

PARECER

COMISSÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

SECCIONAL DE SÃO PAULO

Tema: (In)constitucionalidade da súmula 7 do STJ

Ementa: Enunciado da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça – Questionamento sobre a sua constitucionalidade – Enunciado sumular que veda, no recurso especial, o reexame de questões fáticas não mencionadas no acórdão recorrido – Constitucionalidade do verbete sumular – Natureza de recurso de direito estrito do recurso especial, cuja função é uniformizar a interpretação jurídica, no território nacional, de matérias eminentemente jurídicas, relacionadas ao direito federal. Impossibilidade, nesse tipo de recurso, de amplo questionamento sobre as questões fáticas. Ausência de lesão aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

Cuida-se de expediente registrado sob o PGI nº 7130.2.200401.5848, instaurado a pedido do **Doutor Francisco Lourenço Neto**, consistente em consulta na qual afirma a incompatibilidade da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) com a Constituição Federal, nomeadamente com os princípios do contraditório e da ampla defesa, e solicita a atuação da Ordem dos Advogados do

Brasil, Seção de São Paulo (OAB/SP), para a revogação daquele enunciado sumular.

Eis, em síntese, a consulta submetida ao exame da Comissão de Direito Constitucional da OAB/SP, sobre a qual, adiante, passaremos a opinar.

O recurso especial é um recurso com assento constitucional e vincula-se às hipóteses taxativamente previstas no artigo 105, III da Constituição Federal.

Com efeito, nos termos do mencionado dispositivo constitucional, caberá ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: “a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”

Cuida-se, como se vê, de recurso de fundamentação vinculada, de recurso de estrito direito, cujo cabimento não se satisfaz, como ocorre com os recursos de fundamentação livre (v.g. recurso de apelação ou recurso ordinário), com o simples prejuízo causado pela decisão judicial.

O Texto Constitucional preocupou-se em apenas prever as hipóteses de cabimento do recurso especial, sem cuidar de especificar os demais pressupostos daquela modalidade recursal.

Dessa forma, a Constituição Federal relegou ao legislador infraconstitucional o tratamento dos demais requisitos para a admissibilidade do recurso especial, especialmente à Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que instituiu normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, e ao Código de Processo Civil.

A Lei nº 8.038/90 dedicou o artigo 26 para especificar os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, cujos enunciados, até serem revogados pelo CPC de 2015, previam:

Art. 26 - Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de quinze dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

I - exposição do fato e do direito;

II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III - as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Parágrafo único - Quando o recurso se fundar em dissídio entre a interpretação da lei federal adotada pelo julgado recorrido e a que lhe haja dado outro Tribunal, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, ou indicação do número e da página do jornal oficial, ou do repertório autorizado de jurisprudência, que o houver publicado.

E foi, contemporaneamente à Constituição Federal de 1988, assim como à Lei nº 8.038/90, que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 7, aprovada pela Corte Especial em 28 de junho de 1990, cujo verbete passou a prever que:

“A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL.”

Tal enunciado foi inspirado pela Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, aprovado na sessão plenária de 13/12/1963, cujos termos foram concebidos para os recursos extraordinários, que até a Constituição de 1988, serviam, igualmente, para veicular matéria infraconstitucional, como previa o artigo 101, III da Constituição Federal de 1946¹.

O enunciado da Súmula 279 do STF prevê: “PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.”

Como destacado em um dos julgados que serviram de precedente para a edição da súmula 7, designadamente no âmbito do AgRg no Ag 499/SP, de relatoria do ministro BARROS MONTEIRO, da Quarta Turma, julgado em 24/10/1989, DJ 20/11/1989, p. 17295:

“O Recurso Especial participa da mesma natureza do Recurso Extraordinário, pelo que se afiguram pertinentes as palavras do saudoso Ministro Rodrigues de Alkmin quando do julgamento do RE 84.699:

¹ Confira-se, a propósito, o que previa o artigo 101, III, da Constituição Federal de 1946: “Art 101- Ao Supremo Tribunal Federal compete: (...) III - julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

‘Não cabe ao STF, sob o color de valorar a prova, reaprecia-la em seu poder de convicção, no caso, para ter como provado o que a instancia local disse não estar. Seria indubiosamente, transformar o recurso extraordinário em uma segunda apelação, pra reapreciação de provas (que se consideram mal apreciadas) quanta a fatos da causa’ (RTJ vol. 86, pag. 559).

Não se trata de óbice criado para estreitar a admissibilidade do Recurso Especial. Simplesmente a pretensão de reexame de provas no âmbito do apelo excepcional enseja ao seu não conhecimento.

Eis por que Jose Afonso da Silva lembra voto do insigne Ministro Orosimbo Nonato, de conformidade com o qual ‘o recurso extraordinário realmente não é o apelo próprio para a revisão de provas, quando se trate de verificar a repercussão da prova no ânimo do juiz, a sua intensidade, a sua força, na espécie’ (Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro, pag. 165, ed. 1963).”

E isso porque, a função primordial dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário - como é o caso do Superior Tribunal de Justiça - é a de zelar pelo cumprimento da ordem jurídica com o fim de unificar a sua interpretação em todo território nacional, de modo a preservar, a um só tempo, o princípio da segurança jurídica e o princípio da isonomia.

Tal função é viabilizada pelos chamados recursos excepcionais, nos quais debate-se, fundamentalmente, questões de estrito direito, preservando-se, objetivamente, a ordem jurídica, ainda que reflexamente beneficiem as partes recorrentes. As questões de fato ficam reservadas aos recursos ordinários, cometidos, em regra, aos tribunais locais.

É certo que a matriz constitucional do recurso especial constitui impedimento intransponível para que o legislador infraconstitucional crie qualquer restrição à interposição daquela modalidade recursal, não cabendo-lhe excluir ou ampliar as hipóteses de cabimento constitucionalmente previstas. Por conseguinte, somente “por emenda constitucional é que se poderiam estabelecer restrições ao cabimento quer do recurso especial, quer do extraordinário.”²

Mas isso não significa dizer, frise-se, que o acesso aos recursos excepcionais destinados às Cortes de Cúpula deva ser, a pretexto do duplo grau de jurisdição, amplo. Isso porque, como dito linhas atrás, não se trata de recurso de fundamentação livre, aqueles em que o interesse para recorrer contenta-se com o mero prejuízo causado a qualquer um dos litigantes.

Não se quiser dizer, com isso, que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial, fique totalmente alheio aos fatos. O que ocorre, em rigor processual, é que o Superior Tribunal de Justiça analisa o caso a partir, exclusivamente, da moldura fática descrita no acórdão recorrido.

É dever do Tribunal Superior, para bem desempenhar a sua função constitucional nomofilática e de corte predominantemente de interpretação, examinar o recurso especial sob a estrita ótica daquilo que foi retratado pelo Tribunal de Apelação no acórdão recorrido. Tal ótica, com efeito, não pode ser extrapolada justamente para que as cortes vocacionadas à preservação da unidade do direito infraconstitucional em

² NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 329.

nível federal passem a preocupar-se com a justiça da decisão no caso concreto, desviando, por completo, o propósito para o qual foi criado o Superior Tribunal de Justiça.

Como ensina a doutrina, a propósito da necessidade de as Cortes Superiores submeterem-se às premissas fáticas postas nos limites do acórdão recorrido:

“(...) em um sistema em que o recurso extraordinário e o recurso especial estão voltados para a consecução da unidade do direito, o que é obtido concretamente mediante precedentes, importa deixar de lado a ideia de que um recurso extraordinário e em recurso especial não se pode conhecer de fatos. Tomados os fatos tal como estimados pela decisão recorrida, esses são amplamente examináveis pelas nossas Cortes Supremas.”³

Da mesma forma, Rodrigo Barioni⁴ bem explica a adstrição das cortes de vértice ao relato fático da decisão recorrida:

“A consideração dos fatos é indispensável para gerar o suporte fático sobre o qual foi realizado o processo de subsunção, de modo a tornar viável o desenvolvimento da atividade de controle da norma. (...) O que não se permite é que os Tribunais de superposição distanciem-se das premissas fáticas firmadas pelo órgão *a quo*”

³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Recurso extraordinário e recurso especial: do *jus litigatoris* ao *jus constitutionis*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019, p. 190.

⁴ Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 222.

E se o Superior Tribunal de Justiça, ao debruçar-se sobre as questões fáticas, não poderá desbordar daquilo que foi descrito na decisão recorrida, às partes deve-se assegurar que aquela descrição ocorra da forma mais fiel e completa possível, até mesmo para que a parte recorrente não seja prejudicada por uma possível descrição deficiente por parte do Tribunal local.

Essa é a lição, com a qual concordamos, sobre a correta descrição fática do suporte fático para a viabilidade dos recursos excepcionais, de Teresa Arruda Alvim⁵:

“(...) pleitear do órgão a quo que faça também constar do acórdão circunstâncias fáticas aptas a demonstrar, pela mera leitura da decisão recorrida, que a solução normativa pela qual se optou na decisão impugnada (pela via do recurso extraordinário ou do recurso especial) está equivocada, entende-se, pois, assim, em face de uma legalidade ou de uma inconstitucionalidade.

(...)

(...) fica difícil, senão impossível para a parte, demonstrar, para fins de mera admissibilidade do recurso excepcional, qual a decisão deveria ser outra, porque outros fatos

⁵ ALVIM, Teresa Arruda. Embargos de declaração e omissão do juiz – 2 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2014 – pg. 215; 216; 217.

deveriam ter sido levados em conta pelo Tribunal a quo, para decidir.

(...)

A única forma de que dispõe para fazer constar da decisão que pretende impugnar por meio de recurso especial ou extraordinário são justamente os embargos declaratórios. (...)

(...)

(...) Trata-se de uma exigência do sistema criado pelas regras constantes das Súmulas 279 do STF e 7 do STJ.

Ou se compreende este dilema e se reconhece este dever que têm os tribunais de 2.º grau, ou a possibilidade de interposição dos recursos excepcionais fica seriamente comprometida em certos casos, já que atrelada à eventual boa vontade dos tribunais em receber e dar provimentos embargos de declaração interpostos nestas condições; ou à sorte de o acórdão proferido ser tão minucioso, a ponto de incluir, embora tachando de irrelevantes, a descrição dos fatos que confessadamente não serviram de fundamento à decisão.”

Daí por que não se divisa inconstitucionalidade no filtro recursal representado pelo verbete da súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a mera pretensão de reexame de provas não enseja o recurso especial.

Na descrição deficiente e incompleta feita pelas cortes de apelação na decisão recorrida reside, indubitavelmente, em termos pragmáticos, uma das grandes causas de inadmissão do recurso especial, potencializada, não se desconhece, pela odiosa jurisprudência defensiva, por meio da qual o Poder Judiciário exacerba as formalidades existentes, criando verdadeiras ciladas processuais, para impedir o acesso das partes aos Tribunais Superiores.

Mas, veja-se que, o problema não é, propriamente, da sumula 7, mas sim do desvirtuamento da sua diretiva na prática, da sua indevida potencialização para reduzir a admissão do grande número de recursos especiais.

Logo, a teor de tudo que se expôs até aqui, a conclusão é a de que enunciado sumular afina-se com a função constitucional reservada ao Superior Tribunal de Justiça com relação ao recurso especial, impedindo que a parte recorrente, no reduzido âmbito do recurso especial, queira veicular pretensão típica apenas dos chamados recursos de fundamentação livre, de competência dos órgãos de segunda instância do Poder Judiciário.

O Superior Tribunal de Justiça, na perspectiva até aqui traçada, não pode ser transmudar em uma terceira instância. O cumprimento da cláusula constitucional do duplo grau de jurisdição deve permitir às partes o amplo acesso, exclusivamente, ao Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, soberanos no reexame dos fatos.

Por tudo isso, salvo melhor juízo, o enunciado da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça está em conformidade com a Constituição Federal, não revelando nenhuma afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

É o nosso parecer.

São Paulo, 05 de junho de 2020.

LUCIANA ANDREA ACCORDI BERARDI

PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA OAB/SP

RICARDO AMIN ABRAHÃO NACLE

MEMBRO EFETIVO DA COMISSÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA OAB/SP