

O recurso especial e a questão de direito e de fato – Súmula 7/STJ



Cecilia Maria Piedra Marcondes

Desembargadora Federal. Ex-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

RESUMO: Este artigo tem como escopo o exame de pressupostos de admissibilidade do recurso especial, dando-se enfoque à análise da questão de fato e da questão de direito, com base no ditame estabelecido pela Súmula 7/STJ, bem como tem como objetivo investigar a diferença entre as duas questões para fins de cabimento do recurso especial.

PALAVRAS-CHAVE: Recurso especial. Admissibilidade. Superior Tribunal de Justiça. Questão de fato. Questão de direito. Súmula 7/STJ.

ABSTRACT: The purpose of this article is to examine the analysis of “matters of fact” and “matters of law”, based on what is said by Summary 7/STJ, and investigate the difference between two issues for the purpose of fitting the special appeal.

KEYWORDS: Special appeal. Admissibility. STJ. Matters of fact. Matters of law. Summary 7/STJ.

SUMÁRIO. Introdução. O recurso especial no Direito brasileiro. Recurso especial – reexame de provas. Referências.

Introdução

O mote do desenvolvimento do processo representa a prestação jurisdicional executada com eficiência, de sorte a garantir ao jurisdicionado o direito ao acesso ao Judiciário, com o ajuizamento da ação, impondo às partes, ônus e obrigações durante o curso do processo, com a solução do conflito em um prazo razoável, bem como com a observância do princípio do devido processo legal, para a adequada aplicação da lei.

O fator celeridade, no entanto, está atrelado ao vetor eficiência e efetividade na prestação jurisdicional, tese reforçada pelos ditames do CPC/2015, e prestigiada pela taxatividade das hipóteses de matéria passível de recurso especial, tendo como escopo reduzir o tempo de duração do processo.

Assim, resta às partes, o cumprimento de ônus e exigências estabelecidos pela lei para a prática de atos no processo. Desta feita, para a interposição dos vários recursos previstos no ordenamento jurídico, as partes estão sujeitas a pressupostos de admissibilidade, gerais ou específicos.

O recurso especial no Direito brasileiro

Pois bem, passando pela história do Poder Judiciário, diante do elevado e invencível número de recursos extraordinários distribuídos ao Supremo Tribunal Federal, muitas vezes instado como terceira instância recursal, o Poder Constituinte eleito para a elaboração da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões, cindiu a competência da Suprema Corte para julgamento dos recursos excepcionais, bipartindo, assim, o antigo recurso extraordinário, reservando ao Supremo Tribunal Federal apenas o julgamento de recursos sobre as matérias de índole constitucional e criando o Superior Tribunal de Justiça, previsto no artigo 105, inciso III, da Lei Maior, com a missão de julgar os

recursos que versavam sobre a aplicação de leis federais, daí o surgimento do recurso especial.

O artigo 105 da Carta Constitucional de 1988 estabelece a competência do Superior Tribunal de Justiça e, dentre suas atribuições destaque, para os fins deste artigo, o disposto no inciso III, *in verbis*:

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.

[...]

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover,¹ o “recurso especial representa verdadeiro instrumento de censura, destinado mais a manter a coerência e unidade do sistema jurídico federal, do que reparar a injustiça cometida no julgamento proferido pela instância subalterna”.

Portanto, com essas considerações, conclui-se no sentido de que é função do Judiciário o controle de seus atos, passando pelo seu crivo, o erro na aplicação do direito em dar a situações idênticas tratamento diferente, já que não há discricionariedade do juiz ao proferir decisões.

1 GRINOVER, Ada Pellegrini. Efeito devolutivo do recurso especial. Tipicidade e possibilidade jurídica. Teoria da asserção. Retorno do processo ao tribunal “a quo” para julgamento do mérito. *In*: NUCCI, Guilherme de S.; MOURA, Maria Thereza R. de Assis (Orgs.). *Doutrinas essenciais: processo penal*. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 667.



É evidente que, em muitas oportunidades, o julgador terá certeza da ocorrência dos fatos demonstrados pela produção de provas realizada pelas partes, ensejando segurança na aplicação da lei; assim como, em outras ocasiões, haverá dúvidas quanto à forma pela qual ocorreram os fatos, dificultando a solução da lide.

É certo que a adequação da aplicação da lei dependerá do exato conhecimento a respeito da situação fática, já que a qualificação jurídica inadequada implicará consequências jurídicas desacertadas, o que representa situação de afronta ao direito, entretanto tal hipótese será irrelevante ao recurso especial, vez que é importante, nesta fase do processo, a coerência e unidade do sistema jurídico.

Isto quer dizer que, se nos recursos ordinários há preponderância do interesse individual das partes, no recurso especial, ainda que haja como condicionante o interesse individual das partes, predomina o interesse superior da legalidade, nas palavras de Mancuso².

Cabe desta feita, por meio dos recursos extraordinários, entre eles o recurso especial, consertar erros na aplicação do direito pelo magistrado.

Pois bem, para a admissibilidade do recurso especial, além dos pressupostos gerais, aplicáveis a todos os recursos, no caso deste recurso, há pressupostos específicos que devem ser cumpridos.

Vê-se, portanto, que, para viabilizar o conhecimento do recurso especial, além dos pressupostos gerais previstos na legislação processual pátria aplicáveis a todos os recursos, devem ser observados, também, os pressupostos específicos, estabelecidos pela Constituição, para sua admissibilidade.

Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do recurso especial: a existência de uma decisão em uma causa, proferida por tribunais inferiores, em único ou último grau, onde a matéria de fato e de direito foram analisadas; existir uma questão federal sobre a qual versa a decisão recorrida, e que sobre ela tenha havido o prequestionamento, ou seja, haja o tratamento do tema pela decisão recorrida, vez que somente se revisa o que

² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 164.

foi decidido; deve o prequestionamento estar intimamente relacionado como tema de efeito devolutivo do recurso especial, que é limitado, vez que há a impossibilidade de revisão das provas que instruíram o feito.

Desta forma, representa uma questão de relevância entender a extensão da revisão destes recursos excepcionais, na medida em que o objeto de cognição não é ilimitado como pode ocorrer no caso dos recursos ordinários, restando reduzido aos lindes da matéria jurídica.

E, pergunta-se: o que levou a limitação da matéria a ser conhecida pelo Superior Tribunal de Justiça?

Nos idos dos anos 1990, portanto logo após a criação do Superior Tribunal de Justiça, os ministros perceberam que a Corte em breve se tornaria uma terceira instância, razão pela qual a Corte editou a Súmula 7, segundo a qual “a pretensão de simples reexame

de prova não enseja recurso especial”, cuja aplicação restringiu o conhecimento do recurso especial, impossibilitando o julgamento do mérito da questão. Verdadeira cláusula de barreira imposta com o escopo de obstar a admissão de recursos especiais destinados a reexaminar matéria fática já enfrentada pelos tribunais de apelação.

Nos anos que se seguiram, os julgados do STJ passaram a enfrentar questões relacionadas à prova, não quanto ao seu reexame, vedado pela Súmula 7, mas à sua valoração, esclarecendo, assim, essa necessária distinção, porquanto não se poderia impedir o conhecimento do recurso especial interposto com o objetivo de rever decisão violadora dos preceitos legais relacionados à produção da prova quando, por exemplo, a decisão objurgada estiver fulcrada em prova ilícita ou que tenha admitido a produção de determinada prova quando a legislação processual determina o cabimento de outra.



Recurso especial – reexame de provas

Dessarte, com vista ao cumprimento do princípio da celeridade e da efetividade do processo, observa-se reforçado o vetor axiológico no sentido de não se apreciar as provas como subsídio, produzido pelas partes, formador de convicção do julgador.

Com esta afirmação, conclui-se, como já afirmado, que, por pertencer à classe dos recursos excepcionais, objeto de cognição do recurso especial é restrito, portanto, não é amplo como acontece com os recursos comuns, estando, por isso, vinculado à matéria de direito.

Desta feita, é vedado o reexame de matéria de fato, uma vez que esta já foi dirimida nas instâncias inferiores, vez que se parte do princípio de que os julgadores das instâncias ordinárias estão mais aptos para a verificação das especialidades e peculiaridades vislumbradas nos fatos, assim, já está dirimida a subsunção do fato à norma.

Repita-se, os recursos excepcionais não estão afetos à mera revisão de matéria fática, daí os argumentos apresentados nos referidos recursos devem estar fundados na subsunção do fato à norma para a correta aplicação da lei nas decisões judiciais, com o que se busca a segurança jurídica e a igualdade de todos perante a lei.

A revisão da matéria fática deve ser objeto de apelação, na medida em que este tipo de recurso se caracteriza em razão da amplitude do efeito devolutivo. Enquanto que o recurso especial está voltado à readequação do julgado aos parâmetros do direito federal, portanto, permanecendo no plano do direito, os recursos ordinários estão voltados à análise das questões de fato, em que é possível o reexame das provas, bem como à análise das questões de direito, onde é cabível o reexame do contraste entre a decisão recorrida e o dispositivo legal aplicado.

A justificativa se concentra no fato de que, sendo possível o reexame da matéria fática, estar-se-ia diante de uma terceira instância, colocando o recurso especial na categoria de recurso ordinário; retirando dele, por consequência, a característica de excepcionalidade, cujo objetivo é preservar a aplicação adequada da lei federal e, de modo indireto, resguardar a situação individual.

Além do mais, o processo precisa ter fim, já que a falta de uma resposta definitiva pelo Judiciário, para dirimir conflitos, implica insegurança jurídica, além de que, respostas tardias levam à ineficácia do Poder Judiciário.

Deve ser ressaltado que a intensa formalidade do processo, com os avanços decorrentes de implementação de normas carregadas de complexidade, muitas vezes, leva o processo a se afastar de sua função, qual seja, o meio para a solução de conflitos.

Uma das dificuldades decorrentes da complexidade das normas jurídicas processuais vem a ser a morosidade do Judiciário, muito embora, diga-se de passagem, não é a única causa da lentidão do Judiciário.

Entretanto, a referida morosidade está atrelada aos instrumentos que estão a sua disposição, uma vez que o magistrado está adstrito às normas processuais que estabelecem os atos que devem ser praticados quando e de que forma, e tal lentidão leva, como já se disse, a uma resposta judicial intempestiva, que, no fim das contas, cria um desprestígio ao próprio Judiciário.

Assim, deve também ser destacado que a causa da referida morosidade não são atos estabelecidos pelos julgadores, mas atos normativos que regem o sistema processual, além de outros fatores, como o caso do elevado número de demandas ajuizadas.

O fato de o recurso especial ter o objeto de cognição limitado, vinculado à matéria de direito, diferentemente dos recursos comuns, parece, à primeira vista, uma indagação bastante simples; porém, esta investigação

é carregada de alta complexidade, visto que, muitas vezes, a distinção entre questão de direito e questão de fato não é de fácil conclusão.

Assim, a discussão a respeito da matéria a ser apreciada pelo recurso especial vem de longo tempo, e representa uma das questões mais árduas da doutrina e jurisprudência: a diferenciação entre matéria de fato e matéria de direito.

O embaraço está no fato de se definir conceitos amparados na funcionalidade e na percepção daquilo que se declara a partir destes conceitos, vez que há dificuldade em distinguir com clareza o que vem a ser matéria de direito e o que pode estar inserido no conceito de matéria fática, na medida em que há a integração do objeto tridimensional, onde se encontram o fato, o valor e a norma.

Cabe, pois, ao recorrente estabelecer os contornos à extensão de seus argumentos e fundamentação na interposição do recurso, de modo que não se ultrapasse a matéria que diz respeito à aplicação da lei, limite da discussão.

O problema que surge, com relação a este pressuposto específico, consiste em obter a exata compreensão do significado de matéria de fato e de matéria de direito, tendo em vista que estes dois elementos estão vinculados entre si.

E o mister deste trabalho vem a ser firmar conceitos e observações doutrinárias que possam levar à distinção entre questões de fato e questões de direito, de maneira que seja possível distinguir e delimitar o objeto de revisão pelo referido recurso.

Portanto, é em decorrência desta instrumentalidade do processo que a doutrina e a jurisprudência devem caminhar para que se consiga atingir uma situação de estabilidade do processo para alcançar a agilidade e efetividade do processo com características mais simples e destituído de excesso de forma.

Levando-se em conta o objeto de cognição da forma como ele é, conforme já foi

destacado por Mancuso,³ citando Chioven-da, questão de fato “consiste em verificar se existem as circunstâncias baseadas nas quais deve o juiz, de acordo com a lei, considerar existentes determinados fatos concretos, a questão de direito consiste em focar, primeiramente, se a norma, a que o autor se refere, existe, como norma abstrata”.

Porém, deve ser observado que a distinção entre matéria de fato e matéria de direito não é tão simples assim, vez que não há uma divisão estanque entre estas duas questões, de fato e de direito; ademais, há necessidade de se ter cautela no sentido de que não seja formulada uma construção doutrinária que afaste, sobremaneira, o real do conceitual.

Desta afirmação pode-se concluir que não se deve focar unicamente em demonstrar um sistema processual civil como um modelo racionalista, indicando de forma fria e pontual o modo pelo qual tal modelo influi nas questões processuais.

Este sentir é de relevante importância, uma vez que o processo nunca se afasta do real, já que a decisão judicial retorna à realidade, e o distanciamento apontado pode dar ensejo a uma modificação indesejável do mundo real.

Ademais, com relação à separação entre fato e direito, não há de se olvidar que o Direito, como ciência de cognição, existe no fato, hermeneuticamente interpretado.

É verdade que há hipóteses em que não existem dúvidas sobre a impossibilidade do cabimento do recurso especial, vez que a conclusão a que se chega não gera dificuldade, e nestes casos estão inseridas todas as circunstâncias em que haja necessidade de dilação probatória. Da mesma forma, existem situações que são claramente casos de discussão do direito.

Basicamente, a matéria não conhecida pelo recurso especial é aquela cuja análise

3 *Ibidem*, p. 163

levaria ao reexame de fatos discutidos no feito, como já se disse, vez que representa elemento de livre convicção do juiz que avalia os subsídios trazidos pelas partes.

Entretanto, a conclusão no sentido de se saber de que tipo de questão se está diante não é tão simples, pois se observa, da análise da doutrina e da jurisprudência, que a forma de se apreender se cabe ou não o recurso especial, no caso concreto, é verificando se há predominância do aspecto fático ou do jurídico.

O Código de Processo Civil de 2015 tratou do recurso especial, bem como do recurso extraordinário, instrumentos criados pelo legislador constitucional, com algumas modificações em comparação ao códex anterior, porém tímidas, estabelecendo ao recorrente o dever de observância do disposto no artigo 318 e no artigo 1029, incisos I e II, sem, contudo, enfatizar o ditame da Súmula 7/STJ. Entretanto, estabelece, como não podia deixar de ser, que a inadequação da aplicação da lei federal, no caso concreto, é o escopo do recurso especial.

Nos termos da Súmula 7/STJ, no recurso especial, é vedado o reexame da matéria de fato do seu âmbito de conhecimento o que levaria ao revolver as provas produzidas no processo.

Esta súmula, na realidade está imbricada com outras súmulas emanadas do Supremo Tribunal Federal, que tratam, de modo específico ou genérico, da impossibilidade de cabimento de revisão de matéria de fato.

Assim, o Supremo Tribunal Federal dita na Súmula 279 que “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”, tendo como corolário, a Súmula 454 que estabelece: “simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário”, vez que, neste caso, o julgador deverá interpretar a vontade das partes, o que implica rever matéria de fato.

Todavia, mister se faz ressaltar que, no caso de se interpretar uma cláusula contratual de modo contrário à norma jurídica, dando ensejo à ofensa legal, será possível o conhecimento do recurso especial, uma vez que se trata de infração à norma jurídica, nos termos ao artigo 105, inciso III, alínea “a”, do Texto Maior.

Logo, o ponto fulcral da questão não é interpretação da cláusula contratual, mas a afronta à lei federal.

Da mesma forma, cabe a análise do recurso especial, quando se tratar de discussão relativa à validade de cláusula contratual, também porque se discute a aplicação da lei.

Nota-se que os contratos seguem parâmetros estabelecidos por lei, e por outro lado, os ditames destes atos normativos precisam ser respeitados.

Portanto, sempre que for necessária a análise de cláusulas contratuais de modo a ensejar o reexame de provas, para a apuração da vontade das partes, ter-se-á uma questão de fato e não de direito.

Não obstante, nas hipóteses em que o exame da cláusula contratual for indispensável para a qualificação jurídica do negócio jurídico ajustado, estar-se-á diante de questões de direito, vez que tal exame é imprescindível para a conclusão no que tange à exata incidência legal, isto porque a qualificação jurídica de uma vontade é questão de direito, na medida em que especifica que lei incidirá sobre o fato discutido e se foi observado o princípio da legalidade.

Não se trata, pois, de reexame da matéria fática, mas sim de valoração, ou qualificação de uma situação fática com base no conhecimento da lei e do ordenamento jurídico.

Trata-se de ponderação, isto é, de valoração da situação fática. Não tem relação com a demonstração de ocorrência ou não de fatos ou de demonstração de prática ou não de atos. Estes são incontroversos.



Assim, se de uma valoração dos fatos implicar a aplicação errônea da lei, ou seja, se o juiz aplicar lei equivocada, deixar de reconhecer a validade de um ato ou fato, ou houver engano quanto ao significado de uma norma jurídica, caberá a revisão da decisão judicial por meio do recurso especial, com o escopo de assegurar a uniformidade das decisões judiciais, o que representa, pois, uma questão federal.

Desta feita, destaca-se a possibilidade de se cotejar as provas, sem, contudo, reexaminá-las. Cumpre, conseqüentemente, ter consciência da diferença entre reexame e reavaliação das provas, que se encontram em planos distintos.

Com estas ponderações, arremata-se no sentido de que o reexame da prova é incabível na esfera do recurso especial, ou seja, o mero reexame das provas que o magistrado apreciou de acordo com o seu livre convencimento, já que não se admite a formulação de nova convicção dos fatos.

O conceito de reexame diz respeito, portanto, à ideia de convicção resultante das provas apresentadas pelas partes.

Assim, é preciso distinguir reexame de provas da verificação da ilicitude da prova, do exame da qualidade da prova para a validade do ato, da apuração do ônus da prova, bem como da sua idoneidade, além de outras questões que antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos discutidos.

Este procedimento representa a valoração da produção probatória e não o revolver das provas.

Cabe ser destacado que, no procedimento da valoração da prova, podem ocorrer duas situações na via recursal, quais sejam, a Corte Superior pode, mantendo o entendimento proferido pelo Tribunal “ad quo” no que tange às provas apresentadas, requalificar os fatos comprovados na instância ordinária; ou o Tribunal Superior pode, examinando o feito, analisar a possível violação dos

dispositivos legais que regem a produção de provas, isto é, examinar se houve afronta às normas legais que disciplinam a forma da produção probatória.

A valoração das provas é permitida no recurso especial, pois representa verificar a desobediência da norma que determina a relevância que a prova deve ter no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça deve analisar a escolha equivocada da prova produzida nos autos, quando altera a carga valorativa, de forma que se verifique se foi ignorada prova importante de modo a se dar credibilidade desacertada à prova oferecida, que, nos termos do ditame legal, é irrelevante, por si, ou em comparação com outras provas apresentadas em juízo, assim como se foi insuficiente a prova produzida, quando incompleta a produção de prova, o que leva à inadequação da qualificação dos fatos.

Em outras palavras, viabilizada a análise do recurso especial, se o fundamento do recurso estiver calcado na aplicação inadequada dos atos normativos disciplinadores da produção da prova, o que se observa quando a decisão estiver fundada em prova não permitida, ou for confundida a prova ilícita com aquela produzida por meios ilícitos ou ainda quando houver afronta às normas que disciplinam o ônus da prova, assim como quando não forem observadas as formalidades necessárias para a eficácia do valor probante dos meios produzidos, ou também de sua admissibilidade, o que nos remete à análise da adequada aplicação da lei, quer dizer, a controvérsia gira em torno do direito e não da prova.

Neste contexto, a primeira etapa do raciocínio do juiz já estará realizada, isto é, o magistrado já terá extraído os fatos relevantes para a análise do conflito, e caberá, nesta segunda fase do seu raciocínio, verificar a exata compreensão da norma jurídica a ser aplicada.

A situação que se analisa é a inadequada ou errônea observância do direito ou negativa de vigência da lei no que diz respeito à forma de qualificar a produção de provas.

Estar-se-ia diante de uma situação em que o recurso especial está voltado ao exame única e exclusivamente no sentido de saber se houve ou não a adequada aplicação da lei infraconstitucional. Obviamente, não existindo lei que vede ou discipline determinados meios de prova, não estando expressos os critérios legais da respectiva valoração, não há que se falar em conhecimento do recurso, pois não há o que se apurar no que tange à existência ou não de infração normativa de regência de produção probatória.

No caso de valoração das provas, está-se diante de análise da força probatória, enquanto que o mero reexame da prova consiste na análise do objeto da prova.

Desta feita, são os atos normativos que devem ser objeto de revisão no recurso especial. Neste aspecto, também devem ser apreciados os chamados conceitos vagos ou indeterminados, nos quais são utilizadas expressões de múltiplos sentidos ou de várias interpretações dependendo das correntes ideológicas, tais como, interesse público, bom pai de família, Estado Social de Direito etc.

Nas palavras de Barbosa Moreira, citado por Teresa Arruda Alvim Wambier,⁴ a interpretação de um conceito vago, que faz com que o julgador se valha frequentemente de regras da experiência, é assunto que, por vezes, se confunde com questão de fato.

O importante nesta questão é a atuação do intérprete e aplicador da lei, que deverá se ater à consciência social, já que este critério representa o elemento que influenciará na decisão judicial, pois é o que serviu de parâmetro para o legislador.

4 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Questões de fato, conceito vago e sua controlabilidade através de recurso especial. *In: Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 439.

A errada interpretação tendente a concretizar o tipo normativo deve ser revista pelo recurso especial, já que representa tal atitude afronta à lei infraconstitucional.

Nestes casos, tem-se que a interpretação do conceito básico implica um papel exemplificador, de forma que, por meio do recurso especial, servindo-se de critério imperativo, reexamine conceitos indeterminados, corrigindo as interpretações equivocadas, assim como, uniformizando seu entendimento e aplicação aos casos concretos.

Por outro lado, deve ser acentuado um fato relevante, qual seja, não será passível de análise toda e qualquer decisão que trate de valores. É evidente que não cabe o conhecimento de decisões cujos valores sejam casuísticos, mas sim, serão examinadas, por meio de recurso especial, decisões que levem em seu bojo valores relevantes para o ordenamento jurídico.

Portanto, as consequências da revisão não de ser transcendentais à situação das partes.

O reexame da prova implica a reapreciação dos elementos probatórios para se concluir se eles foram ou não bem interpretados, constituindo matéria de fato, o que cabe às instâncias inferiores, insuscetível será de revisão em recurso especial.

Em contrapartida, embora o recurso especial tenha fundamentação vinculada às questões de direito, é evidente que os fatos serão constitutivos do pedido do recorrente, assim como as razões de direito serão apresentadas para a formulação da irresignação do recurso.

Teresa Arruda Alvim Wambier⁵ afirma a possibilidade de se subdividir as questões jurídicas em predominantemente fáticas e questões predominantemente de direito no sentido estrito, com base em dois critérios distintos, o ontológico e o técnico-processual.

Por meio do critério ontológico ou substancial, a distinção será analisada com base no que é essencial e fundamental da questão, ou seja, com base no seu “ser”.

Pois bem, interessante é a colocação que a referida jurista faz no sentido de que, se a função do recurso especial é essencialmente a correção de ilegalidades, dando aos fatos a adequada aplicação da lei, havendo qualificação inadequada ou errônea da lei, importa a revisão da matéria por meio do recurso especial.

Contudo, sob o aspecto técnico-processual, estar-se-ia diante de uma questão de fato, muito embora, sob o aspecto ontológico, fosse de direito.

Em razão disso, Vicente Greco Filho⁶ assevera que o recurso especial somente será admissível se o seu fundamento estiver vinculado à matéria de direito, não cabendo a interposição do referido recurso se o erro imputado ao acórdão recorrido decorrer de má apreciação das provas, ou seja, da matéria de fato.

O CPC não trata da matéria pela dificuldade e complexidade de sua definição, daí a necessidade de se examinar a matéria caso a caso, sendo que a doutrina vem explorando o tema, de forma a definir a oportunidade para a revisão das questões por meio do recurso especial.

A solução deve estar vinculada à ideia de que o reexame deve ser realizado caso a caso, impossibilitando ou sendo insuficiente a adoção de um modelo metodológico. Ademais, trata-se de situação dinâmica, impondo revisões de entendimentos e visões.

Portanto, as decisões que estabelecem a distinção entre questão de fato e questão de direito não seguem apenas um modelo de metodologia, o que existe é a previsibilidade decisória em muitos casos e imprevisão total

5 *Ibidem*, p. 449.

6 GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 336.

em outros, dependendo da visão realista da matéria; contudo, deve ser ressaltado que a visão do caso pode ser eficaz sob o aspecto da descrição, porém, não sob o aspecto da determinação estabelecida legalmente, ou seja, sob o ângulo do preceito normativo.

Até porque o processo vem a ser um sistema teleológico que encontra a base em suas orientações, daí a impossibilidade de haver imposição não flexível para a definição das questões como sendo de fato e de direito, vez que os conceitos se renovam com o passar do tempo e com as alterações dos valores.

Por isso é possível ao intérprete ou ao juiz que se baseie em determinados critérios metodológicos a cada instante, o que impossibilita, por si, conclusões definitivas, e muito menos, de modo engessado, regradas pelos atos normativos, tendo em vista que a alteração de jurisprudência deriva da cultura e dos valores adotados em determinado momento da sociedade pulsionada por discursos sociais.

Em razão disso, a necessidade, por via de consequência, de ser fundamentada a decisão para se saber o critério adotado.

O caráter instrumental do processo deve induzir à conclusão de que o processo deve ser simples, claro, tendo em vista o fato de o processo se trata de meio para a aplicação do Direito nos conflitos apresentados pelas partes, cujo escopo vem a ser também a uniformidade da jurisprudência, assegurando que uma norma jurídica seja sempre aplicável a determinada situação fática, verbalizando a vontade da lei, isso porque toda norma jurídica tem significado, cabendo ao julgador declará-lo.

O juiz não cria o Direito, assim como procede sem escolha subjetiva ou pessoal, aplicando o Direito de forma dedutiva ao fato.

Tão importante como o objeto analisado é o ponto de vista de quem o examina, e, como intérprete, o juiz procede a investigação formulando construções jurisprudenciais, criando e recriando definições pragmáticas de

conceitos jurídicos, entre eles, de questões de fato e questões de direito, levando em conta a participação das partes, com apresentação de suas defesas.

Referências

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. *Doutrinas essenciais: direito constitucional*. v. V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DANTAS, B.; WAMBIER, Teresa. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINAMARCO, Cândido. *Instituições de direito processual civil*. v. 1 a 4. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GREGO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Efeito devolutivo do recurso especial. Tipicidade e possibilidade jurídica. Teoria da asserção. Retorno do processo ao tribunal "a quo" para julgamento do mérito. In: NUCCI, Guilherme de S.; MOURA, Maria Thereza R. de Assis (Orgs.). *Doutrinas essenciais: processo penal*. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil - art. 976 ao 1044*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria dos recursos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda. *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PINTO, Nelson Luiz. *Recurso especial para o STJ - teoria geral e admissibilidade*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996.

RODRIGUES NETO, Nelson. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e de recurso especial*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

ROSAS Roberto. *Direito sumular – comentários às súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Embargos de declaração e omissão do juiz*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Doutrina Nacional. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 92, out./dez. 1998.