



Cristiano Quinaia: Questões de fato e de direito e as súmulas 7 e 279

O exercício da jurisdição está atrelado a dois pilares: questão de fato e questão de direito.

Todo o sistema processual civil (vinculado ao Direito Privado, portanto) carrega o dogma da separação do que é prova ou fato, daquilo que constitui propriamente dito a interpretação jurídica de uma norma, regra ou equiparado legal (resolução, portaria e outros atos normativos).

Já na fase postulatória, o Código de Processo Civil deixa claro no artigo 336 que “incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito”.

Aí temos a primeira diferenciação legal. Na contestação, o réu deve se desincumbir das provas e dos questionamentos jurídicos. Por exemplo, se o autor alega na inicial que determinada relação contratual inexistente, na contestação o réu deve fazer prova da existência do contrato bem como discutir eventual prescrição que acometa a pretensão.

A primeira é uma questão de fato, e a segunda, uma questão jurídica. Para decidir a primeira, o magistrado desce à prova, analisa a concretude dos acontecimentos na vida dos envolvidos; já a prescrição depende da interpretação do magistrado quanto ao prazo aplicável à espécie.

Depois, na fase recursal, o Código de Processo Civil reza no artigo 1.014 que “as questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior”.

Mais uma vez o sistema cognitivo processual faz a cisão entre questão de fato e questão de direito. No caso da apelação, é vedado ao apelante acrescentar matéria fática, inovar quanto aos acontecimentos probatórios que poderia — ou deveria — haver suscitado durante a instrução.

A despeito da impossibilidade da denominada inovação recursal, os tribunais de Justiça ou regionais federais ocupam o papel de corte de revisão, para o qual é devolvida toda a matéria posta nos autos, calhando o registro da previsão contida no CPC, segundo a qual dispõe no artigo 1013 que “a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”.

O apelante não pode inovar em sede recursal, porém toda a matéria — de fato e/ou de direito — pode ser objeto de rediscussão pela corte de segundo grau.

E o recurso especial e o recurso extraordinário?

Com relação aos recursos para os tribunais superiores, a dinâmica é ainda mais polêmica.

O Superior Tribunal de Justiça, criado em 1988 pela atual Constituição Federal, substituindo o extinto Tribunal Federal de Recursos, tem para si a tarefa da interpretação da lei federal e sumulou o verbete 7, que dispõe “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Por seu lado, o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula, estabelecido no período imperial, depois



desenhado na Constituição de 1891 com forte influência de Rui Barbosa e o constitucionalismo norte-americano, analogicamente, possui enunciado de súmula 279 que reza “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Em ambos os enunciados das cortes superiores o recado é claro: não cabe à corte superior reavaliar a matéria de prova ou matéria de fato, estando circundada aos elementos jurídicos e enquadramento legal da consequência normativa contida no acórdão vergastado.

Significa dizer, voltando ao exemplo dado ao início, caso o tribunal entenda que a prescrição no caso é trienal com base no artigo 206, parágrafo 3º do Código Civil, o Superior Tribunal de Justiça poderá avaliar se, na espécie, o correto não seria a aplicação da prescrição quinquenal do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor.

O que o STJ estaria limitado a fazer é dizer se no caso a contratação existe ou é inválida, se a parte assinou ou não, se determinada cláusula está ou não escrita no contrato, se eram válidas ou abusivas etc., porque esses são acontecimentos.

Nem sempre esse limiar é fácil. Muitas das vezes as questões se imbricam, logo, a jurisprudência do STJ avançou nesses 30 anos de funcionamento, para aceitar a tese da reavaliação das provas.

Como já defendeu o ministro Villas Boas Cuêva, “a reavaliação da prova constitui em atribuir o devido valor jurídico a fato incontroverso, sobejamente reconhecido nas instâncias ordinárias, prática admitida em sede de recurso especial, razão pela qual não incide o óbice previsto no Enunciado n.º 7/STJ” (REsp 1.369.571/PE).

Por esse entendimento, quando certo fato incontroverso fizer parte do acórdão recorrido, tornando possível a análise direta pelo ministro relator, então isso possibilita a reavaliação da prova, ou seja, considerá-la para o fim de modificar a conclusão do julgado.

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal causou surpresa ao reconhecer a repercussão geral no Recurso Extraordinário 888.815/RS, sob a relatoria do ministro Luís Roberto Barroso.

Na origem, determinada família da cidade de Canela solicitou à Secretaria de Educação local o aval para educar o filho em ensino doméstico, prática difundida nos Estados Unidos com a denominação de *homeschooling*.

Diante do indeferimento, ingressou com mandado de segurança junto ao Poder Judiciário local, o qual, de plano, declarou inepta a pretensão por entender inexistir direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança.

Inconformados, interpuseram recurso de apelação. Contudo, o recurso foi declarado deserto porque o preparo não foi recolhido pelo interessado, logo, não houve revisão da matéria de fato e/ou de direito pela segunda instância.

Os pais, então, interpuseram recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. A Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul inadmitiu o recurso extraordinário, em razão de não haver



mérito a ser revisado, vez que houve a deserção.

Os pais interpuseram agravo nos próprios autos, o qual, após remessa ao STF, foi distribuído ao ministro Barroso, que, de pronto, converteu-o em extraordinário e determinou a remessa ao Plenário para reconhecimento da repercussão geral.

Eis o ponto que mais nos interessa.

A deserção é óbice intransponível, pois, em razão dela, há impedimento de análise do mérito recursal, uma vez que o pressuposto recursal de regularidade formal não foi preenchido, logo, não ultrapassado o plano do juízo prelibatório.

Aliás, é o que reza o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao dispor no artigo 323: “Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral”.

A deserção do recurso na origem impede a análise da matéria constitucional, em razão da ausência do prequestionamento que defina o mérito da questão de direito que pode ser objeto de análise.

Porém, neste caso, a corte inovou. Acompanhando o voto do ministro Barroso, o Pleno entendeu pela existência de repercussão geral, superando o óbice formal da deserção do recurso de origem.

Conforme destacou o ministro, “no mais, o tema de fundo está a exigir o crivo do Supremo, como guarda maior da Constituição Federal. Cumpre definir a possibilidade, ou não, de os pais da criança optarem pelo implemento da educação no próprio domicílio, sem a frequência a aulas na rede regular”.

Observa-se que, a despeito da extinção sem resolução do mérito no primeiro grau, a despeito da deserção em segundo grau, o STF apreciou o mérito, estudou os fatos, examinou os acontecimentos trazidos pelo recorrente e, por fim, reconheceu a existência de questão abstrata de envergadura constitucional.

Assim, a corte caminha para o abandono da tese trazida da tradição do Direito inglês e norte-americano, da cisão plena entre questão de fato e questão de direito, enfraquecendo a eficácia das súmulas 7 do STJ e 279 do STF.

A origem da cisão da questão de fato e da questão de direito nos recursos dirigidos aos tribunais superiores deriva do *trial* perante os jurados, eis que, vigorando a oralidade do procedimento perante o grande júri, as questões de fato, as provas e depoimentos discutidos não faziam parte do bojo decisório.

O júri emite sua conclusão ao final pela condenação ou absolvição e pelo reconhecimento, ou não, de circunstâncias que agravam ou que reduzam a pena do agente. Diante da soberania do júri popular, não se lhe exigia a motivação de sua decisão.

Assim, o procedimento do júri cindia, ao final, as questões de fato das questões de direito, o conteúdo probatório da subsunção normativa que aplica a consequência do texto legal ao caso concreto.



Na narrativa histórica, ensina William Blackstone: “*Next follows, sixthly, the judgment of the court upon what has previously passed; both the matter of law and matter of fact being now fully weighed and adjusted*” (*Commentaries on the Laws of England*, by William Blackstone. Book 3, Chapter 24).

Na esteira da decisão do STF no caso do *homeschooling*, distancia-se cada vez mais da tradição histórica, tracejando um novo modelo jurisdicional, mais preocupado com o direito do que com a forma.

Date Created

02/08/2018