

07 SEP 2023

O Papel da Jurisprudência no STJ - Ed. 2014

Parte 4 - Recursos e outros meios de impugnação às decisões judiciais

6. RECURSO ESPECIAL COMO INSTRUMENTO DE UNIFORMIZAÇÃO DO DIREITO FEDERAL

6. RECURSO ESPECIAL COMO INSTRUMENTO DE UNIFORMIZAÇÃO DO DIREITO FEDERAL

MARIA ISABEL GALLOTTI

Ministra do STJ.

ÁREA DO DIREITO: Processual Civil.

SUMÁRIO: 1. A criação do STJ como solução para a crise do recurso extraordinário: 1.1 Acórdão recorrido com fundamento legal e constitucional - 2. Julgamento tripartido do recurso especial: requisitos gerais de admissibilidade; fundamentos vinculados e, se conhecido o recurso, julgamento da causa - 3. Fundamentos vinculados do recurso especial: 3.1 Causas decididas definitivamente na instância ordinária; 3.2 Recurso especial contra decisão acerca de antecipação de tutela ou liminar; 3.3 Alínea *a*: violação de lei federal: 3.3.1 Prequestionamento; 3.4 Alínea *b*: ato de governo local contestado em face de lei federal; 3.5 Alínea *c*: divergência - 4. Julgamento da causa, após conhecido o recurso especial: 4.1 Questões de fato não apreciadas na origem; 4.2 Questões de ordem pública; 4.3 Questões dependentes de alegação das partes: prequestionamento; distinção entre a posição do recorrente e a do recorrido - 5. Crise do recurso especial. Perspectivas. Relevância da questão federal.

1. A criação do STJ como solução para a crise do recurso extraordinário

A missão de assegurar a unidade, a validade e a autoridade do direito federal - constitucional e ordinário - competia, com exclusividade, ao STF, que exerceu, desde o Império (o então Supremo Tribunal de Justiça), papel relevante na sedimentação da unidade nacional, e, na fase da República, passou a exercer a função de garantia da vigência da lei federal.

Não é necessário acentuar a importância dessa função em um Estado Federal de dimensões continentais, marcado por acentuadas disparidades regionais, em que cada unidade da federação é dotada de Poder Judiciário próprio, com competência para aplicar não apenas o direito estadual, mas também o federal. Leis estruturais do sistema jurídico pátrio - como os Códigos Civil, Penal, de Processo Civil e Penal e a Consolidação das Leis do Trabalho, entre inúmeras outras da competência legislativa privativa ou concorrente da União - teriam, com o tempo, interpretação que as dotaria de sentido completamente diverso, quando não contraditório, se aplicadas às múltiplas situações cotidianas por Tribunais do Rio Grande do Sul ao Amazonas, de acordo com a cultura e consciência coletiva próprias de cada uma das regiões do País.

Sem um Tribunal de superposição, encarregado de uniformizar a interpretação do direito federal, com poder de cassar ou rever decisões dos Judiciários federal e estadual, o sentido

das leis federais não seria único, variaria conforme a interpretação que lhe fosse conferida, em última instância, pelos Judiciários estaduais, segundo as contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada Estado, comprometendo a própria ideia de direito federal.

Entretanto, a tarefa sempre se viu hercúlea. José Guilherme Villela, em trabalho publicado em 1986,¹ historia que, desde a Constituição de 1891 até 1986, foram autuados no STF 106.041 recursos extraordinários, além de milhares de agravos de instrumento (104.308) e arguições de relevância (30.266), o que fez atingir, em pouco menos de um século, 240.575 provocações de litigantes vencidos, com o propósito de buscar no Supremo a revisão de decisões locais.

Recordou José Guilherme Villela que já se falava em crise do Supremo desde o remoto ano de 1915,² mas que essa crise se acentuara a partir do final da década de 1940, pois, até 1946, durante 56 anos de existência, foram ao STF pouco mais de 10.000 recursos extraordinários, enquanto que nos últimos 39 anos (anteriores a 1986) lhe vieram mais de 96.000 recursos extraordinários, além dos numerosos agravos e arguições de relevância.

Era, pois, unânime o veredito da necessidade de reduzir o número de recursos extraordinários, recurso que, sem embargo de outros relevantíssimos instrumentos processuais, como o *habeas corpus*, o mandado de segurança e a representação por inconstitucionalidade de lei, era o principal instrumento da atividade rotineira de uniformização do direito federal.

Aventou-se o aumento do número de ministros; o uso prévio da ação rescisória; a supressão do cabimento de recursos por contrariedade à lei federal, remanescendo apenas o recurso por divergência; a criação de Tribunal Superior de Justiça e de Corte Constitucional, a generalização da arguição de relevância, cada uma dessas opções defendida e combatida por expressivas opiniões de teóricos e práticos do direito, como nos dá notícia o Ministro Victor Nunes Leal, no artigo “Aspectos da Reforma Judiciária”, publicado em 1965.³

Veio, então, a Constituição de 1988, caracterizada por firme opção pela segurança em detrimento da celeridade da prestação jurisdicional.⁴ Maiores garantias foram conferidas aos litigantes, como o direito ao contraditório e à ampla defesa, em matéria civil e administrativa, estendendo-lhes princípios antes existentes apenas no processo penal, tendo sido, paralelamente, expandido o sistema de recursos, com o acréscimo do recurso especial.

O Supremo Tribunal teve mantida, no controle difuso, a competência para o julgamento de recurso extraordinário, em caso de ofensa à Constituição.

Foi criado o STJ, com 33 Ministros, o triplo do Supremo Tribunal, e a ele transferida, sem possibilidade de filtros legais e nem regimentais, a competência para processar e julgar, em recurso especial, as questões de direito federal ordinário.

1.1 Acórdão recorrido com fundamento legal e constitucional

Bipartiu-se o antigo recurso extraordinário, de forma que, tendo o acórdão do tribunal de apelação fundamento legal e constitucional, passou a ser necessária a interposição de dois recursos de natureza extraordinária, o recurso extraordinário propriamente dito, dirigido ao STF, e o recurso especial, endereçado ao STJ.

É importante ressaltar que, sendo cada um dos fundamentos (o legal e o constitucional) por si só suficiente, a ausência de interposição do recurso extraordinário impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 126 do STJ). O motivo é óbvio: de nada adiantaria o STJ reformar o fundamento de natureza legal se persistisse inabalada a conclusão do

acórdão recorrido por conta do fundamento constitucional (Súmula 283 do STF).

Nesse ponto, observo que, frequentemente, o acórdão recorrido baseia-se em institutos e princípios de estatura constitucional, mas delineados em normas infraconstitucionais, como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Embora não seja pacífico o tema, há acórdãos do STJ segundo os quais, havendo dispositivo constitucional com o mesmo conteúdo da regra legal cuja violação se alega, a questão é constitucional, não susceptível de apreciação na via do recurso especial. Orienta-se a jurisprudência do Supremo Tribunal, todavia, no sentido de que não cabe recurso extraordinário por ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da coisa julgada, do direito adquirido, entre outros, se, para apreciá-la, for necessária a interpretação de legislação ordinária.⁵

Os conceitos de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada são dados por lei ordinária (art. 6.º da Lei de Introdução), sem aptidão, portanto, para inibir o legislador infraconstitucional. Assim, se a lei ordinária contiver regra de cujo texto se extraia ordem de retroatividade, em prejuízo de situação jurídica anteriormente constituída, a ofensa será direta à Constituição, passível de exame em recurso extraordinário. Diversamente, caso se cuide de decidir acerca da aplicação da lei nova a determinada relação jurídica existente quando de sua edição, a questão será infra-constitucional, impugnável mediante recurso especial.

Impõe-se admitir, contudo, que, na prática, em diversas situações, tem sido frequente a interposição de recursos praticamente idênticos, dirigidos ao STJ e ao STF, embora ao menos um deles sem chances de êxito, para evitar o óbice das Súmulas 126 do STJ e 283 do STF.

2. Julgamento tripartido do recurso especial: requisitos gerais de admissibilidade; fundamentos vinculados e, se conhecido o recurso, julgamento da causa

Segundo o art. 105, III, da CF/1988, compete ao STJ julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência (alínea *a*); julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal (alínea *b*) ou der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (alínea *c*).

O julgamento do recurso especial pode compreender três fases, cada uma delas tendo como pressuposto a superação positiva da anterior. A primeira consiste no exame dos requisitos intrínsecos e extrínsecos comuns aos recursos em geral, como legitimidade, interesse, tempestividade e pagamento de custas. A segunda tem por objeto o exame dos denominados “fundamentos vinculados”, relacionados às hipóteses constitucionais de cabimento do recurso (art. 105, III, da CF), e, portanto, à finalidade que inspira a existência do recurso, a saber, a garantia da inteireza, validade, autoridade e unidade de interpretação do direito federal. A terceira, se conhecido o recurso especial, o julgamento da causa, com a aplicação do direito à espécie (art. 257 do Regimento Interno do STJ e Súmula 456 do STF). Passarei a discorrer sobre a segunda e a terceira etapas.

3. Fundamentos vinculados do recurso especial

As instâncias ordinárias de primeiro e segundo grau satisfazem o direito das partes de ter sua causa apreciada pelo Poder Judiciário, com o debate e decisão de todas as questões de fato e de direito, estabelecendo a vontade concreta da lei para cada conflito de interesses.

Em grau extraordinário de jurisdição, o STJ tutela, mediante a apreciação de casos individuais, a autoridade e uniformidade de interpretação do direito federal ordinário.

Embora seja de difícil compreensão para o público leigo, o papel constitucional do STJ não é corrigir injustiças causadas por equivocada apreciação da prova ou de cláusulas contratuais. Para análise de provas e disposições contratuais, a última instância é a justiça de segundo grau. Nesse sentido as Súmulas 5 (“a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”) e 7 (“a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”), ambas do STJ. Se houver erro, resta apenas, nos casos previstos em lei, a ação rescisória (art. 485 do CPC). A segurança e a paz social impõem que haja decisão definitiva, insusceptível de recurso, com a qual devem as partes se conformar e a que devem obedecer.

O recurso especial para o STJ não deveria ser regra, mas recurso de natureza extraordinária, destinado a corrigir interpretações equivocadas no direito federal, comprometedoras da autoridade e uniformidade do ordenamento jurídico federal.

É sob esse enfoque que devem ser analisados os pressupostos de admissibilidade dos recursos dirigidos aos Tribunais Superiores, os quais, no caso do STJ, têm alçada constitucional, vale dizer, não podem ser limitados por lei ou por norma regimental, sendo sujeitos, todavia, a interpretações da jurisprudência do Tribunal, historicamente cada vez mais restritivas, como se observa da evolução da jurisprudência do STF e, agora, do STJ.

3.1 Causas decididas definitivamente na instância ordinária

Lê-se na Constituição que o recurso especial é cabível no caso de “causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (...)”.

Pela expressão causa, em sentido amplo, entendem-se todas as questões de direito federal, de natureza jurisdicional, decididas definitivamente pelos Tribunais Estaduais e Federais. Não cabe recurso especial contra decisões de Juizados Especiais. Decisões administrativas dos Tribunais, como as relacionadas ao processamento dos precatórios, não são passíveis de recurso especial (Súmula 311 do STJ).

É pressuposto do recurso especial o esgotamento da instância ordinária, vale dizer, tenham sido interpostos e julgados todos os recursos cabíveis no tribunal de origem (Súmula 281 do STF e Súmula 207 do STJ).

Na mesma linha, não admite a jurisprudência do STJ o recurso especial protocolado antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação (Súmula 418 do STJ), mesmo que tais embargos sejam rejeitados.

A decisão recorrida pode haver extinguido o processo, ou pode ser decisão interlocutória, confirmada pelo Tribunal de origem (Súmula 86 do STJ), desde que tenha decidido definitivamente qualquer questão processual naqueles autos.

3.2 Recurso especial contra decisão acerca de antecipação de tutela ou liminar

No âmbito do STJ, é controvertida a possibilidade de cabimento de recurso especial contra decisão que concede ou nega liminar ou antecipação de tutela. Entendo, na mesma linha da Súmula 735 do STF (“Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar”), que a decisão que analisa o pedido de antecipação de tutela está fazendo mero exame de plausibilidade do pedido, que poderá ser revisto pelo próprio juízo de origem, não se tratando, pois, em geral, de causa decidida em caráter definitivo, além do que, na maioria das vezes, a apreciação dos pressupostos para a antecipação da tutela demandaria reexame da situação de fato. O STJ é vocacionado à interpretação última do direito federal infraconstitucional e não à solução precária de contendas com base na aferição de fatos da causa e da verossimilhança de pretensão ainda não julgada sequer em primeiro grau de

jurisdição. Não caberia, pois, dessas decisões precárias, a meu sentir, recurso especial.

A exceção seria a hipótese de ser diretamente violada a lei processual que regula o cabimento da antecipação de tutela, como o dispositivo legal impeditivo de concessão de liminar ou de decisão antecipatória de tutela em determinadas situações; por exemplo, a proibição de liminares concessivas de aumento a servidores públicos. Nesse caso, o próprio dispositivo legal a respeito da concessão da liminar ou antecipação de tutela estaria sendo violado e, portanto, caberia o recurso especial.

Outra exceção dá-se quando a decisão antecipatória de tutela dispõe, preliminarmente, acerca de questão processual ou prejudicial de mérito. Se, por exemplo, a decisão afasta preliminar de incompetência, carência de ação ou prejudicial de prescrição, e, em seguida, defere a antecipação de tutela, o recurso especial é, em princípio, cabível para apreciar eventual violação de lei federal relacionada a tais questões preliminares. Isso porque não se trata de decisões precárias, mas de decisões definitivas sobre temas que podem definir ou pôr fim à relação processual. Assim, se o STJ declarar o autor carecedor de ação ou prescrito o direito de ação, a sua decisão será definitiva; o processo, na origem, será extinto, ficando, por consequência, cassada a antecipação. Caso sejam, porém, afastadas definitivamente tais alegações, delas não mais se cogitará no mesmo feito. É o contrário do que sucede em relação ao juízo perfunctório a propósito da presença de *fumus boni iuris* ou *periculum in mora*. Nesses casos, a decisão do STJ reconhecedora da ausência de plausibilidade do direito do autor não impede a concessão da segurança pelo juízo de primeiro grau, dando origem a nova sequência de recursos em que se decidirá a mesma questão de direito federal, agora em caráter definitivo.

A matéria não é, todavia, pacífica no STJ, havendo situações excepcionais em que, mesmo fora de tais hipóteses, o recurso especial contra antecipação de tutela é conhecido e provido, dada a gravidade do dano irreversível que pode causar a manutenção da tutela, no curso da longa tramitação do processo, antes que o mérito da causa possa alcançar o STJ. Exemplifico esse tipo de situação excepcionalíssima, com o caso de decisão precária, deficientemente fundamentada, que determine o levantamento, sem caução, de elevada quantia monetária, por pessoa sem comprovada idoneidade financeira.

3.3 Alínea a: violação de lei federal

A primeira hipótese de cabimento do recurso especial, descrita na *alínea "a"* do inc. III do art. 105 da CF dá-se quando o acórdão recorrido "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência".

Por contrariar, entende-se não apenas interpretar erroneamente uma lei, mas também aplicá-la em hipóteses inadequadas, ou negar-lhe aplicação quando a situação de fato descrita no acórdão a ela se subsumir.

Compreende a jurisprudência do STJ, por "lei federal", os atos normativos de caráter geral e abstrato editados por órgão da União com base em competência derivada da própria Constituição, a saber, leis, medidas provisórias, decretos autônomos ou regulamentares expedidos pelo Presidente da República. Não se incluem nesse conceito resoluções, circulares, portarias e instruções normativas produzidas por autoridades administrativas.

A ofensa à lei federal há de ser direta. Se, para demonstrar a contrariedade à lei federal, houver necessidade de interpretação de lei estadual ou municipal, ou de atos, portarias, instruções e resoluções administrativas, não cabe o recurso especial (Súmulas 280 e 636 do STF).

3.3.1 Prequestionamento

O cabimento do recurso especial pressupõe que o acórdão recorrido tenha efetivamente decidido a questão de direito federal objeto do mencionado recurso. Cuida-se, aqui, do requisito do prequestionamento (Súmula 282 do STF). Isso significa que a questão deve ter sido enfrentada pelo voto condutor do acórdão recorrido; vale dizer, das razões do acórdão deve resultar inequívoco que os julgadores tiveram em mira o dispositivo legal dado por contrariado no recurso, mesmo que de forma implícita, ou seja, sem mencionar literalmente o artigo violado.

Se a questão de direito federal foi alegada pelas partes, em razões ou contrarrazões de apelação, mas não foi apreciada pelo acórdão recorrido, cabe à parte interessada opor embargos de declaração, alegando omissão (art. 535 do CPC), para reiterar ao órgão julgador o pedido de exame da matéria (Súmula 356 do STF).

O mesmo sucede se a violação tiver origem no próprio julgamento da apelação, quando, por exemplo, houver vício de publicação na pauta da sessão, que prejudique a intimação das partes e seus advogados. Nesse caso, devem ser opostos embargos de declaração suscitando a questão perante o tribunal de origem e pedindo a anulação do julgamento. Se, mesmo em face dos embargos de declaração, persistir a omissão do tribunal, a jurisprudência atual do STJ, ao contrário do entendimento tradicional do STF, considera não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 211/STJ), o que impede o conhecimento do recurso especial quanto à questão federal a respeito da qual se deu a omissão. Deve a parte, nesse caso, interpor recurso especial alegando ofensa ao art. 535 do CPC e postulando o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos embargos de declaração.

Nesse ponto, anoto que a jurisprudência sumulada do STJ entende necessário que o prequestionamento da questão federal se dê nos votos vencedores, não sendo suficiente a análise da questão federal no voto vencido (Súmula 320 do STJ).

3.4 Alínea b: ato de governo local contestado em face de lei federal

Cabe também recurso especial, nos termos da *alínea “b”*, quando o acórdão recorrido “julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal”. Cuida-se, aqui, de atos locais de natureza infralegal. Se o ato estadual julgado válido em face da lei federal for lei estadual, o recurso cabível será o extraordinário, porque o conflito entre lei local e lei federal não se resolve pela hierarquia, mas pela análise do campo de competência próprio de cada ente federado, ou seja, trata-se de conflito constitucional típico, de competência do STF (art. 102, III, *d*, da CF).

3.5 Alínea c: divergência

A terceira hipótese constitucional de cabimento do recurso especial é a da *alínea “c”*, a saber, quando o acórdão recorrido “der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

Também, aqui, exige-se que a questão federal tenha sido realmente apreciada pelo acórdão recorrido, tendo ele dado a determinado dispositivo de lei federal interpretação divergente da que lhe foi conferida por outro tribunal (prequestionamento da questão federal a respeito da qual se alega a divergência).

Esse outro tribunal pode ser o extinto TFR,⁶ o STF (ao qual o STJ sucedeu na interpretação da legislação ordinária),⁷ o próprio STJ, ou qualquer outro tribunal submetido ao crivo revisório do STJ, mas não tribunais integrantes de outro ramo do Poder Judiciário, como os Tribunais do Trabalho, os Tribunais Eleitorais e o STM.⁸ Não há mecanismo de unificação do direito ordinário entre as Justiças Especializadas, pois não há hierarquia entre os Tribunais Superiores. Não cabe recurso especial por divergência com acórdão do mesmo tribunal do

qual originou o acórdão recorrido (Súmula 13 do STJ).

Segundo a Súmula 83 do STJ, “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”. A divergência há de ser, pois, com a jurisprudência atual e não com jurisprudência superada. A Súmula 83 tem sido também aplicada ao recurso especial fundamentado em violação de lei, dele não se conhecendo caso a interpretação dada pelo Tribunal de origem se encontre em harmonia com o entendimento atual do STJ a propósito do tema.⁹

Assim como ocorreu em relação ao prequestionamento, em que a jurisprudência foi se tornando cada vez mais exigente, também no tocante à demonstração da divergência, desde os tempos do antigo recurso extraordinário, vem aumentando, significativamente, o grau de rigor.

A esse respeito, assinalava, em 1986, José Guilherme Villela: “parece definitivamente afastada a benignidade de alguns acórdãos mais antigos, que dispensavam o recorrente de comprovar a divergência com o STF, a pretexto de que o Tribunal deve conhecer a própria jurisprudência”.¹⁰

Faço essa referência apenas como registro histórico, já longínquo na década de 80 do século passado. De há muito é impensável que o recorrente deixe de indicar expressamente o acórdão paradigma. Trata-se de exigência não mais apenas regimental, pois expressamente contida no art. 541, parágrafo único, do CPC, segundo o qual, na redação dada pela Lei 11.341/2006,

“quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

Em regra, salvo abrandamento eventualmente admitido em caso de dissídio notório, não é suficiente a mera citação, nas razões do recurso especial, da ementa do acórdão paradigma. Cumpre ao recorrente fazer o cotejo analítico dos acórdãos recorrido e paradigmas, a fim de demonstrar que, diante de circunstâncias de fato semelhantes, os acórdãos em confronto deram solução divergente à mesma questão jurídica (art. 255, § 1.º, do Regimento Interno do STJ; Súmula 291 do STJ). Não serve à demonstração do dissídio a mera invocação de súmula. Devem ser indicados como divergentes os precedentes que deram origem ao entendimento sumulado.

Como visto, os pressupostos de admissibilidade do recurso especial derivam diretamente das hipóteses de cabimento previstas na Constituição; todos têm sua razão de ser, relacionada aos fundamentos desse recurso de natureza extraordinária; todos são considerados necessários ao conhecimento do recurso desde os primórdios do antigo recurso extraordinário.

O que foi aumentando gradativamente, na evolução do recurso extraordinário, e hoje do recurso especial, foi o rigor da jurisprudência na análise, diante dos casos concretos, dos mesmos pressupostos constitucionais de admissibilidade, como reflexo da crise histórica do recurso extraordinário, que hoje assola também o STJ.

4. Julgamento da causa, após conhecido o recurso especial

Superadas positivamente as duas etapas de julgamento da admissibilidade do recurso

especial, sendo ele conhecido, o tribunal julgará a causa, aplicando o direito à espécie. É o que dispõe o art. 257 do Regimento Interno do STJ, na linha da Súmula 456 do STF, segundo a qual “o STF, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie”.

Isso ocorre porque dispõe o art. 105 da Constituição competir ao STJ julgar, em recurso especial, “as causas decididas (...)”; o que significa que o Tribunal não é apenas corte de cassação, cabendo-lhe a revisão, o rejugamento da causa, se conhecido o recurso.

O Min. Teori Zavascki, em palestra a propósito do recurso especial, proferida em 2011, no II Seminário Internacional Brasil-Alemanha promovido pelo Conselho da Justiça Federal, esclarece que, superada a fase de admissibilidade do recurso especial, cumprirá ao tribunal julgar a causa, aplicando o direito à espécie. Para tanto, terá cognição ampla, “não somente a respeito das questões de direito constitucional ou federal, mas também da matéria de ordem pública conhecida de ofício, e de todas as demais questões discutidas, sejam de Direito, inclusive de direito local, sejam de fato”.¹¹

4.1 Questões de fato não apreciadas na origem

A interpretação de qual seja a extensão desse efeito devolutivo do recurso especial conhecido, notadamente no tocante a questões de fato não apreciadas na origem, tem sido, todavia, bastante controversa.

Em elucidativo voto no Recurso Especial 17.646, o Ministro Eduardo Ribeiro rememora as variações na jurisprudência do STF a propósito do alcance da Súmula 456. Menciona o Agravo de Instrumento 23.496 e o Recurso Extraordinário 56.323, ambos de relatoria do Ministro Victor Nunes Leal, nos quais se entendeu que, conhecido o recurso, ensejava-se exame completo da causa, inclusive com reapreciação da matéria de fato. Tendência mais restritiva predominou no RE 67.284 (*RTJ* 52/340), relator Ministro Thompson Flores, quando se concluiu não dever o Supremo Tribunal prosseguir na apreciação da causa, desde que necessário, para tanto, acertar fatos com exame de prova. Filiou-se o Ministro Eduardo Ribeiro, com a adesão dos demais membros da 3.^a Turma do STJ, ao entendimento de que “a norma constitucional, a determinar o julgamento da causa pelo STJ, deva ser interpretada dentro do sistema e em atenção às funções dessa Corte. A base empírica do julgamento será a oferecida pelas instâncias ordinárias. Salvo violência a norma de direito probatório, os fatos a considerar serão os acertados no Tribunal que proferiu a decisão recorrida. Não se coaduna com o papel constitucional deste Tribunal sopesar provas. Tenho, pois, como adequados os parâmetros estabelecidos no julgamento do RE 67.284, acima mencionado. Se o julgamento da causa condicionar-se ao exame de provas, para verificar quais os fatos a serem considerados, deve a matéria ser devolvida à apreciação do Tribunal de origem”.

O caso concreto julgado no REsp 17.646 permite o esclarecimento da questão. Tratava-se de ação renovatória de contrato de locação. Em sua resposta, o réu pleiteou a retomada do imóvel comercial, por dele necessitar para seu uso. Em réplica, a autora sustentou dois fundamentos autônomos: (1) afirmou não estar demonstrada a necessidade para uso próprio do réu (2) invocando a Lei 6.239/1975, defendeu ser inadmissível a retomada por cuidar-se de prédio utilizado por estabelecimento de ensino. O acórdão recorrido recusou a retomada por entender não comprovada a sinceridade do pedido, uma vez que o réu não era, até então, comerciante. Não examinou o fundamento relativo à Lei 6.239/1975, o que não causou prejuízo à parte autora da renovatória que, vitoriosa, o havia alegado.

Veio, então, o recurso especial, em que se defendeu que, na retomada para uso próprio, há presunção de sinceridade, dispensando-se a produção de provas. Em seu voto, o Ministro Eduardo Ribeiro deu razão ao recorrente quanto ao único fundamento adotado pelo acórdão recorrido. Com efeito, a jurisprudência dominante não exigia que a locadora comprovasse a

sinceridade do pedido de retomada para uso próprio. Conhecido o recurso e afastado o fundamento acolhido pelo acórdão, cumpria julgar a causa, apreciando a outra alegação do recorrido, a saber, a impossibilidade de retomada do imóvel no qual funcionava estabelecimento de ensino, à vista do disposto na Lei 6.239/1975.

Anotou o Ministro Eduardo Ribeiro que “esse dado de fato não se encontra no acórdão, que não cuidou da matéria. Em verdade, não carecia de fazê-lo já que, por outro motivo, negou a retomada”.

Ressaltou que, no julgamento da causa após conhecido o especial, não poderia o STJ “reexaminar os elementos de fato em que se baseou a decisão recorrida”; “a base empírica de julgamento não será diversa da que serviu ao acórdão que se intenta reformar”. Assim, se o acórdão recorrido tivesse negado funcionar, no local, estabelecimento de ensino, não caberia ao STJ, reexaminando a prova, concluir diferentemente. No caso em exame, todavia, não era de modificar o suporte fático, pois se tratava de tema de que não cuidara o julgado.

Reportando-se ao precedente do STF citado (RE 67.284), esclareceu o Ministro Eduardo Ribeiro que não seria possível, “desde logo, examinar a matéria não versada se, para tanto, impuser-se sopesar provas”.

No caso em apreciação no REsp 17.646, porém, não havia necessidade de exame de provas para decidir-se a respeito da ocorrência do fato alegado pelo réu (funcionamento, no imóvel locado, de estabelecimento de ensino), pois a parte adversária não o havia negado oportunamente, na primeira ocasião em que lhe fora facultado manifestar-se sobre a alegação.

Encontrando-se a matéria de fato acertada, sem que fosse preciso sopesar de elementos de prova constantes dos autos, entendeu a Turma não ser o caso de retorno dos autos para novo pronunciamento do Tribunal de origem, passando ao exame do fundamento não enfrentado pelo acórdão recorrido, concluindo por negar provimento ao recurso especial, mantendo a procedência do pedido renovatório, em face do disposto na Lei 6.239/1975.

Diversos outros precedentes reafirmaram o entendimento de que, conhecido o recurso especial, cabe ao STJ julgar a causa, aplicando o direito à espécie, apreciando as outras questões sustentadas pelo recorrido, ainda que não enfrentadas na instância de origem, podendo negar provimento ao recurso especial por outro fundamento.¹²

4.2 Questões de ordem pública

Compete, pois, ao STJ, no julgamento da causa, *após conhecido o recurso especial*, decidir acerca de questões eventualmente não enfrentadas pelo acórdão recorrido. As questões de ordem pública devem ser, então, examinadas, mesmo de ofício, como ressaltou o Min. Teori Zavascki, ao acentuar, no julgamento do REsp 609.144-SC, que “o recurso não é uma via meramente consultiva, nem um palco de desfile de teses meramente acadêmicas. Também na instância extraordinária o Tribunal está vinculado a uma causa e, portanto, a uma situação em espécie (Súmula 456 do STF; Art. 257 do RISTJ). Assim, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, que o julgamento do recurso cumpra sua função de ser útil ao desfecho da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3.º e no art. 301, § 4.º do CPC”.

4.3 Questões dependentes de alegação das partes: prequestionamento; distinção entre a posição do recorrente e a do recorrido

Quanto às questões dependentes de alegação das partes, há, todavia, relevante distinção

entre as que favorecem o recorrido e as que poderiam beneficiar o recorrente. Essa distinção é feita pelo Ministro Eduardo Ribeiro em seu voto nos embargos declaratórios no REsp 17.646 acima citado, do qual transcrevo:

“À parte que teve sua pretensão inteiramente atendida, não é dado recorrer, por faltar-lhe interesse. O processo não visa à discussão de teses acadêmicas, mas ao fim pragmático de assegurar a um dos litisconsortes determinado bem da vida. Desse modo, a quem já obteve tudo o que poderia obter, não será lícito pretender outro pronunciamento judicial, apenas porque não considerado determinado fundamento, sem que daí adviesse qualquer consequência prática. No caso em exame, o autor fora vencedor, garantindo-se-lhe a renovação compulsória do contrato. Não lhe era possível recorrer. O fundamento desconsiderado no julgamento, mas debatido no processo, não deixaria, entretanto, de existir. Inadmissível fosse agora negada a renovação, embora a ela tivesse o autor direito, por desconhecer razão de que as instâncias ordinárias não cuidaram, já que entendiam haver outro motivo, bastante para conduzir ao mesmo resultado.

Diversa, obviamente, a posição do recorrente. Sendo vencido, a ele interessa recorrer. Ao fazê-lo, deverá deduzir toda a matéria que lhe aproveite. Disso se abstendo, não se cogitará do que omitiu.

De outra parte, para que se viabilize o especial, necessário o prequestionamento, pela evidente razão de que não poderá o Tribunal *a quo* ter contrariado a lei quanto a matéria de que não tratou. Menos ainda dissentir de outro julgado. Entretanto, não se exigirá prequestionamento quanto a temas capazes de levar a que se negue provimento ao recurso. Não se reformará decisão juridicamente correta, quanto à conclusão, apenas porque acolhido o fundamento errado, dos vários debatidos na causa”.

Nesse ponto, friso que, embora não se exija o prequestionamento, no acórdão recorrido, de questões que possam levar ao não provimento do recurso especial, somente serão consideradas, no julgamento da causa, as que foram ventiladas em alguma oportunidade nas instâncias ordinárias. Não é imprescindível que tenha sido reiterado, nas contrarrazões do recurso especial, o fundamento não apreciado pelo Tribunal de origem, pois, como ressaltado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em seu voto no EREsp 20.645, “a parte nessas circunstâncias deve enfrentar as razões postas no recurso, não sendo a resposta um contrarrecurso, a conter todas as matérias que o recorrido apresentou para postular seu direito, finalmente reconhecido por ato judicial recorrível”. Mas, salvo questões de ordem pública conhecíveis de ofício, não poderá o STJ, no julgamento da causa, apreciar fundamento novo, inoportunamente trazido pelo recorrido.

O prequestionamento é, pois, requisito exigível do recorrente. Diversamente, conhecido o recurso especial, competirá ao tribunal o julgamento da causa, com a aplicação do direito à espécie, não se exigindo o enfrentamento, pelo Tribunal de origem, acerca de questões suscitadas pelo recorrido nas instâncias ordinárias, capazes de levar ao não provimento do recurso especial, tampouco de questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício.

Esta é a explicação teórica, extraída de antigos precedentes do STF e do STJ, para o mister de julgamento da causa, após o conhecimento do recurso especial.

Valho-me, contudo, novamente, da autorizada palavra do Min. Teori Zavaski, para “reconhecer que a prática das nossas Cortes Superiores não abona inteiramente o significado da natureza revisional do recurso extraordinário, cuja principal consequência é justamente esta, de, na sua etapa final de julgamento, permitir a ampla cognição de todas as questões postas na causa. Por uma razão ou por outra, quase sempre de ordem prática, e por imposição da descomunal carga de processos submetida à sua apreciação, o STF e o STJ

preferem, com muita frequência, recorrer à alternativa – justificável em alguns casos, mas não em todos – de devolver à origem a apreciação dessas questões, conferindo ao recurso uma natureza muito mais de cassação do que de revisão, o que, a rigor, não é compatível com a Súmula/STF 456, nem com o art. 257 do Regimento Interno”.¹³

5. Crise do recurso especial. Perspectivas. Relevância da questão federal

O STJ passou a funcionar em 07.04.1989. Em seu primeiro ano, foram distribuídos 6.103 processos; no segundo, 14.087; no ano de 2007 registrou-se o ápice da distribuição: 313.364. Como efeito da Lei 11.672/2008, que permitiu a retenção, na origem, de processos sobre teses repetitivas, operou-se redução dos processos enviados ao STJ. Ainda assim, no ano de 2012, foram distribuídos 289.524 processos, os quais tendem a ser aqueles cujas teses não são facilmente padronizáveis, especialmente na área do direito privado, de forma que a diminuição numérica não reflete em igual proporção a redução da carga de trabalho.

De abril de 1989 até dezembro de 2012, o STJ julgou o assombroso número de 3.446.375 processos.¹⁴ Comparando-se com a soma do número de recursos extraordinários, agravos de instrumento e arguições de relevância autuados no STF desde a Constituição de 1891 até 1986 (240.575), conforme o já citado artigo de José Guilherme Vilela, observa-se que a escalada dos recursos de natureza extraordinária tem sido vertiginosa.

Como foi dito, ao STF, a Constituição de 1988 reservou, além de variadas competências originárias e do controle concentrado de constitucionalidade, o controle difuso, desempenhado, sobretudo, por meio do recurso extraordinário propriamente dito. Anoto que, mesmo no auge da crise do antigo recurso extraordinário, quando o Supremo, valendo-se de expressa permissão constitucional, instituiu óbices aos recursos por violação ou dissídio a propósito de interpretação de lei ordinária (os quais somente eram transpostos mediante o acolhimento da denominada arguição de relevância), não havia obstáculo regimental ao cabimento de recurso extraordinário fundamentado em ofensa à Constituição.

A mencionada bipartição do antigo recurso extraordinário, com a atribuição, ao STJ, da competência para julgar em última instância os recursos especiais em matéria infraconstitucional, não resolveu a crise. Seguindo tendência mundial já vislumbrada por Victor Nunes Leal,¹⁵ prosseguiu o crescimento vertiginoso dos recursos de natureza extraordinária, seja perante o STF, seja, agora, perante o STJ.

Buscando solução para a crise no STF, em 2006, foi editada a Lei 11.417/2006, que, regulamentando o art. 103-A da CF, instituiu a súmula vinculante, por meio da qual o STF edita enunciados tendo por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre os órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão. Da decisão judicial ou administrativa que contrariar súmula vinculante caberá reclamação ao Supremo.

No mesmo ano, com a Lei 11.418/2006, passou a ser requisito do conhecimento do recurso extraordinário o acolhimento, por pelo menos um terço dos ministros do STF, da alegação de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso.

A repercussão geral tem fundamento constitucional (art. 102, § 3.º, da CF) e, portanto, autoriza a efetiva redução não só do número de processos, mas, sobretudo, do número de questões constitucionais a serem efetivamente apreciadas pelo Supremo.

Em 2008, a Lei 11.672 estabeleceu o rito dos recursos repetitivos, a ser instaurado, por provocação do tribunal de origem ou decisão de ofício do relator no STJ, quando “houver multiplicidade de recursos com fundamento em *idêntica* questão de direito”. Selecionados

um ou mais processos representativos da controvérsia, serão sobrestados, na origem, os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do STJ. Publicado o acórdão, os recursos pendentes terão seguimento negado, ou serão novamente examinados pelo tribunal de origem, na hipótese de divergência com o decidido pelo STJ. Caso mantida a decisão divergente, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

O rito dos recursos repetitivos possibilitou a redução do número de processos a respeito de teses absolutamente padronizadas enviados diariamente ao STJ. Em nada diminuiu, e nem seria possível, dada a falta de autorização constitucional, o número de questões de direito federal que devem, por imperativo da Constituição, ser apreciadas pelo STJ.

Levando-se em consideração a dimensão continental do País e a circunstância de que a parte mais expressiva do Poder Legislativo é de competência privativa ou concorrente da União (arts. 22 e 24 da CF), questões federais podem, em tese, existir em qualquer disputa entre vizinhos, litígios familiares e no mais comum acidente de trânsito, algumas delas de interesse estritamente limitado às partes litigantes, com escassa possibilidade de repetição, dadas as peculiaridades da vida cotidiana.

Havendo previsão constitucional de um recurso especial dirigido ao STJ, dele valem-se, com legitimidade, os litigantes sérios, quase sempre descontentes com a decisão que os desfavoreceu, mas também outros interessados apenas na postergação indefinida da lide, com o sacrifício do direito da parte vitoriosa.

Todos os casos não repetitivos devem ser analisados, um a um, sendo certo, todavia, que a quantidade avassaladora de processos compromete não apenas a qualidade das decisões naqueles processos de interesse individual, mas, especialmente, retira, ao Tribunal, tempo precioso que deveria ser dedicado ao amadurecimento de questões federais de ampla repercussão na vida nacional.

Hoje se põe, portanto, a questão de como resolver a crise do STJ. Não sendo razoável a carga de processos remetidos diariamente ao STJ, seus 33 membros se esforçam, de forma infatigável, porém inglória, na tentativa de vencer o estoque de centenas de milhares de processos pendentes dos anos anteriores, enquanto outros milhares de processos não param de chegar. Os jurisdicionados reclamam, com razão, do retardo da prestação jurisdicional.

Para fazer frente ao volume sempre crescente de processos, as decisões tornaram-se cada vez mais individuais, em detrimento da técnica de julgamento em colegiado.¹⁶ O rigor na aplicação dos óbices ao cabimento dos recursos tem endurecido, fenômeno já observado desde os tempos do antigo recurso extraordinário, mas, sem dúvida, cada vez mais agravado. A subjetividade na interpretação de determinados óbices, como o que seja, em cada caso concreto, prequestionamento implícito e adequada demonstração da divergência, entre outros, é inerente ao sistema de julgamentos individuais da maior parte dos milhares de recursos decididos anualmente no Tribunal.

Há, é certo, alguns casos em que os mesmos óbices são justificavelmente examinados de maneira mais flexível, tendo em vista a repercussão, a importância social, política e econômica da questão federal em causa ou o manifesto confronto com a jurisprudência do Tribunal (dissídio notório).

O recurso especial não é, em tese, necessário à satisfação do direito individual à tutela jurisdicional do Estado, suficientemente assegurado com o duplo grau de jurisdição ordinária, mas é imprescindível, no Estado Federado, para preservar a autoridade e a uniformidade da interpretação do direito federal.

Essa autoridade e uniformidade do direito federal infraconstitucional dependem da

qualidade, da coesão sistemática e da força das decisões de mérito do STJ, as quais vêm sendo comprometidas, com os julgamentos quase sempre individuais e o pouco tempo que sobra para a meditação, com a profundidade desejável, a respeito de temas relevantes, tendo em vista o ingente esforço de analisar os pressupostos de admissibilidade de centenas de milhares de recursos, a maioria estatisticamente fadada ao insucesso.

Considero, pois, preferível permitir constitucionalmente ao STJ filtrar as questões sobre as quais há necessidade de uniformização, a alimentar a ilusão de que seja possível caber, realmente, recurso para Tribunal Superior de todas as decisões de litígios individuais em que se possa arguir a violação de lei federal e de que tal recurso, uma vez conhecido, ensejará, não apenas a cassação do julgado violador da lei, mas o re julgamento, com ampla cognição, da causa em sua integralidade.

Na linha desse propósito, por sugestão do STJ, tramita a Proposta de EC 209/2012, que acresce § 1.º ao art. 105 da Constituição, assim redigido: “No recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento”.

A esperada aprovação desse projeto representará, ao meu sentir, opção mais objetiva, transparente e factível, a fim de permitir a melhoria da qualidade doutrinária dos julgamentos da Corte e orientar a conduta das partes e seus advogados, na tentativa de obter solução amigável ou, ao menos, o término do processo em prazo mais razoável, também este relevante postulado constitucional.

NOTAS DE RODAPÉ

1.

VILLELA, José Guilherme. Recurso extraordinário. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, vol. 23, n. 89, jan.-mar. 1986, p. 232-252.

2.

Em entrevista ao *O Jornal*, publicada em 13.02.1931, Antônio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque, Ministro do STF e Procurador-Geral da República, dá precioso depoimento a respeito da crise do STF no início da década de 1930. A entrevista consta do livro *Culpa e castigo de um magistrado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Hunos, 1972. p. 141-147.

3.

NUNES LEAL, Victor. Aspectos da Reforma Judiciária. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, vol. 2, n. 7, 1965, p. 19-33.

4.

Cf., a propósito, o discurso de posse de Luiz Octávio Gallotti, na Presidência do STF, em maio de

1993.

5.

Cf. acórdão no AgRg no Ag. 135.632/RS, rel. Min. Celso de Mello, *RTJ* 171/275, entre outros.

6.

Há controvérsia quanto à admissão, como paradigma, de acórdão do extinto TFR. Não admitindo, lembro, entre outros, o AgRg no REsp 983.904/DF, rel. Min. Humberto Martins, *DJ* 14.12.2007; AgRg no REsp 38.096/SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJ* 07.02.1994; REsp 14.082/MG, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 24.02.1992. Admitindo, na linha de meu entendimento, cito, entre outros, o EREsp 896/RJ, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* 14.11.1994; REsp 27.971/RJ, rel. Min. José de Jesus Filho, *DJ* 25.04.1994; REsp 276.094/DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* 10.04.2001 e, do STF, o AgRg no AI 142.522-9, rel. Min. Octavio Gallotti, *DJ* 22.05.1992.

7.

Também existe controvérsia quanto à admissibilidade, como paradigma, de acórdão do STF. No sentido positivo, na linha do entendimento acima exposto, cito, entre outros, o AgRg no REsp 509.433, rel. Min. convocado Haroldo Rodrigues, *DJe* 10.05.2010 e o REsp 1.264.894/PR, rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 09.09.2011. Em sentido contrário, lembro o REsp 114.358/SP, rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 30.08.1999 e REsp 112.190/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 24.11.1997.

8.

Cf., entre outros, o AgRg no REsp 168.254/PR, rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJ* 08.09.1998; AgRg no Ag 1.185.911-RS, rel. Min. Massami Uyeda, *DJe* 29.10.2009 e REsp 824.667/PR, rel. Min. José Delgado, *DJ* 11.09.2006.

9.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.094.707/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 01.06.2011; AgRg no AREsp 86.532/RS, rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, *DJe* 24.09.2012 e AgRg no REsp 1.327.134/MG, rel. Min. Castro Meira, *DJe* 24.08.2012.

10.

VILLELA, José Guilherme. Recurso extraordinário... cit., p. 232-252.

11.

ZAVASCKI, Teori. Pressupostos de admissibilidade do recurso especial no STJ. *Cadernos do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal*, n. 27, p. 98.

12.

Cf., entre outros, EREsp 58.265/SP, Corte Especial, rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, *DJe* 07.08.2008; EREsp 1.088.405/RS, Corte Especial, rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 17.12.2010; EREsp 20.645/SC, 2.^a Seção, rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* 01.08.2000; EREsp 28.325-9/SP, 3.^a T., rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* 03.05.1993; EREsp 41.614/SP, 2.^a Seção, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* 30.11.2009 e EREsp 595.742/SC, 2.^a Seção, acórdão de minha relatoria, *DJe* 13.04.2012.

13.

ZAVASCKI, Teori. Pressupostos de admissibilidade do recurso especial no STJ... cit., p. 98.

14.

BRASIL, STJ. Coordenadoria de Gestão Informação. Disponível em: [http://intranet/intranetstj/processo/boletim/Default.asp?imInTab+GEE&imInTabPai=GE].

15.

NUNES LEAL, Victor. Aspectos da Reforma Judiciária... cit., p. 19-33.

16.

Segundo dados colhidos pela Coordenadoria de Gestão da Informação do STJ, nos processos que tramitam perante a 1.^a Seção, competente para o julgamento de processos em matéria de direito público, o índice de julgamentos singulares no ano de 2012 foi de 96,30%, sofrendo agravos regimentais ou embargos de declaração que permitem seu julgamento pela Turma em cerca de 35,81% dos casos. Na 2.^a Seção, 3.^a e 4.^a Turmas, competente para o julgamento de processos em matéria de direito privado, o índice de julgamentos singulares no ano de 2012 foi de 99,25%, com agravos regimentais ou embargos de declaração em cerca de 26,63% dos casos. Na 3.^a Seção, responsável pelas questões penais, o índice de julgamentos singulares no ano de 2012 foi de 80,98%, com agravos regimentais ou embargos de declaração em cerca de 25,04% dos casos. O impressionante índice de julgamentos singulares nas Turmas de direito privado reflete o enorme percentual de prosaicas questões do dia a dia, envolvendo matéria de reexame de fatos e provas, além de inovações de teses, objeto de recursos para o STJ, como que para alcançar um terceiro julgamento, em outra apelação superposta, na inconformidade natural com o insucesso obtido nas instâncias inferiores.