

Streck: Tema 1.155: STF dará superpoder aos tribunais nos REs?



Está em curso no Supremo Tribunal Federal o julgamento eletrônico a

respeito do Tema 1.155, que versa acerca da "inadmissibilidade de recurso extraordinário por ofensa reflexa à Constituição e/ou para reexame fático-probatório".

Por ora, o Pretório Excelso discute se há ou não repercussão geral acerca do referido tema. Objetivamente, a vingar a tese no futuro, o efeito prático será, *ab initio*, a inadmissibilidade do Recurso Extraordinário amparado no art. 1030, inc. I, do Código de Processo Civil.

Dando spoiler: com isso, o recorrente tão somente poderá atacar a decisão monocrática do tribunal de origem pela via do Agravo Interno (§2.º do mesmo dispositivo).

Repetindo: a tese trata da "inadmissibilidade de recurso extraordinário por ofensa reflexa à Constituição e/ou para reexame fático-probatório". Dissecando: primeiro, por ofensa reflexa à Constituição entende-se aquela violação que, existente, no máximo afeta legislação infraconstitucional. Aliás, a própria ideia de ofensa reflexa não faz qualquer sentido dogmático, como refere Fredie Diddier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. Se a questão não é constitucional, não cabe nem discutir sobre a existência de repercussão geral, que é uma qualidade da questão constitucional. É caso de não cabimento de REXT, que poderá ser convertido, pelo STF (e aqui se pressupõe que a questão deva ser levada ao seu conhecimento), em Recurso Especial (art. 1033, CPC) e remetido ao STJ (REF).[1](#)

Explicando melhor: é obvio que não cabe RE por ofensa reflexa ou para rediscutir matéria de fato. Porém, quem define o que é matéria reflexa? Quem define os contornos da "rediscussão de matéria de fato"? O Tribunal que faz o juízo de admissibilidade? E se ele errar? Errou para sempre? Convenhamos, a inconstitucionalidade aqui é chapada, para usar a expressão eternizada pelo Ministro Sepúlveda.

O Tema 660 trata, de há muito, acerca deste ponto em relação ao contraditório e à ampla defesa, consignando que não cabe Recurso Extraordinário quando a análise da irresignação dependa da prévia

análise de legislação infraconstitucional.

O reexame fático-probatório, em seu turno, é, muito provavelmente, a principal causa de impedimento de recursos aos tribunais superiores. No Superior Tribunal de Justiça, há a velha súmula 7 que impede o manejo de Recurso Especial quando depender de reanálise de fatos. Mesmo assim, não há restrição para o protocolo de Agravo de Instrumento, permitindo-se a dupla análise de admissibilidade.

Esse cenário se torna agora mais dramático: **os tribunais de origem farão uso da última palavra acerca de questões constitucionais**. Quem controlará a possibilidade de a parte buscar o Tribunal Constitucional é um Tribunal que não tem esse poder. No máximo, o recorrente poderá atacar **a decisão no âmbito do próprio tribunal**, de modo que será recusada toda e qualquer tentativa de análise da viabilidade do Recurso Extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.

Essa sorte (ou azar) de julgamento não pode ser tão amplo e estabelecer, de pronto, que não cabe recurso ao STF em casos de ofensa reflexa ou reexame fático.

O que mais farão no futuro? Estabelecer um tema que vede a interposição de Recurso Extraordinário se a decisão não violou a Constituição? Eis o problema. O sistema faz água e a culpa é jogada nos ombros do tente. E dos advogados.

Veja-se o grau de discricionariedade (para dizer pouco, porque a diferença entre discricionariedade e arbitrariedade é similar à discussão entre reexame da prova ou reexame do direito que tratou da prova): **o desembargador do tribunal de origem deverá sopesar, no caso concreto, acerca de questões constitucionais de fundamental importância**. E se ele entender que o caso é de ofensa reflexa ou de reexame fático, acabou.

Até haverá algum caminho recursal no âmbito do tribunal, que será o seguinte: da decisão do vice-presidente do tribunal de origem, caberá agravo interno com fulcro nos arts. 1021 e 1030, §2.º, do Código de Processo Civil. Tal agravo é julgado pelo respectivo órgão colegiado, a depender também do regimento interno do tribunal (no caso do TJRS, por ex., a Câmara de Função Delegada dos Tribunais Superiores é a competente [art. 33, RITJRS]). O respectivo colegiado poderá dar provimento ou não, reformando a decisão do vice-presidente.

Importa dizer que, a bem da verdade, o Pretório Excelso deveria analisar a repercussão geral por tema e não assentar que violações reflexas ou reanálise de fatos não têm repercussão geral.

É a jurisprudência superdefensiva plenamente materializada. Na prática, será quase impossível subir um Recurso Extraordinário, na medida em que será o tribunal de origem que terá a última palavra acerca de questões que, em última análise, são de incumbência do Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto à admissibilidade do recurso que lhe é destinado.

Se hoje é um esforço hercúleo superar o instrumentalismo e fazer com que a nossa corte constitucional avalie eventual violação direta à Constituição, imagine como será caso se entenda pela inadmissibilidade de Recurso Extraordinário nas hipóteses em comento. Como se dará em casos teratológicos? Reclamação ou Mandado de Segurança. Em *terrae brasilis*, as coisas sempre andam pela via errada.

Imagine um tribunal punitivista deter a última palavra sobre violação à Carta Magna. Há pouco tempo tínhamos entendimento sumulado — no âmbito dos tribunais — sobre a execução provisória da pena. Todo o discurso punitivista — e aquele que acha que "há direitos demais no Brasil" —, no qual se alega que o problema da demora nos processos criminais **se deve às instâncias superiores e que é em função delas que a impunidade reina triunfante no Brasil** poderá ser resolvido ao alvedrio do tribunal que entenda que certas discussões constitucionais são tão somente filigranas e não possuem qualquer serventia para o bom andamento da prestação jurisdicional. Não esqueçamos que há Tribunais que descumprem a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Mais: quem garante que uma tese semelhante não seja aprovada logo no STJ?

Todos sabemos que a jurisprudência defensiva das cortes superiores aposta no instrumentalismo excessivo para impor barreiras e bloquear que seja levado ao seu conhecimento recursos que — sem olhá-los — já são considerados como inadmissíveis.

Nem é preciso adentrar em discussões epistemológicas mais profundas para aferir as condições de possibilidade de se atribuir sentido a expressões vagas e ambíguas. Trata-se de competência de quem pode fazer isso. E essa tarefa pode ser, inicialmente, dos Tribunais; **mas jamais de forma terminativa.**

A admissão, portanto, de uma tese que abrange uma gama infinita de casos, como a ora discutida, *justamente por ser tão ampla e vaga, ensejará, a bem da verdade, na negativa de prestação jurisdicional em nome de uma eficiência consequencialista do processo.*

Preocupada com esse novo passo em direção a uma jurisprudência superdefensiva, o CFOAB ingressou na data de 11 de junho como terceiro interessado, para tentar auxiliar na discussão da matéria. A OAB pede oportunidade para se manifestar.

Ainda há tempo para o STF rever a matéria. Neste momento, o placar é adverso: 2×0 para a jurisprudência superdefensiva.

Não me parece que o volume de demandas deva ser resolvido com a violação do acesso ao STF no caso da violação da CF. Se o sistema está com problemas, não devemos atirar a água suja com a criança dentro. O que não se pode fazer é dar superpoderes aos Tribunais para atribuírem sentido aos conceitos de “violação reflexa” ou “rediscussão de matéria fática”. Quem tem de dizer isso, em última ratio, é a Suprema Corte.

1 Ver Curso de Direito Processual Civil, Ed. Jus Podium, 18ª. ed.

Date Created

11/06/2021
