



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**PEDRO HENRIQUE CAVALCANTI LESSA**

**PONDERAÇÕES QUANTO AOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO**

*O exame dos fatos pelo Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça*

**BRASÍLIA**

**2021**

**PEDRO HENRIQUE CAVALCANTI LESSA**

## **PONDERAÇÕES QUANTO AOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO**

*O exame dos fatos pelo Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça*

Artigo científico apresentado 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).

Orientador: Professor Msc. Carlos Orlando Pinto

**BRASÍLIA**

**2021**

**PEDRO HENRIQUE CAVALCANTI LESSA**

## **PONDERAÇÕES QUANTO AOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO**

*O exame dos fatos pelo Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça*

Artigo científico apresentado 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).

Orientador: Professor Msc. Carlos Orlando Pinto

**BRASÍLIA, XX/XX/2021**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor Orientador**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

**Título do artigo:** Ponderações quanto aos recursos especial e extraordinário: *O exame dos fatos pelo Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça*

**Autor:** Pedro Henrique Cavalcanti Lessa

**Resumo:** O presente trabalho busca analisar a possibilidade do exame fático no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, sendo os principais objetos de

análise os recursos especial e extraordinário, uma vez que o exame fático depreende-se das provas e da sua reavaliação, não sendo possível o mero reexame do acervo fático-probatório pelas cortes de superposição, por óbice dos Verbetes Sumulares 7/STJ e 279/STF. Dessa forma, procede-se ao exame dos casos em que é possível analisar o arcabouço fático, pela estreita via dos recursos excepcionais, delimitando sua escassa incidência através da diferenciação entre a reavaliação jurídica da prova, o exame dos fatos e o mero reexame do conjunto fático-probatório. Há casos em que é imprescindível o exame fático, e é a partir desses específicos que a pesquisa irá se basear, porque há distinção entre o recurso que busca o mero reexame de fatos e o que necessita do exame dos fatos, sem necessidade do retorno dos autos ao juízo *a quo*, observando os princípios da economia e celeridade processual. Nesse sentido, o tribunal de superposição, excepcionalmente, fará o exame fático para poder aplicar da melhor maneira possível – exercendo função de corte revisora – a norma jurídica cabível ao caso concreto.

**Palavras-chave:** Recursos. Especial. Extraordinário. Exame. Fatos. Possibilidade.

**Sumário:** Introdução; 1 Da função dos tribunais superiores; 2 Dos recursos para os tribunais superiores, da técnica processual de admissibilidade e do julgamento de mérito; 2.1 O Recurso extraordinário; 2.2 O Recurso especial; 3 A diferença entre questões de fato e questões de direito; 3.1. *Error in procedendo*; 3.2. *Error in iudicando*; 4 Da vedação ao mero reexame dos fatos pelos tribunais de superposição – as súmulas 7/STJ e 279/STF; 5. Da reavaliação jurídica da prova 6. Da possibilidade de exame dos fatos pelos tribunais superiores; 7. Análise de caso específico; 8. Da hipótese do recurso *per saltum* na análise de fatos notórios; Conclusão; Referências.

#### Introdução:

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi criado o Superior Tribunal de Justiça, instituído no ano seguinte, sendo-lhe atribuídas diversas funções, principalmente o julgamento do recurso especial para aplicar, em última instância, o direito infraconstitucional federal ao caso concreto, revisando as questões de direito controvertidas pela instância ordinária. Assim, o apelo extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, que antes era utilizado para questionar tanto matéria infraconstitucional como constitucional, passa a julgar somente as eventuais ofensas contra a Carta Magna, demonstrada a devida repercussão geral. Essa medida foi adotada visando desafogar o STF, que estava abarrotado de causas e com seu funcionamento prejudicado devido à morosidade e má qualidade dos julgados.

Desse modo, objetivando reduzir ainda mais o número de causas analisadas pelos tribunais de superposição, foram criadas ao longo do tempo os verbetes sumulares quanto a matéria de admissibilidade recursal, tornando a via dos apelos excepcionais extremamente estreita de acesso. Dentre elas, são marcantes a Súmula 7/STJ e 279/STF, uma vez que tratam da vedação do reexame do arcabouço fático-probatório pelas instâncias superiores.

A partir da vedação do reexame fático é que o presente estudo se baseia, analisando a técnica de admissibilidade processual utilizada hodiernamente pelo STF e STJ, e investigando as hipóteses em que eventualmente seria necessária a análise dos fatos pelas cortes de superposição no julgamento do RE e REsp, respectivamente.

Considerando que a função dos tribunais superiores no sistema judiciário brasileiro é de revisão, por revisarem a questão de direito julgada pela instância ordinária, e de cassação, por proferirem novo julgado ao cassar o aresto objurgado, essas cortes examinam puramente o direito no recurso, analisando se o direito infraconstitucional ou constitucional federal foram aplicados corretamente após a apreciação dos fatos narrados.

Ocorre que há uma dicotomia entre as questões de fato e de direito, considerando que para examinar se o provimento jurisdicional foi correto, não é possível desvencilhar-se por completo da narrativa fática. Todavia, o objeto de análise do julgador de superposição é a correta adequação dos fatos firmados no aresto ao ordenamento jurídico, não sendo-lhe possível alterar evento entendido como ocorrido pelo acórdão vergastado.

Apesar da devolutividade restrita quanto a matéria dos recursos excepcionais, o julgador das cortes de superposição tem competência para a reavaliação jurídica da prova, atribuindo valor diverso daquele o qual a instância ordinária fez, sem que incorra no reexame dos fatos. O objetivo é a mais adequada subsunção dos fatos à norma jurídica.

Assim, ainda que o magistrado das cortes superiores esteja adstrito as questões de direito no julgamento do apelo, existe a hipótese do aresto proferir julgamento quanto a um dos pedidos, julgando-o prejudicado, o que afeta os demais requerimentos da parte, abrindo-se a instância superior sem que quanto a todos os fundamentos da demanda haja a corte local se manifestado. Com isso, observado ao longo do processo o contraditório e a produção de provas, estando a causa totalmente madura, cumpre ao tribunal superior examinar os fatos quanto aos quais não foi externada manifestação, porquanto seria impossível identificar o direito cabível à espécie sem a incursão no conjunto fático. Dentro dessa hipótese, é que se observa a excepcionalidade quanto análise puramente de direito nos recursos dirigidos ao STF e STJ.

### **1 Da função dos tribunais superiores;**

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, como funções essenciais ao funcionamento do judiciário brasileiro, são cortes revisoras de última instância, ocupando uma superposição dentro da estrutura jurídica hierarquizada. Conforme entende a

doutrina majoritária, o STF e o STJ formam a instância superior, uma vez que os juízes singulares e tribunais integram, respectivamente, a primeira e segunda instância, não havendo em se falar de terceira instância, uma vez que esses tribunais exercem sua jurisdição em hipóteses constitucionalmente específicas, por estreita via recursal, sem reexaminar todo o arcabouço fático juntado no processo pelas instâncias ordinárias.

Cumprido ressaltar que esses tribunais de superposição, guardam semelhança com as cortes de cassação – tal como a justiça italiana – uma vez que tem a prerrogativa de cassar decisões proferidas pelo tribunal *a quo* que estejam maculadas com algum vício, todavia, não podem ser definidas somente assim. Ocorre que além de ter o poder para caçar o *decisum*, ambos os tribunais superiores ainda detém autoridade para julgar novamente a demanda, exercendo também papel de corte revisora, porquanto cassam o aresto e proferem um novo que substitui aquele, analisando as questões de direito com os fatos delimitados pela instância ordinária.

Quando tratamos do Superior Tribunal de Justiça, é o órgão que detém a última palavra em matéria referente à legislação federal, composto por 33 ministros divididos em 3 seções – direito público, direito privado e direito penal – analisando, principalmente, a ilegalidade de dispositivos que contrariam lei federal por meio da interposição do apelo nobre. Diversos são os recursos dirigidos a essa corte, elencados no art. 105 da Magna carta, mas não cumpre aprofundá-los nessa oportunidade.

No tocante ao Supremo Tribunal Federal, tem a competência de proferir a decisão final em matéria constitucional, exercendo o papel de guardião da carta magna, composto por 11 ministros, divididos em 2 turmas. Por sua vez, o STF ocupa posição de cúpula no judiciário brasileiro, porquanto é possível, ainda, que revise matéria federal decidida pelo STJ no caso em que o aresto contrarie dispositivo constitucional, cumprindo função de órgão máximo com poder de última decisão na controvérsia. Para tanto, umas das formas de exame quanto as violações ao texto constitucional pelas decisões dos tribunais *a quo*, é por meio da interposição de recurso extraordinário, pelo qual exerce o controle difuso de constitucionalidade.

Como cortes revisoras e de cassação, aos tribunais supramencionados não incumbe, em regra, o exame dos fatos constantes na demanda que se busca reformar na instância superior. Outrora, o que será analisado é a conformidade da matéria de direito em face do texto legal e constitucional, pela via dos recursos excepcionais e demais ações cabíveis.

Nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni, enquanto cortes de interpretação e precedentes, incumbe aos tribunais de superposição não somente a guarda da constituição e do direito federal, mas a sua “efetiva reconstrução interpretativa, decidindo-se quais os significados que devem prevalecer a respeito das dúvidas interpretativas suscitadas pela prática forense, na sua vocação de guia interpretativo para todos os envolvidos na administração da Justiça Civil e na sociedade como um todo”.

## **2 Dos recursos para os tribunais superiores (STF e STJ), da técnica processual de admissibilidade e do julgamento de mérito;**

Quando direcionamos os apelos excepcionais aos respectivos órgãos julgadores de última instância, é necessária a observação dos óbices sumulados no âmbito dessas cortes para superar a fase de admissibilidade recursal. A admissibilidade é pressuposto para o exame de mérito do recurso, uma vez que esse só terá o julgamento da matéria no caso em que seja conhecido pelo tribunal, vindo a anular, confirmar ou reformar o aresto proferido pelo tribunal ordinário.

A sistemática dos recursos destinados à reforma de acórdão proferido pelos tribunais de segundo grau, observa uma via extremamente estreita e de difícil superação. Ora, toda a matéria alegada no recurso deve referir-se a matéria puramente de direito, já havendo seu devido prequestionamento no aresto vergastado e atendendo aos demais quesitos da regularidade formal.

Diante dessa premissa, ambas as cortes superiores passaram a sedimentar jurisprudência defensiva no sentido do não conhecimento, pelo mais ínfimo que fosse o vício que maculava o recurso interposto, inibindo o julgamento do mérito de causas que poderiam firmar entendimentos de relevante valor social. Outrora, o posicionamento jurisprudencial nesse sentido se torna indispensável pela vasta quantidade de recursos dirigidos às cortes superiores, que em sua grande maioria são questões desnecessárias de serem apreciadas, em sede de recurso especial ou extraordinário.

Com o advento do novel regramento processualista em 2015, especificamente no art. 1.029, § 3º, passou-se a buscar flexibilidade na admissão dos apelos extremos, possibilitando aos tribunais superiores desconsiderarem os vícios formais de recursos interpostos tempestivamente, retomando o princípio da fungibilidade recursal e remetendo aos da celeridade e economicidade no processo, assim como a primazia do julgamento de mérito, insculpida no art. 4º do mesmo diploma normativo. É de suma importância ressaltar que os

vícios não podem ser de natureza grave, insanáveis, porquanto o conhecimento dos recursos nessa hipótese acabaria por abarrotar esses órgãos judiciários, indo em direção oposta ao que se busca com a jurisprudência defensiva e os enunciados sumulares.

Mas não é só, os arts. 1.032 e 1.033 do código supramencionado trazem a possibilidade de o Superior Tribunal de Justiça reconhecer que o recurso especial interposto versa sobre questões constitucionais, convertendo-o com as devidas formalidades em recurso extraordinário, abrindo prazo de 15 dias para que a parte demonstre a repercussão geral, requisito essencial desse instrumento processual, e remetendo os autos para o Supremo Tribunal Federal. Pelo mesmo *modus operandis*, pode agir o Pretório Excelso em sede de apelo extremo, desconsiderada a necessidade de demonstrar a repercussão, retomando o princípio da fungibilidade recursal. Importante ressaltar que a interposição concomitante de REsp e RE é possível, sendo a demanda submetida primeiro ao STJ e, se após o julgamento não restar prejudicada a parte do extraordinário, remete-se o feito ao STF, obtendo o recorrente provimento jurisdicional quanto ao direito federal e o constitucional. Todavia, o relator do processo no pretório excelso não fica vinculado ao julgamento exarado pela corte superior, podendo optar pela devolução do recurso se entender pela inexistência da questão prejudicada, determinando novo julgamento.

O NCPC faz remissão aos dispositivos constitucionais que preveem as hipóteses de cabimento dos apelos especial e extraordinário, ressaltando que serão dirigidos aos presidentes ou vice-presidentes das cortes de origem, apresentando o fato e o direito, demonstrando o cabimento e as razões do pedido ou da invalidação do *decisum*. Após esse exame de admissibilidade prévio feito pela corte *a quo*, caso admitido, o recurso segue para o tribunal de superposição qual seja cabível o apelo, passando então por novo juízo de admissibilidade.

Insta salientar que os recursos direcionados ao STF e STJ tem a característica de serem de fundamentação vinculada, porque incumbe a parte demonstrar a violação específica de seu direito, além da presença do interesse para recorrer, condição essa para a admissibilidade do recursal.

Dentro do juízo de admissibilidade, serão analisados: o cabimento do recurso adequado a decisão que se pretende recorrer; a legitimidade do postulante; o interesse de quem interpõe, aferindo a necessidade e a utilidade do provimento; a tempestividade quanto ao prazo disposto no Código de Processo Civil de 2015, sendo de 15 dias úteis para os

recursos especial e extraordinário; a regularidade formal; o preparo, referente ao pagamento das taxas ao tribunal para oferecer o recurso; a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito pleiteado. Após o exame de todo o aparato jurídico, no caso positivo, o recurso é conhecido, sendo negativo, não se conhece do apelo e esse fica obstado, sem exame do mérito.

Cumprido ressaltar que apesar de os recursos especial e extraordinário não gerarem efeito suspensivo *ope legis*, esse efeito pode ocorrer por decisão do ministro julgador, nas hipóteses que entender pertinência, possibilitado o requerimento do recorrente, conforme a redação do art. 995, parágrafo único, do CPC: “A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensão por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”. Desse modo, em regra, proferido o acórdão com a devida publicação no diário, desde já produz efeitos entre as partes litigantes.

Apesar do difícil conhecimento dos recursos excepcionais, ambas as cortes são norteadas pelo princípio da primazia da resolução de mérito, consagrado nos arts. 4º e 6º do CPC, que preza pelo julgamento integral, justo e efetivo da demanda em tempo razoável, com a cooperação de todos os sujeitos no processo. A *mens legis* dos referidos regramentos processuais foi a projeção para que a sequência de procedimentos que desenvolvem o processo, resultem no provimento jurisdicional definitivo. Assim, a naturalidade da desenvoltura do processo é que o julgador, ao fim da tramitação, chegue a resolução de mérito.

O princípio retromencionado é um dos propulsores utilizados para evitar a aplicação irrestrita da jurisprudência defensiva sedimentada pelo STF e STJ – os precedentes, enunciados sumulares e as teses em demandas repetitivas – que funcionam como filtro para a admissibilidade dos recursos. O objetivo dessa orientação jurisprudencial é evitar o abarrotamento do sistema judiciário com demandas que não apresentem os requisitos necessários para o exame do mérito, primando pelo julgamento das causas que realmente têm relevância para o universo jurídico e requerem provimento jurisdicional, evitando, assim, que aqueles tribunais sejam utilizados como meramente revisores, porque não tem função de exercer terceiro grau de jurisdição.

Vencida a fase da admissibilidade, parte-se para o julgamento de mérito, perquirindo pelo provimento total ou parcial, onde será principalmente examinada a correta aplicação do

ordenamento jurídico ao caso concreto, conforme o que foi decidido pelo acórdão vergastado. Posto isso, entende-se que os recursos em tela tem o condão de julgar matéria de direito estrito, conforme a matéria que foi entendida como realidade fática pelas instâncias anteriores, cabendo ao STF e ao STJ a aplicação correta, respectivamente, da Magna Carta e da legislação infraconstitucional. Isso decorre da atribuição dessas cortes para uniformização da interpretação e adequação do ordenamento pátrio.

Na fase de julgamento, incidem os efeitos: devolutivo, devolvendo a matéria para análise do tribunal *ad quem*, apesar de não examinar tudo que está no processo e ter pouca profundidade; substitutivo, uma vez que a decisão do tribunal superior prevalece sobre o aresto recorrido, ainda que o recurso não seja acolhido; translativo, considerando que além da matéria devolvida ao tribunal, podem ser analisadas questões de ordem pública, condições da ação, pressupostos processuais do recurso, porquanto são resolvidas de ofício, com fulcro no art. 485, § 3º do CPC, e; expansivo, que deriva da translatividade recursal, possibilitando o acolhimento da matéria de ordem pública.

Todavia, a controvérsia de cognição oficial não afasta a necessidade do prequestionamento na instância de origem para que a questão possa ser analisada pela corte superior, porque o STF e o STJ estão adstritos aos pontos debatidos no aresto objurgado.

Nos dizeres do eminente ministro Ricardo Villas Bôas Cueva ao proferir o voto condutor no Agravo de Instrumento nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.422.020/SP: “As questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, não prescindem, no estreito âmbito do recurso especial, do requisito do prequestionamento”. - incidência da Súmula 282/STF”.

Portanto, fica afastada a aplicação do art. 10 do CPC no âmbito dos tribunais superiores, uma vez que mesmo sendo oportunizado as partes a se manifestarem quanto a questão a qual o magistrado deva decidir de ofício, se essa não foi ventilada no acórdão recorrido, falta o prequestionamento e a matéria não pode ser analisada pelas vias excepcionais.

Decorre desse conceito a aplicação do princípio da *non reformatio in pejus* aos recursos excepcionais, em regra, porque é defeso as cortes superiores agravar a situação do recorrente utilizando de elementos que extrapolem os pedidos expendidos por apenas uma das partes, ainda que se trate de questão de ordem pública, ou seja, é vedado ao julgador piorar a situação de quem recorre sem que haja fundamento nesse sentido. Se uma das partes recorre

apenas quanto a parcialidade do mérito da lide, sem questionar outras questões tais como as de ordem pública, os tribunais de superposição não tem a competência para reconhecê-las de ofício, como ocorre nas instâncias ordinárias. Comumente utilizado no processo penal, insculpido no art. 617 do CPP, esse princípio também se aplica ao processo civil, embora com menor recorrência.

Feitas as considerações gerais, cumpre examinar as peculiaridades de cada recurso.

## **2.1 O Recurso extraordinário**

Quanto ao regramento constitucional que legitima a interposição do extraordinário, preleciona o art. 102, III da Constituição da República: “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”.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, foi adicionado o § 3º ao art. 102 da CF, estabelecendo o requisito da necessidade de demonstração de repercussão geral para admissibilidade do apelo extraordinário, ou seja, o recorrente passou a ter o dever de elucidar que as questões debatidas no processo ultrapassam os interesses intersubjetivos dos litigantes, irradiando para o interesse coletivo por apresentar relevância econômica, política, social ou jurídica. É o que está positivado no art. 1.035 e seguintes do CPC. O principal objetivo da medida constitucional era filtrar os processos que seriam analisados pela corte, visando coibir o crescimento exponencial dos recursos dessa espécie, porquanto aumentam a morosidade judiciária com demandas sem relevância para a sociedade vista como um todo.

O reconhecimento da repercussão geral é de competência do pleno, podendo ser rejeitado pelo voto de 2/3 dos membros, logo, 8 dos 11 ministros. No caso de recusa, a decisão é irrecorrível, excetuada a possibilidade da interposição de embargos se preenchidos os requisitos legais. Observe que diferentemente do recurso especial, nessa espécie processual a repercussão é quesito obrigatório para o conhecimento do recurso e deverá ser apresentada em preliminar, motivo pelo qual não pode ser conhecida *ex officio*.

Quando a repercussão geral é reconhecida, independe do número de participantes do processo, uma vez que recai sobre a análise da matéria debatida no recurso, sobrestando os processos que tratem de questão análoga em todos os tribunais do país, cabendo ao relator comunicar as cortes quanto ao sobrestamento. Contra a decisão que manda sobrestar, é

cabível o agravo interno para o STF, por se tratar de decisão monocrática de um de seus membros e, mediante requerimento à presidência ou vice-presidência, a exclusão do apelo extremo que for intempestivo. O julgamento tem preferência sobre os demais feitos.

A função do recurso extraordinário é de tutelar a autoridade e integridade do direito constitucional federal, por isso, exerce o controle difuso de constitucionalidade no julgamento desse instrumento recursal, reafirmando sua autoridade como guardião da carta da república.

O processamento começa pela abertura do prazo de 15 dias para interposição após o aresto ser publicado, perante o presidente do tribunal que decidiu, o qual abre prazo para contrarrazões e fará o primeiro juízo de admissibilidade, conforme supramencionado.

Por fim, o recurso extraordinário pode, ainda, ser interposto contra aresto do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese excepcionalíssima, quando essa corte decide sobre questão constitucional diversamente da instância ordinária, abrindo nova tese jurídica sobre tema que usurpa da competência do STF, ao julgar o apelo nobre. Nesse caso, o direito para interposição do recurso extremo nasce do aresto redigido pelo tribunal superior, não se podendo mais questionar quanto a matéria debatida pelas instâncias ordinárias.

## **2.2 O Recurso especial**

No tocante ao apelo dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, diz o art. 105, III da Magna Carta “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”.

A função do apelo nobre é de garantir a autoridade e unidade da lei federal, aplicando à espécie o direito positivado pela União, portanto, incabível a análise de controvérsias atinentes ao direito local dos demais entes federativos pela via especial.

Desse modo, sabido que serão analisadas somente as questões de direito expostas nas razões recursais, distinguem-se essas das questões de fato, porque quanto à última serão atribuídos os efeitos jurídicos pertinentes para resolução da controvérsia, entendido como realidade fática a conclusão expendida pelo juízo de segundo grau.

Quanto a matéria examinada no especial, era desempenhada pelo STF no âmbito do recurso extraordinário, por esse motivo, ainda incide a aplicação analógica dos verbetes

sumulares editados pelo Excelso Pretório, enquanto o próprio Superior Tribunal de Justiça não sumular entendimento diverso.

Diferentemente do extraordinário, o apelo especial passa pelo crivo da admissibilidade tanto no tribunal *a quo* como no *ad quem*, sendo endereçado ao presidente daquela corte, que no caso de juízo positivo, encaminha para essa analisar novamente a presença dos requisitos para o conhecimento do recurso.

Apesar de o STJ deter a função máxima de aplicação da legislação federal, há casos em que não é possível desvincular a lei da adequação constitucional, isso é, o magistrado antes de aplicar o diploma do ordenamento pátrio, deverá verificar se existe compatibilidade com a constituição federal, exercendo controle de constitucionalidade, mesmo que indiretamente. Ocorre que o recurso interposto não pode se pautar unicamente em questões constitucionais, pois seria inadmitido, todavia, também não seria razoável aquela colenda corte aplicar o direito federal que não tem compatibilidade com o diploma constitucional, seria supressão do texto constituinte. Ainda sim, não tem competência para julgar matéria referente a magna carta, porquanto incorreria em usurpação de competência daquela Suprema Corte.

Dentro das possibilidades de interposição, está positivado o julgamento válido de ato de governo em face de lei federal, pouco recorrente, logo precede de aprofundamento nessa oportunidade. No tocante a alínea “c”, o dissídio pretoriano é ofensa mais utilizada, hipótese na qual o recorrente demonstra a violação do aresto em face de jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, apontando os pontos controvertidos e demonstrando a discrepância dos entendimentos e, caso seja provido, adéqua o acórdão com o entendimento da corte superior.

### **3 A diferença entre questões de fato e questões de direito;**

Dentro da análise da demanda processual no âmbito superior, é de suma importância a divisão das questões de fato e de direito, uma vez que a competência das cortes revisoras está adstrita ao exame do direito aplicável aos fatos decididos em única ou última instância dos tribunais de origem. Ocorre que a técnica processual para proceder a essa divisão não é simples, porque nem sempre é possível desvincular o direito dos fatos com nitidez dentro da demanda.

Define-se questão o pedido e as razões de pedir que uma parte opõe a outra e essa apresenta contrassenso, exercendo a ampla defesa e o contraditório, a qual irá se dirimir com o provimento judicial, fundamentado conforme os pontos apresentados. A questão é objeto de

dúvida pelo próprio julgador, porque passa a examinar o que foi posto para chegar a sua livre convicção motivada.

O fato propriamente dito, consiste em um acontecimento ocorrido em determinado tempo e lugar, alegado pelas partes, que gera efeitos no universo jurídico, o qual será objeto de investigação pelo magistrado para aproximar-se ao máximo do que realmente aconteceu, para então aplicar a norma cabível e resolver a lide. É o que se denomina plano de verificação.

No tocante as questões de fato, essas decorrem das provas juntadas aos autos, assim como laudos periciais e todos os documentos de índole probante que os litigantes utilizam para demonstrar serem detentores do direito tutelado. Ao analisar o arcabouço fático, a instância ordinária busca a maior aproximação da verdade material para reconstruir o fato gerador do direito pleiteado, aplicando a norma jurídica cabível e decidindo qual das partes dispendeu argumentação razoável para formar a livre convicção motivada do julgador, vindo a vencer a demanda. O clássico exemplo é da batida traseira em veículo automotor, havendo presunção *iuris tantum* da culpa quanto ao condutor que colidiu na traseira, todavia, é possível que após o laudo pericial, o perito ateste que na realidade o condutor do veículo que bateu estava andando de ré e veio a colidir com o veículo que estava parado atrás, concluindo que o direito à indenização é do carro traseiro, ilidindo a presunção relativa. Para tanto, o julgador vem a valer-se de uma questão fática – o laudo pericial – para concluir quanto a culpabilidade. Dentro dessa demanda, no caso de interposição de recurso excepcional, não será mais discutível sobre a ocorrência da batida, mas tão somente de quem será o direito à indenização. Isso porque o tribunal colegiado da instância ordinária tem a palavra final quanto a matéria fática do processo. As questões de fato não se restringem apenas a reconstituição do que ocorreu em determinado momento, entre indivíduos, mas também a compreensão correta dos acontecimentos presentes, como os danos eventualmente causados e a extensão da gravidade.

As questões de direito, por sua vez, não se desvencilham das questões de fato, porquanto é a partir da aproximação da realidade fática que se conclui a quem pertence a tutela pleiteada. É no exame fático que se aplica a norma jurídica cabível, entendendo como o fato se configura para o universo jurídico-normativo. Seguindo na linha cognitiva do exemplo retromencionado, após concluir que o condutor do veículo que estava andando de ré foi o culpado pela colisão, aplicar-se-á o instituto reparação civil, estipulando o valor indenizável pelos danos causados. Ocorre que para compreender qual a norma jurídica melhor se aplica ao caso concreto, é necessário que se examine os fatos para então partir para o direito,

ponderando dentro do ordenamento pátrio o que melhor se adéqua para garantir a cada um o que lhe é devido. E é dentro das questões de direito que ocorre a atuação dos tribunais de superposição, examinando se a norma aplicada está com consonância com a legislação e o entendimento jurisprudencial das cortes superiores, ou seja, parte da dúvida do regramento aplicável ao caso concreto e buscando aproximar-se do sentido que buscou o legislador. Em outras palavras, após a formação da base fática entendida como realidade, entra na fase de especificação ou interpretação normativa, que regulará aquela relação jurídica.

Daí decorre a dicotomia entre questões de fato e de direito, teoricamente visíveis com clareza, mas pelo viés estritamente prático acabam por se separarem por uma linha tênue. Assim, caso as cortes de superposição estiverem em dúvida sobre a admissão do recurso excepcional, esse deve ser admitido, uma vez que há algum ponto controvertido que merece apreciação.

### **3.1. *Error in procedendo***

O erro decorrente de má condução do juiz no processo está ligado ao *procedendo*, porquanto altera o curso normal e prejudica o andamento da demanda, assim, é erro relacionado ao processar da causa.

No âmbito dos tribunais superiores, o que recorrentemente ocorre é a devolução do processo para que a instância ordinária julgue novamente a demanda, atentando-se para o devido processo legal, quando o erro que macula a causa é insanável com a decisão que seria proferida pela corte de superposição. Outrora, quando o vício no processamento não apresenta gravidade que justifique a devolução dos autos, prezando pela celeridade e economicidade processual, o magistrado julga o recurso excepcional já sanando o defeito encontrado no aresto vergastado.

### **3.2. *Error in judicando***

No caso do erro relacionado ao julgamento do magistrado em relação a aplicabilidade do direito material em tela, está ligado ao *judicando*, logo, é erro relacionado a forma de julgamento adotada na causa.

Esse erro é o que enseja, de fato, a interposição de RE e RESP, porquanto é o vícios quanto a aplicação correta do ordenamento jurídico, conseqüentemente o que os instrumentos excepcionais tem o condão de corrigir. Nessa hipótese, o julgador de superposição examina os fundamentos do aresto e conclui quanto (in)correção da norma jurídica que foi aplicada,

revisando o julgamento e proferindo nova decisão que substitui o acórdão, adequando o julgado com o direito positivo federal.

#### **4 Da vedação ao mero reexame dos fatos pelos tribunais de superposição – as súmulas 7/STJ e 279/STF**

Analisar o fatos no processo é imprescindível para a resolução do litígio, sem isso, seria praticamente impossível aplicar a norma adequada ao caso. Todavia, quando se interpõe apelo pela estreita via de acesso aos tribunais superiores, os fatos já conclusos no aresto não passam por uma nova análise, porque não é função das cortes revisoras o exame desses, mas tão somente dizer se a legislação foi aplicada da melhor maneira na demanda, em outras palavras, no sentido hermenêutico, cumprindo a *mens legis*. Desse modo, o STF e o STJ, quando se deparam diante de recurso extraordinário e especial, respectivamente, tem a atribuição de examinar puramente as questões de direito.

No âmbito só Superior Tribunal de Justiça, o entendimento está positivado no Verbete Sumular 7, *ipsis litteris* “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Nesse mesmo sentido é a Súmula 279 do Pretório Excelso, vedando pela via do recurso extraordinário. Expressa, portanto, a impossibilidade da mera (re)incursão no acervo fático-probatório. Diga-se de passagem que se tratam das súmulas mais aplicadas pelas cortes superiores, e de mais difícil superação, considerando a complexidade em desvencilhar as alegações recursais do reexame fático, ensejando a reforma do acórdão recorrido somente quanto a matéria de direito.

Nessa linha de raciocínio, Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello, ponderam que: “o material que pode ser trabalhado em recurso extraordinário e em recurso especial, portanto, é composto de fatos e de direito – até mesmo porque fato e direito se interpenetram no processo de delimitação do caso, interpretação e aplicação do direito. O que não é possível, é rediscutir a existência ou inexistência dos fatos em recurso extraordinário e em recurso especial. Vale dizer: o recorrente tem que trabalhar com seu recurso partindo da narrativa fática estabelecida pela decisão recorrida”.

Reproduzindo o entendimento do Ministro Xavier de Albuquerque na Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de nº 72/306, Arruda Alvim pontifica: “não estou reexaminando a prova para dela tirar conclusões contrárias ao convencimento dos juízes da segunda instância ordinária. Estou apenas corrigindo-lhes, data

vênia, a desatenção, limitando-me a ver a prova ostensiva e indiscutível que eles não viram e, portanto, não interpretaram na sua representatividade nem avaliaram no seu poder de persuasão”.

O reexame fático nada mais é do que a alteração do entendimento adotado pelo acórdão recorrido sobre o que realmente ocorreu entre as partes, fazendo nascer o direito de ingressar em juízo, buscando o recorrente modificar a realidade dos fatos. Tal premissa ofende frontalmente os enunciados sumulares retromencionados, uma vez que não compete aos tribunais superiores reposicionar os fatos de maneira diversa do que firmou a instância ordinária.

Na interposição do recurso excepcional, o que se admite é o reenquadramento dos fatos para a correta subsunção do fato à norma jurídica, retomando a análise das questões de direito, considerando o que foi decidido pelo aresto objurgado e aplicando corretamente, quando houver erro maculando o *decisum*, o ordenamento pátrio assim como pretendia o legislador.

Portanto, é função dos tribunais superiores conhecer dos recursos que atendam aos requisitos constitucionais de interposição e, no mérito, julgar a demanda. Daí o texto da Súmula 456: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.”

A principal função dos enunciados sumulares, no âmbito processual, é tornar mais célere o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, uma vez que a contrariedade à qualquer das súmulas, desde já inibe o conhecimento e o mérito deixa de ser analisado. A longo prazo, busca melhorar a qualidade das decisões das cortes superiores com a diminuição de causas, porque hodiernamente o judiciário brasileiro está abarrotado de processos e, na grande maioria, prescindem de regularidade formal para chegar ao exame de mérito. A consequência desse fato é a morosidade, a precariedade na qualidade do *decisum*, considerando que o julgador vai buscar julgar o máximo de causas possíveis sem o devido aprofundamento, objetivando desafogar a todo custo a alta demanda.

Entretanto, entendendo que houve má interpretação dos fatos ao decorrer do processo, ou, análise precária do arcabouço fático-probatório, o julgador de superposição tem a liberalidade de devolver o aresto para o tribunal de origem para redigir novo acórdão, aprofundando o exame dos elementos probantes e aplicando o direito positivo. Isso ocorre pelo *error in procedendo*, porquanto os devidos procedimentos para resolução da demanda

não foram obedecidos, e pelo *error in iudicando*, que pode ser inclusive alegado contra a incorreta valoração jurídica da prova.

Desse modo, o tribunal *a quo* cumpre a função soberana quanto ao julgamento da matéria de fato no processo e as cortes superiores de aplicação correta do direito positivo federal.

### **5. Da reavaliação jurídica da prova**

A prova é elemento essencial para a reconstituição dos fatos dentro do processo, possuindo diversas espécies, conforme prelecionam os arts. 369 e seguintes do CPC, porque objetivam comprovar a verdade dos fatos narrados que ensejaram a propositura da ação, influenciando na convicção motivada do julgador investido de jurisdição para prover judicialmente o direito pleiteado.

Nesse sentido, o exame probatório é exercido soberanamente pela instância ordinária, que detém palavra final para firmar os fatos entendidos como verdadeiramente ocorridos. Com o auxílio das partes, não excluindo a possibilidade de exame pericial, todas as provas em direito admitidas serão produzidas para elucidar o evento ocorrido que fez nascer o direito a quem pleiteia.

Desse modo, ao acessar a instância superior, incumbe ao recorrente identificar o que foi concluído como realidade fática no acórdão e questionar somente quanto a aplicação do ordenamento pátrio na demanda. Ocorre que nem sempre o entendimento quanto aos eventos ocorridos, pelo tribunal *a quo*, é o que razoavelmente se espera.

Diante da possibilidade da má interpretação dos fatos pelo tribunal de segundo grau, prezando pela economicidade e celeridade processual, prescindindo a necessidade de devolução dos autos a instância ordinária para proferir novo julgamento, é possível as cortes superiores proceder a reavaliação jurídica da prova dos autos, sem incorrer nos enunciados sumulares que vedam o reexame do acervo fático, uma vez que não há exame dos fatos, mas tão somente a requalificação do valor atribuído a prova no processo.

Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça “restando incontroversa a moldura fática delineada pelas instâncias ordinárias, o juízo que se impõe em sede recursal especial, quanto à verificação da presença do elemento anímico do agente implicado, **cinge-se à requalificação jurídica que se deva emprestar aos fatos delineados no acórdão local, o que afasta, no caso concreto, a incidência da Súmula 7/STJ**” (STJ, 1ª T., AgInt no AREsp 557.471/GO, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 05.12.2017; grifei).

Assim, com a reavaliação do arcabouço probatório, é possível a identificação mais apropriada da norma jurídica aplicável ao caso concreto, anulando o aresto recorrido se necessário e proferindo novo julgamento para substituir aquele que foi caçado.

Entendimento análogo foi o proferido pelo ministro Marco Buzzi, no julgamento do REsp 1.036.178/SP, no qual a recorrente alegou desobediência a Súmula 7 daquela corte superior, porque o ministro teria reexaminado a prova produzida nos autos. Todavia, o e. Ministro explicou que a decisão apenas deu definição jurídica diversa aos fatos expressamente mencionados no acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo. O ministro esclareceu que o reexame de prova é a reincursão no acervo fático-probatório mediante a análise detalhada de documentos, testemunhos, contratos, perícias, dentre outros. Nestes casos, o relator não pode examinar mera questão de fato ou alegação de *error facti in judicando*. Porém, o ministro acrescentou que o *error in judicando* (inclusive o proveniente de equívoco na valoração das provas) e o *error in procedendo* (erro no proceder, cometido pelo juiz) podem ser objeto de recurso especial. A reavaliação da prova constitui em atribuir o devido valor jurídico a fato incontroverso sobejamente reconhecido nas instâncias ordinárias, prática francamente aceita em sede de recurso especial, frisou o ministro Buzzi.

## **6. Da possibilidade de exame dos fatos pelos tribunais superiores**

Quanto ao ponto nevrálgico desse estudo científico, considerando todo o exposto, questiona-se sobre a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar os recursos excepcionais, ainda sim, examinarem os fatos que justificam a plausibilidade do provimento jurisdicional. O que busca o presente artigo é demonstrar se há exceção no tocante a função das cortes superiores quanto a análise puramente do direito.

Há casos específicos em que o RE e o REsp levam em conta fatos que não foram objeto na análise pela instância ordinária, sendo a principal incidência naqueles em que a causa compreende diversos pedidos e o acórdão recorrido teve como único fundamento questão prejudicial, inibindo a apreciação dos demais. Ao identificar a falha no julgamento, a corte superior afasta a prejudicialidade, passando a examinar todos os pedidos. O mesmo ocorre nas demandas em que há múltiplas causas de pedir e somente quanto a uma tese o tribunal se manifesta.

Ocorre que os pedidos que não foram objeto de análise pelo tribunal *a quo*, caso seja suficiente o suporte fático probatório produzido na demanda, deverão ser examinados considerando os fatos no processo, uma vez que ainda pendem de julgamento no processo.

Nesse diapasão, apesar de existir a possibilidade do exame fático pelo magistrado de superposição, não é irrestrito. Ora, se o tribunal local tem a última palavra em matéria de fato, caberá a corte superior somente o exame quanto aqueles não analisados, impossibilitando a modificação dos já firmados no aresto vergastado. Se assim não fosse, esvaziar-se-ia o sentido normativo das Súmulas 7/STJ e 279/STF, porquanto procederiam ao reexame do conjunto fático-probatório.

Entretanto, a dilação probatória é impossível no âmbito dos tribunais superiores, logo, a exceção supramencionada ocorrerá somente se quanto aqueles pedidos que pendem de julgamento, já houver o devido contraditório e a produção das provas necessárias para apoiar a tese apresentada pelo recorrente. Outrora, não estando a causa madura em sua totalidade, será caso de retorno dos autos à origem para proferir novo julgamento, por erro no procedimento.

Nos dizeres de Humberto Theotônio Júnior “Em tais excepcionalidades, o STF ou o STJ examinará a prova dos autos, mas não a reexaminará a ponto de ignorar as questões de fato já definitivamente julgadas pelo tribunal a quo”.

Aplica-se aos recursos especial e extraordinário, por analogia, o regramento contido no art. 1.013, § 1º do CPC, – direcionado para o recurso de apelação – quando apesar da decisão que ensejou o apelo excepcional não houver analisado todas as questões debatidas na lide, por incidência da devolutividade recursal e estando presentes todos os elementos necessários para proferir o *decisum*, o tribunal superior julgará a causa sem que os autos retornem ao juízo de origem.

Foi o posicionamento adotado pelo e. Ministro Barros Monteiro: “Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento, e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais”. Por isso, também nas instâncias extraordinárias, “se o tribunal local acolheu apenas uma das causas de pedir declinadas na inicial, declarando procedente o pedido formulado pelo autor, não é lícito ao STJ, no julgamento de recurso especial do réu, simplesmente declarar ofensa à lei e afastar o fundamento em que se baseou o acórdão recorrido para julgar improcedente o pedido. Nessa situação, deve o STJ aplicar o direito à espécie, apreciando as outras causas de pedir lançadas na inicial, ainda que sobre elas não tenha se manifestado a instância precedente, podendo negar provimento ao recurso especial e manter a procedência do pedido inicial” (STJ, Corte Especial, ED no REsp 58.265, Rel. p/ ac. Min. Barros Monteiro, DJU 07.08.2008).

No STF, tem-se entendido que, no “julgar a causa” após conhecer o extraordinário, cabe a opção entre apreciar as alegações ainda não resolvidas pela instância de origem, ou remeter o processo ao tribunal local para que este complete o julgamento da apelação, no tocante às questões que não chegaram a ser enfrentadas pelo acórdão recorrido, como bem salientou o falecido ministro Teori Zavascki no julgamento do RE 346.736 AgR-ED/DF. No mesmo sentido, posteriormente o ministro Alexandre de Moraes reforçou o entendimento ao julgar o RE 483.110 AgR/RJ.

Portanto, existe a hipótese do exame da matéria de fato no âmbito dos tribunais superiores, conforme demonstram os marcantes julgados, apesar de apresentar forte restrição e pouca recorrência, considerando que na maioria das vezes, determina-se o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, examinando os pontos que deixaram de receber apreciação por prejudicialidade.

### **7. Análise de caso específico**

No ano de 2015, foi reconhecida a repercussão geral pelo pretório excelso de recurso que tratava do *Home schooling*. Em sede de agravo, após a negativa de seguimento pela corte de origem, o ministro relator Luís Roberto Barroso conheceu do recurso e converteu em apelo extraordinário – distribuído como RE nº 888.815 RG/RS –, interposto contra acórdão que não conheceu de mandado de segurança por falta de regularidade formal, uma vez que não foram recolhidas as custas processuais.

Naquela oportunidade, a suprema corte ainda salientou: “No mais, o tema de fundo está a exigir o crivo do Supremo, como guarda maior da Constituição Federal. Cumpre definir a possibilidade, ou não, de os pais da criança optarem pelo implemento da educação no próprio domicílio, sem a frequência a aulas na rede regular. O Tribunal de origem concluiu em sentido negativo”

Quanto ao mérito do recurso, não será tema de aprofundamento no presente trabalho, todavia, compulsado o exame dos autos, o ministro Barroso proferiu seu voto após examinar os autos do processo, tendo seu posicionamento restado vencido no julgamento, que teve como voto condutor para o aresto o proferido pelo ministro Alexandre de Moraes, no sentido de negar provimento.

### **8 Da hipótese do recurso per saltum na análise de fatos notórios**

Uma das hipóteses levantadas na defesa do presente trabalho para conclusão de curso, foi a possibilidade da criação de um recurso que opere *per saltum*, ou seja, o instrumento de

recorribilidade contra a sentença prolatada, quando analisados unicamente fatos notórios, poderia ser diretamente dirigido aos tribunais superiores, para acelerar o andamento processual e esgotar desde logo a via recursal, sem a necessidade de passar pelo crivo da segunda instância.

Os fatos notórios são previstos no art. 374 do CPC, juntamente aos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os admitidos no processo como incontrovertidos e aqueles em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. Nesse sentido, é dispensada a instrução probatória quanto ao rol do dispositivo supra, por inutilidade processual da medida, primando o código processual pelos princípios da celeridade e economia.

Dessa forma, quando os fatos do processo são conhecidos pelas partes e pelo juiz, serão considerados como ocorridos, por sua notoriedade. Assim, por exemplo, não se demonstra razoável a dilação probatória para determinar que o feriado nacional de natal, em 25 de dezembro, realmente ocorreu.

Fatos dotados de notoriedade não consistem naqueles que ocorrem várias vezes e são observados, mas aqueles que ocorrem e são evidenciados por vários observadores, com alto grau de publicidade. Eles fazem parte de uma cultura, em determinado tempo e lugar.

Nessa linha de cognição, se a ação proposta pelo autor versar apenas sobre fatos reconhecidamente notórios sem a necessidade de revisão, pela via recursal, da instrução probatória e, sabido que os tribunais de superposição – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça – analisam apenas as questões puramente de direito, desnecessário seria a interposição de recurso dirigido ao tribunal de segundo grau. Encurtar-se-ia, assim, o caminho para esgotar a via recursal e chegar com maior celeridade à coisa julgada.

O centro nevrálgico da presente discussão, versa sobre a possibilidade de posituação desse recurso *per saltum*, visando a primazia do julgamento de mérito com maior economia e celeridade processual possível, obedecido o devido processo legal.

Nos anos de 2020/2021, foi observada a viabilidade da hipótese em comento, considerando a pandemia do COVID-19, em todo o mundo. Tal acontecimento é indubitavelmente notório, uma vez que amplamente divulgado nas mídias internacionais e internas, de conhecimento de todos os cidadãos que residem no país. Ora, se a ação versa unicamente sobre o fato da calamidade que assola o mundo, sendo essa reconhecidamente notória, dispensa-se a instrução probatória, o que tornaria protelatório o recurso dirigido ao

tribunal de segunda instância, que analisaria apenas o direito da demanda. Ainda, considerando o grau de urgência que grande parte dessas demandas apresenta, é medida cabível o encurtamento do andamento processual.

Ademais, hipótese semelhante é observada com a recorribilidade do recurso inominado, contra decisão dos juizados especiais cíveis. Os juizados especiais apresentam uma peculiaridade quanto à via recursal, porquanto o recurso contra sentença do juiz singular é dirigido para um colegiado de juizes de primeiro grau, não há tribunal especial cível, tampouco a figura do desembargador. Logo, apesar de não ser cabível recurso especial contra decisão que julga o recurso em tela, é possível a interposição de apelo extraordinário dirigido ao STF, no caso de ofensa ao texto constitucional. Observa-se, então, uma possibilidade de recurso *per saltum*, dispensado o julgamento pelo tribunal de segunda instância para acessar o tribunal superior, sem que haja supressão de instância.

Os juizados especiais têm a principal característica de julgamento mais célere, quando a causa não extrapolar o valor de 50 salários-mínimos, em causas de menor complexidade. Portanto, a adaptação do rito previsto pela legislação dos juizados – Lei 9.099/95 – para a criação de um recurso *per saltum*, pela via ordinária, seria inovação processual positiva para a sistemática dos recursos no código processual brasileiro.

#### Considerações finais:

Diante de todo o exposto, conclui-se pela possibilidade – excepcionalmente – de análise dos fatos pelos tribunais superiores, todavia, pelo viés prático da técnica de julgamento dos recursos, é de pouca incidência a hipótese. Isso porque na maioria dos casos, opta o julgador de superposição pela devolução dos autos ao juízo de origem ou pela inadmissibilidade do recurso por esbarrar nos óbices sumulares 7/STJ e 279/STF, porquanto muitas vezes o recorrente deixa de demonstrar adequadamente o ponto que ficou pendente de julgamento e acaba por requerer (re)incursão fática.

Isso acontece por serem os recursos especial e extraordinário uma via de estreito acesso, o que naturalmente se espera para obter julgamento das mais altas cortes do país, visando filtrar ao máximo as causas que realmente necessitam do provimento judicial dos tribunais de superposição.

Conforme apresentado no caso hodierno de julgamento do *home schooling*, o Supremo Tribunal Federal analisou o apelo extraordinário que teve a prejudicialidade reconhecida em sede de mandado de segurança no tribunal de origem, porque houve deserção ao faltar a

juntada do recolhimento das custas processuais. Entretanto, o e. Ministro Luís Roberto Barroso reconheceu a repercussão geral daquele recurso e converteu o agravo interposto contra decisão que negava seguimento em extraordinário, a fim de analisar a matéria de mérito que pendia até então de julgamento. Com isso, impossível seria ao julgador de superposição desvencilhar-se dos fatos, uma vez que a corte local deixou de os examinar por faltar a regularidade formal, demonstrando a hipótese objeto de investigação no presente estudo.

Desse modo, conclui-se pela incidência do instituto do exame dos fatos pelos tribunais superiores, ora STF e STJ, permanecendo vedado expressamente o reexame do acervo fático-probatório por força dos enunciados sumulares retromencionados, mantendo a mais pura técnica de admissibilidade recursal. Outrora, considerados todos os óbices necessários para a triagem processual dirigida as vias superiores, prevalece a primazia do julgamento de mérito, ficando demonstrando esse ponto ao comprovar que as cortes superiores abrem exceção quanto sua função de julgamento somente quanto a aplicabilidade do direito positivo federal ao caso para examinar os fatos em demandas específicas.

#### **Referências bibliográficas:**

- [1] AURÉLIO, SERAU.Jr., M.; DOS, REIS,.Silas. M. *Manual de Recursos Extraordinário e Especial – Teoria e Prática*: Grupo GEN, 2012.
- [2] BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: volume único. 7. ed.* – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- [3] DA FONSECA, João Francisco Naves. DINAMARCO, Cândido Rangel (orient.). *Exame dos Fatos nos Recursos Extraordinário e Especial*. São Paulo: Departamento de Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco, 2010.
- [4] DONIZETTI, Elpídio. *Curso de direito processual civil – 23. ed.* – São Paulo: Atlas, 2020.
- [5] MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 29.
- [6] THEODORO, Humberto Júnior. *Curso de direito processual civil – vol. III. 53. ed.* – Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- [7] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

