



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

ULISSES BARROS VIRIATO

**VEDAÇÃO AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO PELAS CORTES
SUPERIORES**

BRASÍLIA
2019

ULISSES BARROS VIRIATO

**A VEDAÇÃO AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO PELAS CORTES
SUPERIORES**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção de título de bacharel em direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Priscila Bittencourt.

BRASÍLIA

2019

ULISSES BARROS VIRIATO

**A VEDAÇÃO AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO PELAS CORTES
SUPERIORES**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientadora: Priscilla Bittencourt.

BRASÍLIA, 17 de Abril de 2019

BANCA AVALIADORA

Professora Orientadora

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

Nesta pesquisa tratarei sobre a vedação ao reexame de provas, conduta exercida pelas Cortes Superiores Brasileiras. Mostraremos que tal conduta visa não tornar as Cortes Superiores em tribunais de terceira ou quarta instância. Falaremos dos principais aspectos que levaram ao STF e o STJ a adotar uma postura mais defensiva no que diz respeito à análise dos recursos que são levados a eles, ao fazer uma análise mais profunda veremos que a lotação das Cortes não é algo dos dias de hoje, que é decorrente da forma que o Supremo foi estruturado em seus primeiros dias, isso gerou um problema crônico que persiste até os dias de hoje. Foi essa crise que gerou a atitude defensiva nos Tribunais, que criaram diversos mecanismos para se defender, para obstar a chegada de recursos aos Tribunais. A vedação ao reexame de provas não é um desses mecanismos, pois visa resguardar a função precípua dos Tribunais Superiores, qual seja, a de uniformizar a legislação. Ao fim será percebido que apesar dessa jurisprudência defensiva, ainda é possível advogar sem esbarrar nos óbices contidos nas Súmulas 7/STJ e 279/STF, porém demanda muito mais perícia e cautela.

Palavras-chave: Vedação. Reexame. Fatos. Provas. Matéria de Direito. Tribunais Superiores. Jurisprudência Defensiva.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 O Poder Judiciário Brasileiro e os Tribunais Superiores.....	8
2.1 A organização judiciária brasileira na vigência da Constituição de 1988.....	8
2.2 O Supremo Tribunal Federal.....	21
2.2.1 O Supremo Tribunal Federal na Constituição de 1824.....	21
2.2.2 O Supremo na Constituição de 1891.....	22
2.2.3 A Corte Suprema na Constituição de 1934.....	24
2.2.4 O Supremo na Constituição de 1937.....	24
2.2.5 O Supremo na Constituição de 1946.....	25
2.2.6 O Supremo no período do militarismo.....	26
2.2.7 O STF na Constituição Federal de 1988.....	27
2.2.8 A crise no Supremo Tribunal Federal.....	29
2.3 O Superior Tribunal de Justiça.....	30
3 Os recursos Especial e Extraordinário.....	33
3.1 O Recurso Extraordinário.....	33
3.1.1 Histórico.....	33
3.1.2 Os requisitos de admissibilidade.....	36
3.1.2.1 Contrariedade a dispositivo Constitucional.....	37
3.1.2.2 Declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.....	37
3.1.2.3 Decisão que considerou válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal.....	38
3.1.2.4 Decisão que considerou válida lei local contestada em face de lei federal.....	38
3.1.2.5 Repercussão Geral.....	38
3.2 O Recurso Especial.....	39

3.2.1 Histórico.....	40
3.2.2 As hipóteses contidas nas alíneas do artigo 105, inciso III da Constituição Federal.....	41
3.2.2.1 A previsão da alínea “a”.....	41
3.2.2.2 A previsão da alínea “b”.....	41
3.2.2.3 A previsão da alínea “c”.....	42
4 A Vedação ao “simples” reexame de prova – Súmulas 7/STJ e 279/STF.....	42
4.1 Matérias de fato e matérias de direito.....	43
4.2 Vedação ao exame de matéria de fato pelas Cortes Superiores.....	45
4.3 Métodos de interpretação da lei.....	46
5 A análise de julgados das Cortes Superiores.....	48
6 Conclusão.....	68
Bibliografia.....	71

1 Introdução

Para atingir nosso objetivo, primeiramente, vamos fazer uma breve análise da estrutura do Poder Judiciário, conforme a Constituição de 1988, feito isso, vamos fazer uma breve análise histórica do Supremo Tribunal Federal, com vistas a saber os motivos que levaram à lotação da Corte. Depois vamos fazer uma breve análise histórica do Superior Tribunal de Justiça. Depois vamos fazer uma breve análise aos Recursos Extraordinário e Especial. Enfim, iremos tratar do que se trata a vedação ao reexame de matéria de fato, segundo os ditames da doutrina. Analisados os apontamentos Doutrinários, vamos fazer uma breve análise de casos, com vistas de compreender como se dá tal vedação no caso concreto.

Feito isso, vamos concluir que a vedação ao reexame de provas é um requisito legítimo, haja vista a função dos tribunais superiores, que é a uniformização da aplicação da legislação pátria, mas devido ao seu conteúdo volátil, pode ocorrer uma aplicação desmedida por parte dos julgadores, os ministros do STF e do STJ.

Após a devida análise de casos, concluímos que apesar de haver uma posição defensiva por parte dos Tribunais Superiores, se verá que feita a devida instrução processual, ainda é possível atuar perante os Tribunais Superiores sem esbarrar nos óbices contidos nas súmulas 7/STJ e 279/STF.

O objetivo da presente pesquisa é, num primeiro momento, simples, pois a diferença entre questão de fato e de direito pode parecer básica, porém, se é básica a diferença e simples, por que até nos dias de hoje se percebe que o prosseguimento de muitos recursos é obstado nos tribunais superiores por necessitar “demandar análise de fatos e provas”. Logo, percebe-se que na prática pode ser difícil distinguir as diferenças entre matéria de fato e de direito.

Acreditamos que a diferença entre o que é questão de fato e o que é questão de direito pode ser sutil, por isso pode ser que a aplicação das referidas súmulas possa ocorrer de forma incorreta. Quem sabe, num cenário de superlotação dos tribunais, e de aplicação de uma jurisprudência defensiva, seja a forma mais fácil de obstar a análise de um recurso seja argumentar que a matéria que nele está inserida, demanda o reexame de provas, e que por isso não pode ser analisado pelos tribunais superiores. A superlotação dos tribunais em todo o país é um problema crônico, que se arrasta há muito tempo, isso fez com que os tribunais criassem diversos meios para se defender dessa grande quantidade de processos, a vedação ao reexame de provas não é um desses mecanismos, mas por conta de seu conteúdo volátil, sua aplicação

pode parecer desmedida, de forma que é um dos principais instrumentos a obstar a análise dos recursos interpostos.

A vedação é correta, vez que a função dos tribunais superiores é, principalmente, a de uniformizar a aplicação da norma em todo o país, e para isso devem fazer uma avaliação não dos fatos, mas do direito inserido no caso. O problema está na aplicação desmedida das referidas súmulas, que por ter um sentido sutil, pode deixar ao livre arbítrio do julgador dizer se o caso demanda ou não reexame de provas.

Para analisar a questão do reexame de provas, acreditamos ser necessário fazer uma análise do poder judiciário no Brasil, também é necessário analisar os tribunais e os recursos em que a vedação ao reexame é aplicada, quais sejam o STF e o recurso extraordinário, e o STJ e o recurso especial.

Começaremos tratando da organização do poder judiciário no Brasil com base na Constituição de 1988, esse será o assunto de nosso primeiro capítulo.

2 A organização do poder judiciário no Brasil e os tribunais superiores

Abriremos falando da estrutura do judiciário brasileiro, segundo a Constituição de 1988, que trata deste Poder desde o artigo 92 até o artigo 100, nosso objetivo com esse subtítulo é mostrar como funciona a estrutura do Poder Judiciário Brasileiro, desde os juízes de primeiro grau, até chegarmos no STF.

2.1 A organização Judiciária Brasileira na vigência da Constituição de 1988

Com o advento da Constituição de 1988, o Brasil retornou à democracia, e por causa do período ditatorial que sofrera de 1964 a 1985, houve uma grande preocupação em não só garantir direitos aos cidadãos, mas também em dar meios para que eles conseguissem concretizar seus direitos. Revogar quaisquer desses direitos se tornou praticamente impossível, pelos meios formais. (Macedo, 2005)

Não é novidade que no passado líderes usaram os meios da democracia para chegar ao poder totalitário. Usaram meios legais para tomar o poder, porém, acreditamos que na atual conjuntura do constitucionalismo brasileiro, foram tomadas as devidas precauções para que eventuais manobras resembradas fiquem infrutíferas. O sistema de freios e contrapesos previsto por Montesquieu atingiu um status robusto em nosso Estado democrático de direito, de tal sorte

que não há mais como um dos poderes se sobrepor ao outro e por consequência dar poder totalitário a um indivíduo. (Charles-Louis de Secondat, 1689-1755)

A Constituição de 1988 seguiu o caminho do constitucionalismo Europeu, contemplando um imenso sistema de direitos individuais e sociais, não se omitindo em prever instrumentos processuais aptos a garantir a efetividade desses direitos o que leva a concluir que a norma constitucional está inspirada em um conteúdo comunitário. (Macedo, 2005)

O parágrafo único do art. 1º ao estabelecer que o poder soberano ao povo pertença, por ele devendo ser exercido, indicando por via direta ou por representação, consagra o princípio da soberania popular, em contraponto ao paradigma do Estado Liberal onde a soberania era do próprio Estado. (Macedo, 2005)

Os poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, antes nas constituições de 1891 e 1934, eram identificados como órgãos da soberania nacional; na Constituição de 1988, esses poderes foram identificados como órgãos da União. (Araújo, 2000)

Assim, a União é o todo, uma síntese de todos os poderes, de modo organizado; pessoa jurídica pública política que detêm os 3 poderes, sendo o resumo dos poderes soberanos, quais sejam, o poder de legislar, o poder de aplicar a lei de ofício e o poder de julgar. Tais poderes são independentes, pois não interfere um no outro no desempenho de suas funções específicas, embora possa se controlar as funções atípicas do outro, desde que a Constituição assim permita; harmônicos, porque cada um deles é na realidade, a União, que em caso de fracionamento, perderia sua natureza. (Araújo, 2000)

Assim como as demais Constituições Brasileiras desde 1891, a Constituição de 1988 assegurou que os poderes são, a princípio, independentes e harmônicos, confirmando o modelo elaborado por Montesquieu. Modelo este que não assegura a completa separação dos poderes, mas sim um modelo que impede que um poder se sobreponha sobre os demais. (Araújo, 2000)

Importante destacar o caráter comunitário das normas constitucionais vigentes, a garantia estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, em outras palavras, assegura que o monopólio da Jurisdição é do Estado e resgata a prática do judicialismo do modo que a atividade jurisdicional se desprenda de uma mera legalidade positivista, sem qualquer conotação política e limitada à função declarativa da vontade da lei, adotando uma função de concretização dos valores eleitos pelo pacto. (Macedo, 2005)

Do ponto de vista político, a Constituição de 1988 foi capaz de consolidar não somente os interesses liberais, inovadores, dos segmentos tradicionais de tendência desestatizante, como procurou atender aos interesses corporativos dos grupos ligados às categorias profissionais exponents que combateram o Estado autoritário, e aos interesses coletivos de grupos, ou difusos, de segmentos essenciais à sobrevivência social dos tempos atuais. (Araújo, 2000)

Em relação ao poder Judiciário, a Constituição de 1988 estabeleceu que sua sede será no Distrito Federal, onde se localizam o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Superiores do Trabalho e Eleitoral; a sede será no Distrito Federal, mas a jurisdição destes tribunais se dará em todo o território nacional, também existe o Conselho Nacional de Justiça, com competência correccional, criado pela Emenda Constitucional 45 de 2004. (Araújo, 2000)

No que diz respeito à ordem jurídica anterior, a Constituição de 1988 pôs fim aos Tribunais Federais de Recursos, cuja sede era na capital federal. Foram criados os Tribunais Regionais Federais – no lugar dos extintos TFR's – e o Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Federal de primeira instância foi mantida, e, em âmbito estadual, foram ampliados os juizados especiais de pequenas causas, admitindo-os também em âmbito federal. Também foram criados a Justiça Fundiária Itinerante e os juízes de paz eletivos.

Diferente das demais constituições promulgadas anteriormente, a Constituição de 1988 se dedicou de forma mais detalhada ao Poder Judiciário. (Araújo, 2000)

O Poder judiciário foi regulamentado no capítulo III, seção I da Constituição Federal. Em suma, seu artigo 92, tratou dos órgãos do poder judiciário; o artigo 93 dispõe sobre o estatuto da magistratura; o artigo 94 tratou do quinto constitucional; o artigo 95 tratou das garantias e vedações dos juízes; o artigo 96 tratou da competência privativa dos tribunais; o artigo 97 tratou de a possibilidade de um tribunal declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo do Poder Público; o artigo 98 tratou sobre a criação no Distrito Federal e nos Estados dos juizados especiais e da justiça de paz; o artigo 99 tratou da autonomia administrativa e financeira do Poder judiciário; o artigo 100 tratou dos pagamentos devidos pelo poder público, e como deverão ser recebidos. As disposições gerais sobre o poder judiciário terminam no artigo 100, e é importante salientar o cuidado em que todas as garantias foram expostas, de forma a permitir o perfeito funcionamento do Judiciário, para que atue de forma segura e concreta. (Araújo, 2000)

Quanto aos órgãos do poder judiciário, conforme o artigo 92 da CF estabeleceu-se que é formado pelo Supremo Tribunal Federal; pelo Conselho Nacional de Justiça (incluído pela Emenda constitucional 45 de 2004 a qual falaremos adiante); pelo Superior Tribunal de Justiça; pelos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; pelos Tribunais e Juízes do Trabalho; pelos Tribunais e Juízes Eleitorais; pelos Tribunais e Juízes Militares e pelos Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal. (Brasil, 1988)

Quanto ao estatuto da magistratura, conforme o artigo 93 percebe-se que a Constituição teve uma atenção especial ao tratar da magistratura, assegurando as garantias e obrigações que visam garantir a imparcialidade do juízo e o melhor funcionamento do Judiciário. Tratou do ingresso na magistratura, do vencimento dos magistrados, e até mesmo de sua aposentadoria, tudo para garantir o melhor exercício da Jurisdição e acima de tudo, a imparcialidade do juízo. Acreditamos que não haveria como o juiz exercer suas funções de forma imparcial e satisfatória, caso corresse risco de perder seu salário, ou se corresse risco de ser aposentado de forma compulsória pelo Estado. (Araújo, 2000)

A Constituição de 1988 fixou através de seu artigo 37, inciso XII, a regra geral para os vencimentos dos cargos dos poderes da União, dispondo: “os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo” (Brasil, 1988). Esta nova sistemática estabelecida pelo legislador constituinte originário elegeu como referência para teto máximo entre os poderes o vencimento do chefe do Poder Executivo. No âmbito interno dos poderes os vencimentos dos membros do Congresso Nacional, dos ministros de Estado e dos ministros do Supremo Tribunal Federal informam os vencimentos dos servidores de cada poder. (Araújo, 2000)

Mais especificamente aos vencimentos do Poder Judiciário, além da regra geral, existem também mais regras, tratadas no Estatuto da Magistratura, que estabelecem valores hierarquizados entre categorias de carreira, que não poderão exceder a dez por cento entre uma e outra categoria a qualquer título. Logo, na estrutura interna do poder judiciário a correlação de valores dos vencimentos dos magistrados ficou a cargo do legislador ordinário, que, obedecendo a forma estabelecida no artigo 93, inciso V da Constituição, deve fixá-la no Estatuto da Magistratura. (Araújo, 2000)

Em sentido parecido o legislador também fixou regras para a aposentadoria de servidores públicos, estabelecendo as seguintes categorias: invalidez permanente, compulsória e facultativa. (Brasil, 1988)

Em relação aos magistrados, a aposentadoria compulsória irá ocorrer quando ele tiver completado setenta anos de idade, e a aposentadoria facultativa irá ocorrer quando o magistrado completar trinta e cinco anos de serviço, desde que já tenha completado também o período mínimo de cinco anos no exercício da magistratura. Foi prevista também uma hipótese de aposentadoria de caráter opcional, que poderia vir a ocorrer em virtude do interesse público, dispõe no artigo 93, inciso VIII, que o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado irá se fundar em decisão fundamentada, aprovada por dois terços do respectivo tribunal, assegurada a ampla defesa e o contraditório. (Araújo, 2000)

Quanto aos julgamentos são, em regra, públicos e as decisões necessariamente fundamentadas, conforme estabelecidos os incisos IX e X do artigo 93. A regra de publicidade pode ser mitigada, em decorrência do princípio previsto no artigo 5º, inciso X, relativo à privacidade, intimidade, honra e imagem das pessoas. O inciso LX do mesmo artigo dispõe que a lei somente poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade e o interesse social assim exigirem. Poderá ser restrito os assuntos relativos a casamento, separação litigiosa, alimentos, guarda de filhos menores e filiação, e ainda, os que o interesse público exigir por envolver segredo de Estado. (Araújo, 2000)

A garantia da publicidade dos atos processuais é princípio basilar do devido processo legal, porquanto pela ampla publicidade dos atos processuais, assegura-se o conhecimento e a presença em todos eles, não só dos sujeitos interessados na causa, mas também dos demais membros da coletividade; logo, é um instrumento valioso que assegura o controle público da administração da justiça, e conseqüentemente, a imparcialidade do juiz. (Araújo, 2000)

Quanto à forma de ingresso e progressão na carreira de magistrado, a CF/88 adotou uma série de princípios que deverão ser observados no Estatuto da Magistratura. Em regra, a forma de ingresso é através de concurso de provas e títulos, e a progressão se dará por antiguidade e merecimento. Logo, se pressupõe que haverá pessoas ingressando na magistratura sem ser integrante prévio da carreira, tais nomeações se dão às pessoas que preencham os requisitos estabelecidos pelo respectivo tribunal, serão indicadas pelo Presidente da República, e submetidas à prévia aprovação do Senado Federal, assim se percebe a atuação dos 3 poderes, o Judiciário, o Legislativo e o Executivo atuando de forma harmônica na progressão dos magistrados. (Araújo, 2000)

Por força do artigo 94 da CF/88, poderão ter acesso direto ao Tribunal Regional Federal, Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos territórios, advogados e membros do Ministério Público que preencherem três requisitos: possuir notório saber

jurídico, ter reputação ilibada e dez anos de carreira ou efetiva atividade profissional. Esses advogados e membros do MP deverão ser indicados pela própria classe, respectivamente, a OAB e o Ministério Público; em lista sêxtupla – uma lista com seis nomes, destes seis o Presidente da República escolhe somente um, que após esta escolha, deverá ser aprovada a nomeação pelo Senado Federal. (Araújo, 2000)

É a regra referente ao quinto constitucional. Essa maneira de composição tem suas origens na constituição de 1934, e não pode o chefe do Executivo se desvincular dela, sob pena de incorrer em ato inconstitucional. Tal medida acompanha a tradição brasileira sendo reproduzida pelas Constituições de 1946 e 1967, e tem representado um efeito renovador dentro dos tribunais, visto que ao trazer para a magistratura integrantes de outras classes, enriquece-a, por trazer para si diferentes âmbitos da argumentação e da atuação judicial (Araújo, 2000).

Desde a constituição de 1934, que reorganizou o modelo Judiciário brasileiro de 1891, inclusive tornando concreto, em nível de texto constitucional originário, o princípio da dualidade da Justiça, que a magistratura vem se organizando em magistratura de carreira, que é togada; magistratura representativa, que também é togada, mas composta por membros do Ministério Público ou advogados; e magistratura temporário ou classista, que também é representativa, mas composta por representantes de categorias de empregados e empregadores. (Araújo, 2000)

Os membros da magistratura togada representativa, na constituição de 1988, estão localizados no Superior Tribunal de Justiça, nos Tribunais Regionais Federais, no Tribunal Superior do Trabalho, no Tribunal Regional do Trabalho, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Regional Eleitoral, no Tribunal Superior Militar e nos tribunais locais. Aqueles que compõem a magistratura não togada representativa estão localizados na Justiça do Trabalho, que, de acordo com a Constituição de 1988, representa paritariamente os empregados e os empregadores. (Araújo, 2000)

Na órbita das Justiças do Trabalho e Eleitoral, esta Constituição permitiu ainda, a convivência de outra categoria de juízes, denominada juízes temporários da União. (Brasil, 1988)

Esses Juízes são magistrados nomeados para o exercício de atribuições judiciárias, mas que por terem investidura limitada no tempo não gozam da garantia da vitaliciedade. Eles são os ministros do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais, na classe

de advogados, que servirão por dois anos no mínimo e por quatro no máximo. Os ministros classistas do Tribunal Superior do Trabalho e os juízes, também classistas, do Tribunal Regional do Trabalho são nomeados por três anos, podendo através do sistema de recondução, exercer o cargo por mais um período consecutivo no máximo. (Araújo, 2000)

O sistema de condução de juízes temporários ao corpo da magistratura tem sido de particular importância para os processos de avigornamento e democratização dos tribunais. No Tribunal Superior Eleitoral eles são indicados pelo Supremo Tribunal Federal e nomeados pelo Presidente da República, na forma do art. 119 da Constituição, e no Tribunal Superior do Trabalho são nomeados pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, na forma do artigo 111. (Araújo, 2000)

Quanto às garantias e às vedações constitucionais dos magistrados, conforme o artigo 95, a Constituição de 1988, em seu art. 95, assegurou as de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, dispondo (Brasil, 1988):

“Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III - irredutibilidade de subsídio.”

Os três incisos que compõem o artigo 95 conferem aos magistrados as clássicas garantias já consagradas pelos textos constitucionais anteriores, que tem por fim possibilitar a imparcial aplicação da lei. Todavia no que diz respeito à irredutibilidade de subsídios, a CF/88 inovou em relação às demais que explicitaram a sua aplicação somente em caso de impostos. (Araújo, 2000)

Em relação às vedações impostas aos juízes, prevê o parágrafo único do artigo 95 (Brasil, 1988):

“Aos juízes é vedado: I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III - dedicar-se à atividade político-partidária. IV - Receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.”

Quanto à competência dos tribunais, conforme o artigo 96 a constituição previu que será competência exclusiva dos Tribunais (Brasil, 1988):

(i) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com a observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos (ii) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízes que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correcional respectiva; (iii) prover, na forma prevista na constituição os cargos de juiz de carreira; (iv) propor a criação de novas varas judiciárias; (v) prover, por concurso de provas e títulos os cargos necessários à administração da justiça; (vi) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem vinculados.

Compete ainda aos Tribunais de Justiça, julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade. (Brasil, 1988)

Ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça, compete propor ao Poder Legislativo respectivo a alteração do número de membros dos tribunais inferiores, a criação ou extinção de cargos e a fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores; a criação ou extinção dos tribunais inferiores, a alteração da organização e da divisão judiciárias. (Brasil, 1988)

Quanto à possibilidade de um tribunal declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo do poder público, conforme o artigo 97, a Constituição previu a possibilidade de criar-se um órgão interno nos tribunais que tiverem um número de juízes maior que vinte e cinco membros, a este órgão caberá declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, dispondo no artigo 97 inciso XI, inconstitucionalidade essa que só pode ser declarada por maioria absoluta dos membros do respectivo tribunal. (Araújo, 2000)

O órgão previsto na Constituição é composto por um mínimo de onze desembargadores e máximo de vinte e cinco, além do presidente e vice-presidente do Tribunal, pelo corregedor geral de Justiça. Os desembargadores a serem escolhidos para integrar o órgão devem ser os de maior antiguidade no cargo; e deve também ser observada a regra do quinto constitucional. (Araújo, 2000)

Quanto à criação, no DF e nos estados, dos juizados especiais e justiça de paz, conforme o artigo 98. A justiça de paz foi instituída no Brasil pela Constituição Imperial, e ela ficou fora do universo constitucional de 1967, quando por força de emenda constitucional,

retornou com o nome de ‘Justiça de Paz Temporária’, podendo ser criada por lei especial de iniciativa do Tribunal de Justiça, com competência delimitada para habilitação e celebração de casamentos. A CF/88 reestruturou a Justiça de Paz, com a mesma natureza, porém mais ampliada, e deverá ser composta por cidadãos com idade mínima de 21 anos, seria remunerada, temporária, exercida por cidadãos eleitos por voto universal e secreto, e com competência para celebrar casamentos, além de poder também verificar, de ofício, ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, e também de outras previstas em lei. (Araújo, 2000)

Em relação aos juizados especiais, sua criação visou atender ao clamor pela maior celeridade ao processo. A emenda 45 de 2004, conforme mencionaremos adiante, trouxe ao artigo 5º a duração razoável do processo como um direito fundamental dos cidadãos. A demora na prestação jurisdicional é um problema crônico de toda a história judicial do Brasil, não é algo dos dias de hoje, é um problema que vem se arrastando ao longo das décadas no país, e suas consequências estão cada vez mais evidentes. O que o artigo 97 da CF/88 quer ao trazer a possibilidade de criação de juizados especiais é de tentar conferir mais celeridade à justiça brasileira, separando as causas mais simples das causas mais complexas, para permitir uma prestação jurisdicional mais célere. (Araújo, 2000)

Quanto à autonomia administrativa e financeira do poder judiciário, conforme o artigo 99 a Constituição de 1988 previu que a ele será assegurada a independência administrativa e financeira. É obrigação dos tribunais elaborar suas propostas orçamentárias, dentro dos limites estipulados em conjunto com os demais poderes na lei de diretrizes orçamentárias. No âmbito da União o encaminhamento da proposta caberá aos presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com a aprovação dos respectivos tribunais. No âmbito Estadual e do Distrito Federal, o encaminhamento da proposta cabe aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, com a aprovação dos respectivos Tribunais. (Brasil, 1988)

A posição adotada pela Constituição reflete o espírito que presidiu a Assembleia Nacional Constituinte no que se refere à organização do Estado Brasileiro, ao colocar o Poder Judiciário em situação ímpar, estabelecendo não só a autonomia administrativa, como também a financeira, condição fundamental para seu funcionamento. Também foi conferido aos demais poderes tais autonomias, concretizando assim, o princípio da independência entre eles, visando o melhor funcionamento de suas atividades e um atendimento mais eficaz ao público. (Araújo, 2000)

A constituição de 1988 foi a constituição que mais sofreu emendas em toda a história do Brasil, em 30 anos de constitucionalismo, foram feitas alterações de monta em seu texto original, e em oito de dezembro de 2004 houve a designada reforma do judiciário, advinda por meio da Emenda Constitucional nº 45.

Com relação ao judiciário, foram emendados vinte e dois artigos (5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 125, 126, 128, 129, 134 2 168) e foram acrescentados quatro novos: 103-A, 103-B, 111-A e 130-A.

A Emenda Constitucional 45 de 2004 foi apresentada pelo Deputado Hélio Bicudo, e tramitou durante 13 anos até sua promulgação. A EC n. 45/2004 entrou em vigor na data de sua publicação, em 31 de dezembro de 2004, e foi promulgada em 8 de dezembro de 2004 (Lenza, 2005)

As novidades trazidas por ela foram:

- (i) Foi assegurada a razoável duração do processo;
- (ii) Foi estabelecida a previsão que visava dar cumprimento ao princípio do acesso à Justiça, instituindo a Justiça Itinerante, que é a justiça disponibilizada por meios móveis, para levar a atividade jurisdicional aos lugares mais longínquos e necessitados;
- (iii) Foi criada a possibilidade de criação de varas especializadas para tratar de conflitos agrários;
- (iv) Foi criada a possibilidade de tratados internacionais integrarem o texto constitucional, desde que fossem aprovados pelo quórum previsto na emenda;
- (v). Foi reafirmada a submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional;
- (vi) Foi dado um especial tratamento aos crimes contra direitos humanos que foram elevados, e sua competência será da Justiça Federal, visando dar uma proteção e uma atenção maior aos direitos humanos;
- (vii) Foi criado o CNJ, para fazer um controle da Magistratura, criando-se ouvidorias para receber eventuais reclamações;
- (viii) Foi criado o Conselho Nacional do Ministério Público, para fazer um controle da atividade do Ministério Público, criando-se ouvidorias para receber eventuais reclamações;

(ix) Foram acrescentadas novas regras a serem observadas no Estatuto da Magistratura, visando dar mais transparência e aumentar a produtividade, dentre elas destacam-se:

i. A exigência de 3 anos de prática jurídica para um bacharel de direito poder ingressar na Magistratura;

ii. A produtividade como critério de merecimento para promoção;

iii. Para a recusa da promoção de um magistrado por antiguidade, além dos votos de 2/3 do respectivo tribunal, foi disposto que os votos deveriam ser fundamentados, na redação original não foi previsto que os votos eram necessariamente fundamentados;

iv. A impossibilidade de se promover um magistrado que retiver os autos em seu poder sem justificativa;

v. A previsão de que os cursos preparatórios serão uma etapa obrigatória para obterá vitaliciedade;

vi. O ato de remoção, aposentadoria e disponibilidade do magistrado por interesse público deverá fundar-se em decisão por maioria absoluta, a redação anterior previa que fosse por 2/3 do tribunal ou do CNJ;

(x) Foi ampliada a garantia da imparcialidade, ao se vedar que os magistrados recebessem qualquer auxílio ou contribuição de pessoa natural ou jurídica, ou que exercessem a advocacia no tribunal ao qual se afastaram pelo prazo de 3 anos;

(xi) Foi criada a previsão de que as custas e os emolumentos serão destinados necessariamente para o custeio das atividades específicas da justiça;

(xii) Houve a normatização do processo de encaminhamento das respectivas propostas orçamentárias dos Tribunais;

(xiii) Houve o fim dos tribunais de alçada, os respectivos membros foram realocados para o respectivo Tribunal de Justiça;

(xiv) Houve a transferência de competência, no tocante à homologação de sentença estrangeira, do STF para o STJ;

(xv) Houve a ampliação da competência do STF para julgar recursos extraordinários que visem julgar válida Lei Local contestada em face de Lei Federal.

(xvi) Houve a criação da repercussão geral, como pré-requisito de conhecimento do recurso extraordinário – tal medida foi relevante pois limitou ao julgamento do Suprema Corte somente casos de importância;

(xvii) Houve a adequação da Constituição ao efeito dúplice da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou da Ação Direta de Constitucionalidade, caso uma fosse provida, a outra necessariamente deveria ser desprovida, em relação à ADI, houve a ampliação dos interessados, agora seriam os mesmos interessados a propor ADC;

(xviii) Houve a ampliação do rol de cabimento de intervenção federal, agora é possível também para *promover a execução de lei federal*;

(xix) Houve a criação da súmula vinculante do STF;

(xx) Houve a mudança do quórum de aprovação de ministro do STJ pelo Senado, antes era exigido a maioria simples, agora é necessária maioria absoluta, assim como para os ministros do STF;

(xxi) Houve a previsão de funcionamento no STJ, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, e do Conselho da Justiça Federal, com poderes correcionais;

(xxii) No âmbito trabalhista, dentre outras, podemos destacar:

i. O aumento da composição dos ministros do TST de 17 para 27;

ii. A fixação do número mínimo de juízes do TRT para 7;

iii. A criação da ENAMAT – *Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho* - e do CSJT - *Conselho Superior da Justiça do Trabalho*;

(xxiii) Houve a previsão de novas regras para o funcionamento da Justiça Militar;

(xxiv) Houve a normatização do procedimento de envio de proposta orçamentária do MP, assim como fixado para os Tribunais;

(xxv) Houve a mudança do quórum de votação para a perda da inamovibilidade, antes era necessário 2/3 do respectivo tribunal, agora é necessária maioria absoluta;

(xxvi) Houve a ampliação das vedações aos membros do Ministério Público, visando, assim como aos magistrados, conferir maior imparcialidade, prevendo a vedação à atividade político-partidária, a vedação ao recebimento de qualquer auxílio ou contribuição, a instituição da quarentena por 3 anos no órgão onde o membro atuava;

(xxvii) Houve a instituição de regras que pretendem conferir maior produtividade e transparência ao Ministério Público, foi instituída a obrigatoriedade de que as funções só pudessem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, agora é exigido que haja 3 anos de prática jurídica antes de se tornar membro efetivo do MP. (Lenza, 2005)

O poder judiciário passou a contar com os seguintes órgãos após a Emenda nº 45/2004: Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes Militares e Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. (Brasil, 1988)

Houve o acréscimo do Conselho Nacional de Justiça, que tem sede em Brasília, e exemplo do Supremo e dos demais Tribunais Superiores. O CNJ é órgão administrativo, criado para atuar como órgão de controle à atividade judicial, sem, contudo, exercer função jurisdicional. A partir da Emenda 45, com a criação do CNJ, inaugurou-se um novo momento para o Judiciário Brasileiro, pois antes era quase impossível se ver casos de punições por desvios funcionais de magistrados, com a promulgação da EC 45/2004, foram muitos os avanços, que acabaram por dificultar novos desvios de magistrados que agiram de maneira conflitante com o cargo. (Lenza, 2005)

Após a previsão da autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário, a Constituição encerra nos artigos 99 e 100 as normas relativas ao Judiciário, e em seu artigo 101, já começa a abordagem do Supremo Tribunal Federal.

Neste tópico se percebeu a estrutura básica do Judiciário Brasileiro, que começa no juiz de primeiro grau, passando pelos Tribunais de Justiça – e Tribunais Regionais Federais – até chegar no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. Cumpre destacar que a análise de provas só é feita no primeiro e no segundo grau, de forma que o STJ e o STF fazem tão somente a uniformização da interpretação da norma infraconstitucional e constitucional.

Assim terminamos nossa análise da estrutura e organização do Poder Judiciário, e vamos tratar no tópico sobre o Supremo Tribunal Federal.

2.2 O Supremo Tribunal Federal

Vamos tratar neste capítulo mais especialmente em relação ao Supremo Tribunal Federal, vamos ver suas origens, e quais funções ele foi recebendo ao passar dos anos, vamos perceber ao final, que antes da primeira constituição da república o Supremo não tinha um papel muito relevante, mas com a Constituição da República passou a ter uma relevância bem maior, junto com essa maior relevância veio um número de processos também muito maior, esse problema veio se arrastando até os dias de hoje, o que fez o legislador tomar medidas agressivas.

O Supremo Tribunal Federal, ou Suprema Corte Brasileira, é uma das pilstras do Constitucionalismo Brasileiro, pois é o órgão responsável pelo exercício da jurisdição constitucional, tratando de temas indissociáveis entre si. Para adentrar ao exame do papel intervencionista do Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, faz-se necessária uma passagem breve pelas formas em que essa função pode se dar.

2.2.1 O Supremo Tribunal Federal na Constituição de 1824

Nesta fase do Supremo Tribunal Federal, percebe-se que o mesmo não tinha a função de Guardião da Constituição, permanecendo deste jeito por quase 60 anos, de forma que ao ser mudado o sistema jurídico do país, houve confusão nos primeiros anos. Tal mudança veio com a promulgação da Constituição de 1824, que estabeleceu o sistema norte-americano, que tinha a Corte Superior como guardiã da Constitucionalidade.

Criou a constituição do Império o Supremo Tribunal de Justiça, prescrevendo em seu artigo 163 que, “Na capital do império, além da Relação que deve existir assim como nas

demais províncias, haverá também um Supremo Tribunal de Justiça – composto de juízes letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o título do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os ministros daqueles que se houvessem abolir”. (Mathias, 2009)

O Supremo Tribunal de Justiça era o órgão de cúpula do Judiciário, e era composto de juízes letrados, que recebiam o título de Conselheiros, nomeados pelo Imperador. O Supremo foi estabelecido pela Lei de 18 de setembro de 1828, e era composto de 17 juízes. (Jr., 2004)

O novo tribunal tinha três competências básicas, quais sejam: (i) a concessão ou denegação das revistas – que eram os recursos extremos – nas causas, e pela maneira, que a Lei determinar; (ii) o conhecimento dos delitos, e erros de ofício, que cometessem seus ministros bem como o das Relações, além dos empregados no Corpo Diplomático e os Presidentes das Províncias e (iii) o conhecimento e decisão sobre conflitos de jurisdição e competência das relações provinciais. (Jr., 2004)

O recurso de revista era o apelo extremo, por isso era necessário que a causa fosse julgada em última instância, sem pender qualquer recurso, pois como a revista visava corrigir um erro na aplicação da lei, antes da última instância esse erro poderia ser corrigido e a revista seria desnecessária. As circunstâncias de concessão do recurso são extremas e devem se atar a casos em que a ordem pública foi claramente ferida, e o erro foi visível e grave. (Jr., 2004)

Na Constituição de 1824, vivíamos nosso primeiro período Imperial, e por isso não havia nenhum sistema de controle de constitucionalidade, cabia ao próprio Legislativo o poder de fazer, interpretar, suspender e revogar as leis. Ao imperador competia um superpoder, o poder Moderador, de forma que a última palavra era dada pelo monarca, competindo a ele, também, o controle da constitucionalidade das leis e quaisquer outros atos normativos, assim, eventuais conflitos entre os poderes, eram todos sanados pelo imperador, por meio do poder Moderador. (Macedo, 2005)

No período imperial as funções do Supremo ficaram limitadas à uniformização da legislação e aplicação da Lei em relação aos demais Tribunais, era o guardião do direito imperial em face da aplicação dos demais tribunais do Império. (Jr., 2004)

2.2.2 O Supremo na Constituição de 1891

No período da Constituição de 1891, o Supremo manteve a composição da constituição imperial, os mesmos juízes foram mantidos, só que agora esses juízes iriam desempenhar uma função completamente diferente. O Supremo era composto de 15 juízes, nomeados pelo Presidente da República, dentre os cidadãos de “notável saber e reputação, elegíveis para o Senado”.

Sua competência foi mantida, o Supremo Tribunal Federal sucedeu o Supremo Tribunal de Justiça do Império na qualidade de órgão de cúpula do Judiciário, mas assumiu novas atribuições que eram impensáveis àquele Tribunal: a guarda da Constituição. (Jr., 2004)

A competência do Supremo Tribunal Federal era de processar e julgar originaria e privativamente: o Presidente da República, nos crimes comuns, e os Ministros de Estado; os Ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade; as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre estes, uns com os outros; os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados; os conflitos dos juízes ou tribunais federais entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos juízes e tribunais de um Estado com os juízes e os tribunais de outro Estado. Julgar em grau de recurso as questões excedentes da alçada legal resolvidas pelos juízes e tribunais federais e rever os processos findos, em matéria crime. (Jr., 2004)

A sua competência recursal, permitia-lhe julgar as questões resolvidas pelos juízes e Tribunais Federais, independente do questionamento constitucional da controvérsia, e julgar as decisões de última instância das justiças estaduais que questionassem a validade ou aplicação de tratados e leis federais, e a decisão fora-lhe contrária; ou que contestasse a validade de leis ou atos de governo estadual em face da Constituição ou das leis federais, e a decisão considerar válidos esses atos ou essas leis impugnadas. (Jr., 2004)

Pelo fato de o sistema do federalismo ter sido importado dos Estados Unidos da América, houve muito conflito, pois, o Brasil não estava preparado para receber e assimilar todas as instituições previstas no ordenamento americano. Os juristas brasileiros vinham de uma tradição francesa, ao passo que, a forma de federalismo norte-americano sobreveio de uma longa evolução, que tinha por trás de si as liberdades inglesas, cujas raízes vêm do século XIII, com uma tradição ininterrupta, que acabaram no século XVIII com a criação da Carta Federal dos Estados Unidos da América do Norte. (Jr., 2004)

Ao se ler atentamente as atribuições do Supremo àquela época, percebe-se que qualquer decisão podia ser corrigida pelo STF, isso fez lotar a Corte que não possuía estrutura

para executar tal competência. Qualquer decisão que tivesse em seu conteúdo alguma norma de direito constitucional era passível de revisão pela Corte. Junte isso à falta de experiência dos então ministros e se vê nascer a chamada Crise do Supremo.

2.2.3 A Corte Suprema na Constituição de 1934

A Constituição de 1934 denominou de Corte Suprema o órgão de cúpula do Judiciário, até então denominado Supremo Tribunal Federal, por força da Constituição anterior. Diminuiu-se a quantidade de ministros de 15 para 11, sendo possível aumentar o número para 16, em caso de lei proposta pela Corte Suprema. (Jr., 2004)

A competência da Corte era similar à competência do regime anterior, acrescida a competência de conhecer do mandado de segurança contra atos do Presidente ou de Ministros de Estado e de julgar a representação interventiva proposta pelo Procurador Geral da República para o fim de tomar conhecimento da lei estadual tida como ofensiva aos princípios sensíveis e declarar a constitucionalidade da intervenção. (Jr., 2004)

Com essa Constituição, o sistema de controle de constitucionalidade foi ampliado e aperfeiçoado, dispondo a nova Carta sobre o incidente de declaração de inconstitucionalidade e inovou quanto à possibilidade de suspensão da execução das leis assim declaradas, abrindo oportunidade para que a defesa da inconstitucionalidade também se fizesse via ação, e não apenas na exceção, a partir da intervenção do Senado Federal. (Macedo, 2005)

Nota-se desta fase que nenhuma competência da Corte foi retirada, somente foram adicionadas mais atribuições, de tal sorte que um tribunal que já não possuía a estrutura capaz de suportar tal competência ficaria ainda mais lotado.

2.2.4 O Supremo da Carta de 1937

Com a Carta Política de 1937, houve mais uma vez, a alteração do nome do Supremo, antes fora chamado de Corte Suprema, agora era denominado, mais uma vez, de Supremo Tribunal Federal, mantendo o mesmo número de ministros, com atribuições idênticas, previstas nos artigos 97 a 102. (Jr., 2004)

Houve uma mudança substancial na atuação do Supremo naquela época, de tal sorte que o Presidente da República podia anular por meio de Decreto-Lei, qualquer decisão que lhe desagradasse, podendo ainda, excluir compulsoriamente, por meio de aposentadoria ou

prisão, qualquer um ou todos os Ministros da Corte, de forma que o tribunal, em que pese ser a mais alta Corte, não tinha qualquer liberdade para julgar. (Jr., 2004)

A constituição de 1937 retrocedeu, pois, por tratar de um novo regime ditatorial que se instalara, a última palavra sobre a constitucionalidade concentrou-se no Poder Executivo, sendo o Supremo submetido a um procedimento de revisão por iniciativa do Presidente da República, que poderia rever ‘monocraticamente’ uma declaração de inconstitucionalidade proclamada pela Corte. (Macedo, 2005)

2.2.5 O Supremo na Constituição de 1946

O Supremo tribunal Federal teve a suas funções abaladas durante o regime Vargas, visando não sofrer intervenção do Ditador, a atuação do tribunal ficou mais tímida àquela época. (Jr., 2004)

A Carta de 1946 praticamente não inovou a competência do Supremo Tribunal. A criação do Tribunal Federal de Recursos retirou do Supremo a competência para conhecer, em grau de apelação, as causas nas quais a União fosse parte. Em termos de jurisdição constitucional, o modelo adotado permaneceu similar ao das cartas anteriores, mantendo-se a representação do Procurador Geral da República visando a decretação de intervenção federal, se violados os princípios sensíveis da Constituição e a permanência do habeas corpus e do mandado de segurança como instrumentos de provocação da jurisdição constitucional das liberdades e dos direitos individuais. Em 1965, por força da Emenda Constitucional n. 16, é instituída a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, federal ou estadual, a ser encaminhada pelo Procurador-Geral da República diretamente ao Supremo Tribunal. Doravante, o Estado conviveria com dois mecanismos de controle de constitucionalidade, o difuso e o concentrado, este por meio da representação do Chefe da Procuradoria da República. (Jr., 2004)

A Constituição de 1946, em sua redação originária, não inova a experiência da jurisdição constitucional no Brasil, mas, em relação à Carta de 1937, recoloca o Supremo Tribunal como árbitro final do contencioso constitucional. (Jr., 2004)

Ainda competia ao Supremo, julgar em recurso ordinário (Brasil, 1946):

I – os mandados de segurança e os habeas-corpus decididos em última instância pelos tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão; II – as causas decididas por juízes locais, fundadas em tratado ou contrato da União com estado estrangeiro, assim

como as em que forem partes um estado estrangeiro e pessoa domiciliada no país; e III – os crimes políticos.

Foi estabelecida ainda a sua competência para julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais ou juízes quando (Brasil, 1946):

I – a decisão contrariasse dispositivo da Constituição ou a letra de tratado ou lei federal;

II – fosse questionada a validade da lei federal em face da Constituição, e a decisão recorrida negasse aplicação à lei impugnada;

III – fosse contestada a validade de lei ou ato de governo local em face da Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida houvesse julgado pela validade da lei ou do ato; e

IV – na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada fosse diversa da que lhe houvesse dado qualquer outro dos tribunais ou o próprio Supremo.

O STF ainda era competente por rever as decisões criminais em processos findos, em benefício dos condenados, bem como mediante recurso voluntário, conceder *exequatur* das cartas rogatórias de tribunais estrangeiros. (Brasil, 1946)

2.2.6 O STF do período do militarismo

O texto originário da Carta de 1967 dispôs que o Supremo Tribunal Federal se compunha de dezesseis Ministros. Por força do Ato Institucional n. 5 que aposentou compulsoriamente três Ministros e com as aposentadorias ordinárias de mais dois Ministros, já em 1969 a Corte volta a ser composta por onze julgadores. (Jr., 2004)

A competência do Supremo, em relação ao regime anterior não sofreu grandes modificações, exceto pela introdução de dois importantes institutos da advocatória e da representação de inconstitucionalidade. (Jr., 2004)

O instituto da advocatória consistia na possibilidade de o Supremo, mediante pedido do Procurador-Geral da República, abduzir as causas processadas perante quaisquer juízos ou Tribunais, quando decorrer imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos de decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe seja devolvido. (Jr., 2004)

O instituto da representação de inconstitucionalidade já existia no sistema brasileiro para os casos de intervenção federal. No dispositivo constitucional de 1967, foi mantida a representação interventiva acrescida essa nova espécie de ação constitucional, cuja competência cabia ao Procurador-Geral da República, por meio de representação de inconstitucionalidade atacar as leis ou atos normativos federais ou estaduais. Essa modificação do mecanismo de jurisdição constitucional, criou no sistema brasileiro dois modelos de controle de constitucionalidade: o difuso, instituído em 1891, e o concentrado, a partir do regime constitucional militar. (Jr., 2004)

Como se bem sabe, o Brasil sofreu uma ruptura na ordem jurídica vigente em 1964, com o Golpe dos militares veio o advento de vários atos institucionais e complementares. Os diversos atos complementares em muito afetaram a organização judiciária brasileira, a título de exemplo, o ato de nº1 mitigou o princípio do monopólio da jurisdição, porquanto estabeleceu que o controle jurisdicional dos atos praticados se limitaria ao exame das formalidades extrínsecas “vedadas a apreciação dos fatos que os motivaram, bem como a conveniência e oportunidade”. Na primeira fase do golpe militar, vários são os processos nos quais o Supremo exerceu a jurisdição constitucional das liberdades, mas com a edição do AI-5 sua atuação foi severamente impactada. (Jr., 2004)

A atuação do STF no regime militar foi abalada, pois o governo não iria ficar inerte em relação às decisões que fossem contrárias aos seus interesses, por isso a atuação do STF pode ser dividida em duas partes, a primeira vai de 31 de março de 1964 até dezembro de 1968, quando foi promulgado o AI-5. (Jr., 2004)

A Constituição de 1964 não passava de um simulacro de normas, pois os governantes não seguiam as leis, e não temiam as decisões judiciais. Isso refletia na atuação no Supremo, que ficava limitado às vontades do Poder Executivo, o que demonstra a falta com o respeito aos direitos constitucionais de proteção à dignidade da pessoa humana. (Júnior, 2009)

O STF pouco pode fazer, pois suas decisões não eram consideradas ou respeitadas; assim, o STF sucumbiu à truculência do regime totalitário. (Júnior, 2009)

2.2.7 O STF na Constituição Federal de 1988

Findo o regime militar, o Supremo pôde retomar seu papel de guardião da Constituição, não que antes não o tivesse, mas não podia exercê-lo sem correr risco de sofrer intervenção por parte do Governo.

O Supremo Tribunal Federal é órgão de cúpula do Poder Judiciário, composto de onze ministros, escolhidos dentre brasileiros natos com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos de idade, com notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, na mesma linha das Constituições anteriores. (Jr., 2004)

A Constituição Federal de 1988 foi a que melhor colocou o Supremo no papel de Corte Constitucional, pois reconheceu que a presença de um guardião da Constituição era de extrema importância; mas também àquela altura o Supremo já se encontrava abarrotado de processos, muitos dos quais não eram de muita importância e não deveriam ser julgados pela Corte Suprema. Assim, visando também desonerar o Supremo, foi-lhe reservada a posição de Guardião da Constituição, liberando-o do julgamento de certas questões, como por exemplo, a matéria tratada nos Recursos Especiais. A Constituinte não queria só elevar o status do Supremo, queria também, desonerá-lo. (Araújo, 2000)

A competência precípua do Supremo é a guarda da Constituição e foi essa competência originária e recursal. A originária se subdivide em concreta e abstrata. A recursal está subdividida em ordinária e extraordinária, seguindo os modelos dos sistemas passados. (Jr., 2004)

Assim, finalizado o capítulo referente ao STF, se percebe que no início, no período imperial, o tribunal não tinha competências importantes, haja vista que sua função era de tão somente uniformizar a aplicação da lei em todo o território nacional. Após a promulgação da Constituição da República, o Supremo ganhou a competência de Guardião da República, competência que foi sendo alterada ao longo dos anos, pois como se viu, muitas vezes apesar de o Supremo ser o Guardião, não podia fazer muito, por conta do Regime Ditatorial instalado no país. Vimos que com a promulgação da Constituição de 1988, o Supremo não só retornou à sua função de Guardião, como ficou absoluto nesta função, pois agora, todos os assuntos a serem levados a ele devem necessariamente versar sobre a Constituição.

Dessa forma encerramos este capítulo que versou sobre o Supremo Tribunal Federal e seus pormenores ao longo das décadas; porém, antes de passar para a análise do segundo tribunal superior do Brasil, o STJ, cumpre falar da chamada Crise no Supremo, que teve seu início no começo da república, e se arrasta de forma crônica até os dias de hoje, é importante falar de tal crise, pois o número excessivo de processos fez com que as Cortes adotassem diversas medidas para barrar cada vez mais a chegada dos processos, criando diversos

mecanismos e diversos meios para não só barrar a entrada dos processos, como também para julgá-los da forma mais rápida o possível.

1.2.8 A crise no Supremo Tribunal Federal

Ainda antes de ser promulgada a nossa primeira Constituição republicana de 1891, o Decreto 510, de 22.06. 1890, do Governo Provisório, em seu artigo 59, §1º, previu que “das sentenças da justiça dos Estados em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal, desde estes primitivos textos, já estava implícito o quesito do prequestionamento. (Mancuso, 2010)

Em 11 de outubro daquele mesmo ano de 1890, o Governo Provisório baixou o decreto 848, que, em seu artigo 9º, parágrafo único, fez a cópia, *ipsis litteris* do *writ of error*. Assim foi criado um paralelismo entre o *writ of error* e o recurso extraordinário. (Mancuso, 2010)

Desde a reforma Constitucional de 1926, manteve-se o STF como a Corte que competia julgar o recurso extraordinário, e em vista que esse recurso podia ser exercitável, em qualquer ramo do direito que houvesse questão federal ou questão constitucional, em um período curto se instalou um volume absurdo de processos. Isso gerou um acúmulo de processos, que por causa da demora na resolução do problema, tornou-se um problema crônico. (Mancuso, 2010)

Aliomar Baleeiro, ex-ministro do STF, ainda em 1968, estarrecido com o volume processual em trâmite no STF, teceu considerações sobre o possível começo desse congestionamento. Afirmou que em 1891, quando o Brasil se tornou uma República, o Supremo contava com 15 juízes e pouco mais de 15 milhões de habitantes. Passados 75 anos, esse número quintuplicou, e o número de processos que uma população deste tamanho gerava era absurdo, a exemplo das relações de trabalho, que geravam muito conflito, haja vista que o país acabara de sair do regime da escravidão. Em vista da expansão demográfica, econômica, política e social, o Supremo foi atropelado, e recebeu um número de causa muito maior do que conseguiria julgar. (Baleeiro, 1968)

Da leitura das considerações feitas nos primeiros capítulos sobre a história do Supremo, percebe o motivo do acúmulo de processos na Corte. Na época do império, a função do Supremo era tão somente a de uniformizar a legislação nacional, no que diz respeito às

Leis, o Legislativo as criava e interpretava. Além de que, eventuais conflitos entre os poderes eram resolvidos pelo Imperador, por meio do Poder Moderador. (Jr., 2004)

Com a proclamação da República o Supremo que antes era irrelevante, passa a ter uma função muito importante, que era a guarda da Constituição, logo, além de suas funções antigas, da época do império, recebeu mais uma importante função, a de guardar a Constituição. Cumpre ressaltar que àquela altura, nem mesmo os magistrados estavam acostumados com seus poderes. (Baleeiro, 1968)

Com o passar dos anos, e com a proclamação de mais algumas Constituições, o Supremo foi recebendo cada vez mais funções, cada uma mais importante que a outra. Isso levou a um acúmulo de funções, que devido à demora em lidar com esse problema, gerou um problema crônico que se arrasta até os dias de hoje.

Esse acúmulo, que vem desde a época da proclamação da República, fez com que os Tribunais adotassem uma postura defensiva, utilizando de diversos meios para limitar o acesso à Corte, ou, uma vez acessado a Corte, eximir o julgador de julgar as causas que lhe convir.

Se em 1960 o volume processual diante do STF já era intimidante, imagine a quantidade de processos que estavam em trâmite no STF em 1988. O acúmulo era ainda maior, de tal sorte, que a Constituinte de 1988 procurou uma forma de não só deixar o Supremo com as causas mais importantes, como também, desafogá-lo. E desta forma foi criado o STJ, com o intuito de fazer a análise das questões infraconstitucionais.

Assim, analisados o Supremo e a crise que o assola, passemos ao estudo do Superior Tribunal de Justiça.

2.3 O Superior Tribunal de Justiça

A finalidade deste tópico é analisar a estrutura do STJ, conforme foi descrito na CF. Conforme foi explicitado acima, o STJ foi criado para fazer a análise da norma infraconstitucional, mas, quem sabe, a finalidade mais importante de sua criação foi desafogar o STF e dar mais celeridade à Justiça brasileira.

O Superior Tribunal de Justiça, criado pela Constituição de 1988, é um tribunal federal, composto, conforme estabelece o artigo. 104, por trinta e três ministros, no mínimo, nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal, na forma

permissiva do art. 52, inciso II, alínea “a”; e do art. 105, que estabelece a sua competência para processar e julgar originariamente em recurso ordinário e julgar em recurso especial. (Araújo, 2000)

Inicialmente, a composição obedeceu ao disposto no art. 27, §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, compondo-se pelos Ministros do Tribunal Federal de Recursos – os TFR’s – os quais passaram automaticamente a integrar o quadro inicial do Superior Tribunal De Justiça (Brasil, 1988):

Art. 27. O Superior Tribunal de Justiça será instalado sob a Presidência do Supremo Tribunal Federal. § 1º Até que se instale o Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal exercerá as atribuições e competências definidas na ordem constitucional precedente. § 2º A composição inicial do Superior Tribunal de Justiça far-se-á: I - pelo aproveitamento dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos; II - pela nomeação dos Ministros que sejam necessários para completar o número estabelecido na Constituição. § 3º Para os efeitos do disposto na Constituição, os atuais Ministros do Tribunal Federal de Recursos serão considerados pertencentes à classe de que provieram, quando de sua nomeação.

Neste ponto é interessante apontar a sua competência, que é traçada no art. 105 (Brasil, 1988):

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; b) os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal; c) os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvados o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos; e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados; f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União; h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal; i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias (competência que antes era do STF, após a EC45/2004 passou a ser de competência do STJ); II - julgar, em recurso ordinário: a) os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais

Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;”

Sua competência recursal está delineada no artigo 105, inciso III da Constituição Federal (Brasil, 1988):

“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; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. O recurso especial, instrumento em que é aplicada a vedação ao reexame de provas, se enquadra na competência recursal do STJ.

O Superior Tribunal de Justiça, criado pela Constituição de 1988 para apreciar em recurso especial decisões dos Tribunais Regionais Federais ou dos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e territórios, é o órgão incumbido não só da guarda da legislação federal, mas também da interpretação e uniformização do direito federal. Ao desempenhar estas funções o Superior Tribunal de Justiça desincumbe o Supremo Tribunal Federal de atribuições que, nas Constituições anteriores, lhe eram próprias. (Araújo, 2000)

O STJ foi melhor aparelhado para lidar com a competência de uniformizar a legislação infraconstitucional, em vez de onze ministros, como no STF, o STJ possui 33 ministros, um número bem maior, para lidar com um número superior de causas.

Terminado o estudo do Superior Tribunal de Justiça, iremos analisar adiante os recursos que tramitam perante o STF e o STJ, quais sejam o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário. Findo este tópico, cumpre destacar que assim como o STF, o STJ tem a função de basicamente uniformizar a aplicação da legislação, só que sua função é a de uniformizar a legislação infraconstitucional.

Terminado este Capítulo, é possível perceber que o Supremo nem sempre foi um órgão com grande relevância, como nos dias de hoje. No começo era o responsável pela uniformização da legislação nacional, mas somente isso, a sua função de Guardião da Constitucionalidade só surgiu com a primeira constituição republicana, neste mesmo período o Supremo era organizado de forma que toda e qualquer decisão podia ser levada a seu

juízo, de forma que na década de 60 já se percebia uma quantidade de processos que saltava os olhos. Essa quantidade de processos elevada fez com que o Constituinte de 1988 tomasse medidas abruptas, ao criar o STJ, que agora seria o responsável pela uniformização da legislação infraconstitucional.

Assim, analisados os mais importantes tribunais do cenário atual brasileiro, passemos à análise dos principais meios de atuação desses tribunais, o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário.

3 Os Recursos Especial e Extraordinário

Com a finalidade de entender melhor as peculiaridades dos recursos excepcionais, analisaremos neste capítulo os recursos extraordinário e especial. Primeiramente tratar-se-á do recurso extraordinário, que antes era o meio de uniformizar a jurisprudência tanto infraconstitucional, quanto constitucional, de forma que, o recurso especial é um desmembramento do recurso extraordinário.

3.1 O Recurso Extraordinário

Recurso Extraordinário é a denominação que se atribui ao recurso interposto das decisões proferidas pelas justiças locais, em única ou última instância, para o Supremo Tribunal Federal.

Ele é interposto perante a Suprema Corte quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição ou julgar válida lei local contestada em face de lei federal - hipótese acrescentada pela Emenda Constitucional 45 de 2004. (Júnior, 2012)

3.1.1. Histórico

O recurso extraordinário possui como origem remota o *writ of error* inglês (depois aplicado nas colônias inglesas, inclusive nos Estados Unidos da América. Sua finalidade era reparar erros de direito cometidos contra a parte prejudicada. Também está relacionado com a

manutenção da Federação, por meio da uniformização da interpretação do direito nacional. (Júnior, 2012)

A forma federativa foi adotada no Brasil após a proclamação da República, a partir do primeiro decreto do Governo Provisório. A partir de 1889 inicia-se a dualidade na justiça brasileira, composto pela Justiça Estadual e a Justiça Federal. Esse novo sistema demandou a presença de mecanismo para assegurar o cumprimento do direito federal e suprir eventuais erros de aplicação da legislação federal pelas Estados bem como afastar os conflitos entre os entes da federação. (Júnior, 2012)

O *writ of error* do *Judiciary Act*, oriundo do direito norte-americano, foi literalmente traduzido e adotado no Brasil, por meio do Decreto 510 de 1890, do Governo Provisório. Criou-se o instrumento processual para possibilitar o equilíbrio do sistema judiciário. Previa o artigo 58, inciso II, de referido Decreto, competir ao Supremo Tribunal Federal: “Julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos juízes e tribunais federais, assim como as de que trata o presente artigo, §1º, e o artigo 60.” (Júnior, 2012)

Dispunha o artigo 60 (Júnior, 2012):

“**Art.60.** As decisões dos juizes ou tribunaes dos Estados, nas materias de sua competencia, porão termo aos processos e questões, salvo quanto a 1º habeas-corpus, ou 2º espolio de estrangeiros, quando a especie não estiver prevista em convenção, ou tratado. Em taes casos haverá recurso voluntario para o Supremo Tribunal Federal.”

Posteriormente, o artigo 9º, parágrafo único, do Decreto 848, ampliou as hipóteses de cabimento de recurso para o Supremo Tribunal Federal (Júnior, 2012):

Parágrafo único. Haverá também recurso para o Supremo Tribunal Federal das sentenças definitivas proferidas pelos tribunais e juízes dos Estados: a) quando a decisão houver sido contraria á validade de um tratado ou convenção, a applicabilidade de uma lei do Congresso Federal, finalmente, á legitimidade do exercício de qualquer autoridade que haja obrado em nome da União - qualquer que seja a alçada; b) quando a validade de uma lei ou ato de qualquer Estado seja posta em questão como contrário à Constituição, aos tratados e ás leis federais e a decisão tenha sido em favor da validade da lei ou ato; c) quando a interpretação de um preceito constitucional ou de lei federal, ou da clausula de um tratado ou convenção, seja posta em questão, e a decisão final tenha sido contraria, á validade do título, direito e privilegio ou isenção, derivado do preceito ou clausula.

Esses mecanismos legais possibilitaram manter a uniformidade da interpretação da legislação em todo o território nacional, em Estados unitários, é essencial haver um órgão jurisdicional de hierarquia superior, com a finalidade de preservar o ordenamento objetivo e

dar uma interpretação uniforme às normas vigentes; nos Estados que adotam a forma federativa, a necessidade de uma Corte com essas atribuições é ainda maior, pois convivem com dois tipos de justiça – as estaduais e as federais. A unidade do direito impõe a unidade jurisdicional. (Júnior, 2012)

O recurso extraordinário foi mantido pela Constituição de 1891, com pequenas alterações. Nova redação foi dada às hipóteses de cabimento do recurso extraordinário a partir do advento da Reforma Constitucional de 1926, com maior delineamento do recurso, característica presente até os dias atuais. Prescreve o artigo 61, §1º, daquela norma constitucional (Júnior, 2012):

§ 1º Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a vigência, ou a validade das leis federais em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar aplicação; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas; c) quando dois ou mais tribunais locais interpretarem de modo diferente a mesma lei federal, podendo o recurso ser também interposto por qualquer dos tribunais referidos ou pelo procurador geral da Republica; d) quando se tratar de questões de direito criminal ou cível internacional.

O recurso sofreu pequenas alterações com a Constituição de 1934 e pela primeira vez surge a expressão “recurso extraordinário”. Não houve alterações significativas nas disposições constitucionais sobre o recurso extraordinário em 1937, quando foi outorgada a Constituição por Getúlio Vargas, iniciando o Estado Novo. (Júnior, 2012)

Instaurada a redemocratização do país, em 1945, foi instalada a Assembleia Constituinte em 1946 e promulgada a nova Constituição. Ampliam-se as possibilidades de cabimento do recurso extraordinário: antes limitado à Justiça Estadual, passa a analisar também as decisões proferidas por Juízes ou Tribunais Federais. (Júnior, 2012)

Em 1967, a Constituição outorgada não promoveu mudanças relevantes no recurso extraordinário, porém, a Emenda Constitucional nº1 de 1969 inovou ao restringir o conhecimento das causas nos termos do artigo 119, III, §1º (Júnior, 2012):

Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: *a)* contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; *b)* declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; *c)* julgar válida lei ou ato do govêrno local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou *d)* der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal. *Parágrafo único.* As causas a

que se refere o item III, alíneas *a* e *d*, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie ou valor pecuniário.

As hipóteses de cabimento foram elencadas pelo artigo 308 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com vigência iniciada em 15 de outubro de 1970. Entretanto, a Emenda Regimental nº3 de 12 de junho de 1975, modificou a redação do referido artigo, acrescentando a hipótese de interposição de recurso extraordinário diante da “relevância da questão federal”, sistema levemente alterado pela Emenda Constitucional 07/1977. (Júnior, 2012)

Noutro giro, após a escolha dos integrantes da Assembleia Nacional Constituinte, pelo voto da população brasileira, em 15 de novembro de 1986, foi promulgada a atual Constituição em 5 de outubro de 1988. Desde então as regras sobre o recurso extraordinário estão contidas no artigo 102 da Constituição Federal, nos seguintes termos (Brasil, 1988):

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

A alínea “d”, adicionada pela Emenda Constitucional 45/2004, prevê nova possibilidade para a interposição do recurso extraordinário. Esta mesma Emenda adicionou o §3º ao artigo 102 da Constituição, e retornou a ideia de “relevância da questão federal” com a instituição da “repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei”. Prevê o referido parágrafo (Brasil, 1988):

§ 3º 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.

Este foi o breve histórico do Supremo, nos capítulos seguintes estudaremos os requisitos específicos para a interposição do recurso extraordinário e examinaremos cada uma das hipóteses de cabimento acima mencionadas, bem como os pré-requisitos de admissibilidade do recurso.

3.1.2 Os requisitos da admissibilidade do recurso extraordinário

A seguir, passa-se os requisitos específicos para a interposição do recurso extraordinário, examinando-se cada uma das hipóteses de cabimento acima mencionadas, bem como os pré-requisitos de admissibilidade do recurso.

3.1.2.1 Contrariedade a dispositivo Constitucional

A alínea A do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, prevê o cabimento de recurso extraordinário das decisões que contrariem normas constitucionais. (Júnior, 2012)

A expressão contrariar é termo amplo e abarca, em certa medida, também a negativa de vigência das normas constitucionais. Ocorre a contrariedade quando alijamos da finalidade da lei, interpretando-a de forma errônea ou ocorre o desvirtuamento de seu conteúdo. Já a negativa de vigência corresponde a não aplicação ou aplicação de outra norma ao caso sub judice. De igual forma a interpretação contra *legem* ou totalmente diversa a ponto de ser criada norma a partir do conteúdo do texto. (Júnior, 2012)

A ofensa deve ser direta e frontal ao texto constitucional, não sendo viável a interposição do recurso extraordinário nos casos em que a decisão impugnada resolveu a questão controvertida com a aplicação da legislação infraconstitucional. O texto constitucional deverá ser ferido diretamente, sem lei federal “de permeio”, pois nesse caso a decisão poderá ser impugnada pelo recurso especial. (Júnior, 2012)

Sendo dupla a ofensa às normas jurídicas, atingindo a Constituição e as leis federais, deverão ser interpostos o recurso extraordinário e o recurso especial, simultaneamente, sob pena de não conhecimento da interposição, quando o acórdão se fundar em matéria constitucional e infraconstitucional, sendo que qualquer uma dessas é capaz de manter o acórdão, a interposição não será conhecida, teor da súmula 126/STJ. (Júnior, 2012)

3.1.2.2 Declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal

Caso a decisão recorrida, por meio do controle difuso, indique que o tratado ou a lei federal é inconstitucional, poderá ser analisada novamente pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do recurso extraordinário, serve como meio de fiscalização do controle difuso de constitucionalidade. (Júnior, 2012)

O controle de constitucionalidade no Brasil funciona de duas formas, uma direta e outra indireta. A forma direta é feita pelo STF. A forma indireta é feita por qualquer juiz ao

aplicar a lei no caso concreto, caso esse juiz ateste que a lei ou tratado é inconstitucional. (Júnior, 2012)

3.1.2.3 Decisão que considerou válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal

Aqui a interposição seria motivada pelo fato de uma decisão sobrepor a Constituição, e a julgar válida uma lei ou ato de governo federal, aplicando a lei ou ato de governo local por achar mais cômodo à situação, em vez de se aplicar a Constituição. (Júnior, 2012)

O que se pretende evitar é que se aplique qualquer lei, em desfavor da Constituição. (Júnior, 2012)

3.1.2.4. Decisão que julgou válida lei local contestada em face de lei federal

Nessa alínea é gerada certa dúvida, haja vista que a lei que foi afastada, para aplicação de lei local, foi a lei federal, cuja competência é do STJ, porém se trata de questão constitucional, pois, o julgador ao aplicar a lei local, achou que esta seria mais constitucional no caso, ao passo que a lei federal não seria; logo, se trata de questão constitucional. (Júnior, 2012)

A decisão julgou válida lei local, não recepcionando a alegação de que ela afrontava lei federal. Aqui surge a questão federal passível de julgamento pelo STF. Pois, privilegiou-se a norma local em detrimento da federal, e então se admite recurso extraordinário, para que o STF verifique se a opção feita no julgado recorrido estava correta ou se o afastamento da lei federal na espécie foi equivocado. (Mancuso, 2010)

3.1.2.5. Repercussão Geral

A repercussão serve como um mecanismo de contenção, devido ao grande número de causas direcionadas ao STF. Objetiva firmar a atuação do Supremo como Corte Constitucional, limitando a sua atuação às causas mais relevantes, para que ele aprecie apenas as questões que visem à manutenção da Constituição, cuja solução não fique atada apenas ao interesse das partes envolvidas na causa. (Júnior, 2012)

O aumento contínuo de processos para o Supremo exige uma adoção de critérios de seleção discricionária das causas cuja relevância efetivamente exija um pronunciamento final da Corte Suprema. (Mancuso, 2010)

Já nas iras de 1968, Aliomar Baleeiro já discutia sobre o congestionamento da Suprema Corte, que em sua opinião, ocorreu por causa do crescimento demográfico brasileiro à época. Afirmou que tal congestionamento prejudicava a qualidade dos julgamentos, à época afirmou (Baleeiro, 1968):

“[...] a reforma recentíssima contida no Ato Institucional n.2, na Emenda n. 16, e na Constituição de 1967, tiram o interesse prático atual desse debate, pois não é provável que o assunto venha a ser novamente considerado nos próximos anos. Nesta fase, cabem-nos a todos – juízes, estadistas e advogados – o esforço leal para que a reforma produza os bons resultados esperados, a fim de que, depois, se venha a estudar a solução que exigirá o Brasil do ano 2000 com seus prováveis 200 a 300 milhões de habitantes, talvez na fase de alto consumo da massa ou seja a etapa final de desenvolvimento econômico na escala de Wal W. Rostov. Evidentemente, a atual máquina política, judiciária e administrativa terá que sofrer desdobramentos e adaptações a esse Brasil de que nos separam de hoje apenas 33 anos. Os mais moços, dentre os leitores, por certo o testemunharão. ”

Percebe-se que tal instituto tem duas finalidades, a primeira de colocar o Supremo em seu lugar de destaque como guardião da Constituição, que não deve ser incomodado em causas mais simples; e a segunda, que é limitar o acesso à Corte, que já se encontra a muito, congestionada.

3.2. O Recurso Especial

O recurso especial é um recurso de natureza constitucional, cujo objetivo é dar interpretação uniforme à legislação Federal.

É previsto no artigo 105, III, da Constituição (Brasil, 1988):

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: 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; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

O recurso especial, conforme já foi examinado anteriormente, insere-se no âmbito dos recursos excepcionais, ou seja, aqueles de cunho constitucional-processual, cujo desenho

encontra-se muito mais nas normas constitucionais que na legislação processual originária. (Júnior, 2012)

Diante das hipóteses acima elencadas, previstas no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, verifica-se em síntese, que o recurso especial é o instrumento processual, com previsão constitucional, cabível para a preservação da inteireza da positividade das normas jurídicas infraconstitucionais. (Júnior, 2012)

3.2.1. Histórico

O recurso Especial surgiu com a Constituição Federal de 1988, até o advento da nova ordem constitucional, a análise de violações diretas ou indiretas às normas infraconstitucionais cabia ao STF, que concentrava as funções de guardião da Constituição e da unidade de interpretação na aplicação da legislação federal. (Júnior, 2012)

Havia duas propostas aos constituintes: aumento do número dos membros do STF ou a criação de um novo órgão para julgamento de causas que envolvessem a análise da aplicação da legislação federal. Consagrada a segunda proposta, o recurso extraordinário passou a ser utilizado apenas para a alegação de violação à Constituição. (Júnior, 2012)

Foi o primeiro passo dado para diminuir a grande quantidade de processos represados no STF. Assim, o novo recurso a ser submetido à análise pelo recém-criado STJ facilitaria a prestação jurisdicional, diminuindo o tempo de espera e solucionando em menor tempo os recursos pendentes de julgamento final pelo Poder Judiciário. (Júnior, 2012)

Inicialmente, a composição obedeceu ao disposto no art. 27, §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, compondo-se pelos Ministros do Tribunal Federal de Recursos, os quais passaram automaticamente a integrar o quadro inicial do Superior Tribunal De Justiça (Júnior, 2012):

Art. 27. O Superior Tribunal de Justiça será instalado sob a Presidência do Supremo Tribunal Federal. § 1º Até que se instale o Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal exercerá as atribuições e competências definidas na ordem constitucional precedente. § 2º A composição inicial do Superior Tribunal de Justiça far-se-á: I - pelo aproveitamento dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos; II - pela nomeação dos Ministros que sejam necessários para completar o número estabelecido na Constituição. § 3º Para os efeitos do disposto na Constituição, os atuais Ministros do Tribunal Federal de Recursos serão considerados pertencentes à classe de que provieram, quando de sua nomeação.

Assim se vê a formação inicial do STJ prevista pelo legislador constitucional originário, buscou-se desonerar o Supremo ao passar a competência da análise da legislação infraconstitucional para o novíssimo Superior Tribunal de Justiça.

3.2.2. As hipóteses contidas nas alíneas do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal

Nesta senda, passemos à análise dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, como. A exemplo do Recurso Extraordinário, devem ser seguidas uma série de requisitos previstos na Constituição para que o Recurso seja analisado.

3.2.2.1. A previsão da alínea “a”

No tocante a alínea “a”, devemos primeiramente distinguir os termos “contrariar” e “negar vigência”. Contrariar significa dar sentido diverso à Lei Federal ou tratado. Por sua vez, negar vigência significa o não reconhecimento da existência da Lei ou tratado ou considera-los revogados. (Júnior, 2012)

No caso das leis infraconstitucionais temos a expressão “negar vigência”, enquanto para a Constituição o termo utilizado foi “contrariar”. Este termo – contrariar – possui campo de incidência mais alargado do que a expressão “negar vigência”, abrange: (Júnior, 2012)

“toda e qualquer forma de ofensa ao texto legal, quer deixando de aplicá-lo às hipóteses que a ele devem subsumir-se, quer aplicando-o de forma errônea ou, ainda, interpretando-o de modo não adequado e diferente da interpretação correta, no sentir o órgão responsável pelo controle ao respeito pela uniformização do direito federal, que é o STJ.

Se vê que negar vigência à lei é aplica-la de forma errada, e desta forma, caso o julgador aplique a lei de forma incorreta, imperativo é a interposição de recurso especial para sanar tal erro.

3.2.2.2. A previsão da alínea “b”

A hipótese da letra “b”, do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, permissiva do recurso especial quando a decisão recorrida “julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal”, é menos utilizada, tendo e vista que, em geral, o confronto entre Lei

Federal, de caráter nacional, e legislação de outra esfera governamental, atinge muitas vezes a Constituição Federal, reclamando a interposição de recurso extraordinário. (Júnior, 2012)

Diz respeito aos atos do Executivo e do Legislativo Estadual e Municipal, bom como os atos administrativos praticados pelo Poder Judiciário, visando resguardar a competência dos respectivos entes federados. (Júnior, 2012)

Essa hipótese refere-se à compatibilidade material entre a lei federal e a lei ou ato concreto estadual ou municipal, sem contestar a validade da regra federal. (Júnior, 2012)

3.2.2.3. A previsão da alínea “c”

O artigo 105, inciso III, “c”, da CF/88 é utilizado quando há dissídio jurisprudencial, ou seja, quando existe divergência de interpretação dada a determinado dispositivo federal entre tribunais diversos. Nota-se, nesta hipótese, a preocupação do constituinte com os valores segurança-estabilidade e certeza-justiça, pois apenas uma única interpretação a respeito das normas infraconstitucionais pode subsistir. (Júnior, 2012)

Afasta-se a possibilidade de interposição de recurso especial para os casos de divergências ocorridas entre julgados do mesmo Tribunal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula n. 13: A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial. (Júnior, 2012)

Com isso, terminamos análise dos Recursos Especial e Extraordinário, é importante tratar deles, mesmo que de forma superficial, pois nestes dois recursos que é aplicada a vedação ao reexame de provas. A vedação ao reexame de provas não fica adstrita a tais recursos, é algo aplicado pelos Tribunais Superiores no geral, mas é nestes recursos onde se vê uma maior aplicação deste instituto.

Terminado esse capítulo, passemos à análise de o que verdadeiramente se trata a vedação ao reexame de provas, o que é matéria de fato e o que é matéria de direito.

4 A vedação ao ‘simples’ reexame de prova – Súmula 7/STJ e 279/STF

No capítulo anterior nós tratamos dos Recursos Especial e Extraordinário, que são os principais meios de aplicação das Súmulas 7/STJ e 279/STF, neste capítulo, trataremos mais profundamente do que se trata tal vedação, veremos que na verdade é a vedação do exame de

matéria de fato pelos Tribunais Superiores, pois a eles cabe tão somente fazer a análise do direito inserido no caso, e não analisar os fatos do caso concreto.

4.1 Matérias de fato e Matérias de Direito

Primeiramente, cumpre explicar o que é a matéria de fato. O juiz não sabe o que de fato ocorreu no caso concreto, ele somente sabe o que as partes trouxeram para o seu conhecimento, no momento que as partes trazem as provas para o juiz, ele irá aplicar o direito aos fatos, ao examinar as provas, ele aplica o direito.

Os juízes examinam as provas e proferem o direito, fazem a devida subsunção da norma ao caso concreto, os juízes de primeiro grau, e de segundo grau, procedem segundo o seu livre convencimento avaliando os subsídios trazidos pelas partes, este é o conceito de matéria de direito, exatamente essa conclusão que o julgador teve ao analisar as provas. (Mancuso, 2010)

Esse exame das provas, para a correta subsunção ao caso concreto, é a função dos juízes de primeiro grau e de segundo grau, de forma que fazer um novo exame dessas provas é vedado às instâncias superiores.

Subsunção que o juiz faz ao analisar os fatos e aplicar o direito. Logo, matéria de direito diz respeito à subsunção dos fatos à norma vigente. Uma eventual arbitrariedade que decorreria da má subsunção dos fatos à norma é corrigível pelos recursos comuns. Ao passo que o objetivo dos recursos que não são comuns, os excepcionais, é a readequação dos julgados aos parâmetros constitucionais ou federais, dessa forma remanescendo no plano do direito estrito. (Mancuso, 2010)

Sanar uma eventual injustiça na aplicação da norma é o objetivo dos recursos comuns, nestes recursos, a exemplo da Apelação, prepondera o interesse das partes, por isso a possibilidade de se discutir questões de fato e de direito; ao passo que no Recurso Especial e no Recurso Extraordinário, ainda que haja interesse das partes, prepondera o interesse superior da legalidade. (Mancuso, 2010)

Para procederem ao julgamento dos recursos excepcionais, as Cortes Superiores adotam a moldura fática delineada definitivamente pelo tribunal *a quo*, ou seja, parte das conclusões acerca do arcabouço fático apurado no processo, determinada de forma soberana na decisão guerreada, sem, no entanto, discutir seu acerto, apenas analisando se foi correta a

interpretação das normas federais ou constitucionais aplicadas ao caso concreto. (Pantuzzo, 2004)

Só serão admissíveis os recursos excepcionais, se o seu fundamento é matéria de direito, não cabendo se o erro, ou a injustiça, imputado ao acórdão recorrido forem decorrentes de má apreciação da matéria de fato. Porém erros sobre critérios de apreciação da prova ou errada aplicação de regras de experiência, não excluem a possibilidade de recurso às Cortes Superiores. (Mancuso, 2010)

Portanto deve haver uma separação do que é matéria de fato, e o que é matéria de direito. Tal separação nem sempre é simples, matéria de fato, que fica excluída do âmbito dos recursos excepcionais, é aquela cujo conhecimento levaria necessariamente ao reexame das provas, implicando infringir o julgado, alegando fatos contrários aos que foram delineados no acórdão recorrido, pouco importando o contraste entre a norma aplicada e o texto da lei. (Mancuso, 2010)

Se porventura na fundamentação recursal se questionar o critério legal da valorização da prova, não será hipótese de “mero” reexame de prova, pois existem situações em que a apreciação das provas, pela Corte local, dá ensejo a questões de direito perfeitamente passíveis de apreciação pelos Tribunais Superiores, e que, por isso mesmo, podem ser objeto de recurso especial ou extraordinário. (Pantuzzo, 2004)

Um critério seguro para saber quando a questão sobre prova é de fato ou de direito é encontrado no acórdão do agravo de instrumento nº. 59.327, de relatoria do ministro Rodrigues Alckmin, onde ficou consignado que o exame da eficácia de determinado meio de prova é cabível em Recurso Extraordinário; o que não é possível nessa sede recursal é alterar o poder de convicção das provas no caso concreto, para concluir se bem ou mal as apreciou a decisão recorrida. (Federal, 1974)

Em suma, o exame da eficácia de determinado meio de prova é passível de análise mediante recurso extraordinário, porém não é possível apreciar em tal recurso se a conclusão de tal prova foi boa ou ruim, haja vista sua cognição ser limitada. (Pantuzzo, 2004)

Essa análise da eficácia da prova é a “reavaliação” das provas, o que é permitido tanto em Recurso Especial, quanto em Recurso Extraordinário, porém mudar as conclusões que uma prova chegou não é somente uma reavaliação, isso é exatamente o exame, ou o reexame, de provas. (Pantuzzo, 2004)

Logo, não cabe aos Tribunais Superiores, sob o pretexto de “valorar as provas” alterar o seu poder de convicção. A valoração de prova que enseja Recurso Especial ou Recurso Extraordinário é aquela em que há errônea aplicação de um princípio legal ou negativa de vigência de norma pertinente ao direito probatório. (Mancuso, 2010)

Justamente por ser um recurso que analisa as matérias de direito, que visa verificar a correta interpretação da lei federal, não cabe a ele a discussão a respeito da verdade fática apurada pelas instâncias ordinárias, porque nesse aspecto inexistente questão federal a ser apreciada. (Saraiva, 2002)

Ainda seriam matérias de direito os textos legais que contiverem expressões com conceitos vagos, tais como: “união estável”, “bom pai de família”, “interesse público”, “relevância nacional”, pois a compreensão do conceito exato da expressão não é de fácil percepção, pode até ser para a vida cotidiana, mas não para o mundo jurídico. Dessa forma não poderiam os Tribunais Superiores ficar inertes sob o pretexto que sua manifestação nesse sentido demandaria reexame de fato e provas. (Mancuso, 2010)

Assim, se vê que a valoração das provas, diz respeito somente a examinar a errônea aplicação de um princípio legal, sem que se altere a conclusão que a prova chegou. Enquanto que o reexame seria exatamente o oposto, seria criar uma moldura fática nova, com base nas provas que se tem, concluir fatos novos.

4.2 Vedação ao exame de matéria de Fato pelas Cortes Superiores

Agora que se sabem quais são as diferenças entre matéria de fato e matéria de direito, cumpre explicar o motivo que leva às Cortes Superiores a não examinar matéria de fato.

Isso ocorre porque a função das Cortes Superiores é de uniformizar a aplicação da norma no território nacional. Uniformizar a legislação é exatamente fazer com que a mesma norma tenha a mesma aplicação em qualquer parte do território. Muitas vezes um Estado aplica uma norma de forma diferente dos demais Estados, daí uniformizar a legislação seria exatamente fazer com que a mesma norma tenha a aplicação igual de norte a sul. (Mancuso, 2010)

Presume-se que as matérias de fato já foram dirimidas pelas instâncias inferiores, ao se subsumir os fatos à norma de regência. A excepcionalidade em relação aos recursos especial e extraordinário é que, enquanto às instâncias ordinárias incumbe não só a aplicação do direito

aos fatos alegados pelas partes, mas também as apurações desses fatos, aos Tribunais Superiores competem exclusivamente verificar a correta aplicação do direito com vistas a uniformizar a sua aplicação em todo o território nacional. (Pantuzzo, 2004)

A função precípua das Cortes é de uniformizar a legislação infraconstitucional e constitucional, e por esse motivo que elas somente analisam o direito, e não os fatos é aí que se fundamenta a súmula 279/ STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.” e a súmula 7/ STJ, com redação semelhante: “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.” (Mancuso, 2010)

Caso ainda fosse possível uma análise ampla da matéria dos recursos, e assim fosse possível reanalisar todo o conjunto probatório, as Cortes Superiores, STF e STJ, seriam convertidas em Cortes comuns, ordinárias. Logo, se vê que a vedação contida nas súmulas 7/STJ e 279/STF visa também proteger a excepcionalidade contida nestes recursos. (Mancuso, 2010)

A comprovação da correta aplicação do direito federal à espécie parte da premissa de que os fatos importantes ao justo deslinde da controvérsia já tenham sido apurados e descritos no acórdão recorrido. Compete ao Superior Tribunal de Justiça, tanto quanto ao Supremo Tribunal Federal, averiguar o acerto da subsunção operada pelo aresto impugnado, considerando os fatos que colacionou e, diante deles, a aplicação legal realizada. (Saraiva, 2002)

Agora, sabendo o que são matérias de fato, o que são matérias de direito, e o motivo que leva às Cortes a não analisar as matérias de fato, podemos proceder aos métodos de interpretação da lei, veremos que a forma que uma decisão judicial deve ser fundamentada, leva à possibilidade de entendê-la como um silogismo, trataremos disso no próximo capítulo.

4.3. Métodos de interpretação da Lei

Caso não se mostrem suficientes as explicações apontadas no tópico anterior, sobre como se diferenciar o que é matéria de fato e matéria de direito, a autora Lucia Helena Ferreira Palmeiro, expõe em sua obra “Recurso Especial, Questão de Fato e questão de Direito” um método que sugere enquadrar o raciocínio jurídico em uma estrutura lógica. (Fontoura, 1993)

A autora propõe a seguinte construção, adota-se uma premissa maior, imutável, que em nosso caso seria a matéria de direito, e uma premissa menor, que seria a matéria de fato, de forma que o juiz ao analisar as provas do caso concreto iria construir a premissa menor, e enquadrá-la na premissa maior, de uma forma que se chegue a uma conclusão. (Fontoura, 1993)

Para exemplificar o exposto, adotemos como premissa maior o caso do artigo 121 do Código Penal, matar alguém, e como premissa menor, teríamos “João matou alguém”, de tal forma que se conclui que João, por ter matado alguém se enquadra no artigo 121 do Código Penal: (Fontoura, 1993)

1. Premissa Maior: Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos.
2. Premissa Menor: O acusado João matou seu desafeto.
3. Conclusão: O acusado João deve ser apenado com reclusão de seis a vinte anos.

Para se chegar a conclusão da premissa menor, se faz necessário uma análise das provas do caso, daí a matéria de fato fica adstrita à premissa menor, enquanto a matéria de direito à premissa maior. (Fontoura, 1993)

Desta forma, os elementos utilizados para se chegar à definição da premissa maior seriam todos de fato, enquanto que os elementos da premissa maior, todos de direito. Ainda é questão de direito os elementos da conclusão, pois no caso concreto seria uma sentença ou um acórdão, e por conta disso, poderia ser avaliado sem que configure reexame de prova, seria uma aplicação indevida da dosimetria da pena, por exemplo (se sabe que o STJ e o STF readéquam as penas, caso se configure uma aplicação errada da dosimetria da pena, tomando por base os elementos constantes do acórdão). (Fontoura, 1993)

No citado exemplo o raciocínio fecha, pois há um ponto de conexão entre eles, qual seja o resultado morte, sem ele não seria possível chegar a uma conclusão plausível, se não vejamos:

1. Premissa Maior: Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos.
2. João fechou a porta.
3. Conclusão: ?

O raciocínio não fecha pois não há um ponto de conexão entre as premissas.

A análise das sentenças com base em uma teoria lógica também é citada por João Francisco Naves da Fonseca, que afirma que a obrigatória estruturação da sentença, faz com que seja possível observar que a decisão judicial pode ser reduzida a um silogismo, da mesma forma que apontamos anteriormente, em sendo a premissa maior a regra de direito aplicável ao caso, a premissa menor seriam os fatos reconhecidos como verdadeiros, e a conclusão seria o preceito contido no dispositivo., formado pela subsunção dos fatos à norma jurídica. (Fonseca, 2010)

Apesar de a decisão judicial não poder ser reduzida a um mero raciocínio lógico-formal, é necessário reconhecer que, depois de redigida, a sentença se apresenta de uma forma semelhante a um silogismo, pois da mesma forma que um silogismo, a decisão judicial deve guardar uma coerência entre si e a sua conclusão deve ser apoiada nas premissas assumidas como corretas. (Fonseca, 2010)

Dessa forma concluímos nosso terceiro capítulo, tendo concluído que uma sentença bem estruturada tem uma premissa maior, uma premissa menor e uma conclusão. A premissa maior é a regra de direito aplicável ao caso. A premissa menor é onde se enquadram os fatos do caso, analisadas as provas, se chega à premissa menor. E a conclusão, que deve fazer a correta correlação entre a premissa maior e a premissa menor, de forma a fazer sentido.

5 A análise de julgados das Cortes Superiores

Nos capítulos anteriores, falamos dos conceitos do reexame de provas, e sua vedação às cortes superiores, e da possibilidade de reavaliação das provas. Agora cumpre fazer uma análise concreta dos casos em que se diz ser reexame de provas, e quais os motivos que levaram a essa conclusão, e se foi um caso de reavaliação de provas, o motivo e as conclusões que levaram a esse entendimento.

Neste capítulo pedimos todas as vênias para transcrever as ementas completas, pois todas as partes dela contêm detalhes importantes de cada julgado.

Trataremos, primeiramente, do **Agravo em Recurso Especial nº 1.536.573/RS**, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, se trata de Agravo contra decisão que inadmitiu o recurso do Ministério Público do Rio Grande do Sul, buscando a reforma do

acórdão do TJRS, que entendeu não haver improbidade administrativa, quando o prefeito contratou empresa de seus parentes, porque o valor de cada uma das compras foi muito baixo.

O ministério Público do Rio Grande do Sul ingressou com Ação Civil Pública em face do prefeito, pois este adquiriu materiais da empresa de sua filha, sem o prévio certame licitatório.

O pedido foi julgado improcedente pelo juiz de primeiro grau, tendo o TJRS mantido a sentença do juiz de primeiro grau, por entender que não houve dano ao erário, fundamentando suas razões nas peculiaridades do caso concreto.

Nas razões do Recurso Especial, o Ministério Público consignou que houve ofensa ao artigo 11 da Lei 8.429/92, pois o prefeito adquiriu materiais elétricos sem o prévio certame licitatório, de tal forma que houve improbidade administrativa.

O relator, o r. ministro Napoleão Nunes Maia Filho, consignou que o Tribunal fundamentou sua decisão no caso concreto, de sorte que para rever tal premissa, seria necessário reexaminar as provas do caso concreto, conduta vedada pela Súmula 7/STJ.

Ante o desprovimento monocrático do recurso especial, o MP manejou Agravo Regimental, que restou provido, assim o Agravo em Recurso Especial foi convertido em Recurso Especial, e submetido para julgamento pelo Colegiado.

No julgamento pela Primeira Turma do STJ, o relator manteve seu posicionamento, afirmando que para mudar o entendimento tanto do juiz de primeiro grau, quanto do segundo grau, necessário seria reexaminar as provas do caso. Ante esse posicionamento, o respeitável ministro Sérgio Kukina pediu vista, para examinar melhor o caso.

O ministro Sérgio Kukina votou no sentido de mudar o enquadramento jurídico do caso, pois os fatos delineados no acórdão e na sentença permitiam a configuração da prática de ato improprio ao prefeito, de forma que o dolo na conduta do prefeito restou demonstrado, apesar de não haver dano ao erário, houve a quebra do princípio da moralidade e da impessoalidade, suficiente para configurar o ato de improbidade administrativa. Votando neste sentido, foi vencedor, e assim restou ementado o acórdão do caso:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE. RECONHECIMENTO DO ELEMENTO ANÍMICO NA CONDUTA DOS DEMANDADOS. DESNECESSIDADE DE REEXAME FATOS OU PROVAS. QUADRO FÁTICO INCONTROVERSAMENTE DELINEADO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS CERTOS. PRESENÇA DE DOLO GENÉRICO NAS CONDUTAS DOS DEMANDADOS. REITERAÇÃO NA COMPRA DE MATERIAIS ELÉTRICOS E DE SERVIÇOS

PELA MUNICIPALIDADE. EMPRESA FORNECEDORA PERTENCENTE À SECRETÁRIA MUNICIPAL DE FAZENDA CUJO GENITOR OCUPAVA O CARGO DE PREFEITO. CONDOTA VEDADA PELO ART. 9º, III, DA LEI Nº 8.666/93. OFENSA A DIVERSOS PRINCÍPIOS REITORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE DESCRITO NO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. RECURSO ESPECIAL DO PARQUET PROVIDO.

1. Hipótese em que o reconhecimento do elemento anímico na conduta dos demandados não reclama o reexame de fatos ou provas, mas sua tão só reavaliação jurídica.

2. Do arcabouço fático delineado no acórdão estadual, emerge demonstrado o dolo, no mínimo genérico, na reiterada aquisição de materiais elétricos e serviços, pela municipalidade, junto a empresa pertencente à então Secretária do Município, que tinha por Prefeito seu próprio genitor. Tal arranjo familiar, sobretudo atentatório aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, no caso concreto, conduz à desenganada caracterização do de improbidade descrito no art. 11 da Lei nº 8.429/92, certo ademais, que restou também ignorada a regra vedatória do art. 9º, III, da Lei de Licitações, segundo a qual não pode participar do fornecimento de bens para o ente público "servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação".

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a configuração dos atos de improbidade administrativa que atentam contra princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92), é necessária a presença do dolo genérico, não se exigindo dolo específico nem prova de prejuízo ao erário ou de enriquecimento ilícito do agente (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.066.824/PA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/9/2013; REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

4. Recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul provido.

(REsp 1536573/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 28/03/2019)

Analisando o caso, percebe-se que a premissa maior é o disposto no artigo 11 da Lei 8.429/92, *verbis*:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo; IV - negar publicidade aos atos oficiais; V - frustrar a licitude de concurso público; VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo; VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço; VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação; X - transferir recurso a entidade privada, em

razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere.

A premissa menor do caso foi que o prefeito contratou os serviços da empresa que pertencia à sua filha, porém sem que fosse observado qualquer dano ao erário. Tanto o juiz de primeiro grau, quanto o Tribunal de Justiça entenderam que não houve improbidade, pois não houve dano ao erário.

Segundo nossas conclusões do capítulo passado, matérias de direito seriam as matérias que versem sobre a premissa maior e sua conclusão, o que houve nesse caso foi que com base na mesma premissa menor, foi possível alterar a conclusão.

O STJ, entendendo de maneira completamente diversa, concluiu que houve improbidade administrativa, pois o prefeito não seguiu os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade.

O que salta os olhos neste caso é que o STJ concluiu de forma diversa não só do Tribunal recorrido, como também do juízo de primeiro grau, dessa forma, o STJ ao invés de concluir de maneira diversa, sem modificar a moldura fática, concluiu de forma completamente diversa, pintando uma nova moldura fática.

O próximo caso é o **Agravo em Recurso Especial nº 1.344.725/RJ**, interposto contra decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão do TJRJ, que entendeu que o primeiro réu, ao ser empossado no cargo de prefeito sancionou duas leis que geraram aumento da despesa de pessoal, o segundo réu foi condenado porque ao ser empossado não tomou nenhuma providência no sentido de revogar tais leis, assim ambos foram enquadrados no artigo 11 da Lei 8.429/92.

Opostos Embargos de Declaração contra tal acórdão, este foi rejeitado, pois concluiu que não houve omissão no julgado embargado.

Nas razões do especial, se sustentou a violação ao artigo 535, II do Código de Processo Civil (Código de 1973), aduzindo que o aresto foi omissivo porquanto não se manifestou a respeito da concreta redução das despesas com pessoal ao patamar determinado no caput do art. 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), além disso, sustentou a contrariedade aos artigos 10, XI, 11 e 12 da Lei 8.429/92. Aduziu ainda que não houve aumento de despesas no período que esteve à frente do Executivo Municipal, e que

houve falta de razoabilidade na aplicação das penas, pois suspendeu os seus direitos políticos em três anos.

O especial foi inadmitido, entendendo o Tribunal de origem que a lide foi fundamentada, o que afasta a violação ao artigo 535 do CPC/73, que houve falta de fundamentação suficiente a permitir a compreensão da lide, em relação ao artigo 10, IX da Lei 8.429/92, porquanto não houve condenação quanto a esse dispositivo, e em relação aos artigos 11 e 12 da Lei 8.429/92, aplicou o óbice da súmula 7/STJ.

Nas razões do Agravo em Recurso Especial, o agravante sustentou que houve sim a violação ao artigo 535 do CPC/73, que não houve a incidência da súmula 7/STJ, pois houve equívoco na valoração da prova.

O relator deixou de conhecer do Agravo em Recurso Especial, em decisão monocrática, pois não houve a impugnação ao óbice relativo à deficiência de fundamentação, atraindo a incidência da súmula 182/STJ, que dispõe: É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravo.

Sobreveio Agravo Regimental, afirmando o agravante que não fez a impugnação à súmula 284/STF, pois não havia interesse de agir quanto àquele fundamento. Assim o relator reconsiderou sua decisão e deu provimento ao Agravo Regimental, para conhecer e dar provimento ao Agravo em Recurso Especial, mas somente para autuá-lo como Recurso Especial.

Em monocrática, mas em julgamento do Recurso Especial, entendeu o relator que no recurso não houve violação ao artigo 535 do CPC/73, pois o tribunal recorrido analisou todas as questões levadas a ele de forma fundamentada. Em relação à alegada violação ao artigo 10 de Lei 8.429/92, entendeu que houve deficiência na fundamentação, a atrair a incidência da súmula 284/STF. Em relação às alegadas ofensas aos artigos 23 da LC 101/00 e arts. 10 e 11 da Lei 8.429/92, concluiu que para acatá-las seria necessário o reexame da matéria de fato, o que é inviável em Recurso Especial por violação à súmula 7/STJ, assim foi desprovido o Recurso Especial.

Ante o desprovimento, sobreveio Agravo Regimental da Defesa, alegando, em síntese, que houve ofensa ao artigo 535 do CPC/73, aos artigos 10, XI, 11 e 12 da Lei 8.429/92 e contrariedade ao artigo 73 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O julgamento do Agravo Regimental foi muito semelhante ao julgamento do Recurso Especial, que adotou basicamente as mesmas premissas, e desprovendo o Agravo no final.

Assim a defesa manejou Embargos de Divergência, alegando divergência em relação a um acórdão de relatoria do Eminentíssimo Ministro Herman Benjamin, os Embargos de Divergência foram admitidos, e possuem a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA A EX-PREFEITO, POR VIOLAÇÃO À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DO ELEMENTO SUBJETIVO. IMPRESCINDIBILIDADE DE REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. VERIFICAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. A Lei de Improbidade Administrativa é aplicável a ilícitos praticados por agentes políticos, ainda que por violação a atos de gestão fiscal, excetuando-se, apenas, aqueles agentes que, por força de disposição constitucional, possuem foro por prerrogativa de função em razão da prática de crimes de responsabilidade. Precedentes.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é consolidada no sentido de exigir a prova de dolo para imputação de atos de improbidade administrativa ao agente. A aferição da presença de referido elemento subjetivo neste Tribunal encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. A revisão das sanções impostas ao agente somente será possível caso explicitamente violados critérios de razoabilidade e proporcionalidade pelo acórdão originário. Do contrário, incidente o óbice da Súmula 7 /STJ. 4. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp 1344725/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 01/04/2019)

Neste caso, o acusado foi condenado em primeiro e segundo grau, ficando consignado que houve o dolo em sua conduta, de tal sorte que para revisar os fundamentos de tal decisão encontraria óbice na súmula 7/STJ.

Segundo nossas conclusões do capítulo passado, neste caso teriam como premissa maior a condenação com base no artigo 11 da lei 8.429/92, e a premissa menor seria a conduta delineada no acórdão, tida como improba, que levaria à conclusão de condenação.

Há uma diferença sutil entre estes dois julgados apresentados, no primeiro, não havia condenação, mas havia fatos perfeitamente delineados, que permitiram uma conclusão diversa daquela adotada pelas cortes de origem, qual seja condenar o acusado.

Já no segundo caso, não havia uma moldura que permitisse concluir pela absolvição, mas tão somente pela condenação.

No primeiro caso havia uma margem de discricionariedade, uma moldura tão bem delineada, que era permitido concluir mais de uma coisa, enquanto que no segundo caso, com uma moldura semelhante, não se pode concluir de forma diversa.

O próximo caso trata-se de **Agravo em Recurso Especial, nº 1.681.710/RJ**, interposto contra acórdão do TJRJ, que, em síntese, entendeu por haver culpa concorrente entre a vítima e a prestadora de serviço público, ao a vítima atravessar com automóvel no momento da passagem de trem, ainda que o acesso não esteja devidamente sinalizado e conservado.

Foram dois recursos, julgados ao mesmo tempo, um da União, alegando violação aos arts. 178 do CC/16; 944 e 945 do Código Civil de 2002; 165, 260, 269, IV, 458 e 535 do CPC/73; e outro Recurso Especial, interposto por JOSEANE e JOSEIAS, sustentando violação ao artigo 945 do Código Civil de 2002, argumentando que a responsabilidade deve ser exclusiva do Estado, por não ser possível se falar em culpa concorrente.

Em relação ao Recurso Especial interposto pela União, o relator entendeu que a violação aos artigos 165, 260, 458 e 535, todos do CPC/73, foi fundamentada de forma deficiente, de modo a atrair a incidência da Súmula 284/STF. Em relação à alegada violação aos artigos 944 e 945 do CC/02, que versa sobre a indenização em danos morais, entendeu ser imprescindível o reexame de fatos e provas, esbarrado, portanto, na Súmula 7/STJ.

Em relação ao Recurso Especial interposto pelas partes, JOSEANE e JOSEIAS, o relator entendeu que não era possível afastar a conclusão que a Corte Estadual chegou, por falta de prequestionamento, aplicando por analogia a súmula 282/STF, que dispõe: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Dessa forma o relator não conheceu do recurso interposto por JOSEANE e JOSEIAS, e conheceu do Agravo para não conhecer o Recurso Especial interposto pela União.

Os recorrentes JOASEANE e JOSEIAS não recorreram, mas a União manejou Agravo Interno, que foi levado à julgamento pelo Colegiado. Sustentou a União, em síntese, que há que se falar em reexame de fatos e provas, pois os fatos debatidos já foram analisados pela instância de origem, de sorte que a conduta dos genitores das partes JOASEANA e JOSEIAS deve ser levada em consideração, pois resulta na culpa concorrente. O julgamento restou ementado da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE ENTRE CARRO E TREM EM CRUZAMENTO DA LINHA FÉRREA QUE RESULTOU EM MORTE. CULPA CONCORRENTE. REVALORAÇÃO JURÍDICA DAS PROVAS. POSSIBILIDADE QUANDO DELINEADO O CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Trata-se, na origem, de ação de reparação de danos morais e materiais ajuizada pelos agravados com o objetivo de obter indenização decorrente de acidente em linha férrea ocorrido entre trem e o automóvel em que se encontravam os agravados e seus genitores, cujo resultado foi o óbito dos últimos.
2. Houve demanda anterior ajuizada pelos agravados buscando compensação por danos estéticos e morais pelo fato de estarem presentes no momento do acidente, o que motivou alegação da parte agravante sobre desrespeito à coisa julgada.
3. Todavia, consta claramente do acórdão recorrido que a causa de pedir remota da presente demanda difere da anterior por estar baseada nos danos morais decorrentes da perda dos pais. Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho do acórdão proferido pelo Tribunal a quo, in verbis (fls. 499-500, e-STJ): "Em sua apelação, argumenta a União que, em processo anterior, travado entre os autores e a RFFSA, teria havido trânsito em julgado relativo à condenação por danos morais. Os autores, por sua vez, afirmam que enquanto aquele processo questionava os danos por eles sofridos por estarem presentes no momento do acidente, este discutiria os decorrentes da perda dos pais. Assiste razão aos autores. Da análise da sentença (fls. 58-63) e do acórdão (fls. 64-78) referentes ao Processo nº.98.001.124838-4, da Justiça Estadual do Rio de Janeiro, tem-se que aquela demanda cuida efetivamente dos danos suportados pelos autores pelo fato de estarem presentes no evento danoso. Tanto isso que, às fls. 62, a decisão de primeiro grau trata expressamente dos danos estéticos e os danos morais por eles sofridos. Em relação aos danos materiais, a questão resta mais ainda evidente. O pensionamento a que se refere à decisão a quo - utilizada como argumento da União na tentativa de comprovar o trânsito em julgado da discussão acerca do dano moral em verdade, trata dos danos materiais. Ainda nas fls. 62 da sentença, o magistrado arbitra tal parcela, levando em consideração a falta dos alimentantes entre a data do acidente e o 25º aniversário dos autores. O magistrado tratou, portanto, dos danos materiais decorrentes da perda dos pais dos autores. Ocorre que tal pedido foi rechaçada pelo juízo ad quem (fls. 64-78), justamente por considerar que aquela demanda não cuidava dos danos relativos à perda dos genitores, mas dos danos suportados pelo fato de os autores terem participado do evento danoso".
4. A Corte regional reconheceu a responsabilidade civil do Estado, tendo em vista a inexistência de sinalização e de cancela para alertar quem trafega pela via de que existe linha férrea no local.
5. Contudo, houve abrandamento da indenização pela constatação da culpa concorrente, na medida em que o condutor do veículo, pai dos agravados, não teria tomado as cautelas que as circunstâncias lhe impunham para evitar o acidente.
6. É esse o ponto central da controvérsia. Os agravados objetivam afastar o entendimento a que chegou a Corte local sobre a culpa concorrente, pois entendem que, na condição de passageiros do veículo colidido, em nada contribuíram para o evento danoso, razão pela qual não há falar em concorrência de culpas.
7. **O caso é de reavaliação da conclusão jurídica adotada com base no delineamento fático fornecido pelo acórdão recorrido. Nesse sentido, destaca-se (fl. 503, e-STJ): "No caso dos autos - acidente decorrente do choque entre trem e automóvel em via que cruzava a linha férrea, levando a óbito os pais dos autores - verifica-se a evidente circunstância de conduta comissiva do Estado, consistente na realização da atividade ferroviária, agregada à sua conduta negligente pela falta de zelo sobre as cercanias da linha férrea. Esse fato, aliás, restou**

comprovado no registro de ocorrência de fls. 15, em que perito presente ao local destacou haver ali somente uma 'placa pare-olhe-escute em estado precário', inexistindo 'cancela, sinal luminoso, sinal sonoro [ou] placa de sinalização'. O mesmo também se depreende dos depoimentos de fls. 39-40, colhidos no Processo n°.98.001.124838-4, da Justiça Estadual do Rio de Janeiro, juntados a este como prova documental, e do depoimento tomado nestes autos às fls. 139, que ora transcrevo: Que no local onde ocorreu o acidente não existe sinalização nem cancela, passando os trens sem qualquer aviso. (...) Que ao redor do local existe muito "mato" Que o capim "mato" atrapalha a visão daqueles que cruzam a linha férrea. (...) Que no local ocorrem muitos acidentes e que, há cerca de quatro meses, quatorze vagões atingiram a casa. Tais fatos inquestionavelmente contribuíram para a realização do dano, impondo a responsabilização objetiva do Estado por danos morais e materiais. Resta, pois, aferir a sua dimensão".

8. Tendo por base esse cenário, o STJ pode reavaliar o quadro probatório já posto para qualificá-lo juridicamente. Não se trata de reexaminar o acervo de provas.

9. É o caso de rememorar a conhecida dicotomia: reexame de provas x reavaliação probatória. O STJ reconhece há tempos a diferença entre ambas as situações. Na reavaliação, este Tribunal parte do que já foi estabelecido no julgamento a quo, sem revolver as provas. Faz apenas a qualificação jurídica do que está descrito no acórdão recorrido a respeito do material probante. No reexame de matéria fática, há necessidade de se verificar as conclusões a que chegaram os julgadores do Tribunal de Apelação estão embasadas nas provas produzidas nos autos. Sobre o assunto, confira-se: a) EDcl no REsp 1.202.521/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 25.11.2014, DJe 12.12.2014; b) AgRg no REsp 1.434.027/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sexta Turma, julgado em 20.5.2014, DJe 5.6.2014; c) REsp 1.362.456/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20.6.2013, DJe 28.6.2013; d) AgRg no AREsp 19.719/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 30.9.2011; e e) REsp 1.211.952/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 25.3.2011.

10. Embora o tribunal a quo tenha concluído pela concorrência de culpas para reduzir o valor da indenização pela metade, pelo contexto fático, é possível depreender que, na perspectiva dos agravados, não há falar em conduta, pois, na condição de passageiros do veículo colidido, em nada contribuíram para o evento danoso.

11. Logo, a responsabilidade civil é exclusiva do Estado, razão pela qual descabida a redução pela metade dos danos reconhecidos pelo acórdão recorrido.

12. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1681710/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 11/03/2019)

Dessa forma se alterou a conclusão do acórdão recorrido, para concluir que no caso havia a responsabilidade civil do Estado, razão pela qual seria descabida a redução pela metade dos danos reconhecidos pelo acórdão recorrido.

No presente caso, conforme o que foi consignado no capítulo anterior se tem que a premissa maior é a quem causar dano a alguém, deve indenizá-lo. A premissa menor é que a

União causou dano aos agravantes. A conclusão é que a União deverá indenizar os agravantes.

Mais uma vez a moldura fática delineada pelo acórdão recorrido era tão profunda, que foi possível o ministro do STJ, ao analisar os fatos constantes do acórdão, concluir de maneira diversa. A mudança não foi na premissa menor, pois tão somente se concluiu por não ter havido a concorrência de culpa, onde a indenização seria reduzida pela metade. A premissa menor, a premissa fática não mudou, foi alterada tão somente a conclusão.

O próximo caso é um Agravo em Recurso Especial, que trata sobre matéria Penal e Processual Penal, **Agravo em Recurso Especial nº 1.276.165/SP**, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ribeiro Dantas, interposto contra decisão do TJSP, que inadmitiu o Recurso Especial com base nas súmulas 284/STF e Súmula 7/STJ, o Recurso Especial apontou que houve a ofensa ao artigo 155 do CPP, requerendo a absolvição da acusada com fulcro na insuficiência de provas, sustentou ainda que os depoimentos dos policiais que atuaram no caso deveriam ser tidos como ilícitos por derivação, visto que amparados na chamada “confissão informal”. Sustentou ainda a violação ao direito de permanecer calado, visto que o acórdão recorrido usou o silêncio do acusado em seu desfavor.

O relator entendeu que a insurgência merecia acolhimento, haja vista ter o Tribunal reformado a sentença absolutória, para condenar o acusado à prática do crime previsto no artigo 157, §3º c/c art. 14, II, por duas vezes na forma do artigo 71 todos do CP, totalizando uma pena de quinze anos, dez meses e dez dias, em regime inicial fechado.

Verificou o relator, que o acusado negou as práticas que lhe foram imputadas, e as vítimas e testemunhas não reconheceram com segurança o acusado, de forma que a condenação se baseou inteiramente na confissão prestada a um dos policiais, quando o acusado foi preso com documento falso. Assim, uma vez que não foi produzida nenhuma prova em desfavor do acusado em juízo, imperioso foi reconhecer a sua absolvição, com fulcro no princípio do “*in dubio pro reo*”, restabelecendo a sentença de primeiro grau, que absolvía o acusado.

Ante a absolvição do acusado, o Ministério Público interpôs Agravo Interno, alegando que a decisão monocrática fez extensa análise do conjunto probatório, invadindo a soberania do Tribunal de Justiça na análise dos fatos e das provas.

No julgamento do Agravo Interno, o relator apontou que o réu negou todas as práticas imputadas a ele, que as testemunhas, embora o tenham reconhecido, não o fizeram de forma

segura, de tal sorte que a condenação se baseou exclusivamente na sua confissão extrajudicial. Ressaltou ainda, o relator, que a condenação do réu pode ser fundamentada em elementos colhidos em fase inquisitorial, desde que submetidas ao crivo do contraditório, e como no caso não foi, apenas em indícios e suposições, a decisão recorrida deveria ser mantida. Restou assim ementado o julgado:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 157, §3º, IN FINE, C/C O ART. 14, II, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO LASTREADA EM PROVA PRODUZIDA EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO E PROBATÓRIO. PRESCINDIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O exame da controvérsia prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação dos fatos incontroversos, expressamente, delineados na sentença e no acórdão recorrido.

2. Tendo em vista que, em juízo, o réu negou a prática dos crimes que lhes foram imputados, a sua condenação está baseada exclusivamente na confissão feita ao policial, no momento de sua abordagem, quando foi preso pelo uso de documento falso.

3. Uma vez que não foi produzida nenhuma prova em juízo que autorize a condenação, mas apenas indícios e suposições da prática de crime, imperiosa a absolvição do recorrente, em homenagem ao consagrado princípio de Direito Penal, segundo o qual a dúvida resolve-se em favor do réu.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1276165/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 15/02/2019)

Dessa forma a premissa maior desse caso seria: a do latrocínio (roubo com resultado morte), a premissa menor seria: Recorrente matou a vítima, concluindo assim que o recorrente praticou o crime de latrocínio.

Neste caso, a premissa maior é a conduta prevista no art. 157, §3º do CP, que dispõe:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: § 3º Se da violência resulta: II – morte, a pena é de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa; foi aplicada na forma tentada, haja vista o resultado não ter sido alcançado por circunstância alheia à vontade do acusado.

A premissa menor foi que o roubo com resultado morte não ocorreu por circunstâncias alheia à vontade do agente, mas que a autoria só foi reconhecida pela confissão do acusado a um policial militar.

Dessa forma, como a autoria não foi reconhecida por outros meios em juízo, o STJ afastou o acórdão condenador e restabeleceu a sentença absolutória.

Neste caso mais uma vez, utilizando a mesma premissa menor, premissa fática, foi possível concluir de maneira diversa. Mas no presente caso há uma circunstância que não é encontrada em muitos processos, pois o acusado foi absolvido no primeiro grau, sendo condenado no segundo grau.

O próximo caso, mais uma vez versa sobre Direito Processual Penal e Penal, é o Agravo em Recurso Especial nº 1.379.567/MS, interposto contra decisão do TJMS que inadmitiu o Recurso Especial manejado contra acórdão do TJMS, que entendeu haver indícios de autoria a materialidade, relativos ao crime de uso de Falsa Identidade, previsto no artigo 307 do CP, suficientes para dar seguimento à ação penal. No presente caso, o juízo de primeiro grau rejeitou a denúncia, por entender que não havia elementos aptos a dar início à ação penal, o Ministério Público então interpôs Recurso em Sentido Estrito, que foi provido.

Assim a Defesa interpôs Recurso Especial, alegando que houve a atipicidade na conduta, pois não havia o dolo do agente em provocar dano à terceiro, elementar do tipo.

O relator, o Eminentíssimo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, entendeu que a Defesa tinha razão, porque ao contrário do que entendeu o Tribunal recorrido, o crime previsto no artigo 307 do CP requer o dolo na conduta, de forma que em não havendo o dolo em lesar terceiro, não há crime.

Consignou que a intenção da acusada era tão somente esquivar-se de ter a sua liberdade tolhida exatamente no momento que ia dar a luz, para não se ver separada de seu filho logo após o parto e também para não oferecer risco a seu filho, o que provavelmente ocorreria assim que percebessem que havia mandado de prisão em seu desfavor. Assim, entendeu que a acusada agiu em autodefesa, de forma que imperioso foi reconhecer a atipicidade em sua conduta, e restabelecer a sentença de primeiro grau, que rejeitou a denúncia.

Ante a decisão monocrática que deu provimento ao Recurso Especial, o Ministério Público interpôs Agravo Interno, sustentando que a decisão recorrida adentrou ao reexame do material fático-probatório, o que não se admite em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Tal agravo restou desprovido, com a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
APRECIÇÃO DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE

ADMISSIBILIDADE ULTRAPASSADOS. FALSA IDENTIDADE. DOLO. AUSÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao se julgar o mérito recursal, subentende-se terem sido ultrapassados os requisitos de admissibilidade do recurso especial.

2. Estando a conduta do réu apresentada de maneira incontroversa pelas instâncias ordinárias, não há falar em incidência da Súmula 7/STJ, tendo em conta que a análise se atém ao enquadramento típico a se conferir ao fato, exigindo para tanto a reavaliação jurídica da prova e não o seu reexame (ut, AgRg no REsp 1.429.518/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 2/4/2018).

3. Como bem concluiu o juiz sentenciante, o dolo, necessário para a configuração do delito de falsa identidade, não ficou comprovado no caso em apreço em que a agravada, ao dar entrada no hospital para dar à luz, atribuiu a si outra identidade para não correr o risco de ser separada do seu filho logo após o parto.

4. Agravo regimental não provido.

(AgInt no AREsp 1379567/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 15/02/2019)

Em mais um caso de Processo Penal se percebe o STJ anulando o acórdão de segundo grau e reestabelecendo a sentença de primeiro grau, mais favorável ao réu.

Segundo o consignado no anterior, temos que a premissa maior é a conduta que implica no delito de falso testemunho, previsto no artigo 307 do CP, *verbis*, Art. 307 - Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem.

A premissa menor seria a recorrente mentir sua verdadeira identidade para não se ver privada do seu filho recém-nascido, e nem mesmo para que a atuação dos policiais não trouxesse nenhum dano ao parto. A conclusão foi que isso, da forma delineada, não era uma conduta típica, por faltar elemento essencial ao tipo penal, qual seja “causar dano a outrem”.

Nesses casos de processo penal, o que chama atenção é que o julgador não cria uma nova sentença, ele tão somente traz novamente à tona uma sentença que foi reformada pelo acórdão de segundo grau.

O próximo caso o Agravo em Recurso Especial, nº 1.240.423/SP de relatoria do Eminentíssimo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, foi manejado contra decisão que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão do TJSP, que deu provimento à Apelação do Ministério Público, para condenar o acusado nas penas do artigo 217-A do CP.

Alegou a defesa, em síntese, que houve a violação aos artigos 15, 33, §2º, “c” e 217-A do CP, merecendo a conduta do recorrente ser desclassificada para a contravenção penal de

importunação ofensiva ao pudor, pugnou também pelo reconhecimento da desistência voluntária e pelo abrandamento do regime prisional.

Em julgamento monocrático, o relator afirmou que a irresignação da Defesa merecia prosperar, haja vista que os fatos delineados no acórdão permitiam concluir que, apesar de a conduta do recorrente ser reprovável, não se tratava de conduta prevista no artigo 217-A. Dessa forma deu provimento ao Recurso Especial, consignando que não havia propósito lascivo na conduta do réu, e restabelecendo a sentença de primeiro grau, que desclassificava a conduta para a prevista no artigo 61 da Lei de Contravenções Penais.

Sobreveio Agravo Regimental do Ministério Público, alegando que as provas do caso permitiam concluir que o propósito do réu era tão somente satisfazer sua lascívia, sendo inegável o contato físico do agente com a vítima.

Tal agravo restou desprovido, com a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A E 14, II, DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 61 DO DECRETO LEI N. 3.668/1941. TIPIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. REVALORAÇÃO DE PROVAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Estando a conduta do réu apresentada de maneira incontroversa pelas instâncias ordinárias, não há falar em incidência da Súmula 7/STJ, tendo em conta que a análise se atém ao enquadramento típico a se conferir ao fato, exigindo para tanto a reavaliação jurídica da prova e não o seu reexame (ut, AgRg no REsp 1.429.518/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 2/4/2018).

2. Não se constata o propósito lascivo na conduta do agravado que apenas tocou as costas da vítima, que estava deitada sob um cobertor, e beijou-lhe o rosto.

3. Correta a sentença de primeiro grau ao desclassificar a conduta.

4. Recurso não provido.

(AgRg no AREsp 1240423/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018)

Neste caso, a premissa maior foi a conduta prevista no artigo 217-A, qual seja, “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”.

A premissa menor foi: o sujeito beijou um menor de 14 anos no rosto, e lhe acariciou as costas. A conclusão no juízo de segundo grau foi que isso se configurava a conduta prevista no artigo 217-A, mas o STJ, ao analisar os mesmos fatos, concluiu que apesar de reprováveis as condutas, não configurava conjunção carnal ou ato libidinoso, e por isso restabeleceu a sentença de primeiro grau, que entendia de forma semelhante.

No próximo caso, o **Agravo em Recurso Especial nº 1.389.738/GO**, tratou-se de agravo contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado contra acórdão do TJGO, que ao apreciar a apelação, de ofício reconheceu como crime único o delito de corrupção de menores com participação de dois adolescentes.

Sobreveio o Recurso Especial do Ministério Público, alegando em síntese, que a prática de delito com dois adolescentes, enseja dois crimes de corrupção de menores, haja vista que foram duas vítimas distintas. Alegou ainda que, sendo os sujeitos passivos crianças ou/e adolescentes seres com o desenvolvimento biológico incompleto, a corrupção de mais de uma criança ou adolescente enseja a ofensa a bens jurídicos diversos.

Ao final o relator deu provimento conheceu do agravo, para dar provimento ao recurso especial, afirmando, em síntese, que a finalidade da norma é impedir o ingresso e a permanência de crianças e adolescentes na vida delituosa, e sendo as vítimas dois adolescentes, serão dois os bens jurídicos violados, sendo desarrazoado atribuir um só crime a quem praticou dois. Assim restabeleceu a sentença de primeiro grau.

Irresignada, a defesa opôs Agravo Regimental, que restou desprovido, com a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. DOIS ADOLESCENTES. RESTABELECIMENTO DO CONCURSO FORMAL.

REVALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE.

I - O art. 244-B do ECA tem como finalidade impedir tanto o ingresso como a permanência do menor no universo do crime. O bem juridicamente tutelado não se restringe à inocência moral do menor, abrangendo, também, a formação moral da criança e do adolescente.

II - Sendo vítimas dois adolescentes, dois serão os bens jurídicos violados, sendo desarrazoado atribuir a prática de crime único ao réu que corrompeu dois adolescentes, assim como ao que corrompeu apenas um.

III - A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1389738/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018)

Concluiu no julgamento do Agravo Regimental que, a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias.

Aqui, mas uma vez o STJ não criou um fato novo, tão somente restabeleceu a sentença de primeiro grau que, no presente caso, havia entendido por terem ocorrido dois crimes de corrupção de menores, e não um.

A premissa maior desse caso é a constante do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, qual seja “Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la”.

A premissa menor foi que o então recorrente havia praticado crimes não só com um adolescente, mas dois. Mas o tribunal de segundo grau havia concluído que tal conduta configurava um só crime. Partindo desta mesma premissa, o STJ entendeu diversamente, concluindo que praticar crimes com dois adolescentes configuram dois crimes diferentes.

O próximo caso trata-se de Recurso Especial, nº 1.774.907 de relatoria do Eminentíssimo Ministro Felix Fischer, manejado pelo Ministério Público, contra acórdão do TJMG, que desclassificou a conduta do réu de estupro de vulnerável para contravenção prevista no artigo 65 da Lei de Contravenções Penais, que prevê a conduta de molestar alguém ou perturbar lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável. No presente caso, em primeiro grau, o acusado foi condenado pelo crime 217-A do CP, teve a conduta desclassificada para a conduta do artigo 65 da Lei de Contravenções.

O relator entendeu que neste caso, da conduta delineada no acórdão era possível se verificar que a conduta do réu não era somente uma mera importunação e sim um estupro de vulnerável, assim como previsto no artigo 271-A do CP. De tal modo, deu provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de primeiro grau e condenar o réu na pena do artigo 217-A do CP.

Sobreveio o recurso de Agravo Regimental da Defesa, que restou desprovido, com a seguinte ementa:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. FATOS EXPLICITAMENTE ADMITIDOS E DELINEADOS NO V. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO EG. TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDUTA DE CUNHO SEXUAL, ALTAMENTE REPROVÁVEL, GRAVE E DE EXPLÍCITA INTENÇÃO LASCIVA. DELITO DO

ANTIGO ART. 214 C/C ART. 224, ALÍNEA A DO CÓDIGO PENAL CONSUMADO. NÃO INCIDÊNCIA DO ÓBICE PREVISTO NA SÚMULA 7/STJ.

I - A reavaliação da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido, quando suficientes para a solução da questão, não implica o vedado reexame do material de conhecimento. Os elementos probatórios delineados no v. acórdão increpado são suficientes à análise do pedido, exigindo, tão somente, a reavaliação da situação descrita, o que, ao contrário, admite-se na via extraordinária.

II - Na hipótese, examinadas as provas delineadas no v. acórdão recorrido e, atribuindo-lhe a devida importância, está comprovada a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal contra a menor, evidenciando a configuração do crime de estupro de vulnerável.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1774907/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018)

O relator desproveu este Agravo, sob a afirmação que para a comprovação do estupro de vulnerável, descrito no artigo 217-A do CP, basta à comprovação da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso com menor de 14 anos. Tal situação foi perfeitamente delineada no acórdão recorrido, de sorte que ao se atribuir a devida importância aos fatos, se comprovou a prática de atos libidinosos contra a menor, evidenciando o crime de estupro de vulnerável.

No presente caso, temos duas premissas maiores, a primeira, consignada pelo juízo de primeiro grau, é a prevista no artigo 217-A do CP, qual seja ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos. A segunda premissa maior foi exposta pelo tribunal de segundo grau como sendo a conduta prevista no artigo 65 da Lei de Contravenções Penais, qual seja molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável. A premissa menor foi que o réu havia ludibriado uma criança, atraindo-a para sua casa, para passar as mãos nos seus seios e nas suas nádegas. A premissa menor, ou seja, os fatos não mudaram, mas o STJ ao se deparar com tal caso entendeu que a conduta delineada se encaixava melhor na premissa estabelecida pela sentença de primeiro grau.

Passando para a análise de casos do STF, trata-se de um **Habeas Corpus, de número 98.816**, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Tal HC foi impetrado pela Defensoria do Estado de São Paulo, pois o paciente havia sido condenado pelo crime previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06, por ter sido surpreendido portando dois gramas de maconha em seu tênis.

O paciente foi condenado em primeiro grau, tão somente à pena de advertência, sobreveio apelação do Ministério Público, buscando a condenação do, então, réu. Do julgamento da apelação, a Corte Paulista condenou o réu a uma pena de três anos de reclusão em regime inicial fechado, com base no artigo 12 da lei 6368/76, a antiga lei de drogas (equivalente ao artigo 33 da atual lei de drogas).

Daí houve o manejo de Habeas Corpus, pugnando pela irrazoabilidade da condenação, por ser completamente desproporcional.

O r. Min. Concordou com a defesa, e consignou que o Habeas Corpus não se presta para o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa (vedação ao reexame de provas, mas em HC) mas entendeu que no presente caso não havia tal necessidade.

Após um amplo debate sobre a impossibilidade de se revolver ao conjunto fático-probatório dos autos, entendeu a primeira turma do STF que tal pena era desproporcional com a quantidade de droga e as demais circunstâncias do caso, haja vista tratar-se de réu primário e de bons-antecedentes e que, diga-se de passagem, já havia cumprido mais de um ano da pena aplicada pelo TJSP.

Restou assim ementado o referido HC:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PROVA INEQUÍVOCA DA TRAFICÂNCIA. INEXISTÊNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. REVALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I - Este Tribunal possui jurisprudência assente no sentido de que o habeas corpus não se presta ao revolvimento do conjunto fático-probatório da causa.

II - No caso sob exame, porém, não há falar em revolvimento de provas e, sim, de sua reavaliação.

III - A Corte estadual reformou a sentença de primeiro grau, que havia concluído pela caracterização da infração de porte de entorpecente para uso próprio, para condenar o paciente pelo crime de tráfico sem a existência de prova inequívoca de que o réu tentara comercializar a droga apreendida.

IV - Ordem concedida.

(HC 98816, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 29/06/2010, DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-03 PP-00513)

No presente caso a premissa maior é a letra dos artigos 12 da Lei 6368/76, e do artigo 33 da Lei 11.343/06, as leis de drogas, que possuem redações muito semelhantes, veja-se:

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito,

transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A premissa menor foi que o acusado estava portando dois gramas de maconha, assim o debate da Corte Suprema foi se essa quantidade configurava-se tráfico de drogas ou porte para consumo próprio, concluíram que não tal quantidade não era suficiente para que se configurasse o tráfico.

Cumpram ressaltar que tal debate foi feito em meados de do ano de dois mil e dez, e naquela época o tratamento em relação às drogas era diferente, hoje em dia considera-se, entre outros, as circunstâncias em que a droga foi apreendida e outras circunstâncias que demonstram ou não a traficância – circunstâncias tais como o sujeito ser surpreendido com uma vasta quantidade de drogas, com apetrechos que demonstrem a traficância, tais como balanças e muito dinheiro em espécie.

No próximo caso, trata-se de um **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 132.981/PR**, impetrado contra decisão que se negou seguimento ao Habeas Corpus, impetrado contra acórdão do STJ, que negou provimento ao agravo regimental no RESP 1.438.212/PR.

Alegou a defesa que o STJ fez indevido reexame de provas no RESP 1.438.212, ao destituir a decisão do Tribunal. O magistrado de primeiro grau ao pronunciar os acusados pela prática de homicídio qualificado, na forma tentada, o magistrado manteve as qualificadoras relativas à tornar a defesa das vítimas impossível. O tribunal afastou tal qualificadora, ao concluir que não havia indícios de que os acusados haviam praticado os crimes de tentativa de homicídio mediante meio que dificulte a defesa das vítimas. O STJ, em sede de recurso especial manejado pelo MP, afastou as conclusões do acórdão do Tribunal e restabeleceu a sentença de primeiro grau.

Daí veio o HC ao STF, sob o argumento que o STJ reexaminou matéria de prova. Neste caso o STF tão somente reafirmou o entendimento do STJ, ao consignar que “repiso que a mera reavaliação jurídica dos elementos de prova utilizados na apreciação dos fatos

pelo magistrado de primeiro grau não implica reexame do acervo fático-probatório, porquanto meramente jurídica a questão de fundo”.

Assim restou ementado tal Habeas Corpus:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AFASTAMENTO DE QUALIFICADORA DESCRITA NA PRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA.

1. A mera reavaliação jurídica dos elementos de prova utilizados na apreciação dos fatos pelo magistrado de primeiro grau não implica reexame do acervo fático-probatório, porquanto meramente jurídica a questão de fundo. Precedentes.

2. Na linha da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, ‘o afastamento ou reconhecimento da existência de qualificadoras situa-se no âmbito da competência funcional do Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para apreciar e julgar os crimes dolosos contra a vida (HC nº 66.334-6/SP, Tribunal Pélno, redator para o acórdão o Ministro Moreira Alves, publicado no DJ de 19/05/89), salvo se forem manifestamente improcedentes e incabíveis’ (HC 108.374, Rel. Min. Luiz Fux)” (HC 126.542-AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 03.5.2015).

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(HC 132981 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 03-08-2018 PUBLIC 06-08-2018)

Neste caso, o STF tão somente reafirmou que o STJ não reexaminou as provas, sendo que a premissa maior foi o disposto no art. 121, §2º, inciso IV, que dispõe:

Art. 121. Matar alguém: §2º. Se o homicídio é cometido: IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido.

A premissa menor foi que os acusados usaram da superioridade numérica de armas para dificultar a defesa das vítimas. A conclusão do STJ foi que essa superioridade numérica de armas estava apta a configurar a qualificadora, enquanto o Tribunal de Justiça do Paraná concluiu de maneira diversa.

De todos os casos analisados, principalmente os que versam sobre matéria penal, se vê que os tribunais superiores não moldam novos fatos, de tal forma que ou entendem que a melhor moldura fática foi a adotada pelo juiz de primeiro grau, ou a adotada pelo Tribunal de Justiça. Não fazem fatos novos, tão somente concluem que ou o Juiz ou o Tribunal estavam certos.

Caso nenhum dos dois formasse uma matéria fática correta, a medida impositiva seria a de anular ambos, a sentença e o acórdão e reenviar para o respectivo órgão para um novo julgamento, analisando as provas da forma correta.

Com isso terminamos nossas análises de casos concretos, analisamos no total dez casos, sendo destes, oito casos do Superior Tribunal de Justiça e dois casos do Supremo Tribunal Federal.

No que diz respeito à pesquisa de casos no Supremo, nossa pesquisa ficou prejudicada, haja vista o Supremo, quando se vê diante de um caso de reavaliação de provas, se limita a afirmar que um julgado do STJ está correto, ou afirma que o caso necessita do reexame das provas, dessa forma não foi possível analisar muitos casos relativos à reavaliação de provas no âmbito do STF.

Finda a análise de casos, percebemos certas condutas que os Tribunais adotam no momento de interpretar a norma e aplica-la ao caso concreto. Dos dez casos, em oito, houve uma diferença entre a sentença de primeiro grau e o acórdão de segundo grau, ambos mostrando uma moldura fática diferente.

Nota-se que em quase todos os casos onde o Tribunal Superior mudou a posição do acórdão recorrido, foi para adotar a moldura fática delineada pela sentença de primeiro grau. Daí infere que irão adotar a moldura do acórdão recorrido, ou a moldura da sentença de primeiro grau. Somente em um dos casos o STJ inovou, e adotou uma moldura que não era a adotada nem pela sentença de primeiro grau e nem pelo acórdão recorrido.

6 Conclusão

Assim, concluimos nossa pesquisa, sendo que, num primeiro momento percebemos que a organização atual do STF é uma consequência dos anos iniciais, em sua estrutura permitiu a lotação da Corte.

Percebemos que o Supremo Tribunal Federal, era no primeiro momento, um órgão de cúpula que não tinha muita relevância, pois os conflitos constitucionais eram resolvidos pelo Imperador, por meio do Poder moderador.

Proclamada a República, o Supremo ganhou a função de guardião da Constitucionalidade, o que no começo gerou certo desconforto, pois era uma função que os Ministros não estavam acostumados a desempenhar.

Nem os Ministros estavam prontos e nem mesmo o próprio Tribunal estava pronto, pois foi estruturado de uma forma que permitiu a subida de todo e qualquer processo para sua análise, e assim muitos processos foram subindo e esperando julgamento.

Desde os primeiros anos já era possível observar uma quantidade absurda de processos, isso tudo em decorrência de sua estrutura, que em determinado momento permitia que até decisões de juízes federais pudessem ser revistas, sem nem mesmo haver uma questão constitucional em seu conteúdo.

Já em meados da década de 60 já era possível perceber uma quantidade grande de processos, o que surpreendia até mesmo os especialistas da época, tal como Aliomar Baleeiro, esse número de processos elevado, fez com que o Supremo adotasse uma postura defensiva criando diversos mecanismos para barrar a chegada de processos à Corte.

Desses vários meios, a vedação ao reexame de provas é um deles, mas isso em decorrência de seu conteúdo volátil, pois até os dias de hoje percebe-se uma confusão entre o que é questão de fato e o que é questão de direito.

Até os dias de hoje se percebe muita confusão entre o que se trata de matéria de direito e o que se trata de matéria de fato, muitos operadores do direito se confundem, pois de fato é uma matéria que causa conflito.

Concluimos também que o uso de silogismos ajuda a compreender o que é questão de fato e o que é questão de direito, e a forma que as decisões judiciais devem ser estruturadas, permitem a estruturação de qualquer sentença ou acórdão na forma de um silogismo.

As Cortes têm a postura de quase nunca criar uma moldura fática nova, normalmente adotam a moldura criada pela primeira instância, ou pela segunda instância.

E apesar de haver toda essa jurisprudência defensiva dos tribunais superiores, ainda é possível não atrair a incidência das súmulas, súmula 7/STJ no que diz respeito ao Superior Tribunal de Justiça e a súmula 279/STF, ainda é possível advogar nas Cortes Superiores sem que se esbarre nos óbices referentes ao reexame de provas. Concluimos que apesar de haver uma certa resistência dos Tribunais, ainda é possível a atuação nos Tribunais Superiores sem que se esbarre no reexame de provas, mas isso demanda ainda mais cautela e perícia das partes.

Dito isso, a Defensoria, a Advocacia e o Ministério Público, devem ao instruir todo o processo, dar todos os meios para que na hora de o juiz de primeiro grau e os Tribunais

Estaduais, produzam uma moldura fática, que seja melhor para seu interesse, para ao recorrer aos Tribunais Superiores, eles tenham uma margem maior de conhecimento, mesmo ficando atados aos óbices sumulares.

Esperamos que com a presente obra, se chegue a uma conclusão melhor sobre o que é matéria de fato, e o que é matéria de direito, para que o labor no caso concreto se torne um pouco mais simplificado.

Bibliografia:

- Araújo, Rosalina Corrêa de. 2000. *O Estado e o Poder Judiciário no Brasil*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2000.
- Baleeiro, Aliomar. 1968. *O Supremo Tribunal Federal, êsse outro desconhecido*. Rio de Janeiro : Forense, 1968.
- Brasil. 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Out de 1988.
- . 1946. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. 18 de Set de 1946.
- Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu. 1689-1755. *O Espírito das Leis*. São Paulo : Livraria Martins Fontes Editora LTDA, 1689-1755.
- Federal, Supremo Tribunal. 1974. *Revista Trimestral de jurisprudência - volume 69*. Brasília : s.n., 1974.
- Fonseca, João Francisco Naves da. 2010. *Exame dos Fatos nos Recursos Extraordinário e Especial*. São Paulo : s.n., 2010.
- Fontoura, Lucia Helena Ferreira Palmeiro da. 1993. *Recurso Especial questão de fato/questão de direito*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.
- Jr., Luís Carlos Martins Alves. 2004. *O Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte : Mandamentos, 2004.
- Júnior, Luís Carlos Martins Alves. 2009. *Memória Jurisprudencial MINISTRO EVANDRO LINS*. Brasília : Supremo Tribunal Federal, 2009.
- Júnior, Marco Aurélio Serau. 2012. *Manual de recursos extraordinario e especial*. São Paulo : Método, 2012.
- Lenza, Pedro. 2005. Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional nº 45/2004. *jus.com.br*. [Online] Revista Jus navegandi, 18 de março de 2005. [Citado em: quarta de janeiro de 2018.] <https://jus.com.br/artigos/6463/reforma-do-judiciario-emenda-constitucional-n-45-2004>.
- Macedo, Elaine Harzheim. 2005. *Jurisdição e processo - crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2005.
- Mancuso, Rodolfo de Camargo. 2010. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010.
- Mathias, Carlos Fernando. 2009. *Notas para uma História do Judiciário no Brasil*. Brasília, DF : Fundação Alexandre Gusmão, 2009.
- Pantuzzo, Giovanni Mansur Solha. 2004. *Prática dos recursos especial e extraordinário*. Belo Horizonte : Del Rey, 2004.
- Saraiva, José. 2002. *Recurso Especial e o STJ*. São Paulo : Saraiva, 2002.