

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/09/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/32236-a-valora-o-da-prova-frente-ao-recorso-especial>

Autore: Marcelo Fernandes Amorim Oliveira

A valoração da prova frente ao Recurso Especial

A valoração da prova frente ao Recurso Especial

Marcelo Fernandes Amorim Oliveira,
mestrando pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM.

Introdução.

1. O Recurso Especial e a questão de fato e de direito.
2. A valoração da prova no Recurso Especial
3. Conclusão.

Introdução.

Ousa o presente opúsculo, trazer em debate a valoração da prova quando posto em apreciação em instâncias superiores, em especial, no Superior Tribunal de Justiça.

O engessamento das matérias que podem ser levadas ao Superior Tribunal de Justiça, incute nos juristas sobre a real possibilidade de análise da valoração da prova, muitas vezes confundida com o reexame da mesma.

Olvida-se, ou, muitas vezes existe uma discrepância jurídica quando o magistrado atua na admissibilidade e no julgamento do Recurso Especial, não apreciando a valoração da prova, implicando assim, no cometimento de injustiças e contrariedade do ordenamento federal pelo próprio órgão responsável pela sua tutela.

Dispensa-se comentários sobre a vedação do Superior Tribunal de Justiça em reexaminar a matéria de fato! Lado outro propõe-se uma discussão demonstrando que a valoração da prova está intimamente ligada a esfera legal federal, cabendo assim, ao colendo tribunal colocar em pauta sempre que os tribunais ordinários não julgarem com o melhor direito probatório.

Procurar-se-á apresentar a diferença entre o reexame das provas de valoração das provas, trazendo principalmente apontamentos sobre questão de fato e de direito, aduzindo que o direito probatório, também é objeto de apreciação em sede de Recurso Especial, quando há violação de norma federal.

1. O Recurso Especial e a Questão de Fato e de Direito.

Não visando buscar esgotar o assunto, tecer-se-á timidamente sobre o Recurso Especial, sempre direcionando para incutir que tal recurso também tem como objeto o direito probatório e sua correta aplicação e valoração.

Advindo da promulgação da Constituição Federal, concomitantemente a criação de seu órgão julgador, o Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial fora criado para proteger a segurança jurídica da legislação infraconstitucional, contra violações.

Havendo um direito federal, far-se-á necessário um instrumento que tem o poder de garantir a sua aplicação homogênea. Tantas seriam as interpretações propostas pelos tribunais da federação, servindo referido instituto como lineamento para a uniformização!

Rodolfo de Camargo Mancuso elucida sobre a finalidade dos recursos excepcionais, tecendo considerações a respeito do Recurso Especial.

Um dos motivos porque se tem os recursos extraordinário e especial como pertencentes à classe dos excepcionais, reside em que o espectro de sua cognição não é amplo, ilimitado, como nos recursos comuns (v.g., a apelação), mas, ao invés, é restrito aos lindes da matéria jurídica. Assim, eles não se prestam para o reexame da matéria de fato; presume-se ter esta sido dirimida pelas instâncias ordinárias, quando procederam à tarefa da subsunção do fato à norma de regência. Se ainda nesse ponto fossem cabíveis o extraordinário e o especial, teríamos o STF e o STJ convertidos em novas instâncias ordinárias, e teríamos despojados aqueles recursos de suas características de excepcionalidade, vocacionados que são à preservação do império do direito federal, constitucional ou comum". (MANCUSO, p. 113)

Convém repisar que o objeto do Recurso Especial é a proteção contra violação da Lei Federal. Mas o que seria a Lei Federal?

A expressão constitucional "lei federal", prevista na letra "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal possui um conceito abrangente, sendo as normas, decretos, regulamentos federais, medidas provisórias, todos emanados pelos Poderes da União, até mesmo legislações alienígenas recepcionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Pode-se abstrair da interpretação do art. 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988 que caberá Recurso Especial quando a matéria (lei federal) tiver sido apreciada por todos os tribunais ordinários, em única ou em última instância. Portanto, conclui-se que haverá o conhecimento do Recurso Especial só quando a matéria jurídica tiver sido alvo de prévio pronunciamento por parte do tribunal de segundo grau.

Neste sentido apresenta-se as lições de Athos Gusmão Carneiro

(...) não é suficiente para que a questão federal tenha sido prequestionada, que tenha sido ela suscitada pela parte, no curso do contraditório, mas é essencial que a matéria tenha sido explicitamente decidida no aresto recorrido, embora não se faça necessária a expressa menção a texto de lei. (CARNEIRO, p. 79)

Calha ainda aduzir que o Recurso Especial não tem como objeto a discussão de matéria de fato, ou mesmo erros de fato ocorridos nas instâncias ordinárias, não servindo, inclusive, para reexaminar provas, já sopesadas pelas instâncias ordinárias.

Os recursos especial e extraordinário, entretanto, não viabilizam novo exame de causa, nos moldes do recurso de apelação. Tais recursos têm âmbito restrito, permitindo apenas o reexame da solução que pode ter afrontado a lei federal (recurso especial – art. 105, III, CF) ou a Constituição Federal (recurso extraordinário – art. 102, III, CF). (MARINONI, p. 336)

Tal menção se faz uma vez que para o Superior Tribunal de Justiça deve ser levada matérias que já tenham sido debatidas e decididas pelas instâncias ordinárias, onde existe um maior fervor na aplicação dos princípios da ampla defesa e contraditório. Discutir fatos ou reexaminar provas não constitui pretensão do colendo tribunal que promoveu o enunciado n. 7: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Com efeito, o Recurso Especial é meio processual adequado para se garantir a segurança e uniformidade da lei federal, restando ao proponente do instituto o provimento advindo da proteção do direito federal atacado, que por conseguinte, irá dar-lhe o que fora pretendido.

Se pretende o Recurso Especial se ater tão somente ao direito, revela-se importante, diferenciar questão de direito de questão de fato.

A questão de fato está intimamente ligada as situações jurídicas resultantes de acontecimentos ou ações humanas, suscetíveis de produzir direitos ou obrigações.

Rodolfo de Camargo Mancuso (MANCUSO, p. 114), citando Chiovenda, apresentou um critério para a caracterização do que seja questão de fato, na qual “consiste em verificar se existem circunstâncias baseado nas quais deve o juiz, de acordo com a lei, considerar existentes determinados fatos concretos”.

Já questão de direito relaciona-se a exegese da matéria jurídica, onde há o enlace entre pontos de vista jurídicos diferentes. No recurso especial, seu objeto, estaria adstrito à contraposição entre a decisão recorrida e um texto de lei federal, que o recorrente empenha em aduzir ter sido contrariado, afastado ou interpretado de modo errôneo do que fez ou juízo a quo, sendo, portanto, esta a matéria jurídica a ser debatida (MANCUSO, p. 117).

Portanto o ponto nevrálgico diferencial entre questão de fato e de direito é que o primeiro pugna pela justiça do caso concreto, enquanto que a segunda pela proteção do direito objetivo.

A distinção entre questão de facto e de direito perpassa todo o direito processual; o princípio dispositivo pressupõe, especialmente esta distinção. O juiz julga sobre a “questão de facto” com base no que é aduzido pelas partes e na produção da prova; a questão de direito decide-a sem depender do que é alegado pelas partes, com base no seu próprio conhecimento do Direito e da lei, que tem de conseguir por si (jura novit curia). Só os factos, isto é, os estados e acontecimentos fácticos, são susceptíveis e carecem de prova; a apreciação jurídica dos factos não é objeto de prova a aduzir por uma das partes, mas tão-só de ponderação e decisão judicial. (PINTO, p. 269)

A questão de direito está ligada ao direito probatório, o que repercute na verificação da correta análise da valoração da prova.

2. A valoração da prova no Recurso Especial

O reexame da prova não é admitido em sede de Recurso Especial, mas sim a averiguação de sua valoração, por se tratar de questão de direito.

Quando se fala em reexame de prova tem-se que seja a análise da decisão do juízo a quo verificando se o mesmo apreciou corretamente a prova para formar sua convicção sobre os fatos que lhes foram demonstrados quando do contraditório entre as partes. Não obstante, tal análise não é permitida no ordenamento jurídico brasileiro em sede de Recurso Especial.

O conceito de reexame de prova deve ser atrelado ao de convicção, pois o que não se deseja permitir, quando se fala em impossibilidade de reexame de prova, é a formação de nova convicção sobre os fatos. Não se que, em outras palavras, que os recursos extraordinário e especial viabilizem um juízo que resulte da análise dos fatos a partir das provas. (MARINONI, p. 337)

A valoração da prova seria o reexame de possível lesão a direito da parte de realizar a produção de prova disciplina por lei.

Perseu Gentil Negrão, citando as lições do ministro Nilson Naves, apresenta a distinção entre apreciação (reexame) de prova e valoração de prova:

Distingue-se entre apreciação de prova e valoração de prova. A primeira diz respeito à pura operação mental de conta, peso e medida; na segunda, apura-se se houve ou não a infração de algum princípio probatório. (...), o erro na valoração das provas somente pode ser erro de direito quanto ao valor da prova abstratamente considerada. (NEGRÃO, p. 67)

Quando atem-se a análise da valoração da prova, existe a apreciação de questão de direito. Revela-se, conforme João Claudino de Oliveira e Cruz, citado por Rodolfo de Camargo Mancuso (MACUSO, p. 119) tais situações em casos quando há violação ao princípio regulador da prova; quando, não existe a obediência das formalidades ou condições estatuídas para a eficácia do valor probante; quando se trata de valor abstrato da prova, de sua admissibilidade, dos meios de prova admitidos em direito; quando se trata, de questão legal do ônus da prova ou da sua admissibilidade; entre outros casos. Tais violações estão intimamente ligadas quando há erros sobre critérios de apreciação da prova ou errada aplicação de regras de experiência.

Neste sentido Perseu Gentil Negrão, cita o ministro Rodrigues Alckmin:

Distingue-se entre apreciação de prova e valoração de prova. A primeira diz respeito à pura operação mental de conta, peso e medida; na segunda, apura-se se houve ou não a infração de algum princípio probatório. (...), o erro na valoração das provas somente pode ser erro de direito quanto ao valor da prova abstratamente considerada. (NEGRÃO, p. 67)

Visando tornar palpável tais situações acosta-se exemplos que demonstram a má aplicação da valoração da prova e por conseguinte, na errônea aplicação do Direito: a violação do § 3^a do artigo 55 da Lei n. 8.213/91 que determina que a comprovação do tempo de serviço, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Está ressalva poderia ensejar Recurso Especial caso o fizesse não sendo nestes casos.

Neste sentido Eduardo Cambi

Por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça, após conhecer e julgar vários recursos especiais, editou a Súmula 149 (RSTJ 80/413), com a finalidade de afirmar que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, voltada à obtenção de benefício previdenciário. Percebe-se, pois, que essa hipótese não se enquadra na noção de questão de fato, engendrada na expressão “simples reexame de prova”, mas é questão de direito probatório stricto sensu, já que concerne ao valor da prova testemunhal abstratamente considerada. (CAMBI, p. 270)

Outro exemplo a ser mostrado é a situação ocorrida quando o juízo a quo não sopesa com veemência o valor da confissão feita pela parte extrajudicialmente tendo-se considerado o fato declarado confessado pela parte como fato não provado, negando-se aplicação ao art. 353 do Código de Processo Civil.

De todo exposto, constata-se não haver a possibilidade de alegar matéria de fato em sede de Recurso Especial; não obstante, caso tanto o juízo de primeira como de segunda instância promovam a violação do direito probatório, tal instituto poderá ser empregado.

3. Conclusão.

Pontofinalizando, pode-se constatar pelo exposto que a valoração da prova está intimamente relacionado à matéria de direito, uma vez que possuem regramentos espalhados

por todo ordenamento jurídico pátrio, devendo, assim, serem devidamente empregadas conforme a dicção legal.

Havendo discrepância no julgamento quanto a correta valoração da prova, por estar presente matéria de direito, dever-se-á ser interposto o devido Recurso Especial, respeitando os demais requisitos a ele pertinentes.

Referências.

CAMBI, Eduardo. **A Prova Civil: admissibilidade e relevância.** 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno: Exposição didática – Área do Processo Civil, com invocação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.** Rio de Janeiro, Forense, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso Extraordinário e Recurso especial.** 6ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova.** 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NEGRÃO, Perseu Gentil. **Recurso Especial: doutrina jurisprudência, prática de legislação.** São Paulo: Saraiva, 1997.

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis.** 3 ed., São Paulo: Malheiros, 2004.