

Exame fático-probatório pelo STJ e STF

Evidence examination by brazilian supreme courts

Simone Trento

Curitiba, março de 2013

Resumo

O artigo trata do exame da matéria relacionada aos fatos e à sua prova pelas cortes de vértice do Brasil. São analisadas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e os precedentes apontados por estes mesmos tribunais para distinguirem entre exame da prova e sua valoração e a respectiva possibilidade ou impossibilidade de a matéria ser analisada em recursos especial e extraordinário. A distinção entre matéria de fato e matéria de direito é estudada à luz de casos apreciados pelas cortes de vértice brasileiras. Uma implícita alteração na jurisprudência é observada. Busca-se, ainda, verificar a relação entre esta alteração e o fortalecimento da consciência da necessidade de as cortes de vértice afirmarem precedentes a serem seguidos.

Palavras-chave: Exame e valoração da prova. Cabimento em recurso especial e extraordinário. Formação de precedentes. Funções das cortes de vértice.

Abstract

The paper deals with the examination of the facts and matters related to its proof by supreme courts of Brazil. Decisions of the Supreme Court and the Superior Court are analyzed and also the precedents mentioned by these same courts to distinguish between evidence and examination of its valuation and its possibility or impossibility to be examined

in special and extraordinary appeals. The distinction between matters of fact and matters of law is studied in the light of cases considered by the Brazilian supreme courts. An implicit change in the decisions is observed. The aim is also to verify the relationship between this change and strengthening awareness of the need for the supreme courts to assert precedents to be followed.

Keywords: Evidence and examination of its valuation. Possibility or impossibility to be examined in special and extraordinary appeals. Need to assert precedents to be followed. Functions of supreme courts.

Introdução

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal mantêm em vigor Verbetes em suas Súmulas de Jurisprudência acerca da vedação da análise fático-probatória em sede de seus recursos excepcionais (o recurso especial, dirigido ao Superior Tribunal, e o recurso extraordinário, dirigido ao Supremo).

Com efeito, reza o Verbetes n. 279 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aprovado em 13 de dezembro de 1963, que “PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO”. De seu turno, o Verbetes n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aprovado em 28 de junho de 1990, estatui que “A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL”.

Como é notório na análise dos julgados atuais destes dois tribunais, estes dois Verbetes de suas Súmulas são hodiernamente mencionados como razão de decidir para que se deixe de apreciar alegações (em sede de recursos especial e extraordinário) referentes à apreciação dos fatos concretos da causa *sub judice*, fazendo-se, porém, uma distinção entre *exame* e *valoração* ou *reexame* e *revaloração* da prova, o primeiro vedado e a segunda permitida em sede dos recursos excepcionais.

O presente artigo tem por objeto a verificação das discriminações de situações feitas para a realização ou não pelo STJ e pelo STF da análise fático-probatória do caso, bem como

da relação destas discriminações com o exercício das funções destas cortes na criação e afirmação de precedentes.

As funções de nossas cortes de vértice

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça nem sempre exercem a função de Cortes de Revisão. A par de suas competências originárias, no controle concentrado de constitucionalidade, por exemplo, não há fatos *de um caso concreto* a serem analisados para receberem uma resposta jurídica específica. Mas no exercício da função recursal o Supremo e o Superior Tribunal atuam como Cortes de Revisão, aplicando o direito à espécie. Ao atuar desta forma, verifica-se o que Taruffo (2001, p. 95-104; 2011, p. 11-36) chamou de exercício de uma função *privada* ou *reativa* ao lado do desempenho de uma função *pública* ou *proativa*.

No exercício da função *privada* os tribunais procuram dar o caso concreto submetido a juízo a resposta jurídica adequada, a fim de que a resolução do caso concreto reflita aquilo que é previsto no ordenamento jurídico.

Mas a função privada de decidir a lide existente entre os particulares não se esgota em si mesma. Como ensina Taruffo (2001, p. 96-97), a “exata interpretação” da norma tem significado vasto e indeterminado se se pensa na interpretação e aplicação da norma N para o caso C como algo absolutamente particular; mas a “exata interpretação” da norma tem significado bem diferente se com isto se entende a individuação e formulação de uma regra de juízo *universalizável*. Isto quer dizer que o que importa para mensurar a adequação da interpretação contida em uma decisão não é tanto a adequação da interpretação para resolver aquele caso particular, mas a capacidade de aquela interpretação servir *futuramente* para resolver casos idênticos ou similares. Assim, em uma interpretação universalizável aplicada ao caso resolvido pela Corte se efetiva a função “nomofilática”.

Em contraste com a função *privada* de decidir lides entre particulares, nas cortes de vértice da maior parte dos ordenamentos modernos (e não é diferente no Brasil) se verifica uma função *pública*. Essa função pública é centrada prevalentemente na atividade de criação do direito e de ajustamento da interpretação da norma: ou seja, atividades destinadas a orientar a interpretação e aplicação *futura* das normas que a Corte interpreta. Essa atividade

desemboca não só na resolução dos casos concretos postos em julgamento, mas é idealmente destinada a constituir precedentes a serem usados como guias na resolução ulterior de casos iguais ou análogos. Com o desenvolvimento deste *direito jurisprudencial*, as cortes assumem a função de “Cortes de precedentes” (TARUFFO, 2001, p. 95-96).

Há de se atentar para o fato de que, no exercício da função *privada*, ao estabelecer uma regra para o caso concreto que seja *universalizável* e, assim, capaz de servir futuramente para tratar casos similares ou análogos, o Tribunal atua de forma que vai além do interesse das partes envolvidas na lide. E essa atuação, pensando-se na “*universalizabilidade*” da resposta jurídica dada ao caso concreto, tem estrita relação com a função de estabelecimento de precedentes pelos tribunais de vértice.

Como bem observa Taruffo (2001, p. 97-100), também nos ordenamentos da *civil law* a função proeminente das Cortes de vértice é estabelecer *critérios* que possam funcionar para casos posteriores iguais ou similares. Nesse sentido, o precedente é instrumento fundamental para a “nomofilática”, entendida em sentido moderno e em correlação com a garantia de uniformidade da jurisprudência. Isto indica uma direção para a análise mais atualizada das funções de uma Corte Suprema. Nesta análise emergem vários problemas. Um deles é saber o que propriamente é um “precedente” e qual é o “critério de decisão” que vem do caso precedente para orientar o caso posterior. O precedente é formado em estrita conexão com os *atos* resolvidos pela regra de juízo adotada. Esta regra de juízo não é abstrata, mas sim critérios concretos de decisão de uma controvérsia específica. É por isso que a analogia entre o caso paradigma e o caso sucessivo é fundada no confronto entre os *atos* relevantes que compõem os dois casos. E só quando a analogia dos fatos dos dois casos for subsistente é que se aplica (ao caso subsequente) o critério adotado no caso precedente (TARUFFO, 2001, p. 97-100). O precedente é fundado em analogia entre os *atos* que o segundo juiz (aquele que vai decidir se é ou não aplicável o precedente) deve decidir e os *atos* objeto do precedente a ser seguido; só assim se aplica a regra da *ratio decidendi* ao caso similar (TARUFFO, 2011, p. 26-27).

Sendo assim, na medida em que a importante função do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça de estabelecerem precedentes (respectivamente, em matéria constitucional e de lei federal) dá-se através da análise por esses tribunais dos casos concretos que lhes são submetidos, com a aplicação das correspondentes normas jurídicas aos específicos fatos analisados, tem-se que a *adequada definição dos fatos* objeto da atenção do

Supremo e do Superior Tribunal é fundamental para que, na sequência, o precedente firmado passe a ser respeitado pelos demais juízes e pelos cidadãos.

Nesta seara, o exame fático-probatório pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça encerra questões delicadas, que merecem estudo mais apurado que aquele que a prática forense lhes reserva, na medida em que a definição dos fatos concretos objeto da causa é algo inevitavelmente ligado à interpretação e aplicação do Direito.

Os fatos na análise eminentemente problemática das questões jurídicas

A ligação indissolúvel entre os fatos concretos da causa e a interpretação e aplicação do direito se dá porque os processos levam a conhecimento dos tribunais problemas jurídicos, nos quais a pergunta pela solução cabível tem um *sentido de direito* e há uma *unicidade problemática* que impossibilita pensar-se gnoseológico-metodologicamente algo que, como “fato”, se distinguisse absolutamente do “direito” (CASTANHEIRA NEVES, 1993, p. 160).

Como acentua Castanheira Neves (1995, p. 495), uma tal distinção só poderia advir de um ponto de vista dogmático-jurídico, na perspectiva da qual “fato” e “direito” são conceitos cujos conteúdos encontram fundamento e critério nas intenções normativas do direito positivo (CASTANHEIRA NEVES, 1995, p. 498-499). Do ponto de vista metodológico, fato e direito não prescindem um do outro, assim como o predicado não prescinde do sujeito: uma questão jurídica diz respeito sempre a uma certa questão fática (o tratamento jurídico a ser dispensado a determinado quadro fático) e os fatos, juridicamente falando, não têm sentido sem fazerem referência a uma questão de direito (CASTANHEIRA NEVES, 1995, p. 511). No pensamento jurídico, o fato só tem relevância quando se torna matéria de aplicação do direito e o direito só passa a interessar a partir do momento em que se torna necessário aplicá-lo ao fato¹.

É por isso que Castanheira Neves (1995, p. 523-525) defende que a determinação do objeto do recurso de revista português é um problema de critério exclusivamente dogmático-positivo, e não metodológico, já que a questão sobre aquilo que pode ser objeto de tal recurso

¹ A aplicação do direito é de natureza problemática. O *objeto* dos problemas jurídicos são os *fatos* do caso e o *objetivo* é *aplicar o direito*. Questões abstratas (que não tratam de um caso concreto), como as colocadas em ações abstratas de constitucionalidade, p. ex., têm por *objeto o direito* e por *objetivo o conhecimento*. CASTANHEIRA NEVES, 1995, p. 517-522.

se apresenta ao estudioso com clara autonomia dogmática em relação ao problema geral (lógico e metodológico) da distinção entre “questão de fato” e “questão de direito”. O autor, ademais, menciona ser atualmente unânime na doutrina que o fundamento e o critério para a delimitação entre o que pode e o que não pode ser objeto do recurso de revista é encontrada no fim institucional e na função jurídico-processual do recurso. Relata, ainda, que se passou a entender que o Supremo Tribunal português só promoveria a obediência à lei em abstrato se realizasse o controle da aplicação concreta da lei, já que a aplicação da lei envolve um desenvolvimento normativo da norma aplicável e, muitas vezes, uma integração; com isso passou-se a entender que o fim do recurso de revista passou a ser não só o de se observar a legalidade nas questões a ele submetidas, mas a promoção da unidade do direito e da uniformidade da jurisprudência.

No entanto, pondera o próprio Castanheira Neves (1995, p. 526-527), o fim do recurso dá apenas uma “indicação de princípio” e não o “princípio delimitativo” do recurso, o critério positivamente objetivado. Um Tribunal de vértice (que ostenta esta condição por dar a última palavra naquilo que lhe compete – e, portanto, no Brasil o Supremo e os Tribunais Superiores), justamente por sua condição de ser um *único* órgão para a palavra final, é que é capaz de realizar a uniformidade da jurisprudência. E para que isto seja possível é que é necessário que os recursos destinados aos tribunais de vértice sejam limitados (CASTANHEIRA NEVES, 1995, p. 526-527).

Os fundamentos jurídicos históricos e atuais para os enunciados 279 e 7 das súmulas do STF e STJ

O Superior Tribunal de Justiça, como se sabe, resultou de disposição contida na Constituição de 1988, assumindo funções antes exercidas pelo Supremo. Nesta linha, muito da jurisprudência do Superior Tribunal partiu de conclusões já assentes no Supremo. Um caso exemplar disto é justamente a conclusão que o Superior Tribunal logo aprovou no enunciado 7 de sua Súmula.

Destarte, há que se verificar qual o fundamento jurídico existente em 1963, quando o Supremo aprovou o enunciado 279 de sua Súmula.

Inicialmente, àquela época, a Constituição (de 1946) estabelecia a competência do Supremo nos seguintes termos:

“Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originariamente:

...

II - julgar em recurso ordinário:

...

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.

IV -”

Disto se retira que, sendo o recurso extraordinário um recurso com estritas hipóteses de cabimento, não poderia ser admitido fora destas quatro hipóteses, mencionadas nas alíneas “a” a “d” supratranscritas. Como se verifica, tais hipóteses referem-se à guarda da Constituição, de tratados e de leis federais. Utilizando-se de uma conhecida, mas não por isso clara, dicotomia – entre “direito” *versus* “fato” ou “questão de direito” *versus* “questão de fato” –, passou-se a sustentar (tanto nos julgados do Supremo como em sede doutrinária) que a tutela que o recurso extraordinário pretendia conferir voltava-se ao direito (não aos fatos)².

² Como ensina Castanheira Neves (1995, p. 523-530), este par conceitual (“fato” x “direito” ou “questão de fato” x “questão de direito”) há de ser compreendido conforme a necessidade problemática esteja a exigir. Assim, se se quer uma resposta para a existência ou não de fundamento para o recurso extraordinário ou especial, então há de se verificar como os elementos normativos estão a funcionar e qual a finalidade institucional das exigências normativas, considerada a finalidade do recurso. Nas palavras do autor, estes conceitos (“questão de fato” e “questão de direito”) são “*puramente dogmáticos, ou meras formulas designativas e não critérios delimitativos do objeto do recurso*”.

E daí se retirava a razão de ser do enunciado 279 da Súmula do Supremo (PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO), a ser compreendido, portanto, no sentido de que não cabe recurso extraordinário em que se pede simplesmente – apenas e tão-somente – para que o Tribunal proceda a novo exame do material probatório coligido aos autos, pois esta não se encontra dentre uma das hipóteses previstas no art. 101, III, da Constituição vigente à época da edição do verbete sumular.

Atualmente, nossa Constituição dispõe acerca da competência do Supremo e do Superior Tribunal o seguinte:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

...

II - julgar, em recurso ordinário:

...

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1.º ...

§ 2.º ...

§ 3.º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

...

II - julgar, em recurso ordinário:

...

III - 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”

Como se verifica, destarte, a competência em sede de recurso extraordinário e especial, para guarda da Constituição e da Lei federal, é praticamente a mesma daquela que a Constituição de 1940 reservava ao recurso extraordinário e que deu origem à edição do Verbete n. 279 da Súmula do Supremo. Tanto assim que foi já com fundamento no art. 105 da Constituição de 1988 que o Superior Tribunal de Justiça aprovou o Verbete n. 7 de sua Súmula.

Constata-se, destarte, que são de todo assemelhadas as previsões normativas que originaram a edição do verbete 279 da Súmula do Supremo em 1963 e as atuais previsões normativas que dão amparo a este verbete e ao de n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, exceto pela atual previsão da necessidade de repercussão geral para o recebimento de recurso extraordinário (§ 3º do art. 102 da Constituição).

A compatibilização com o verbete n. 456 da Súmula do Supremo

Há que se atentar para o fato de que é diferente a vedação de conhecimento de recurso que tem por *único* fundamento (compreensão que, como sustentado no parágrafo acima, há de ser dada ao Verbete 279 da Súmula do Supremo) o equívoco no exame da prova, da vedação de se apreciar, *em qualquer caso, qualquer matéria* concernente ao exame da

prova em sede de recurso extraordinário³. Com efeito, trata-se de duas situações absolutamente diferentes: a primeira (vedação de conhecimento de recurso que tem por *único* fundamento o equívoco no exame da prova) está a tratar do *cabimento* do recurso especial, ao passo que a segunda (vedação de se apreciar em qualquer caso qualquer matéria concernente ao exame da prova em sede de recurso extraordinário) é questão concernente à *devolutividade* do recurso extraordinário. Voltarei a tal distinção adiante.

Observe-se que os fundamentos de ordem infraconstitucional para a edição do Verbete 279 da Súmula do Supremo Tribunal eram o art. 7º. da Lei 3396/1958 e o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁴.

A Lei 3396/1958 havia alterado o Código de Processo Civil de 1939, para passar a dispor, no que aqui interessa (art. 7º da Lei) que: “O recurso extraordinário será processado e julgado no Supremo Tribunal Federal *de acordo com o respectivo regimento interno*”.

O Regimento Interno de 1940, por sua vez, dispunha em seu art. 190, par. 1º (acrescentado por Resolução de 08.06.1955)⁵, “a”, que o relator poderia negar seguimento ao recurso extraordinário: “*a) quando visar melhor reapreciação das provas*”.

Aqui, como já acima se afirmou, há de se atentar novamente para a expressão da letra do Regimento Interno: ele não estabelece que o exame de provas não competiria em caso algum ao Supremo, mas que o pleito *exclusivo* de reexame de prova – sem que o recurso se enquadrasse em qualquer das hipóteses de seu cabimento – faria com que o recurso extraordinário não merecesse seguir adiante. Novamente, porque tal recurso tem estritas hipóteses de cabimento, previstas na Constituição.

O art. 193 do Regimento Interno (com modificação de redação efetuada também pela Resolução de 08.06.1955, mas sem alteração de significado), ao lado disso, estabelecia que: “*No julgamento do recurso [extraordinário] o Tribunal verificará preliminarmente se ocorre algum dos casos em que o mesmo é facultado. Decidida a preliminar pela negativa, não se tomará conhecimento do recurso; se pela afirmativa julgará o feito, mas sua decisão, quer confirme, quer reforme a sentença recorrida, será restrita à questão federal controvertida*”.

³ Castanheira Neves (1995, p. 527) ensina que “*Um é o problema do fundamento para recorrer, outro o problema do objeto de conhecimento do recurso*”.

⁴ <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=279.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>, acessado em 21.02.2013.

⁵ A informação foi prestada pela Biblioteca do Supremo Tribunal Federal em 20.02.2013, após consulta aos arquivos datilografados lá constantes.

Observe-se que, da leitura desta expressão final do artigo supratranscrito, parece evidente a confusão entre o efeito devolutivo do recurso especial e suas hipóteses de cabimento.

No entanto, este artigo (193) do Regimento Interno de 1940 é também a referência legislativa infraconstitucional do Verbete 456 da Súmula do Supremo⁶, aprovado em sessão plenária de 01.10.1964: “*O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie*”⁷.

Diante da proximidade da aprovação dos enunciados 279 e 456 (menos de um ano entre um – 13.12.1963 – e outro – 01.10.1964) e tendo ambas um (dentre outros) mesmo fundamento (o art. 193 do Regimento Interno então vigente), é de se concluir que *estes dois enunciados têm de ser compreendidos de forma compatível entre eles*.

E a compatibilização entre o disposto nos verbetes 279 e 456 da Súmula do Supremo só pode ser feita entendendo-se suas previsões da seguinte forma: o pleito puro e simples de reexame da prova coligida aos autos não é hipótese para cabimento de recurso extraordinário (enunciado 279), mas, uma vez admitido o recurso extraordinário (porque verificada uma das hipóteses de seu cabimento, conforme previsto do art. 101, III, da Constituição de 1946, então vigente), então o Supremo Tribunal aprecia o mérito do recurso, decidindo o caso concreto submetido à jurisdição (seja para o fim de manter a decisão das instâncias ordinárias, mas a substituindo⁸ de qualquer forma, seja para entregar ao jurisdicionado resposta diversa daquela que havia sido recebida das instâncias ordinárias, com o provimento do recurso e apreciação do caso concreto como um todo)⁹.

Em termos mais explícitos, o verbete 456 da Súmula do Supremo trata do *efeito devolutivo em profundidade*. Tal efeito significa que, uma vez estabelecida a extensão em que o recurso será julgado (*efeito devolutivo em extensão*), apreciando-se o mérito do recurso,

⁶ <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=456.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>, acessado em 21.02.2013.

⁷ Redação assemelhada, e que é apontada como o fundamento de ordem infraconstitucional para a edição do Verbo 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, tem o art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça: “*No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie*”.

⁸ Trata-se do chamado (v., por todos, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 526) efeito “substitutivo” do recurso: a decisão do juízo *ad quem* substitui a decisão recorrida, o que encontra expressa previsão legal no art. 512 do Código de Processo Civil.

⁹ Não é outra a conclusão de Castanheira Neves (1995, p. 528) na mesma questão, porém atinente ao Supremo Tribunal português: “*E daí o único critério válido: admitido o recurso por um fundamento legalmente previsto, o S.T., como tribunal de ‘revista’, conhecerá da causa até onde o exija a conexão problemática das questões, desde que lhe o permitam os poderes processuais de que pode dispor*”.

então há de se analisar uma eventual cadeia de implicação decorrente da reforma da decisão recorrida. Assim sendo, poderá ser necessário (para “julgar” a causa – verbo utilizado pelos arts. 102 e 105 da Constituição –, “aplicando o direito à espécie” – conforme expressão do verbete 456 da Súmula do Supremo) que a Corte, reformando a decisão recorrida, aprecie questões que então passam a ser pertinentes ao julgamento da causa¹⁰.

Sendo assim, quando se afirma que os recursos especial e extraordinário têm efeito devolutivo restrito por serem recursos de fundamentação vinculada¹¹, tal afirmação só pode

¹⁰ Os fundamentos legais apontados pela doutrina (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 523-524; DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 4. ed. Salvador: Podivm, 2007, v. 3, p. 76-81) para a justificação do efeito devolutivo em profundidade encontram-se nos parágrafos do art. 515 do Código de Processo Civil, que, embora incluído no capítulo que trata da apelação, traz a disciplina do efeito devolutivo também para os demais recursos: *Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. § 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais. § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. § 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.* Aparentemente diversa é a posição de BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 320-321: “*O interesse em recorrer adesivamente afere-se à luz da função processual do recurso adesivo, que é de levar à cognição do órgão ad quem matéria ainda não abrangida pelo efeito devolutivo do recurso principal, e que portanto ficaria preclusa em não ocorrendo a adesão. Se o órgão ad quem já poderia conhecer da matéria ao julgar o primeiro recurso, em princípio deve negar-se ao recorrente adesivo o interesse em recorrer, por falta de necessidade. Daí surgem, como é intuitivo, diferenças relevantes entre a adesão à apelação e a adesão ao recurso extraordinário (ou especial), como reflexo da diversidade de amplitude do efeito devolutivo numa e noutros. Pode acontecer que o recorrido, no recurso extraordinário (ou especial), tenha necessidade de aderir para ensejar ao órgão ad quem a apreciação de determinada questão, e em hipótese análoga o apelado não tenha igual necessidade, por já estar devolvido ao tribunal o exame da questão, mercê da apelação interposta pela outra parte (...): o caso será, então, de inadmissibilidade (e, pois, de não conhecimento), do recurso adesivo, por falta de interesse*”. No entanto, o “pode” utilizado pelo autor no início da parte supra sublinhada sugere que também “pode” acontecer de o recorrido (no recurso extraordinário ou especial) não ter necessidade de aderir, o que ocorrerá quando houver a produção do efeito devolutivo em profundidade, diante da conexão entre a matéria reformada e aquela que passa a ser necessário analisar pela Corte *ad quem* para aplicar o direito à espécie.

¹¹ Nesse sentido: DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 4. ed. Salvador: Podivm, 2007, v. 3, p. 218; FERREIRA FILHO, Roberval Rocha; VIEIRA, Albino Carlos Martins; COSTA, Mauro José Gomes da. *Súmulas do STF*. 5. ed. Salvador: Podivm, 2012, p. 357; FERREIRA FILHO, Roberval Rocha; VIEIRA, Albino Carlos Martins. *Súmulas do STJ*. 4. ed. Salvador: Podivm, 2012, p. 530. Aparentemente concluindo no mesmo sentido do texto: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 606: “*Pode acontecer, por outro lado, que o julgamento do recurso interposto com relação a uma parte da decisão inferior venha a repercutir sobre o restante. Mas isso não ocorrerá porque a cognição do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça se estenda a tal restante, e sim por causa do vínculo de subordinação necessária entre ele e a parte impugnada*”. Marinoni e Arenhart (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 579-589) informam (citando alguns julgados) que há entendimento em fase de consolidação no STJ no sentido de que o recurso especial tem efeito *translativo* (que permite conhecer matérias de ordem pública ainda que não impugnadas no recurso) desde que o

ser entendida no sentido de que a *extensão* da matéria devolvida a conhecimento das cortes de vértice é limitada, mas não a *profundidade* dela. Utilizando-se das categorias da sistemática processual: o que é restrito é o *efeito devolutivo em extensão*, não o *efeito devolutivo em profundidade*. Isto é assim porque o que justifica a restrição do efeito devolutivo (*em extensão*) nos recursos extraordinário e especial é a existência de estritas hipóteses de cabimento de tais recursos (arts. 102 e 105 da Constituição), o que não tem relação com a *profundidade* do exame da causa, já que, conhecido o recurso, nossas Cortes de vértice – caso reformem a decisão proferida nas instâncias ordinárias – haverão de apreciar a causa.

Questão que daí resulta (a qual muitas vezes é respondida de forma confusa na prática processual) e sobre a qual se busca refletir no presente tópico, é a seguinte: uma vez conhecido o recurso extraordinário ou o especial, o julgamento da causa pelo Supremo ou pelo Superior Tribunal poderá incluir o exame fático-probatório por estes tribunais?

Neste ponto é importante deixar bem claras as situações processuais que se podem colocar, fazendo-se para isto algumas distinções. Em primeiro lugar, há de se distinguir o *juízo de admissibilidade* do recurso de seu *juízo de mérito*. Esta distinção é a que é levada em consideração no art. 193 do Regimento Interno de 1940 do STF (e no art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça): um é o juízo pelo qual se decide se se apreciará ou não o mérito do recurso (para o que se pergunta pelos pressupostos recursais: se o recurso é cabível, se é tempestivo, se há interesse e legitimidade recursal, se foi interposto na forma correta e observando os requisitos legais pertinentes); sendo positivo este primeiro juízo, então se passará à análise do *mérito* do recurso, ou seja, a se decidir se assiste ou não razão ao recorrente naquilo que ele pleiteia em seu recurso. O mérito do recurso, por sua vez, pode dizer respeito à alegação de *error in procedendo*, caso em que o requerente pleiteia a invalidação da decisão recorrida, ou de *error in judicando*, caso em que o que se pretende com o recurso é a reforma da decisão recorrida, prolatando-se outra em seu lugar¹².

Pois bem, a possibilidade de se realizar o exame fático-probatório se abre (nos termos que aqui se quer abordar) quando se aprecia o mérito do recurso que versa *error in judicando*.

recurso especial tenha sido admitido por fundamento cabível. O mesmo raciocínio, parece-me evidente, e ainda com mais força, aplica-se ao *efeito devolutivo em profundidade*.

¹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 265-268.

Isto porque recurso não admitido em regra prescinde de análise fático-probatória ou uma tal análise é realizada de forma muito simples (p. ex. com a verificação nos autos das datas dos atos processuais pertinentes à contagem do prazo de interposição do recurso, para se constatar sua tempestividade) e o mesmo se dá com a análise fático-probatória quando o recurso versa *error in procedendo*.

A este respeito, BARBOSA MOREIRA (2010, p. 601) acentua que “*É claro que, se o recorrente alega error in procedendo supostamente praticado pelo órgão a quo – por exemplo: infração da regra que só permite a declaração da inconstitucionalidade de lei por determinado quórum (Carta da República, art. 97) –, é mister verificar a ocorrência ou não do fato alegado, isto é, verificar, à vista das peças dos autos, quantos julgadores reconheceram a inconstitucionalidade, e que fração do colégio representavam, para poder formar juízo sobre a existência ou inexistência da alegada ofensa à Constituição.*”

Como ressalta na sequência este mesmo autor, neste caso não se trata de *reexaminar* acerto de fatos efetuado pelas instâncias ordinárias para a tomada da decisão recorrida. Mas sem dúvida trata-se de examinar fatos pertinentes à decisão a ser tomada em sede de recurso especial ou extraordinário, bem como os elementos de juízo (ou de convicção) capazes – ou não – de fazer prova de ocorrência ou inoocorrência de tais fatos, a fim de se realizar o acerto dos fatos e decidir se eles devem ou não ser tidos por verdadeiros para o fim da tomada de decisão por nossas cortes de vértice.

Já ao apreciar o mérito de recurso especial ou extraordinário fundado em *error in judicando*, serão examinados fatos alegados e discutidos nas instâncias ordinárias.

Aplicar o direito à espécie é a tradição de nossa sistemática processual: o Supremo, assim como as cortes de apelação brasileiras, não funciona como corte de Cassação, mas como corte de Revisão. Destarte, ao dar provimento a recurso, o Supremo (quando o mérito do recurso diz respeito a *error in judicando*, não a *error in procedendo*) não simplesmente cassa a decisão proferida na instância anterior, mas prolata a decisão que entende adequada ao tratamento do caso que lhe é submetido. Tanto assim que o art. 101 da Constituição de 1946 dispunha que competia ao Supremo “julgar” em sede de recurso extraordinário as causas lá arroladas, o que pressupunha a apreciação do caso concreto pelo Supremo. O mesmo verbo (“julgar”) é ainda utilizado nas redações dos arts. 102 e 105 da Constituição atual.

Quando o fundamento do recurso excepcional diz respeito a questões fático-probatórias

Quando o fundamento do recurso especial ou extraordinário, porém, diz respeito diretamente a questão relativa à prova de um fato objeto de discussão no processo, verifica-se, aparentemente, uma aparente alteração no entender de nossas cortes de vértice.

Dando vazão a argumentos utilizados à época da aprovação do verbete 279 da Súmula do Supremo, há julgados que distinguem entre a definição (pelas instâncias ordinárias) da forma como os fatos discutidos no processo se passaram e a qualificação jurídica a eles dada. Esta última (a qualificação jurídica) é que poderia ser rediscutida nos recursos extraordinário e especial.

Nesse sentido, confirmam-se, p. ex., os seguintes julgados:

PROCESSUAL 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. (HC 96820/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, julg. 28/06/2011, Primeira Turma)

PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA. ACTIO LIBERA IN CAUSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO. *REVALORAÇÃO DOS FATOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO*. ORDEM CONCEDIDA. 1. A classificação do delito como doloso, implicando pena sobremodo onerosa e influenciando na liberdade de ir e vir, mercê de alterar o procedimento da persecução penal em lesão à cláusula do due process of law, é reformável pela via do habeas corpus. 2. O homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB) prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção ante a embriaguez alcoólica eventual. 3. A embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embebedou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo. 4. In casu, do exame da descrição dos fatos empregada nas razões de decidir da sentença e do acórdão do TJ/SP, não restou demonstrado que o paciente tenha ingerido bebidas alcoólicas no afã de produzir o resultado morte. 5. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que “O anteprojeto Hungria e os modelos em que se inspirava resolviam muito melhor o assunto. O art. 31 e §§ 1º e 2º estabeleciam: 'A embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, ainda quando completa, não exclui a responsabilidade, salvo quando fortuita ou involuntária. § 1º. Se a embriaguez foi intencionalmente procurada para a prática do crime, o agente é punível a título de dolo; § 2º. Se, embora não preordenada, a embriaguez é voluntária e completa e o agente previu e podia prever que, em tal estado, poderia vir a cometer crime, a pena é aplicável a título de culpa, se a este

título é punível o fato”. (Guilherme Souza Nucci, Código Penal Comentado, 5. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: RT, 2005, p. 243) 6. *A reavaliação jurídica dos fatos postos nas instâncias inferiores não se confunde com o revolvimento do conjunto fático-probatório. Precedentes: HC 96.820/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/6/2011; RE 99.590, Rel. Min. Alfredo Buzaid, DJ de 6/4/1984; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/8/1990.* 7. A Lei nº 11.275/06 não se aplica ao caso em exame, porquanto não se revela *lex mitior*, mas, ao revés, previu causa de aumento de pena para o crime sub judice e em tese praticado, configurado como homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB). 8. Concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao paciente para homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB), determinando a remessa dos autos à Vara Criminal da Comarca de Guariba/SP. (HC 107801/SP, Rel. orig. Min. CÁRMEN LÚCIA, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, julg. 06/09/2011, Primeira Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REEXAME DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SUPOSTA NULIDADE DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. VIA ESTREITA DO WRIT. HC PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DENEGADO. ...

2. A respeito da primeira questão, o habeas corpus sequer merece ser conhecido neste particular. O remédio constitucional do habeas corpus não representa instrumento hábil e idôneo a ensejar o reexame dos elementos de prova produzidos durante a instrução processual. Neste sentido: HC nº 85.582/SP, rel. Min. Carlos Britto, DJ 16.03.2007; HC nº 85.958/SP, rel. Min. Eros Grau, DJ 03.03.2006. 3. *O Superior Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Rio Grande do Sul, atribuiu nova valoração dos elementos fático-jurídicos existentes nos autos, qualificando-os como caracterizadores do crime de tráfico de entorpecentes, razão pela qual não procedeu ao revolvimento de material probatório para divergir da conclusão alcançada pelo Tribunal de Justiça.* 4. No caso em tela, não houve julgamento contrário à orientação contida na Súmula 07, do STJ, eis que *apenas se procedeu à reavaliação dos elementos admitidos pelo acórdão da Corte local, tratando-*

se de quaestio juris, e não de quaestio facti. Como já decidiu o STF, *nova valoração de elementos fático-jurídicos não se confunde com reapreciação de matéria probatória (HC nº 82.219/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 19.12.2002).* 5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado. (HC 95282/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julg. 21/10/2008, Segunda Turma)

Os julgados mencionados como precedentes destas distinções afirmam o seguinte:

“o exame da prova distingue-se do critério de valorização da prova. O primeiro versa sobre mera questão de fato; o segundo, ao contrário, sobre questão de direito. O juiz desce ao exame da prova quanto tem de considerar os fatos, fundado nos quais declara a vontade concreta da lei (...). Quando o juiz sobe à verificação da existência ou não da norma abstrata da lei, a questão é de direito.” (RE 99.590, Rel. Min. Alfredo Buzaid, DJ de 6/4/1984)

“A valorização da prova diz respeito ao valor jurídico desta, para admiti-la ou não em face da lei que a disciplina, razão por que é questão estritamente de direito. Já o reexame da prova é diverso: implica a reapreciação dos elementos probatórios para concluir-se se eles foram, ou não, bem interpretados – é, portanto, questão que se circunscreve ao terreno dos fatos. (RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/8/1990)

Com isto, procurava-se sustentar que o modo como os fatos haviam se passado era definido nas instâncias ordinárias e que a qualificação jurídica destes fatos é que poderia ser objeto de reforma nos recursos excepcionais.

Assim, pode-se pensar, por exemplo, que, provado que a parte imprimiu determinada velocidade ao veículo, a culpa pela colisão era dela. Neste caso, a velocidade imprimida ao veículo vinha definida das instâncias ordinárias e a questão acerca da responsabilidade decorrente desse fato – se esse fato implicava ação culposa ou não – poderia ser objeto de atenção dos tribunais de vértice, porque de questão de direito se tratava.

Em julgados mais recentes, porém, encontra-se entendimento no sentido de que “a reapreciação dos elementos probatórios para concluir-se se eles foram, ou não, bem interpretados” (nas palavras utilizadas no RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/8/1990) diz também respeito a matéria jurídica e portanto passível de revisão nos recursos excepcionais. Apesar disto, continua-se a defender que isto não é *exame* ou *reexame* da prova, mas *avaliação* ou *reavaliação*.

Com efeito, em decisão (REsp 282.728/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 16/12/2002, p. 359) de feito em que se questionava se a responsabilidade do acusado deveria ser pela prática do delito de tráfico (art. 12 da Lei 6368) ou pelo de posse de droga para fim de uso próprio (art. 16 da Lei 6368), o Superior Tribunal de Justiça decidiu que

“A reavaliação de prova especificamente admitida e delineada no v. acórdão reprochado, sendo, de per si, suficiente para amparar a pretensão recursal, não implica em mero reexame, vedado ex vi Súmula nº 07-STJ. O lapso da adequação típica, aí detectado, configura error iuris e não error facti.” No voto, o relator asseverou o seguinte: *“em persecutio policial, os réus-recorridos foram detidos, na residência da ré, com quase dois quilos de cocaína. O próprio senso comum, afastado in totum a mera presunção, deixa claro que não se trata de exclusivo uso próprio. E, o animus de traficar, colocado como requisito legal no v. decisório reprochado, não sendo exigência do tipo, denota a violação ao art. 12 da Lei de Tóxicos.”* Por sua vez, o que concluía o tribunal de origem – que teve sua decisão reformada – foi que *“É que, para a configuração de tal crime, necessária a comprovação inidivisa de que a droga apreendida em poder do agente se destinava ao comércio ilícito.”*

Ou seja, enquanto o Tribunal de origem decidira que *não havia prova suficiente* da destinação da droga e que, por isso, o réu deveria ser condenado pelo crime de menor pena (posse da droga para fim de uso próprio), o Superior Tribunal de Justiça decidiu que *havia sim prova* de que o tráfico – definido no art. 12 da Lei 6368 – estava caracterizado, pois, para

o STJ, a posse de 2Kg de droga indica que ela não era destinada a uso próprio. Voltando-se aos fatos: enquanto a prova de que na residência da ré foram encontrados mais de dois quilos de droga foi considerada suficiente para a condenação por tráfico (art. 12 da Lei 6368) pelo Superior Tribunal, para a decisão recorrida isto não bastava (ficando na origem decidido que era necessário provar o ânimo de traficar, o que o Superior Tribunal afirmou que era desnecessário provar, na medida em que prova havia – segundo o entendimento expressado no REsp 282.728 – de que para uso próprio a droga não se destinava).

No REsp 184.156/SP (5ª Turma, RSTJ 114/535) se tratava da responsabilidade penal do acusado pela prática ou não de delito de trânsito; o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

“A decisão judicial não pode escapar da prova colhida e admitida e nem ferir o senso comum. Nestes limites, existe o campo para o livre convencimento que deve ser corretamente fundamentado”.

O acórdão recorrido havia considerado a prova suficiente no sentido da absolvição – ao concluir pela reduzida velocidade do veículo BMW e consequente falta de culpa de seu condutor. A posição vencedora no acórdão recorrido foi no sentido de desqualificar as conclusões da prova testemunhal (que dava conta de que a velocidade do veículo era alta) com fundamento em que regras da experiência ensinam que próximas dos veículos passantes as testemunhas tendem a descrever sua velocidade de forma aumentada, isso somado à conclusão de laudo que estimava a velocidade com base no tempo de reação para frenagem e distância em que a BMW parou. O Superior Tribunal de Justiça, porém, considerou que o acórdão de São Paulo negou *“incisiva prova testemunhal”* *“em proveito de especulações teóricas”*.

Como se verifica, neste último julgado as conclusões retiradas das mesmas provas colhidas nas instâncias ordinárias foram diversas daquelas a que se chegou no tribunal de origem. Em outros termos: para o Superior Tribunal, os fatos provados nos autos não eram os que o Tribunal de Justiça de São Paulo – diante dos mesmos elementos de convicção contidos nos autos – conclui que haviam sido, mas outros. Com efeito, para a decisão recorrida a prova indicava velocidade adequada e, portanto, falta de culpa, ao passo que para o STJ a (mesma) prova indicava alta velocidade e portanto presença de culpa.

Sendo assim, observa-se uma possível flexibilização da distinção rígida entre “questão de fato” e “questão de direito”, forte na direção de que para a própria definição da “questão de fato” (de como os fatos se passaram) é inafastável a aplicação de normas jurídicas e de inferências feitas a partir de regras da experiência.

Afirmar a existência e validade de regras da experiência que fundam juízos sobre como os fatos se passaram parece ser também importante para a fixação de precedentes por nossas cortes de vértice.

Isto também confirma a tese de que a função fundamental das modernas Supremas Cortes é formular regras universalizáveis. Não é que a função de resolver controvérsias específicas tenha fracassado, mas a função “pública” de criar e interpretar o direito, com o estabelecimento de regras com potencial generalizável em função do princípio da igualdade, é a função mais recente, difusa e importante da experiência das Cortes de vértice (TARUFFO, 2001, p. 99-100).

Conclusão

O exame da matéria de fato e de sua prova por nossas cortes de vértice tem-se afirmado consentâneo com a função destas cortes de darem a última palavra em matérias de sua competência, realizando a unidade do ordenamento (justamente por serem cortes de vértice) e com isso a uniformidade da jurisprudência a respeito das matérias de sua competência.

Aparentemente tem-se encaminhado no sentido de que a aplicação do raciocínio acerca de como os fatos objeto de discussão no processo se passaram não prescinde da compreensão eminentemente jurídica para a tomada de decisão. E com isto nossas cortes aplicam o direito à espécie, afirmando e fazendo evoluir o modo como não só regras jurídicas positivadas, mas também o modo como regras de experiência aplicáveis aos elementos de juízo colhidos no processo devem ser compreendidas.

Bibliografia

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- CASTANHEIRA NEVES, A. *Stvdia Ivridica: Metodologia Jurídica – problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1993.
- CASTANHEIRA NEVES, A. *Digesta: Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*. V. 1. Coimbra: Coimbra, 1995.
- CROSS, Rupert, HARRIS, J. W., *Precedents in English Law*, 4ª. ed., Oxford, Clarendon , 1991.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 4. ed. Salvador: Podivm, 2007, v. 3.
- DUXBURY, Neil, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- EISENBERG, Melvin Aron, *The nature of the common law*, Cambridge, Harvard University Press, 1988.
- FERREIRA FILHO, Roberval Rocha; VIEIRA, Albino Carlos Martins; COSTA, Mauro José Gomes da. *Súmulas do STF*. 5. ed. Salvador: Podivm, 2012.
- FERREIRA FILHO, Roberval Rocha; VIEIRA, Albino Carlos Martins. *Súmulas do STJ*. 4. ed. Salvador: Podivm, 2012.
- MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes Obrigatórios*, São Paulo, RT, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: RT, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: RT, 2009.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos, *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*, Rio de Janeiro, Renovar, 2008.
- TARUFFO, Michele. *Le corti supreme europee: acceso, filtri e selezione*. In: *Le Corti Supreme: atti del convegno svoltosi a Perugia il 5-6 maggio 2000*. Centro Studi Giuridici e Politici della Regione Umbria. Centro Internazionale Magistrati “Luigi Severini”. Milano: Giuffrè, 2001. p. 95-104.
- TARUFFO, Michele. *Le funzioni delle Corti supreme: cenni generali*. In: *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 2011. p. 11-36