriamente – passar por esta instância intermediária, sendo que alguns casos desafiavam recurso (*writ of error*<sup>8</sup>) diretamente à Suprema Corte.

Nas hipóteses em que as cortes de apelação eram obrigatórias, o recurso à instância máxima passou a ser o *writ of certiorari*<sup>9</sup>, o qual possuía limitações ao seu conhecimento. Assim, pela primeira vez, o Tribunal teve a possibilidade de – discricionariamente – recusar o julgamento de feitos<sup>10</sup> submetidos à sua jurisdição. Criou-se assim a distinção entre jurisdição recursal obrigatória (*mandatory appeal*) da jurisdição recursal discricionária (*discretionary appeal*).

Não obstante a significativa redução<sup>11</sup> do número de feitos julgados pela Suprema Corte nos anos seguintes a esta alteração, com o passar do tempo, o açodamento de trabalho voltou a travar a produção do Tribunal.

Em 1925<sup>12</sup> reduziu-se ainda mais a competência recursal obrigatória do tribunal, aumentando, conseqüentemente, sua discricionariiedade em escolher os casos para julgamento. Entretanto, somente na reforma do marco legal ocorrido em 1988<sup>13</sup> as *mandatory appeal* foram completamente extintas, dando total<sup>14</sup> controle ao Tribunal para escolher seus casos.

<sup>7</sup> Esta reforma também é conhecida como *Evarts Act*, em referência ao Senador William M. Evarts, ou como “*Circuit Courts of Appeals Act*” em virtude de sua principal inovação.

<sup>8</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Judiciary Act of 1891, Sec. 5*. Disponível em <[http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/landmark\\_12\\_txt.html](http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/landmark_12_txt.html)>. Acessado em 15/06/2016.

<sup>9</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Judiciary Act of 1891, Sec. 6*. Disponível em <[http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/landmark\\_12\\_txt.html](http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/landmark_12_txt.html)> Acessado em 15/06/2016.

<sup>10</sup> HALL, Kermit; ELY, James W.; GROSSMAN, Joel B. **The Oxford companion to the Supreme Court of the United States**. E-book disponível em <<http://books.google.com.br/books?id=cY3er3ilgicC&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>>. Acessado em 15/06/2016, p. 128

<sup>11</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Judiciary Act of 1891*. Disponível em <[http://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary\\_Act\\_of\\_1891](http://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary_Act_of_1891)>. Acessado em 15/06/2016.

<sup>12</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Judiciary Act of 1925*. Disponível em <[http://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary\\_Act\\_of\\_1925](http://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary_Act_of_1925)>. Acessado em 15/06/2016.

<sup>13</sup> History of the Federal Judiciary. The Supreme Court of the United States and the Federal Judiciary. Disponível em <[http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/courts\\_supreme.html](http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/courts_supreme.html)>. Acessado em 15/06/2016.

<sup>14</sup> Exclui-se deste controle a competência originária.

Neste contexto, a Suprema Corte Americana seleciona para julgamentos apenas casos que extrapolem, tanto o direito subjetivo *inter partes*, como os  **fatos** específicos de cada processo.

Uma das posições públicas mais contundentes quanto a esta posição acerca do *writ of certiorari* foi dada pelo Presidente da Suprema Corte (Chief Justice) Vinson em seu discurso na *American Bar Association*<sup>15</sup>, onde afirmou que “Para permanecer eficiente, a Suprema Corte deve continuar julgando apenas aqueles casos nos quais a solução implicará em circunstância de imediata importância para além dos fatos e partes envolvidas<sup>16</sup>”.

Neste contexto, resta evidente os motivos pelos quais a Suprema Corte Americana não aprecia a matéria fática dos casos. Com efeito, a escolha dos processos a serem julgados obedece à regra de relevância geral da tese debatida, devendo esta extrapolar os interesses dos litigantes.

A título exemplificativo, vale lembrar que quando do julgamento do caso *Roe v. Wade* (onde a Suprema Corte Americana decidiu pela constitucionalidade do direito ao aborto) a criança que dera objeto à postulação jurisdicional já havia nascido. Tal fato é sintomático quanto ao desligamento do tribunal das matérias fáticas relativas à lide.

Assim, temos que a restrição à análise de fatos pela Suprema Corte Americana surgiu de forma orgânica – no melhor estilo *common law* – e tinha por objetivo precípua a redução do número de demandas que chegavam ao Tribunal.

Por outro lado, a restrição oriunda do sistema Europeu-Continental teve estímulo e objetivo completamente diverso.

<sup>15</sup> Instituição assemelhada à Ordem dos Advogados do Brasil.

<sup>16</sup>PERRY JR, H.W. **Deciding to decide. Agenda Setting in the United States Supreme Court.** E-book disponível em: <[http://books.google.com.br/books?id=UReZT7fNPTUC&pg=PA36&dq=To+remain+effective,+the+Supreme+Court+must+continue+to+decide+only+those+cases+which+present+questions+whose+resolutions+will+have+immediate+importance+far+beyond+the+particular+facts+and+parties+involved%E2%80%99&hl=pt-BR&ei=bHLmTs3RIIW2gWGsPHNBA&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CDAQ6AEwAA#v=onepage&q&f=true](http://books.google.com.br/books?id=UReZT7fNPTUC&pg=PA36&dq=To+remain+effective,+the+Supreme+Court+must+continue+to+decide+only+those+cases+which+present+questions+whose+resolutions+will+have+immediate+importance+far+beyond+the+particular+facts+and+parties+involved%E2%80%99&hl=pt-BR&ei=bHLmTs3RIIW2gWGsPHNBA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CDAQ6AEwAA#v=onepage&q&f=true)>. Acessado em 25/06/2016.

## 2 MODELO EUROPEU-CONTINENTAL

Na Europa do início século XX debatia-se no mundo jurídico-acadêmico o papel que uma constituição deveria representar no sistema jurídico da nação, quem deveria ser seu guardião, assim como as características e funções deste (ou destes) órgão(s). Esse embate acadêmico polarizou-se entre os professores Hans Kelsen e Carl Schmitt. Após alguns anos o modelo sistematizado por Hans Kelsen sagrou-se vitorioso

### 2.1 Matéria Constitucional

O modelo continental veio como contra-ponto ao sistema de Corte Suprema que se desenvolvera nos Estados Unidos da América. No método americano o controle de constitucionalidade é função do **judiciário**, podendo, qualquer juízo, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo para o caso concreto.

Ocorre que Kelsen vislumbrava com receio esse modelo, uma vez que a análise de constitucionalidade seria, por demais, delicada para ser deixada a cargo dos juízes singulares, além de que, a difusão do poder de controlar os atos normativos em face da constituição geraria insegurança jurídica<sup>17</sup>.

Desta feita, elaborou um sistema onde o judiciário não possui **competência** para a análise de questões constitucionais.

Em seu método, o controle de constitucionalidade seria exercido por um órgão político único, o qual deteria, com exclusivamente, a **competência** para anular (ou validar) atos normativos impugnados em face da Carta Magna<sup>18</sup>.

Na concepção kelseniana, a Corte Constitucional funcionaria como “legislador negativo”, anulando (revogando) as normas que estivessem em confronto com a Constituição nacional. Assim, tem-se que tal órgão exerceria, na verdade, uma parcela negativa da função legislativa<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.p. 144/145.

<sup>18</sup> Ibid., p. 145.

<sup>19</sup> Ibid., p. 151/152.

Entretanto, deve-se descartar de imediato a concepção de que o Tribunal Constitucional seria subordinado ao parlamento, ou mesmo parcela deste. Com efeito, tal Corte seria um órgão autônomo, desvinculado da tri-partição clássica de poderes<sup>20</sup>.

Neste contexto, quando um juiz (ou tribunal) tem dúvidas acerca da constitucionalidade de uma norma aplicável – em tese – ao caso, o processo é sobrestado e a análise da questão constitucional controvertida é submetida ao Tribunal Constitucional<sup>21</sup>. Após o enfrentamento da matéria, a conclusão quanto à (in)constitucionalidade da norma “denunciada” é aplicada ao caso concreto pelo juízo *a quo*.

Situação semelhante<sup>22</sup> é prevista no ordenamento pátrio no nos Incidentes de Arguição de Inconstitucionalidade previsto no artigo 97 da Constituição e nos artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil.

## 2.2 Matéria Legal

Por outro lado, a judicatura – *strito senso* – é exercida pelos juízes<sup>23</sup>, tendo como ápice a Corte de Cassação, a qual é responsável pela uniformização da jurisprudência daqueles países. O surgimento do arquétipo desta instituição é inegavelmente francesa<sup>24</sup>.

Segundo nos narra erudito autor italiano, o soberano francês possuía a prerrogativa de anular sentenças judiciais. Assim a crescente tensão entre o poder centralizador da monarquia e a tendência descentralizadora<sup>25</sup> dos “Parlamentos”<sup>26</sup> gerou a especialização de parte do gabinete, dando origem ao *Conseil des parties*<sup>27</sup>.

Após a revolução francesa, o instituto utilizado pelo *ancien régime* para controlar os anseios descentralizadores de parte da sociedade, passou a ser peça fundamental para proteção

<sup>20</sup> KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.p. 150.

<sup>21</sup> SEGADO, Francisco Fernández. La Obsolescencia de la Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano – Modelo Europeo-Continental) de los Sistemas de Justicia Constitucional. **Revista Direito Público**, s.l., n. 2, p. 66, out./nov./dez. 2003.

<sup>22</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi do. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 43.

<sup>23</sup> Na Itália a carreira pública de “magistrado” engloba a judicatura e o ministério público.

<sup>24</sup> CALAMANDREI, Pietro. **La Casación Civil. Tomo II**. Santiago Sentís. Buenos Aires: El Foro, 2007.p. 376.

<sup>25</sup> CALAMANDREI, Pietro. **Casación Civil**. Santiago Sentís. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1937.p. 30

<sup>26</sup> Órgãos judiciais de última instância, surgidos em diversas cidades da França a partir de Paris.

<sup>27</sup> CALAMANDREI, Pietro. **Casación Civil**. Santiago Sentís. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1937.p. 31

da lei contra as decisões de juízes transgressores<sup>28</sup> (ou reacionários<sup>29</sup>). Tem-se aí, o arquétipo original do atual Tribunal de Cassação.

Na Itália pré-unificação (Séc. XIX), diversos Estados adotaram a referida sistemática francesa<sup>30</sup>, mesmo após a unificação, a Cassação permaneceu descentralizada, havendo uma Corte em cada uma das províncias (Turim, Florença, Roma, Nápoles e Palermo)<sup>31</sup>.

O início da unificação das diversas cortes de cassação, até então existentes na Itália, deu-se em 1888, com a centralização dos recursos de cassação criminal em um único Órgão, sediado em Roma. Em 1923 o processo foi encerrado, com a transferência da competência cível para este mesmo tribunal<sup>32</sup>.

No contexto de surgimento e desenvolvimento desta sistemática recursal, temos que o foco principal da instituição é a uniformização da jurisprudência e a proteção da “lei” contra os desmandos dos juízes de instâncias inferiores. Assim, o Recurso de Cassação tornou-se um instrumento, onde se utilizam as pretensões recursais privadas para o exercício de uma função pública, qual seja, controlar a interpretação das leis feitas pelos juízos regulares<sup>33</sup>.

Desta feita, o objeto desta via recursal é muito limitada, pois é adstrita à correção de erros acerca da interpretação da lei. *Verbis*:

Estabelecido como princípio geral do sistema o duplo grau de jurisdição, em virtude da qual toda controvérsia pode, mediante apelação, da parte vencida em primeira instância, ser reexaminada em toda sua amplitude (*in ire e in facto*) pelo juízo de segundo grau, uma irrisignação posterior (recurso de cassação) perante a corte uniformizadora de jurisprudência, tende a provocar, não um novo reexame completo da controvérsia em terceiro grau, mas somente um reexame parcial (*in iure*) do acórdão, e nos limites em que o erro de interpretação cometido pelo segundo grau foi apontado como fundamento do recurso. O recorrente não é movido por um interesse teórico acerca da exata interpretação da lei, mas somente pelo interesse prático em anular o acórdão que considere injusto. Mas precisamente porque o recurso de cassação está estruturado de forma a se utilizar do interesse privado para

<sup>28</sup> CALAMANDREI, Pietro. **Casación Civil**. Santiago Sentís. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1937, p. 32.

<sup>29</sup> Anota-se que durante o período da Revolução Francesa, os juízes eram proibidos de interpretar as normas jurídicas, devendo ser somente a “boca da lei”.

<sup>30</sup> CALAMANDREI, Pietro. **Casación Civil**. Santiago Sentís. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1937, p. 37.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 16.

fins públicos, esta reclamação contra a injustiça do acórdão deve se limitar a injustiças geradas por erro de direito (*error iuris in iudicando*) [...]<sup>34</sup>

Desta feita, temos que além das funções *supra*, a impossibilidade de revisão de matéria fática tem uma terceira função, qual seja, marcar institucionalmente o Tribunal como órgão máximo, como atribuições específicas que não podem ser confundidas com uma mera “3ª instância”.

Conforme se viu, o caminho percorrido entre os sistemas Norte Americano e Europeu-Continental foi diametralmente oposto. No primeiro caso, houve descentralização do poder judicante e as limitações aos recursos se deram por completa inviabilidade prática de manejo numérico de feitos.

Por outro lado, no caso europeu houve a concentração de poder para maior controle político dos juízes de instâncias inferiores, e a limitação recursal ocorreu como forma de marcar institucionalmente o papel da Corte de Cassação.

---

<sup>34</sup> CALAMANDREI, Pietro. **Casación Civil**. Santiago Sentís. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1937.p. 17.

### 3 O CASO BRASILEIRO

Conforme é sabido, a estrutura do judiciário brasileiro é marcada pela internalização de diversas soluções alienígenas. Com efeito, no início de nossa república a influência mais marcante era a norte-americana, entretanto, tal centralidade vem se deslocando para Europa com o passar do tempo.

Nas últimas décadas o Brasil vem passando por sucessivos ciclos de represamentos nos processos em trâmite – especialmente – nos Tribunais Superiores. Tal circunstância ocorre quando os órgãos julgadores são incapazes de liquidar mensalmente – ao menos – o número de feitos distribuídos no período, tal fato ficou conhecido como *crise numérica*.

Inobstante associarmos tal expressão ao açoitamento sofrido pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça na atualidade, esta realidade é antiga (e não somente em nosso país, conforme o já explorado) e vem sendo, sucessivamente remediada, por – basicamente – três instrumentos: (i.) multiplicação de Cortes, (ii.) redistribuição de competências e (iii.) jurisprudências que deixam de analisar o mérito dos recursos (*jurisprudência defensiva*).

Já vimos a utilização dos instrumentos *supra* na análise da competência da Suprema Corte Americana, assim como podemos observá-los na remodelação do sistema judicial brasileiro ocorrido na constituinte de 1988.

Historicamente nossa Corte Suprema<sup>35</sup> sempre possuiu competências originárias<sup>36</sup> e recursais, sendo responsável tanto pelo Controle de Constitucionalidade<sup>37</sup>, como pela análise de recursos fundados em face de ofensas à Legislação Federal.

Ocorre que devido ao enorme volume de feitos sob a competência da Corte seu funcionamento foi tornado-se inviável. Assim, durante a constituinte, foi concebida a figura do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual herdou a competência recursal

---

<sup>35</sup> Nos diversos momentos constitucionais de nossa história, o Tribunal ápice da estrutura do judiciário teve diversas nomenclaturas. A Constituição Imperial (1824) previa o Supremo Tribunal de Justiça (art. 163). A primeira Constituição Republicana (1891) adotou Supremo Tribunal Federal (art. 55). A Carta de 1934 alterou o nome para Corte Suprema (art. 9). A Carta de 1937 recuperou a expressão Supremo Tribunal Federal (art. 90, a), a qual foi mantida em 1946 (art. 94, I), 1967 (art. 107, I), pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (art. 112, I) e pela Constituição Cidadã de 1988 (art. 101).

<sup>36</sup> A competência originária dos Tribunais não é o foco do presente trabalho.

<sup>37</sup> Não se pode falar de controle de constitucionalidade, tendo-se como parâmetro a Constituição Imperial.

infraconstitucional do Supremo e a competência originária do Tribunal Federal de Recursos (TFR).

Já no sentido de aumentar o número de Tribunais para reduzir a demora no julgamento das causas, o TFR foi extinto e, em seu lugar, surgem cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs), divididos territorialmente, os quais assumiram a competência recursal do Tribunal Federal de Recursos.

Vale observar que inobstante a toda a composição do Tribunal Federal de Recursos tenha sido aproveitada quando da criação do Superior Tribunal de Justiça, é incorreto afirmar que houve a transformação daquele tribunal neste. Com efeito, o que define uma corte é sua competência e não sua composição.

Neste sentido, o TRF era uma corte de 2ª instância, cuja função precípua era rever as decisões dos juízos federais de todo o país. Confira-se a redação original do art. Art. 122, I da Emenda Constitucional nº 1 de 1967, *verbis*:

Art. 122. Compete aos Tribunais Federais de Recursos:

[...]

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais<sup>38</sup>.

Com esta premissa, temos que seria mais preciso afirmar que o TFR foi transformado nos cinco TRFs posto que estes assumiram toda a competência recursal daquele, ou seja, a atuação ordinária de uma corte de 2ª instância.

Como o visto, são maneiras clássicas de combate à crise numérica, a criação de novos órgãos jurisdicionais e a repartição de competências, a fim de aliviar a quantidade de feitos distribuídos. Entretanto, a fórmula mais usual é a *jurisprudência defensiva*.

Dentre os principais expoentes deste tipo de limitação (*jurisprudência defensiva*) está a Súmula dos tribunais.

---

<sup>38</sup> BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de Outubro de 1969. Altera a Constituição Federal de 1967. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 20 out. 1969, retificado em 21 dez. 1969 e republicado em 30 out. 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_antecor1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2016.

#### 4 HISTÓRIA DA SÚMULA

O conceito de súmula como conhecemos hoje é uma criação eminentemente brasileira<sup>39</sup>, mais especificamente do Ministro Vitor Nunes Leal, o qual ocupara uma cadeira no Supremo Tribunal Federal entre 26/11/1960 e 16/1/1969 (aposentado pelo AI 5).

Segundo narra seu idealizador, inexistia sistematização no Supremo acerca de sua jurisprudência, o que tornava a atuação dos ministros incrivelmente penosa, posto que tinham que recorrer à memória em busca do entendimento da Corte sobre determinada matéria.

Confira-se:

Por falta de técnica mais sofisticada, a Súmula nasceu – e colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual – da dificuldade, para os Ministros, de identificar as matérias que já não convinha discutir de novo, salvo se sobreviesse algum motivo relevante. O hábito, então, era reportar-se cada qual à sua memória, testemunhando, para os colegas mais modernos, que era tal ou qual a jurisprudência assente da Corte.<sup>40</sup>

Buscando-se racionalizar os trabalhos do Tribunal, editou-se uma emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (que entrou em vigor no início do ano judiciário de 1964), cujo objetivo era – antes de tudo – ser um método de trabalho aos magistrados e advogados. *Verbis*:

Importante ressaltar a difusão que teve a Súmula, como método de trabalho, pois este parece ser o seu aspecto de maior eficácia, suplantando mesmo a sua condição de repositório oficial de jurisprudência da Alta Corte. Em certo sentido, pode-se dizer que o conteúdo da Súmula passa para segundo plano, quando o comparamos com sua função de método de trabalho, revestido de alguns efeitos processuais, que contribuem para o melhor funcionamento da Justiça.<sup>41</sup>

Neste contexto, inúmeros enunciados foram editados, todos refletindo o entendimento da corte em teses pacíficas a muito tempo. Vale salientar, que tanto matéria processual como material restaram inscritas no primeiro grupo de verbetes.

<sup>39</sup> Inobstante as severas diferenças, existem autores que afirmam que a súmula brasileira foi inspirada no *restatement of the law* dos Estados Unidos.

<sup>40</sup> LEAL, Vitor Nunes. Passado e futuro na súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.145, p. 24, jul./set. 1981.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 7.

#### 4.1 Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal

Já na primeira leva de enunciados, positivou-se o de número 279, com a seguinte redação “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. Como referências acerca da jurisprudência pacificada acerca deste entendimento, foram citados o Agravo de Instrumento nº 29.710/SP (17/12/1963) e a Carta Testemunhal nº 3.713/PB (DJ de 09/04/1924). Confirmam-se as ementas:

Matéria de prova. Incompatível seu exame na via extraordinária. Agravo não provido.<sup>42</sup>

Não cabe recurso extraordinário da decisão de justiça local que se limitou a apreciação de provas de factos e à aplicação aos fatos provados das disposições de Lei que os regiam.<sup>43</sup>

Não se pode ligar diretamente tal entendimentos à Suprema Corte Americana, entretanto, os relatos acerca do volume de trabalho no tribunal sedimentam de forma incontroversa, que este deriva de *jurisprudência defensiva*.

#### 4.2 Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça

Em pouco tempo após a entrada em vigor da emenda regimental que permitia a edição da Súmula, outros tribunais do país passaram a adotar a mesma sistemática, dentre os quais o TFR, TST, o primeiro e o segundo Tribunal de Alçada de São Paulo, etc. Assim, quando da nova Carta Constitucional instituindo o Superior Tribunal de Justiça, o referido instituto já estava sedimentado.

Cerca de um ano após o início dos trabalhos do novo Tribunal<sup>44</sup>, editaram-se diversos enunciados, dentre os quais o “7” o qual possui a seguinte redação: “A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL”.

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [...] Agravo de Instrumento nº 29.710. Acórdão. Relator Min. Evandro Lins. Primeira Turma. DJ 17/12/1963.

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [...] Carta Testemunhal nº 3.713. Acórdão. Relator Min. Guimarães Natal. Pleno. DJ 09/04/1924.

<sup>44</sup> O STJ foi criado pela Constituição de 1988 e instalado em abril de 1989.

O mais antigo precedente da nova Corte Superior acerca do tema é o Recurso Especial nº 482 e data de 23 de agosto de 1989, ou seja, apenas quatro meses após a instalação do Tribunal que ocorrera em abril<sup>45</sup> daquele ano. O julgado foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. LEI 6.367, DE 1.976, ART. 18, III.  
I – Prazo prescricional contado na forma do disposto no art. 18, III, da Lei 6.367, de 1.976, decisão tomada pela instância ordinária com base na prova. Impossibilidade do reexame desta na instância extraordinária, especial.  
II – Recurso Especial não conhecido<sup>46</sup>

Nos parece que a manutenção do entendimento acerca da limitação quanto à análise de fatos e provas deu-se para fixar o papel institucional do novo tribunal – nos moldes da Corte de Cassação – posto que naquele momento não se poderia falar de “crie numérica”<sup>47</sup> no recém criado Superior Tribunal de Justiça.

---

<sup>45</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Publicações. Disponível em <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=698](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=698)>. Acessado em 05/06/2016.

<sup>46</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [...] Recurso Especial nº 482/SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado DJ 11/09/1989.

<sup>47</sup> Segundo fontes do sítio eletrônico do Tribunal, no primeiro ano foram julgados pouco mais de três mil processos.

## 5 OS FATOS E AS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS

Não obstante o exposto texto do verbete 279/STF e 7/STJ, algumas matérias ligadas ao contexto probatório podem ser analisadas em instância extraordinária.

### 5.1 Qualificação Jurídica do Fato

Trata-se da análise quanto ao enquadramento normativo atribuído à determinado fato. De forma sumária, podemos afirmar que a instância extraordinária pode verificar se houve corra **assunção da norma ao fato**. Tal qualificação é reconhecida tanto pelo Superior Tribunal de Justiça Como pelo Supremo Tribunal Federal.

Confira-se o consignado na ementa e no voto condutor do Recurso Extraordinário nº 220.999<sup>48</sup> *Verbis*:

EMENTA: Preliminar: Processual. **Erro na qualificação jurídica dos fatos. Afastamento da Súmula 279/STF.** (2) Mérito: Constitucional. Ação de Indenização. Art. 37, § 6º, CF. Responsabilidade objetiva do Estado. Não há como se extrair da constituição a obrigação da União em oferecer transporte fluvial às empresas situadas à margem dos rios. A suspensão da atividade não se constitui em ofensa a dever ou direito. RE conhecido e provido.

Extrai-se do voto condutor:

Por outro lado, não há matéria de fato a examinar.

O RE pretende o exame da qualificação jurídica dos fatos reconhecidos na sentença e no acórdão.

**O que se questiona é o enquadramento normativo dos fatos e não a certeza e correção destes.**

A definição da norma a que um determinado conjunto fático será submetido é matéria de direito e não de fato.

O Reexame vedado na via extraordinária, é relativo à existência ou correção dos fatos afirmados como certos.

**Não é vedado o reexame da legitimidade da qualificação jurídica dos fatos.**

O STF afasta a indecência da Súmula 279 quando se discute a qualificação jurídica dos fatos.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [...] Recurso Extraordinário nº 220.999. Relator Min. Marco Aurélio. Redator para o Acórdão: Min. Nelson Jobim. Segunda Turma.

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [...] Recurso Extraordinário nº 220.999. Acórdão. Relator Min. Marco Aurélio. Redator para o Acórdão: Min. Nelson Jobim. Segunda Turma, fls. 398/399.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento idêntico sobre a matéria. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. **SÚMULA 7/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA.** IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISS. AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. VALOR REFERENTE AOS SALÁRIOS E AOS ENCARGOS SOCIAIS. POSICIONAMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.138.205/PR.

1. Nos termos do art. 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

**2. A qualificação jurídica de fatos incontroversos, ou seja, seu devido enquadramento no sistema normativo, para deles extrair determinada consequência jurídica, pode ser aferida neste âmbito recursal. Não-incidência da Súmula 7/STJ.**

3. As empresas agenciadoras de mão-de-obra temporária devem recolher ISS tão somente sobre o preço da taxa de comissão, quando trata-se de mera intermediação.

4. Todavia, quando a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra temporária executada não se limita à simples intermediação, havendo contratação dos próprios empregados das empresas, o tributo em questão deve ser calculado não só sobre a taxa de administração, mas também sobre os valores referentes aos salários e encargos sociais pagos.

5. Posicionamento consolidado no julgamento do REsp 1.138.205/PR, Rel. Min. Luiz Fux, submetido à Egrégia Primeira Seção pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, julgado em 09.12.09 e publicado no DJe de 01.02.10.

6. Agravo regimental não provido<sup>50</sup>

Assim, temos que independentemente da instância, pode-se verificar a qualificação jurídica à qual se atribuiu determinado fato, desde inexistir lide acerca de seu contexto.

## 5.2 Valoração jurídica da prova

Caso extremamente diverso, tem-se na valoração da prova. Nesta hipótese analisa-se a conclusão chegada pelo Tribunal *a quo* com base no contexto normativo existente nos autos. É relativo ao “peso” de cada elemento probatório o que pode levar à modificação da conclusão jurídica adotada.

Entretanto, não se confunde com o revolvimento de matéria probatória. Com efeito, tal instituto trata de erro na **valoração** de determinado elemento fático, abstratamente

<sup>50</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [...] Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.162.078/SP. Relator: Castro Meira. DJ de 22/09/2010.

considerada, contudo, deve inexistir dúvida quanto a existência, validade e perfeição da prova em si.

Tal instituto é plenamente admitido no Superior Tribunal de Justiça, havendo divergências acerca de sua aceitação pelo Supremo Tribunal Federal.

Confira-se a definição dada ao instituto pela Corte infraconstitucional:

AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE VIDA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E DOENÇA PREEXISTENTE. MÁ-FÉ DO SEGURADO. REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULA STJ/7. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA.

**1 - O chamado erro na valoração da prova, passível de análise no Recurso Especial, representa erro de direito e diz respeito ao valor da prova abstratamente considerado, o qual não se confunde com a avaliação que o magistrado faz quanto a estar ou não comprovado determinado fato, juízo de valor que decorre do poder de convicção da prova, cujo reexame é vedado pela Súmula 7 deste Tribunal.**

2 - O acolhimento da pretensão, no que concerne à alegação de ilegitimidade passiva da recorrente e de omissão intencional do segurado acerca de doença preexistente quando da celebração do contrato, demandaria nova incursão no acervo fático-probatório da causa, o que é vedado em âmbito de Recurso Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3 - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os Embargos de Declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria ao re julgamento da causa.

4.- Agravo Regimental improvido.<sup>51</sup>

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, **verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.**

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: Cadastramento Nacional do Trabalhador/Contribuinte Individual, onde figura na condição de segurado especial, o certificado de associação ao Sindicato Rural e o comprovante de pagamento de ITR em nome do empregador, os quais,

<sup>51</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 22.138/RS, Relator Ministro SIDNEI BENETI, terceira turma, DJe 10/11/2011, (Grifo nosso).

segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. Agravo regimental improvido.<sup>52</sup>

No caso da Corte de Cúpula, a jurisprudência encontra-se vacilante quanto ao tema. Com efeito, é possível encontrar inúmeros precedentes do Tribunal onde se **reconhece** a possibilidade de tal instituto. Entretanto, tais julgados são – em sua maioria – relativos a processos julgados antes de 1988, ou seja, quando ainda havia o exercício da competência infraconstitucional pelo Supremo.

No que concerne aos acórdãos recentes, todos<sup>53</sup> os que defendem a possibilidade da valoração da prova são embasados na jurisprudência infraconstitucional da Corte. Em outro extremo, temos manifestações **peremptórias** acerca de sua impossibilidade.

Vale consignar, que mesmo aqueles que admitem a valoração, registram que é inviável a análise que qualquer mérito infraconstitucional. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento firme que é inviável o conhecimento de Recurso Extraordinário quando se trata de *violação reflexa* à Constituição Federal. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO NÃO SUBSCRITO POR TODAS AS PARTES. VALIDADE. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, LV, DA CF. OFENSA REFLEXA. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

2. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11.

3. As alegações de ofensa aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se ocorrente, seria indireta ou reflexa. Precedentes: AI n. 803.857-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 17.03.11; AI n. 812.678-AgR, Rel. Min. ELLEN

<sup>52</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [...] Agravo Regimental no Recurso Especial nº 661605/CE, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, sexta turma, DJ 17/12/2004.

<sup>53</sup> Ao menos aqueles encontrados no limitado espaço pesquisado.

GRACIE, 2ª Turma, DJ 08.02.11; AI n. 513.804-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 1ª Turma, DJ 01.02.11 .  
4. Agravo regimental desprovido.<sup>54</sup>

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária.<sup>55</sup>

Neste prisma, temos que a tese da “violação reflexa” surgiu como meio de prestigiar-se a atuação do Superior Tribunal de Justiça. Como a Carta Magna de 1988 regula um sem-número de condutas, assim a ausência de tal limitação esvaziaria o Recurso Especial.

Com efeito, caso não houvesse tal restrição, tanto o limite meritório do Recurso Especial estaria abrangido pelo do Recurso Extraordinário, o que tornaria o apelo ao Superior Tribunal de Justiça indiferente, posto que o Supremo continuaria com competência para julgamentos infraconstitucionais.

Neste contexto sedimentou-se o entendimento da impossibilidade de conhecer-se do Recurso ao Supremo quando houver norma infraconstitucional atinente ao tema versado na demanda.

Portanto, limitou-se interposição de Recursos Extraordinários – perante os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais – quando há viabilidade de solucionar-se a tese jurídica pela análise somente da legislação regular.

Desta feita, para que a hipótese de valoração da prova pudesse ser analisada pelo STF seria necessário que o acórdão *a quo*, fundando-se unicamente em premissas constitucionais (e inexistindo legislação ordinária) realizasse uma valoração equivocada das provas colhidas na instrução probatória.

---

<sup>54</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 707.900 Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 12/12/2011.

<sup>55</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Extraordinário nº 661.027, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 13/12/2011.

Conforme se vê, a própria materialização em abstrato da hipótese *supra* é extremamente improvável. Confirma-se o posicionamento favorável – em tese – ao cabimento da valoração da prova no Supremo Tribunal Federal:

ROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO, NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, DO CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA (ART. 180, §§ 1º e 2º, DO CP) PARA O DELITO DE RECEPÇÃO SIMPLES (ART. 180, CAPUT, DO CP). ENTENDIMENTO REFORMADO PELO E. STJ NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS NA VIA EXTRAORDINÁRIA. INOCORRÊNCIA. NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. ORDEM DENEGADA.

1. O exame da prova distingue-se do critério de valoração da prova. O primeiro (o exame da prova) versa sobre mera questão de fato; o segundo (valoração), ao revés, sobre questão de direito. Precedentes: RE 99.590, Relator o Ministro Alfredo Buzaid, DJ de 6/4/1984; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/8/1990.

2. Os recursos de natureza extraordinária são examinados a partir do quadro fático delineado soberanamente pelo tribunal a quo na apreciação do recurso de ampla cognição, como é, por excelência, a apelação. (RE 469632/PA, rel. Min. Marco Aurélio, j. 2/12/2008, 1ª Turma; AI 147120 AgR, rel. Min. Marco Aurélio, j. 18/05/1993, 2ª Turma).

3. No caso sub judice, o STJ não alterou o panorama fático constante no acórdão recorrido, mas apenas procedeu à releitura da qualificação jurídica atribuída aos fatos considerados pelo Tribunal de Justiça no julgamento da apelação, no sentido de que o paciente teria praticado o crime em atividade comercial (art. 180, § 1º, do CP).

4. Parecer do MPF pela denegação.

5. Ordem DENEGADA.<sup>56</sup>

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. TERRENO DE MARINHA. ART. 20, IV, DA CF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VALORAÇÃO DA PROVA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Para reformar o acórdão recorrido, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que impede o trânsito do apelo extremo. Incidência da Súmula STF 279.

2. Inviável o processamento do extraordinário para debater controvérsia infraconstitucional relativa à valoração de prova. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.<sup>57</sup>

Em outro extremo, temos julgados em sentido diametralmente oposto, ou seja, no sentido da **impossibilidade** – em abstrato – da valoração da prova pela Suprema Corte.

*Verbis:*

<sup>56</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [...] Habeas Corpus nº 96.820, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 22/08/2011.

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [...] Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 522.895 Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe 19/03/2010.

JUDICIÁRIO - ATUAÇÃO - NATUREZA. A atuação do Judiciário é vinculada, havendo de ser considerado o direito posto, quer sob o ângulo substancial, quer instrumental. RECURSO DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA - ENQUADRAMENTO JURÍDICO DE FATOS - VALORAÇÃO DA PROVA. Descabe confundir a possibilidade de se ter, em sede extraordinária, o enquadramento jurídico dos fatos constantes do acórdão impugnado com o instituto da valoração jurídica das provas, que, em última análise, é traduzido no exame dos elementos probatórios coligidos, como se a instância não fosse extraordinária.<sup>58</sup>

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO A PROVENTOS DE POLICIAL MILITAR. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE FATOS E PROVAS E LEGISLAÇÃO LOCAL. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. PRECEDENTES.

1. Para dissentir do acórdão recorrido, seria necessária a análise de prova o que é inviável em razão do que dispõe a Súmula/STF 279, não havendo falar em valoração de prova que, ainda assim, necessitaria de análise de legislação infraconstitucional.
2. Incidência da Súmula/STF 280 ao caso, em razão da necessidade de apreciação de legislação local. Precedentes.
3. Ausência de prequestionamento da matéria constitucional, não sendo admitido, na espécie, o prequestionamento implícito conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>59</sup>

Observa-se que a questão é de tal sorte indefinida na Corte, que o AI 522895 (onde tende-se a reconhecer abstratamente o instituto) e o AI 752679 (onde se nega sua existência), mencionados *supra*, são da mesma relatoria, a saber: Ministra Ellen Gracie.

Entretanto, conforme o já demonstrado, a possibilidade da hipótese de incidência da valoração da prova no Supremo Tribunal Federal, é **extremamente** vaga, mantendo tal debate em um plano meramente acadêmico.

---

<sup>58</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [...] Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 471.565 Relator Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJ 24-02-2006.

<sup>59</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [...] Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 752.679 Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe 06/05/2011.

## CONCLUSÃO

Sem querer encerrar o debate sobre as questões aqui postas, esperamos ter contribuído para elucidar alguns pontos atinentes aos mais clássicos expoentes da jurisprudência defensiva em nosso ordenamento jurídico, a saber Verbetes 279/STF e 7/STJ.

Também, cremos ter acareado algumas questões acerca da origem e desenvolvimento das limitações recursais relativas à análise de fatos e provas, em especial pela apreciação do desenvolvimento da competência da Suprema Corte norte-americana e do Surgimento e desenvolvimento da Corte de Cassação na Europa Continental.

Por fim, temos que a “qualificação jurídica do fato”, consubstancia questão unicamente de direito, relativa à assunção da norma ao fato. Assim, é admitida na via extraordinária, tanto pelo Superior Tribunal de Justiça como pelo Supremo Tribunal Federal.

No tocante à “valoração da prova”, temos que é considerada matéria de direito, sendo reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, existe séria divergência quanto à aplicação deste instituto pelo Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que, inobstante à referida divergência, a materialização prática de uma hipótese processual que viabilizasse a “valoração da prova” em nossa Corte Suprema, é extremamente improvável, o que relega tal debate ao plano meramente acadêmico.

## REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi do. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de Outubro de 1969. Altera a Constituição Federal de 1967. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 20 out. 1969, retificado em 21 dez. 1969 e republicado em 30 out. 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2016.

CALAMANDREI, Pietro. **Casación Civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1937.

\_\_\_\_\_. **La Casación Civil. Tomo I**. Buenos Aires: El Foro, 2007.

\_\_\_\_\_. **La Casación Civil. Tomo II**. Buenos Aires: El Foro, 2007.

\_\_\_\_\_. **La Casación Civil. Tomo III**. Buenos Aires: El Foro, 2007.

FARNSWORTH, E Allan. **Introdução ao sistema judiciário dos estados unidos**. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

FERREIRA, José Nunes. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal: (Atualizada e anotada)**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

HALL, Kermit; ELY, James W.; GROSSMAN, Joel B. **The Oxford companion to the Supreme Court of the United States**. E-book disponível em <<http://books.google.com.br/books?id=cY3er3ilgjcC&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Judiciary Act of 1789*. Disponível em <[http://www.constitution.org/uslaw/judiciary\\_1789.htm](http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Judiciary Act of 1891, Sec. 5*, Disponível em <[http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/landmark\\_12\\_txt.html](http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/landmark_12_txt.html)>. Acesso em: 15 jun. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Judiciary Act of 1925*. Disponível em <[http://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary\\_Act\\_of\\_1925](http://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary_Act_of_1925)>. Acesso em: 15 jun. 2016.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEAL, Vitor Nunes. **A súmula do Supremo Tribunal Federal e o restatement of the Law dos norte-americanos**. Problemas de direito público e outros problemas, Volume 2. Brasília: Arquivos do Ministério da Justiça, 1997.

LEAL, Vitor Nunes. Passado e futuro na súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**, v.145, p. 1-20, jul./set. 1981.

PERRY JR, H.W. **Deciding to decide. Agenda Setting in the United States Supreme Court.** E-book disponível em: [http://books.google.com.br/books?id=UReZT7fNPTUC&pg=PA36&dq=To+remain+effective,+the+Supreme+Court+must+continue+to+decide+only+those+cases+which+present+questions+whose+resolutions+will+have+immediate+importance+far+beyond+the+particular+factors+and+parties+involved%E2%80%99&hl=pt-BR&ei=bHLMts3RIIW2gWGSPHNBA&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CDAQ6AEwAA#v=onepage&q&f=true](http://books.google.com.br/books?id=UReZT7fNPTUC&pg=PA36&dq=To+remain+effective,+the+Supreme+Court+must+continue+to+decide+only+those+cases+which+present+questions+whose+resolutions+will+have+immediate+importance+far+beyond+the+particular+factors+and+parties+involved%E2%80%99&hl=pt-BR&ei=bHLMts3RIIW2gWGSPHNBA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CDAQ6AEwAA#v=onepage&q&f=true). Acessado em 15/06/2016.

ROCHE, JOHN P. **Tribunais e Direitos Individuais.** Rio de Janeiro: Forense, 1967.

ROSAS, Roberto. **Direito Sumular.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1939.

SEGADO, Francisco Fernández. La Obsolescencia de la Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano – Modelo Europeo-Continental) de los Sistemas de Justicia Constitucional. **Revista Direito Público**, s.l., n. 2, out./nov./dez. 2003.

SOARES, Guido Fernando. **Common Law, Introdução ao direito dos EUA.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [...] Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.162.078/SP. Relator: Castro Meira. DJ de 22/09/2010 Sem destaque no original.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 22.138/RS, Relator Ministro SIDNEI BENETI, terceira turma, DJe 10/11/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 482/SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado DJ 11/09/1989.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [...] Recurso Extraordinário nº 220.999. Relator Min. Marco Aurélio. Redator para o Acórdão: Min. Nelson Jobim. Segunda Turma.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 707.900 Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 12/12/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 522.895 Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe 19/03/2010

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 471.565 Relator Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJ 24-02-2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 752.679 Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe 06/05/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Extraordinário nº 661.027, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 13/12/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 96.820, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 22/08/2011.

History of the Federal Judiciary. The Supreme Court of the United States and the Federal Judiciary. Disponível em <[http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/courts\\_supreme.html](http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/courts_supreme.html)>. Acesso em: 15 jun. 2016.