

SÚMULA 7 DO STJ: QUANDO É JUSTO TRANSPOR A BARREIRA DA JUSTIÇA

Ubiratan de Mattos João Carlos Adalberto Zolandeck 05/09/2019

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.” [i]. Este é o enunciado da Súmula 7 do STJ, inspirado diretamente, em palavras, natureza e objetivos, pela Súmula 279 do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.” [ii]. Falar em “inspiração” de uma pela outra se explica na medida em que a primeira dista da segunda, em idade, vinte e sete anos (Súmula 7/STJ: 1990, e a Súmula 279/STF: 1963).

No dia-a-dia prático-forense, ambas cumprem a finalidade de orientar o conhecimento (ou não) de recursos especiais (REsp), no STJ, e de recursos extraordinários (RE), no STF — os dois recursos “excepcionais”, no mundo jurídico pátrio, opostos, em finalidades e atributos, aos recursos ditos ordinários. A vedação provém da afirmação conceitual sobre a natureza do REsp e do RE.

Neste mesmo ambiente/portal — precisamente na Coluna “O Novo Processo Civil Brasileiro”, coordenada por Gilberto Bruschi —, Mônica Bonetti Couto já teceu considerações sobre o tema, esclarecendo, *in verbis*, que:

Um dos requisitos específicos dessas modalidades recursais dirigidas às instâncias extraordinárias (para o que nos interessa, ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal) é o de não se prestarem à correção ou reexame de fatos ou provas. A bem da verdade – e a rigor, essa sempre foi nossa opinião – temos que não se trata de um requisito propriamente dito, mas de um desdobramento de uma das suas mais marcantes características: justamente por serem recursos vocacionados à tutela e preservação do direito objetivo (no recurso especial, a legislação federal; no extraordinário, da Constituição) não servem à correção de eventual injustiça da decisão recorrida.

Essa, ao que tudo indica, consubstanciaria a “justificativa” do entendimento firmado pelos Tribunais Superiores e cristalizado nas Súmulas de nº 07/STJ [“a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”] e a de nº 279/STF [“para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”]. [iii]. (Grifos nossos)

Por mais que a autora lance luzes ao entendimento da questão, o que faz com competência, não há como simplificar a discussão da matéria a ponto de pacificá-la, primeiramente porque tornar “pacífico” um entendimento exige uma ampla área conceitual de convergência, cuja ação tem que ser potente, explicadora e convincente, para, então, fazer a paz no reino da divergência, ou seja, acabar com ela, na melhor das hipóteses, ou, pelo menos, reduzir a dissonância teórico-doutrinal a um patamar ínfimo de alcance, fraco o suficiente para não incomodar (leia-se: para não convencer). Se assim for, um lado venceu e “é a vida que segue” ... Mas, decididamente, não é o caso.

A própria autora citada, ao longo de seu artigo, aponta a ausência de paz nesse reino, ao afirmar que “a doutrina e os tribunais também têm revelado grande dificuldade em precisar o conceito de ‘reexame de prova’” [iv]. Veja-se que a dificuldade se mostra dentro do eixo mais estrito da epistemologia jurídica: a doutrina e os tribunais, isto é, a teoria pensante e a prática executante. Nem quem pensa o direito nem quem julga as causas tem tido horas fáceis nesse mister, é o que destaca a Autora.

Por trás do palco prático dos julgados está a base constitucional que indica aos tribunais superiores (STF e STJ) a missão de “conferir unidade e coerência ao ordenamento jurídico” [v]. Como aquelas Cortes Supremas fazem isso? Uniformizando a interpretação e a aplicação do direito. Ultrapassam, assim, aqueles Tribunais, a característica de meras casas de controle e de jurisprudência e crescem para a feição de cortes de interpretação e de precedentes. A autora, neste ponto, vale-se da exposição de Luiz Guilherme Marinoni, pela qual aquelas cortes, ao assumir a interpretação e os precedentes, além de guardiãs da Constituição e do direito federal, abraçam a missão da 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. [vi].

É então que Mônica Couto abre uma nota específica para marcar um posicionamento seu, qual seja:

*Tal entendimento – e, naturalmente, o óbice derivado da própria natureza desses recursos, que é a de tutela do direito “objetivo” -, ao que tudo indica, constitui-se na premissa em que se assentam as Súmulas 454/STF [“Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário”] e 5/STJ [“A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”]. **A nosso ver, porém, tal entendimento não se justifica. Interpretação de cláusula contratual é matéria de direito, passível de ensejar (e admitir) a interposições dos recursos ditos excepcionais.** (Grifo nosso)*

Bem clara está a minudência das observações aqui levantadas por quem se atreve a expressar reflexão. Assim é que vale perceber a existência somada e paralela das Súmulas 5 e 7 do STJ, o que permite entrever-se um outro foco basal nesta discussão: em meados de 1990, quando o STJ tinha um ano de vida, os Ministros se deram conta de uma realidade crítica, a merecer atenção: aquele Tribunal corria o risco de tornar-se uma terceira instância, o que julgavam descabido e indesejável^[vii].

Esta percepção dos ministros e o risco indesejado envolvido compuseram a antessala da Súmula 7, editada aproximadamente um mês depois, na condição de um dispositivo legal efetivo, cujo efeito-resposta premeditado foi o de bloquear, vedar o ânimo recorrente de buscar-se nova apreciação processual, diante de igual tentativa prévia frustrada nos tribunais de origem (segundo grau).

Na sequência que lhes sobreveio no âmbito dos seus trabalhos do STJ, a próxima percepção histórica dos ministros, no que se refere à Súmula 7, foi a existência de diversas situações em casos concretos nas quais cabia o Recurso Especial, fora da barragem da Súmula 7, graças ao fato de que a reavaliação da prova ou de fatos e dados explícitos na decisão recorrida não implicava reexame de fatos e provas. Ou seja: reavaliação de provas não é o mesmo que reexame delas. Mais uma sutileza na história desse debate — abriu-se uma janela enorme na prática forense específica, a partir de um rompimento deliberado na sinonímia entre reexame e reavaliação.

O REsp 1.036.178, de dezembro/2011 (precedente recente), o Ministro Marco Buzzi adotou o mecanismo de reavaliação da prova e sua decisão individual foi confirmada pela Quarta Turma. Disse ele que

*“... a decisão apenas deu **definição jurídica diversa aos fatos** expressamente mencionados no acórdão.”*

“o ‘error in iudicando’ (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”.*^[viii]
(Grifos nossos)

A “reavaliação da prova”, agora assim definida e validada, equivale ao “reenquadramento jurídico dos fatos”, termo presente em diversos julgados e descrito no artigo de Mônica Couto. Tais termos se aproximam na exata medida em que ambos se afastam do reexame de fatos e provas.

Certamente, esclarecimentos foram feitos, pertinentes e relevantes. Porém a história não para por aí. Outro recurso, o REsp 785.777 ateou fogo em lenha nova, ao proporcionar, aí sim, um desvio significativo no eixo até aqui afinado da conceituação jurídica em tela. O ano era 2009. Tem-se que um objetivo paralelo nascia no âmbito daquela Corte, parecendo, a princípio, inofensivo quanto às retas e curvas da Súmula 7. Ocorre que o Ministro Paulo Furtado, da Terceira Turma, declarou, no bojo do seu julgamento, que, já havia alguns anos, o STJ tinha iniciado uma rota de afastamento do “rigor da técnica do recurso especial”, especificamente com a finalidade de “controlar o montante arbitrado pela instância ordinária a título de dano moral”^[ix].

Não é o caso, naturalmente, aqui, de se aprofundar esse tema paralelo, que poderia ser chamado muito bem de a saga dos tribunais brasileiros contra a suposta “indústria do dano moral”, um movimento, este, de busca, pela sociedade, de indenizações por sofrimentos supostamente decorrentes de lesões aos direitos da personalidade. Na medida em que cresceu “demais”, ao juízo de alguns, a corrida ao judiciário para tais indenizações, formou-se uma frente de entendimento duramente contrário a ela, e surgiu o termo para rotular o suposto exagero na busca: “indústria do dano moral”. Em outra oportunidade, pretende-se abordar este assunto, com a detida análise individual e o merecido e necessário foco teórico. Por ora, o que importa é notar que a preocupação forte e notória do STJ em barrar a dita “indústria do dano moral” levou o Tribunal a, no mínimo, desviar o olhar atento da Súmula 7. Em outras palavras, um rigor novo precisou custar arranhões num rigor mais velho. As palavras exatas do então desembargador e Ministro convocado dizem bem do entrecchoque desses rigores. Veja-se:

“Não se tem dúvida de que esta Corte, ao reexaminar o montante arbitrado pelo tribunal a quo nesta situação, mergulha nas particularidades soberanamente delineadas pela instância ordinária para aferir a justiça da indenização (se ínfima, equitativa ou exorbitante), afastando-se do rigor da técnica do recurso especial, consubstanciada, na hipótese em tela, pela Súmula 7/STJ”. [x].

Fica claro, depois disso, que o STJ não quis mais (ou não conseguiu) manter-se isento de adentrar as questões de aferição da justiça das decisões das instâncias ordinárias. Ou seja, de vez em quando, ao seu bel prazer, ele desliga o motor da Súmula 7, quando este atrapalha a consecução de um objetivo tido pela Casa como justificável.

E, de novo, não parou por aí. A máquina da exceção parece não saciar-se apenas com a primeira permissão, e, tão logo uma nova “justificativa” reclama lugar, amplia-se a área da exceção e “desliga-se”, outra vez, a Súmula 7, que, aí, de novo, perde prestígio. Também perde prestígio a proteção do recurso especial com base naquela vedação de reexame de prova, inicialmente inquestionável.

Foi assim com a Quarta Turma, agora frente ao REsp 461.539. A ação era de reconhecimento de tempo de serviço ajuizada contra o INSS. Os Ministros entenderam que, no julgamento do recurso especial, atribuir significado diferente aos fatos presentes do acórdão de segunda instância não ofende a Súmula 7. Sem dúvida, iniciou-se um doloroso caminho de pedras, onde cada passo que foge à vedação da Súmula 7 exige um esforço paralelo e simultâneo de proteção a ela, já que não se pode, simplesmente, atropelá-la sem pedir “desculpas pelo incômodo”. É evidente que a vedação inicial ficou porosa e fragilizou-se. O Relator, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, assim manifestou o seu entendimento: *“Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados”*.

Mais uma vez baila, à tona, a fronteira semântica, verdadeira “corda bamba”, entre reexame e reavaliação de provas ou de fatos. Ora, queiram ou não queiram os ilustres Ministros do STJ, essa fronteira semântica, que permitiu e ainda permite, até certo ponto, a vida útil da Súmula 7, não está assentada de maneira inquestionável. Pior ainda, a valoração de uma prova em apreciação de recurso especial sempre será uma “reavaliação”, ou seja, será dado à prova um novo valor não conferido antes (qualificação para maior), ou lhe será negado um valor antes atribuído (qualificação para menor), mediante um reenquadramento jurídico dito “permitido”. Sendo mantida ou sendo modificada a decisão da instância ordinária, é impossível negar que se está aferindo a balança do direito, isto é (contra as descrições de base defensoras da Súmula 7), está em jogo, sim, e sempre estará, a “justiça” ou a “injustiça” da decisão recorrida. Com ou sem reenquadramento jurídico, sempre será conferido um resultado de julgamento, uma decisão superior que imporá às partes um fato consumado, a ser levado para a vida, para o tecido social que gestou o conflito e agora o receberá juridicamente “pacificado”, nos limites de alcance do próprio direito como regulador da vida social. Resultado: não há como blindar o recurso especial, a Súmula 7 não o torna imune à essência finalística do direito, pelo qual ele será julgado pela sociedade.

O valor que se dá à prova é matéria de direito, pois se trata de um trabalho cognitivo, sistêmico, vinculado a um método. O problema é que no Brasil não há, explicitamente, um método para tal alcance, situação, aliás, reiteradamente criticada pelo Juiz Paranaense Tiago Gagliano Pinto Alberto, especialmente em seus estudos de pós-doutorado [xi].

O princípio da persuasão racional, no contexto do CPC/2015 certamente assumiu nova óptica (art. 371), contrapondo-se à antiga interpretação que conferia ao juiz um grau de liberdade perigosamente amplo, no sentido de produzirem-se decisões ao largo da área de debate assumida e exercida pelas partes demandantes. Indiscutivelmente aprimorou-se o nível e o grau de escrutínio da atividade judicante, reduzindo-se a possibilidade de julgados puros e simples ao bel prazer do juiz, o que significava, na prática, abertura a um mar de recursos.

É evidente que há uma linha tênue entre a valoração da prova enquanto matéria de direito e o reexame de fatos e provas, havendo necessidade, em situações-hipóteses, de contextualizar-se o método, a avaliação e os fatos. Em tais hipóteses não há que se falar na barreira sumular aqui questionada, diante da utilidade do conhecimento sobre os contornos da lide para a admissão do REsp e julgamento do mérito.

Ficar na “corda bamba” não é mais o caso, pois os custos de transação (processuais e extraprocessuais) decorrentes das incansáveis discussões sobre as Súmulas em referência impõem atualização da linguagem e do conteúdo. Muitas vezes, ao ir-se da vedação teórica à aplicação dela ao caso concreto, depara-se com a realidade de que a valoração/reavaliação de fatos e provas revela-se espécie do gênero reexame, ao total dissabor da Súmula 7, sutileza esta, não percebida ao longo de todo o debate até agora vivenciado.

Explica-se, a partir de uma situação concreta, que envolve jurisprudência consolidada, a íntima relação entre valoração, fatos e a inevitabilidade de reavaliação pelos Tribunais Superiores.

Sabe-se que nos casos de natureza preponderantemente técnica, o julgador não poderá fundamentar a sua decisão com base em presunção pessoal/subjetiva, valendo-se de regras de experiência, pois não se trata de conhecimento do homem médio, passível de ser conquistado mediante a simples experiência e observação dos casos vivenciados no dia-a-dia. Assim, contrapor argumentos fundados em regras de experiência à conclusão adotada pelo *expert* em laudo pericial, ofende a parte final do artigo 375 do CPC. Quer-se, dizer, assim, que nesta hipótese caberá ao STJ revalorar a prova, revisitando o laudo pericial, diga-se, reexaminando-o, necessariamente.

De igual sorte, poderá o STJ ou o STF, por exemplo, importar técnicas de valoração da prova para dentro do sistema de controle das decisões judiciais, e verificar se, no caso concreto, uma vez questionada a decisão em recurso extremo, o juiz observou se o laudo pericial, a cuja conclusão, aderiu ou não, adotou critérios cientificamente aceitos para aquela modalidade de perícia.

Ainda, na esteira deste exemplo, em que pese o juiz não estar adstrito ao laudo, a contrariedade a ele deverá emergir de outras provas, não necessariamente para contrapô-lo, mas para julgar a lide a partir de outras provas descoladas do laudo, se for o caso, ou que a ele se contrapõem ou não tenham sido observadas pelo perito.

Da contribuição metodológica para a valoração científica da prova pericial, destacam-se as seguintes condições, estabelecidas por Nieva Fenoll, citado por Luís F. P. de Souza, a serem satisfeitas:

- 1) As técnicas e teorias científicas utilizadas para obter dados e conclusões foram já utilizadas previamente, são relevantes e estão geralmente aceites pela comunidade científica internacional (...).
- 2) As técnicas utilizadas foram aplicadas segundo os padrões e normas de qualidade vigentes (...).
- 3) O laudo contém informação sobre o nível de erro e sobre a graduação de variabilidade e incerteza dos dados obtidos através da técnica ou teoria científica utilizadas (...).
- 4) O laudo deve sustentar-se em suficientes factos e dados, não devendo o perito bastar-se com meras amostras ou elementos colhidos de forma incompleta ou precipitada (...) [\[xii\]](#).

Como visto, é fundamental exercer certo controle sobre a valoração da prova, sendo justa a lembrança de um caso emblemático, *Daubert vs Merrel Dow Pharmaceuticals*, por meio do qual, em 1993, o Juiz Americano Blackmun ditou um tratado sistêmico de epistemologia, com o propósito de elencar os critérios a que o juiz deve ater-se para admitir ou excluir os meios de prova científicos apresentados pelas partes, a saber:

- a) a controlabilidade ou falsificabilidade da teoria científica ou da técnica em que se fundamenta a prova;
- b) a percentagem de erro conhecido ou potencial, assim como o cumprimento dos padrões correspondentes à técnica empregue;
- c) a publicação da teoria ou técnica em questão em revistas submetidas ao controle de outros peritos;
- d) a existência de um consenso geral da comunidade científica interessada [\[xiii\]](#).

Não se pretende encerrar aqui uma questão tão intrincada e polêmica, porém, entre outras conclusões possíveis, fica a evidência de que a natureza do recurso especial, tão defendida no berço da Súmula 7, deveu-se bem mais à negativa de um STJ como terceira instância do que à boa técnica do ordenamento jurídico como valor em si mesmo. Neste sentido, inócua, qualquer intenção de isolamento judicante protegido. Todos os tribunais acabam tendo que sujar as mãos ao lavar a lide, seja a sujeira o claro ilícito enquadrável, seja a interpretação legal equivocada, a ser reenquadrada. E, obviamente, com semelhanças e ressalvas pertinentes, isso tudo respinga no STF, igualmente protegido pela Súmula 279, irmã siamesa da Súmula 7.

O poder de controle das Cortes Supremas não se esgota na edição de proibições sumulares, mas precisa ser efetivado na dinâmica rotina judicante, a qual, muitas vezes, revela fraturas importantes na lógica da norma e o necessário confronto com outra ordem presente no poder, a lógica das intenções.

Em razão da complexidade perceptível nesta discussão, é de se destacar que o tema de fundo, maior e soberano, é a argumentação jurídica, a merecer atenção e compreensão muito maiores do que trivialmente acontece, como no caso explícito da elaboração, aplicação e justificação da Súmula 7, seus limites e contradições.

Notas e Referências

[i] STJ / Súmula 7 - Órgão Julgador: CE - CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento: 28/06/1990 - Data da Publicação/Fonte: DJ 03/07/1990 p. 6478 - RSTJ vol. 16 p. 157 - RT vol. 661 p. 172.

[ii] STF / Súmula 279 - Data de Aprovação: Sessão Plenária de 13/12/1963 – Fonte de Publicação: Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 127.

[iii] A Distinção entre reexame e reenquadramento jurídico dos fatos: a verdade sobre a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. [Mônica Bonetti Couto](#). 20/04/2018. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-distincao-entre-reexame-e-reenquadramento-juridico-dos-fatos-a-verdade-sobre-a-sumula-n-07-do-superior-tribunal-de-justica>>. Acesso em 03 de set. 2019.

[iv] A Distinção entre reexame e reenquadramento jurídico dos fatos: a verdade sobre a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. [Mônica Bonetti Couto](#). 20/04/2018. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-distincao-entre-reexame-e-reenquadramento-juridico-dos-fatos-a-verdade-sobre-a-sumula-n-07-do-superior-tribunal-de-justica>>. Acesso em 03 de set. 2019.

[v] A Distinção entre reexame e reenquadramento jurídico dos fatos: a verdade sobre a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. [Mônica Bonetti Couto](#). 20/04/2018. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-distincao-entre-reexame-e-reenquadramento-juridico-dos-fatos-a-verdade-sobre-a-sumula-n-07-do-superior-tribunal-de-justica>>. Acesso em 03 de set. 2019.

[vi] Neste contexto, Mônica Couto cita a obra “*O STJ enquanto corte de precedentes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 29”, de Luiz Guilherme Marinoni. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-distincao-entre-reexame-e-reenquadramento-juridico-dos-fatos-a-verdade-sobre-a-sumula-n-07-do-superior-tribunal-de-justica>>. Acesso em 03 de set. 2019.

[vii] Conforme discussão publicada em texto editorial da OAB/SP, São Luiz de Paraitinga. Disponível em:

><http://www.oabsp.org.br/subs/saoluizdoparaitinga/noticias/sumula-7-como-o-stj-distingue-reexame-e>>. Fonte STJ e os processos relacionados são: REsp 1036178, REsp 683702, REsp 184156, REsp 734541, REsp 785777 e REsp 461539. Acesso em 03 de set. 2019.

[viii] Disponível em: Disponível em: ><http://www.oabsp.org.br/subs/saoluizdoparaitinga/noticias/sumula-7-como-o-stj-distingue-reexame-e>>. Acesso em 03 de set. 2019.

[ix] Disponível em:><http://www.oabsp.org.br/subs/saoluizdoparaitinga/noticias/sumula-7-como-o-stj-distingue-reexame-e>>. Acesso em 03 de set. 2019.

[x] Disponível em: ><http://www.oabsp.org.br/subs/saoluizdoparaitinga/noticias/sumula-7-como-o-stj-distingue-reexame-e>>. Acesso em 03 de set. 2019.

[xi] ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Estudos de Pós-Doutorado.

[xii] SOUSA, Luís Filipe Pires de. A valoração da prova pericial. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. Revista Portuguesa do Dano Corporal, 2016, p. 14-15. Disponível <<https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/43557/1/A%20valoracao%20da%20prova%20pericial.pdf>>. Acesso em 03 de set. 2019.

[xiii] SOUSA, Luís Filipe Pires de. A valoração da prova pericial. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. Revista Portuguesa do Dano Corporal, 2016, p. 13. Disponível <<https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/43557/1/A%20valoracao%20da%20prova%20pericial.pdf>>. Acesso em 03 de set. 2019.

Imagem Ilustrativa do Post: justitia Deusa da Justiça // Foto de: [pixel2013](#) // Sem alterações

Disponível em: <https://pixabay.com/pt/photos/justitia-deusa-deusa-da-justi%C3%A7a-2597016/>

Licença de uso: <https://creativecommons.org/publicdomain/mark/2.0/>

O texto é de responsabilidade exclusiva do autor, não representando, necessariamente, a opinião ou posicionamento do Empório do Direito.