

EMANUELA CATAFESTA RIBAS

A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Dissertação apresentada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado junto ao Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart.

**CURITIBA
2008**

TERMO DE APROVAÇÃO

EMANUELA CATAFESTA RIBAS

A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, área de concentração em Direito das Relações Sociais da Universidade Federal do Paraná, pela comissão formada pelos professores:

Orientador: Prof.º Dr. Sérgio Cruz Arenhart
Universidade Federal do Paraná

Curitiba, de 2008

Ao Fábio, pelo incentivo, carinho e paciência durante a elaboração deste trabalho, e por me propiciar a experiência bem descrita pelas palavras de Bertrand Russel:

“Eu busquei o amor, primeiro, porque ele produz o êxtase – êxtase tão grande, que muitas vezes eu sacrificava tudo o mais na vida por umas poucas horas dessa alegria. Eu o busquei, também, porque ele aliviava a solidão – essa terrível solidão de uma consciência despedaçada que olha por sobre a borda do mundo e vê um abismo sem vida, frio e insondável. Eu o busquei, finalmente, porque, na união amorosa, eu vi, numa miniatura mística, a imagem dos céus que santos e poetas imaginaram. Foi o que busquei, e embora possa parecer bom demais para a vida humana, foi o que – finalmente – eu encontrei”. (RUSSELL, B. O melhor de Bertrand Russell. Silhuetas Satíricas. Bertrand Brasil. Rio de Janeiro, 2000, p. 164).

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado disposição e discernimento para a elaboração deste trabalho.

Ao Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart, pela orientação prestada para a elaboração deste estudo e por me servir como exemplo de que é possível conciliar sucesso e sabedoria com humildade.

Aos meus pais e minha irmã, pelo carinho e apoio de sempre.

Ao Prof. Dr. Eroulths Cortiano Júnior e ao Dr. Antonio Cezar Ribas Pacheco, por terem me oportunizado a participação no curso de Mestrado da Universidade Federal do Paraná.

À Rosangela Rodrigues dos Santos e à Laura da Silva, pela presteza e eficiência com que sempre me atenderam.

À Scheila dos Santos, por gentilmente ter revisado e formatado esta obra.

RESUMO

A morosidade processual desde há muito se constitui numa preocupação dos operadores do direito. A fim de pôr fim a tal problemática, o constituinte brasileiro, através da emenda 45/04, elevou (expressamente) o princípio da Brevidade Processual a *status* constitucional. A partir dessa emenda foi iniciada a denominada Reforma do Judiciário, a qual foi responsável por impulsionar a implementação de muitas alterações no Código de Processo Civil brasileiro, visando imprimir maior celeridade e efetividade à tramitação processual. Dentre essas modificações, em âmbito infraconstitucional, verificou-se a aprovação da lei 11.276/2006, que alterou o artigo 518 do Código de Processo Civil, trazendo para o ordenamento brasileiro a denominada súmula impeditiva de recursos. Tal instituto surgiu como uma possível solução ao problema da lentidão processual, uma vez que impede a tramitação de recursos envolvendo questões repetitivas e com pouca probabilidade de êxito, já que contrárias aos entendimentos sumulados dos Tribunais Superiores, aos quais cabe dar em última e definitiva instância a interpretação a ser dada à Constituição (STF) ou à lei federal (STJ). Sua constitucionalidade, no entanto, tem sido questionada sob o argumento de que viola os princípios da Inafastabilidade da Jurisdição, da Separação dos Poderes, da Independência do Julgador, do Devido Processo Legal, do Contraditório, da Ampla Defesa e, para os que consideram um princípio, o Duplo Grau de Jurisdição, questionamentos esses dos quais se ocupa o presente trabalho.

ABSTRACT

Procedural slowness has been worrying law operators for a long time. In order to finish with this matter, Brazilian constituent elevated the Brief Procedural principle for a constitutional status, through 45/04 Emend. Since this emend a judicial reform has started. After that several changings in Brazilian Civil Suit Code happened, all of them trying to improve the procedural celerity and effectiveness. Among these infraconstitutional changings, there was the Law 11.276/2006, which altered the article 518 of the Civil Suit Code. It brought a sumula that inhibited the recourses in Brazilian ordenament. This institute appeared as a possible solution to the slowness problem. It inhibits the courses of repetitive questions recourses, and the ones which probably will not do well. The reason is that they are against Superior Courts understandings. These Courts are responsible for the last and definite interpretation, which will be given to the Constitution (STF) or to a federal law (STJ). However, this article constitutionality has been questioned by the argument that it is against of the Cognizance Inafastability, Powers Separation, Judges Independence, Due Process of Law, Contradictory and Full Defense Principals. And also for the ones who consider Cognizance Double Degree a principle. These are the questionings treated in the present essay.

SUMÁRIO

<i>RESUMO</i>	v
<i>ABSTRACT</i>	vi
<i>INTRODUÇÃO</i>	1
<i>Capítulo 1 - A morosidade processual</i>	5
1.1 - O tempo e o processo	5
1.1.1 - A dinamicidade do processo.....	5
1.1.2 - A duração razoável do processo e o acesso à justiça	7
1.1.3 - Para além do acesso: a efetividade do processo.....	12
1.2 - O problema da morosidade processual	15
1.2.1 - Principais causas.....	15
1.2.2 - A previsão expressa do princípio da Celeridade na Constituição Federal Brasileira.....	22
1.3 - Mecanismos de combate à morosidade processual	30
<i>Capítulo 2 - A uniformização da jurisprudência</i>	37
2.1 - Os precedentes e sua introdução no Brasil	37
2.2 - Os precedentes no direito comparado	46
2.3 - Razões justificadoras da adoção dos precedentes	53
2.4 - A experiência portuguesa	59
2.5 - A polêmica em torno das súmulas vinculantes e as súmulas impeditivas como uma alternativa a estas	64
<i>Capítulo 3 - A Súmula Impeditiva de Recursos (artigo 518, §1º do CPC)</i>	72
3.1 - Operacionalização	72
3.1.1 - Faculdade ou Obrigatoriedade do Magistrado?.....	72
3.1.2 - Um (novo) requisito de admissibilidade ou juízo de mérito recursal?....	76
3.1.3 - Recurso cabível à aplicação do parágrafo primeiro do artigo 518	79
3.1.4 - Identidade com as súmulas 286 do STF e 83 do STJ.....	82
3.1.5 - Semelhanças com o artigo 557	84
3.1.6 - Juízo de Retratação.....	87
3.1.7 - Relação com o artigo 285-A.....	88
3.2 - Argumentos favoráveis à adoção da súmula impeditiva	93
3.2.1 - Racionalidade e Celeridade Processual.....	93
3.2.2 - Segurança Jurídica e Isonomia.....	96
3.3 - Argumentos contrários	98
3.3.1 - Usurpação da Competência do Constituinte e violação ao Princípio da Liberdade do Julgador.....	98
3.3.2 - Violação aos princípios do Devido Processo Legal, Contraditório e da Ampla Defesa e ao Duplo Grau de Jurisdição.....	102

<u>Capítulo 4 - A (In) Constitucionalidade da Súmula Impeditiva.....</u>	<u>106</u>
<u>4.1 - Constituição e processo.....</u>	<u>106</u>
<u>4.2 - Princípios Constitucionais do Processo.....</u>	<u>110</u>
4.2.1 - Devido Processo Legal	110
4.2.2 - Contraditório e Ampla Defesa.....	114
4.2.3 - Duplo Grau de Jurisdição	118
4.2.4 - Autonomia/Independência do Judiciário	123
<u>4.3 - Uma interpretação conforme da súmula impeditiva de recursos.....</u>	<u>126</u>
4.3.1 - Da garantia ao contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.....	126
4.3.2 - Da observância da Liberdade do Julgador.....	135
4.3.3 - Da contribuição do instituto para outros princípios processuais.....	137
<u>4.4 - Razões críticas</u>	<u>140</u>
<u>CONCLUSÃO.....</u>	<u>146</u>
<u>REFERÊNCIAS.....</u>	<u>157</u>

INTRODUÇÃO

Com o advento do Estado Social e Democrático de Direito passou-se a dar mais respeito às Constituições e conseqüentemente aos direitos fundamentais nela previstos, uma vez que a inobservância da Lei Maior, nos verdadeiros estados de direito e regimes democráticos, não se sustenta.

A concepção de um Estado voltado ao bem-estar social – instituída pelo Estado Democrático e Social de Direito – fez com que se ampliasse a previsão constitucional dos direitos (fundamentais), bem como das possibilidades de postulação destes, o que causou uma modificação no paradigma jurídico.

No Brasil, essa mudança paradigmática do ordenamento jurídico foi representada pela constituição de 1988, a qual foi responsável pela ampliação do rol de direitos e garantias fundamentais¹ e das formas de reivindicação destes.

Ocorre que o constituinte, ao aumentar essa possibilidade de postulação dos direitos, não atentou para o fato de que isso implicaria uma busca ainda maior ao Poder Judiciário pelos consumidores da justiça, ou seja, um aumento do número de litígios postos à apreciação judicial.

E esse aumento do número de litígios propiciado pela nova ordem constitucional não foi acompanhado – pelo menos não no mesmo ritmo – por uma modificação da legislação processual, das estruturas do Poder Judiciário, da atuação dos procuradores e das partes em litígio, o que não poderia levar a outra situação senão a que hoje se vê: tribunais abarrotados de processos, magistrados e promotores desmotivados, descrédito do Poder Judiciário, partes angustiadas e procuradores indignados.

Tal situação constituiu-se num cenário perfeito para o agravamento do antigo problema da morosidade processual que, infelizmente, hoje pode ser considerada um dos maiores problemas da Justiça não só brasileira, mas mundial.

¹ Sobre o tema vide a obra de INGO WOLFGANG SARLET (A eficácia dos direitos fundamentais. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 1998, p. 68 e seguintes), na qual o autor aponta a importância inédita dada pela Constituição de 1988 aos direitos fundamentais.

A lentidão com que os feitos judiciais tramitam, embora tenha se agravado nos últimos anos, desde há muito se constitui numa preocupação dos operadores do direito², sendo o tempo demandado pelo processo considerado uma causa de verdadeiro óbice à Justiça, isto é, do acesso a esta.

O acesso a uma justiça célere, tempestiva e eficaz, no Estado Contemporâneo, constitui-se num direito correlato ao da própria dignidade humana – já que esta só pode ser alcançada dentro de um sistema que possibilite ao cidadão que, uma vez violados seus direitos, estes recebam a respectiva tutela do Estado dentro de um tempo razoável³.

Assim é que, visando dar maior destaque ao problema da morosidade processual, o constituinte nacional, através da emenda 45/04, elevou (expressamente) o princípio da Brevidade Processual a *status* constitucional, o qual já se encontrava previsto, implicitamente, na Constituição Federal brasileira, como corolário do próprio regime de Estado Democrático e de Direito e ainda dos Princípios da Inafastabilidade da Jurisdição e do Devido Processo Legal, além de já se encontrar previsto, de forma expressa, em dispositivos infraconstitucionais.

Sob o influxo dessa emenda foi iniciada a denominada Reforma do Judiciário, a qual foi responsável por impulsionar a implementação de muitas alterações no Código de Processo Civil brasileiro, visando imprimir maior celeridade e efetividade à tramitação processual.

² Nesse sentido são as considerações de MICHELE TARUFFO, quando observa que o problema da excessiva duração do processo judicial é mesmo tão antigo quanto a própria história do direito processual, já que: desde o nascimento do processo de conotação pública no direito romano pós-clássico, vêm testemunhados os efeitos desfavoráveis que a demora no término das demandas acarreta para a justiça. (TARUFFO, Michele. *La giustizia civile in Itália da'700 a oggi*, Bologna, I1 Mulino, 1980, p. 10-11 *apud* CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1997, p. 16)

³ A esse respeito, observa ARRUDA: “A tramitação dos processos em um tempo adequado é acima de tudo um direito de dignidade, que impõe o respeito às carências de uma qualquer pessoa obrigada (até mesmo involuntariamente!) a passar pelo incômodo de servir-se da Jurisdição para o resguardo de uma posição jurídica. Que o direito seja respeitado não só pela necessidade de dar eficácia à decisão, mas por uma questão humana de consideração pelas inquietações – inclusive emocionais, angústias mesmo – que a expectativa de uma ação judicial pendente provoca.” (ARRUDA, Samuel Miranda. *Direito fundamental à razoável duração do processo*. Ed. Brasília Jurídica, Brasília, 2006, p. 81)

Tais alterações tiveram como um dos principais enfoques a modificação no sistema recursal, já que é cediço que a ampla recorribilidade propiciada pelo ordenamento brasileiro constitui-se num dos principais óbices à celeridade processual, provocando o acúmulo de processos perante os tribunais, demandando tempo, custos e a estrutura da máquina judiciária.

Dentre essas modificações, em âmbito infraconstitucional, verificou-se a aprovação da lei 11.276/2006, a qual alterou o artigo 518 do Código de Processo Civil, trazendo para o ordenamento brasileiro a denominada súmula impeditiva de recursos.

A súmula impeditiva de recursos surgiu como uma possível solução ao problema da lentidão processual, uma vez que a mesma visa impedir a tramitação de recursos envolvendo questões repetitivas e com pouca probabilidade de êxito, já que contrários aos entendimentos sumulados dos Tribunais Superiores, aos quais cabe dar, em última e definitiva instância, a interpretação a ser dada à Constituição (STF) ou à lei federal (STJ).

No entanto, a adoção de precedentes, prejudgados, enunciados ou súmulas (impeditivas ou vinculantes) sempre se mostrou controvertida não só no direito brasileiro, mas também no direito comparado. Tais institutos são questionados sob os argumentos de que violam princípios como o da Separação dos Poderes, da Independência do julgador e até mesmo o direito de Ação, além de ocasionarem um verdadeiro “engessamento” do direito.

Tais questionamentos também foram feitos em relação à súmula impeditiva de recursos, além de outros como a observância pelo instituto de princípios como o do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e, para os que consideram um princípio, o duplo grau de jurisdição, o que conduziu ainda a discussões quanto à constitucionalidade do dispositivo.

Assim é que se pretendendo analisar as controvérsias que se põem acerca da constitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 518 do CPC desenvolveu-se o presente estudo em quatro capítulos.

No primeiro capítulo fez-se uma abordagem sobre o problema da morosidade processual, suas principais causas e as medidas que estão sendo implementadas para o combate à mesma.

O capítulo seguinte (2) foi destinado à análise de institutos visando a unificação jurisprudencial, procedendo-se a uma evolução histórica destes até se chegar à introdução da súmula impeditiva no ordenamento brasileiro, além de uma pesquisa sobre como tais institutos operam no direito comparado.

No terceiro capítulo tratou-se do procedimento da súmula impeditiva de recursos e das principais controvérsias ocasionadas pelo dispositivo que a inseriu no ordenamento brasileiro (§1º do art. 518 do Código de Processo Civil), apontando-se os argumentos favoráveis e desfavoráveis ao instituto e à sua constitucionalidade.

Por fim, no último capítulo efetuou-se uma abordagem sobre os princípios a partir dos quais a constitucionalidade da súmula impeditiva é questionada, analisando-se se o procedimento desta observa a tais princípios.

Antes que se dê início à leitura do presente trabalho, uma última observação deve ser feita ao leitor – a quem desde já se pede escusas pela limitação desta pesquisa e de sua autora – no sentido de que este estudo baseou-se nas opiniões dos principais autores sobre o tema, sem a menor pretensão de esgotá-lo, nem tampouco apresentar uma solução plena e absoluta para a problemática posta.

Capítulo 1 - A morosidade processual

1.1 - O tempo e o processo

1.1.1 - A dinamicidade do processo

Do conceito de tempo muitos já se ocuparam, mas não chegaram a uma conclusão uníssona a respeito. Santo Agostinho, quando questionado a respeito do que consiste o tempo, afirmava que este se constitui num saber que se tem antes de pensar nisso e que logo se desconhece ao pensar o que é, pronunciando-se ainda no sentido de que, embora não soubesse defini-lo, sabia para si o que o mesmo significava⁴.

Dentre os filósofos que procuraram definir o conceito de tempo, destacam-se Heidegger e Bergson. Heidegger procurou definir o tempo de forma concreta, qualitativa e existencial, retornando às raízes aristotélicas, para quem o tempo de cada coisa em movimento consiste na sua duração, a qual encerra o espaço todo da vida de uma determinada coisa⁵.

Já Bergson ocupou-se da distinção entre tempo e duração, chegando à conclusão de que enquanto aquele possui um caráter operacional e pragmático, objeto da pesquisa científica, esta pode ser definida como o tempo uno vivido na continuidade da consciência sempre inovadora⁶.

Desses estudos filosóficos, os quais se ocuparam da distinção entre tempo e duração, pode-se afirmar que a conclusão a que se chegou é que esta última (duração) é a medida daquele (tempo)⁷.

⁴ SILVA, Carlos Henrique do Carmo. Tempo, *in Logos*. Enciclopédia luso-brasileira de filosofia, 5, Lisboa, Verbo, s/d. p. 60 *apud* CRUZ e TUCCI, José Rogério. Tempo e Processo. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1997, p. 16.

⁵ Segundo Aristóteles “o tempo é isso, a saber, o que é contado no movimento que se dá ao encontro no horizonte do anterior e do posterior.” (ARISTÓTELES *in* Física, Δ 11, 219 b 15 *apud* HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. 2^a ed. Vozes, 2006, p. 516)

⁶ CRUZ e TUCCI, José Rogério. Ob. Cit., p. 17/18.

⁷ JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. Dicionário básico de filosofia. 2^a ed. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro, 1993, p. 76 e p. 233-234.

Partindo-se dessas premissas filosóficas é que se conclui que a duração de um processo (judicial)⁸ pode ser definida como o período (medida) compreendido desde o ajuizamento da ação até a efetiva restituição ou preservação do direito nela buscado, posto que com aquele (ajuizamento) inicia-se a “vida” do processo, o qual se encerra, cumpre seu fim, quando propicia, na medida do possível, àquele que tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter, como já dizia Chiovenda⁹.

Ou seja, considerando-se que, etimologicamente, o processo significa “avançar, caminhar em direção a um fim”, este caminho pressupõe um início e um fim, isto é, uma duração¹⁰.

Para esse início e fim do processo, que comporão a sua duração, faz-se mister um conjunto ordenado de regras que regulem os atos do processo desde o começo até o encerramento deste, o que pode ser definido como procedimento¹¹.

O procedimento, por sua vez, tem uma prévia fixação cronológica que, evidentemente, deve ser observada. Isto implica o reconhecimento de

⁸ Como bem observa ARRUDA acerca do início do processo, “no cível, em regra, a determinação do termo a *quo* é mais simplificada, devendo-se atentar, principalmente, para a data de ajuizamento da ação. Já no campo do direito administrativo, alguns obstáculos haverão de ser enfrentados. É que a jurisdicionalização de uma ação pode ser precedida – por vezes é necessariamente precedida – de um procedimento administrativo.” (ARRUDA, Samuel Miranda. Ob. cit., p. 297).

⁹ Sobre o final do processo ARRUDA afirma que este se dá quase sempre com o trânsito em julgado da decisão definitiva. No entanto, o mesmo autor observa que esse entendimento até se mostra viável quando se pretende apenas a declaração do direito, mas quando o que se pretende é a realização do direito, “não basta, como é óbvio, a mera declaração judicial de que foi vencedora da demanda; o que se exige também é a implementação das conseqüências decorrentes de tal circunstância”, a qual, uma vez constatada, é que se pode afirmar que o processo chegou ao fim. (ARRUDA, Samuel Miranda. Ob.cit., p. 300).

¹⁰ A esse respeito OVÍDIO BAPTISTA observa que o processo significa “avançar, caminhar em direção a um fim. Todo o processo, portanto, envolve a idéia de temporalidade, de um desenvolver-se temporalmente, a partir de um ponto inicial até atingir o fim desejado.” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de Processo Civil. Vol 1. 5ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000, p. 13.)

¹¹ Conforme CINTRA, DINAMARCO e GRINOVER, o conceito de procedimento está ligado a uma noção formal, “não passando de uma coordenação de atos que se sucedem”, significando “o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo”. De tal conceito pode-se extrair não só a noção extrínseca de procedimento, mas também temporal, já que essa sucessão de atos processuais dentro da “ordem legal” pressupõe uma ordem cronológica dos mesmos. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. Revista dos Tribunais, 8ª ed., São Paulo, 1991, p. 247).

que o princípio da aceleração tem a finalidade de informar a sucessão temporal dos atos processuais, já que, em sendo o processo um instituto dinâmico que se desenvolve no tempo, os atos processuais devem ser realizados mediante um procedimento célere, no momento oportuno – *omnia tempus habent* – conciliando-se presteza com segurança¹².

1.1.2 - A duração razoável do processo e o acesso à justiça

Como visto no item anterior, o processo tem uma ordem cronológica, devendo os atos processuais realizar-se dentro desta ordem, através de um procedimento a se verificar dentro de um tempo razoável.

Essa inobservância do procedimento na cronologia previamente fixada implica não apenas em desrespeito aos prazos processuais (próprios ou impróprios), mas a própria negação ao acesso à justiça, pois, como bem sintetizado por Cappelletti e Garth, “uma justiça que não cumpre suas funções de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível”¹³.

O acesso à justiça está intimamente ligado ao direito de ação, que se constitui no “direito ao exercício da atividade jurisdicional.”¹⁴ Melhor dizendo, para que o Estado exerça a sua função jurisdicional, ante o caráter inerte desta (*nemo iudex sine actore*), faz-se mister a provocação do ente estatal, o que se dá através da ação¹⁵.

Ocorre que, em razão de teorias acerca da ação, cuja análise não se constitui no objeto deste trabalho, o direito de ação durante muito tempo foi concebido apenas como a faculdade do titular de um direito reclamá-lo em juízo, sem qualquer preocupação com uma efetiva tutela desse direito.

¹² CRUZ e TUCCI, José Rogério. Ob. cit., p. 143.

¹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1988, p. 20-21.

¹⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob. Cit., p. 221.

¹⁵ Conforme BEDAQUE, “a jurisdição sai de sua inércia pelo exercício da ação. Estabelece-se uma relação entre autor e juiz que, depois de chamado o réu para se defender, tende a se desenvolver, segundo um procedimento estabelecido em lei, até o provimento final, cujo conteúdo é a tutela jurisdicional” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo - Influência do direito material sobre o processo. 2ª ed. Malheiros, São Paulo, 2001, p. 11).

No entanto, essa concepção do direito de ação como o simples ingresso às vias jurisdicionais foi superada¹⁶, diante da superação da própria concepção da função jurisdicional no Estado contemporâneo, que não mais se resume a indicar o direito aplicável ao caso concreto, mas de “conferir ao cidadão o mesmo resultado que se verificaria caso o agir privado não estivesse proibido.”¹⁷

Ao ter proibido a autotutela dos conflitos privados, o Estado não só se obrigou a prestar a tutela jurisdicional a cada conflito de interesses, mas a prestá-la de forma adequada, tempestiva e eficaz¹⁸, sendo que a inexistência desta tutela (adequada, tempestiva e eficaz) significa a própria negação do exercício desse poder, dever e função a que o Estado se obrigou no momento em que chamou a si o monopólio da jurisdição.

Assim é que, ante a evolução da concepção acerca da jurisdição e do direito de ação, é que o acesso à justiça previsto constitucionalmente também passou a ser concebido de forma mais ampla¹⁹, hoje sendo reconhecido como o direito “cuja denegação acarretaria a de todos os demais”, os quais, “uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito (...) passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadoras.”²⁰

¹⁶ Nesse sentido são as considerações do mestre italiano NICOLÒ TROCKER ao salientar que o direito de ação deve ser interpretado “*non si limitano più a configurare una generica facoltà di accesso alle corti, ma si preoccupano di indicare i mezzi specifici per realizzarla praticamente ed effettivamente*” (TROCKER, NICOLÒ. *Processo Civile e Costituzione – Problemi di Diritto Tedesco e Italiano*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1974, p. 187).

¹⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do Processo de Conhecimento*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2001, p. 46.

¹⁸ Nesse sentido são as observações de ARRUDA, ao aduzir que “pode-se dizer, em resumo, que no papel de detentor do monopólio da Jurisdição e em atenção ao princípio do Estado de Direito, compete ao Estado organizar um sistema judicial amplamente acessível à população e apto à prestação da tutela efetiva. Por efetividade da tutela, compreenda-se também uma prestação jurisdicional em tempo útil, uma prestação judicial temporalmente eficaz”. (ARRUDA, Samuel Miranda. *Ob.cit.*, p. 95).

¹⁹ Sobre o tema observa ROCHA que existe um direito amplo e mais genérico à Jurisdição, o qual se apresenta em três fases, a saber: “a) o acesso ao poder estatal prestador da jurisdição; b) a eficiência e a prontidão da resposta estatal à demanda de jurisdição; e c) a eficácia da decisão jurisdicção”. (ROCHA, C.L.A. *Do direito constitucional à jurisdição*. In TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo (org). *As garantias do cidadão na justiça*. Saraiva, São Paulo, 1993, p. 33).

²⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice – O social e o político na pós-modernidade*. 9ª ed. Cortez. São Paulo, 2003, p. 167.

Em outras palavras, no Estado contemporâneo, que se caracteriza num Estado Social e Democrático de Direito, preocupado com o bem-comum, o acesso à justiça não se limita à simples apreciação judicial do direito em litígio, tendo por escopo a efetiva distribuição da justiça²¹.

Em suma, a política intervencionista instituída pelo Estado Social (*Welfare State*) pressupõe uma efetiva atuação deste no intuito de propiciar a seus cidadãos o bem-comum, o qual obviamente só pode ser alcançado dentro de um sistema jurídico acessível a todos e que garanta uma adequada tutela jurisdicional dos direitos eventualmente violados.

Disto pode-se concluir que o acesso à justiça, que pressupõe uma prestação jurisdicional de forma célere e eficaz, implica inclusive num dos postulados do Estado Social e Democrático de Direito, no qual se impõe a atuação estatal para a defesa das pessoas e seus respectivos direitos²².

Além de correlato ao Estado Social e Democrático de Direito, o direito de acesso à justiça hoje é visto ainda como corolário da própria dignidade humana, a qual somente pode ser assegurada dentro de um sistema que garanta ao cidadão que, uma vez violados seus direitos (inclusive o da própria dignidade humana), uma tutela adequada aos mesmos será propiciada.

Todos esses fatores implicaram a leitura do direito ao acesso à justiça como algo muito maior do que a simples possibilidade de se obterem provimentos formais, dotados apenas potencialmente da aptidão de operar

²¹ A esse respeito, ARRUDA observa que “o conceito teórico de acesso à justiça evoluiu seguindo caminho paralelo ao da própria evolução dos direitos fundamentais. No Estado liberal burguês, quando prevaleciam os direitos de defesa e de liberdade, o acesso à Justiça era “limitado ao direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação”. Atualmente, exige-se também uma prestação positiva do Estado no sentido não só de tornar indiscriminado o acesso à jurisdição, mas também assegurar um padrão mínimo de qualidade e efetividade da prestação jurisdicional”. (ARRUDA, Samuel Miranda. Ob. cit., p. 68).

²² Segundo pertinentes comentários de CINTRA, DINAMARCO e GRINOVER: “(...) o objetivo-síntese do Estado contemporâneo é o bem comum e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem-comum nessa área é a pacificação com justiça. O Estado brasileiro quer uma ordem social que tenha como base o primado do trabalho e considera-se responsável pela sua efetividade. Para o cumprimento desse desiderato, propõe-se a desenvolver a sua varia a atividade em benefício da população, inclusive intervindo na ordem econômica e na social na medida em que isso seja necessário à consecução do desejado bem-comum, ou bem-estar social (*welfare state*)”. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob. Cit., p. 39.)

transformações no mundo real, passando a ser visto como o direito de acesso à efetiva e adequada tutela jurisdicional.

Porém, para que essa tutela jurisdicional seja realmente efetiva, adequada, a mesma deve ser prestada dentro de um tempo razoável, já que muitas vezes “guardar fora de hora é deixar perecer.”²³

É cediço que muitas vezes a tutela intempestiva do direito implica o próprio perecimento deste, constituindo-se a demora do processo num verdadeiro ônus à parte mais fraca, o que já levou a processualistas como Carnelutti a afirmarem que o tempo é um inimigo implacável do processo, contra o qual todos (juízes, seus auxiliares, as partes e seus procuradores) devem lutar de forma obstinada²⁴.

Inúmeros são os exemplos em que, em virtude da urgência de determinadas situações, se estas não forem tempestivamente tuteladas, os direitos nelas envolvidos acabarão se esvaindo. Além disso, mesmo nas situações em que não há urgência, o direito a ser tutelado acaba perecendo ou porque, ante a longa duração do processo, a parte hipossuficiente (econômica ou tecnicamente), sem condições de esperar o demorado tempo demandado para ver reconhecido e cumprido o seu direito, acaba praticamente renunciando-o através de acordos irrisórios ou até mesmo acaba não o tendo reconhecido em juízo, porque foi mal assistido, ante a sua impossibilidade (financeira) em custear um bom profissional para representá-lo durante toda a demasiada duração do processo.

Ademais, não se pode ainda olvidar os casos em que, mesmo tendo reconhecido em juízo o seu direito, a parte não consegue exercê-lo, concretizá-lo, também em função da morosidade processual, podendo-se citar o típico exemplo das demandas envolvendo pretensões ressarcitórias ou executivas de caráter pecuniário, em que a demora no cumprimento da sentença ou execução acaba por fazer com que o titular do direito não o perceba uma vez que, durante o elevado tempo do curso processual, o devedor já se desfez de todo o seu patrimônio, o que demandará que o

²³ ARRUDA, Samuel Miranda. Ob.cit., p. 61.

²⁴ CARNELUTTI, Francesco. Diritto e processo. Napoli, Morano, 1958, p. 354.

credor se valha de outro expediente (fraude à execução) ou ação (pauliana) para ver cumprido o seu direito.

Em tais situações, vê-se que a demora processual acabou se tornando um forte aliado da parte que não tem razão em detrimento daquela que o tem, que terminará renunciando, desistindo ou mesmo vendo perecer seu direito diante da demora na tutela deste.

Assim é que, como adverte Nicolò Trocker, uma justiça realizada com atraso é, sobretudo, um grave mal social; provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência e acentua a discriminação entre os que podem perder. Um processo que se desenrola por longo tempo – nas palavras de Trocker – torna-se um cômodo instrumento de ameaça e pressão, uma arma formidável nas mãos do mais forte para ditar ao adversário as condições da sua rendição²⁵.

Tal assertiva vem de encontro ao que, há muito, já dizia Carnelutti, quando afirmava que a duração do processo agrava progressivamente o peso sobre as costas da parte mais fraca, o que implica a própria negação a esta do acesso à justiça²⁶.

A partir dessas premissas no sentido de que a demora processual pode vir a implicar a própria negação de justiça a uma das partes, é que se tem sustentando que o direito de Acesso à Justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal Brasileira, ao preceituar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, não se resume apenas ao simples direito ao ingresso às vias judiciais para fins de ver apreciada a lesão ou ameaça ao direito, constituindo-se no direito de acesso à efetiva tutela jurisdicional, o que implica uma prestação atempada desta, a fim de que sua eficácia seja garantida.

²⁵ Nas palavras do autor: *“Una giustizia realizzata a rilento è soprattutto un grave male sociale; provoca danni economici (immobilizzando beni e capitali), favorisce la speculazione e l’insolvenza, accentua la discriminazione tra chi ha la possibilità di attendere e chi nell’attesa há tutto da perdere. Un processo che si trascina per lungo tempo diventa anche un comodo strumento di minaccia e di pressione, un’arma formidabile nelle mani de più forte per dettare all’avversario le condizioni della resa.”* (TROCKER, NICOLÒ . Ob. cit., p. 276/277).

²⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*, cit., p. 357.

Em outras palavras e como bem assevera Marinoni: em comentários ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, aduz que uma leitura mais moderna deste:

“(...) faz surgir a idéia de que essa norma constitucional garante não só o direito de ação, mas a possibilidade de um acesso efetivo à justiça e, assim, um direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. Não teria cabimento entender, com efeito, que a constituição da República garante ao cidadão que pode afirmar uma lesão ou ameaça a direito apenas e tão-somente uma resposta, independentemente e ser ela efetiva e tempestiva.”²⁷

No mesmo sentido são as disposições de Nery Júnior ao asseverar que “pelo princípio constitucional do direito de ação, todos têm direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. É preciso que essa tutela seja adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio.”²⁸

Disto se pode concluir então que a demora na prestação jurisdicional implica na própria denegação desta, isto é, da justiça que se busca através da mesma²⁹, com conseqüente violação ao princípio constitucional do Acesso à Justiça, pois, como já apontava Rui Barbosa “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”³⁰.

1.1.3 - Para além do acesso: a efetividade do processo

Para o exercício da tutela jurisdicional o Estado teve que instituir um sistema processual, ditando normas a respeito (direito processual) e criando órgãos jurisdicionais, através dos quais exerce esse poder. Assim é que uma releitura no conceito de jurisdição implica necessariamente uma revisão do próprio conceito de processo.

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Questões do Novo Direito Processual Civil Brasileiro. Juruá. Curitiba, 1999, p. 314.

²⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Revista dos Tribunais. 8ª Ed. São Paulo, 2004, p. 132.

²⁹ A esse respeito CRUZ e TUCCI observa que é famosa a advertência atribuída ao antigo Conselheiro De la Bruyere, no sentido de que “a demora na administração da justiça constitui, na verdade, pura denegação de justiça!” (CRUZ e TUCCI, José Rogério. Ob. cit., p. 15).

³⁰ BARBOSA, Rui (sem referências) *apud* ARRUDA, Samuel Miranda, Ob. cit., p. 17.

A idéia de jurisdição vem evoluindo ao longo dos tempos, chegando-se atualmente à conclusão de que a mesma tem por escopo magno a pacificação social e a distribuição da justiça. Essa conclusão, ante as considerações aduzidas no parágrafo anterior, leva também à conclusão de que o processo tem por objetivo essa pacificação social e distribuição da justiça, o que implica não apenas em pôr em destaque a função jurisdicional, mas também advertir os encarregados do sistema processual quanto à necessidade de fazer do processo um meio efetivo à realização da justiça³¹.

Etimologicamente, a expressão efetividade advém do latim (*efficere*), significando realizar, produzir.

Em âmbito processual, pode-se afirmar que a efetividade do processo é medida pela sua capacidade de produzir, realizar os direitos legalmente previstos, pois, como bem adverte Mauro Cappelletti “...efetividade do processo é, assim, o grau de eficácia que o mesmo possui para fins de atingimento da paz social”³²

No mesmo sentido são as disposições de Dinamarco acerca da efetividade processual, ao defini-la “como a idéia de que o processo deve ser um ato a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos aos seus escopos institucionais”³³.

Vale destacar ainda os ensinamentos de Barbosa Moreira, no sentido de que a efetividade é “a aptidão de um meio ou instrumento para realizar os fins ou produzir os efeitos a que se ordena.”³⁴

O mesmo autor é responsável pelo apontamento de cinco itens que resumem a idéia de efetividade processual, quais sejam: a) o processo tem que dispor de instrumentos adequados à tutela de todos os direitos, não só os que se encontram expressamente previstos na lei, mas também os que

³¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob. cit., p. 37.

³² CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas. Revista Forense. Trad. J. C. Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense. n. 318, abr./jun. 1992. p. 125.

³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. Malheiros, 11ª ed., São Paulo, 2003, p. 330.

³⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da ‘efetividade’ do processo. *in* Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques. Saraiva. São Paulo, 1982, p. 207.

podem ser extraídos do sistema; b) esses instrumentos devem ter utilidade prática para todo e qualquer titular de direitos, ainda que este seja indeterminado ou indeterminável; c) devem ser asseguradas condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do juiz corresponda, tanto quanto possível, à realidade; d) o resultado do processo deve permitir ao vencedor o pleno gozo da utilidade específica assegurada pelo ordenamento; e e) esses resultados devem ser atingidos com um mínimo dispêndio de tempo e de energia processual.³⁵

Diante dos ensinamentos do renomado processualista conclui-se que a idéia de efetividade está ligada à adequação, acesso e agilidade do instrumento (processo) para se atingir um resultado prático equivalente ao que se obteria sem a intervenção da tutela estatal. Ou seja, um processo só pode ser qualificado como efetivo quando o resultado pelo mesmo propiciado seja muito próximo ao que se obteria se o direito nele buscado fosse espontaneamente cumprido.

Em consonância com esse entendimento, tem-se a eminente frase de Chiovenda, que bem resume a noção de efetividade do processo, ao afirmar que este *“deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire.”*³⁶

Ora, se o processo deve propiciar, na medida do possível, àquele que tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter, um processo efetivo pressupõe que se propicie à parte um resultado prático equivalente ao cumprimento espontâneo do direito pela mesma buscado.

No entanto, um resultado prático equivalente ao cumprimento espontâneo do direito buscado pela parte, evidentemente, só pode se verificar quando aquele se der dentro de um tempo razoável, donde se infere que o conceito de efetividade também está ligado à noção de tempo.

Em outras palavras e como bem observado por Arruda: “À efetividade da atuação judicial liga-se de forma inequívoca o tempo da intervenção. É

³⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da ‘efetividade’ do processo. Cit., p. 203/204.

³⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Dell’azione nascente dal contratto preliminare*, in *Saggi di diritto processuale civile*, vol I, Roma, 1930, p. 110.

evidente que a impossibilidade de uma resposta rápida às questões que lhe são colocadas acaba por tornar a função jurisdicional incapaz de cumprir o papel que lhe é destinado. Caracteriza a inefetividade da tutela, frustrando a garantia.”³⁷

Assim é que, uma prestação jurisdicional célere, não só está intimamente ligada ao conceito de acesso à justiça, como visto no item anterior, mas também à tão difundida e defendida concepção de efetividade do processo, pois, como já afirmou Bedaque:

“Entre os direitos fundamentais da pessoa encontra-se, sem dúvida, o direito à efetividade do processo, também denominado direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa, expressões que pretendem representar o direito que todos têm à tutela jurisdicional do Estado. Essa proteção estatal deve ser apta a conferir tempestiva e adequada satisfação de um interesse juridicamente protegido, em favor de seu titular, nas situações em que isto não se verificou de forma natural e espontânea.”³⁸

1.2 - O problema da morosidade processual

1.2.1 - Principais causas

Por inúmeros fatores - dentre os quais a insuficiência das estruturas do poder judiciário, a displicência dos magistrados, o abuso das partes quanto ao seu direito ao contraditório, a chicana dos procuradores e as próprias disposições legais – o tempo em que o processo deveria tramitar, a fim de se garantir a efetividade do mesmo, não tem sido observado.

Segundo Cruz e Tucci, as principais causas que contribuem para a demora na prestação jurisdicional podem ser agrupadas em três categorias: fatores institucionais; fatores de ordem técnica e subjetiva e fatores derivados da insuficiência material³⁹.

Os fatores institucionais são aqueles que decorrem, segundo o autor, da ideologia “conservadora, mesquinha e extremamente personalista” que

³⁷ ARRUDA, Samuel Miranda. Ob.cit., p. 74.

³⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos, in MARCATO, Antonio Carlos (org.). *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo, Atlas, 2004. p. 791.

³⁹ CRUZ e TUCCI, José Rogério. Ob. cit., p. 99.

predomina entre os políticos brasileiros e impede uma “mobilização destemida” dos mesmos para lograr meios e alternativas visando implementar a operatividade da lei processual⁴⁰.

Já os fatores de ordem técnica decorrem, também, segundo Cruz e Tucci, do desprestígio da sentença de primeiro grau e da ampla recorribilidade das decisões propiciada pelo sistema recursal brasileiro; enquanto os fatores de ordem subjetiva advêm do despreparo técnico e intelectual dos magistrados, descumprimento por estes dos prazos (impróprios) que lhes são impostos, em total desprezo ao papel social que desempenham⁴¹.

Por fim, quanto aos fatores derivados da insuficiência material, o processualista em comento aponta a precariedade das instalações do Judiciário, as condições de trabalho de seus operadores, as más estruturas dos tribunais e dos órgãos de justiça em geral, comparando-os a verdadeiros labirintos kafkanianos⁴².

No mesmo sentido posiciona-se Arruda, ao afirmar que esses fatores, numa “avaliação grosseira”, podem ser separados em três distintas categorias: “os relacionados a imperfeições do ordenamento jurídico, os problemas de complexidade de um particular processo (ou da conduta das partes nele interessadas), e, finalmente, os que dizem respeito à estruturação do sistema judicial e ao acúmulo de processos.”⁴³

Dentre tais fatores, os que mais interessam ao presente trabalho são os fatores apontados por Cruz e Tucci como “institucionais” e “de ordem técnica” e por Arruda como os “relacionados a imperfeições do ordenamento jurídico” e “acúmulo de processos”, já que o dispositivo objeto deste estudo constituiu-se numa alteração legislativa visando à implementação da “operatividade da lei processual” (institucional), privilegiando as sentenças de primeiro grau e diminuindo a ampla recorribilidade (técnica), no intuito de

⁴⁰ CRUZ e TUCCI, José Rogério. Ob. Cit., p.100/102.

⁴¹ CRUZ e TUCCI, José Rogério. Idem, p. 102/104.

⁴² CRUZ e TUCCI, José Rogério. Id., p. 105/110.

⁴³ ARRUDA, Samuel Miranda. Ob.cit., p. 273.

sanear “as imperfeições do ordenamento jurídico” e diminuir o “acúmulo de processos”, como se observará mais adiante.

Claro que apenas a criação de dispositivos legais visando diminuir a ampla recorribilidade propiciada pelo ordenamento pátrio não solucionará a problemática da morosidade processual se não vier acompanhada de uma mudança nas estruturas do poder judiciário, na preparação dos magistrados e ainda na conduta das partes e seus procuradores⁴⁴.

No que concerne à insuficiência das estruturas do Judiciário, não apenas na grande São Paulo, onde milita o autor e processualista (Cruz e Tucci) que a aponta como um dos principais fatores da morosidade, encontram-se instalados cartórios, gabinetes e outras estruturas que muito se assemelham às descritas por Franz Kafka em sua famosa obra “O processo”, podendo tal problemática ser constatada nas estruturas judiciárias de praticamente todo o país.

Quanto ao despreparo dos magistrados e à falta de comprometimento destes com a função que exercem é cediço que, pela própria falibilidade do sistema de avaliação dos candidatos à magistratura, estes acabem por ingressar em tal carreira — atraídos pela estabilidade, *status* e boa

⁴⁴ Criticando a atribuição da morosidade processual aos recursos EGAS MONIZ DE ARAGÃO afirma que “Os que criticam os recursos (...) apóiam-se basicamente em aspectos patológicos do funcionamento do Poder Judiciário, em que sua morosidade assume relevante importância. Todavia o combate à lentidão processual não se faz com a supressão de vias de recorrer, mas com a aceleração generalizada da marcha da máquina judiciária. Se esta, no seu todo, funciona devagar e ninguém se preocupa com o porquê, devagar continuará a funcionar, embora reduzido o número de recursos. Mesmo que se chegue à extinção absoluta, que deixará os tribunais entregues à ociosidade, perdurará a lentidão na primeira. Tenho insistido — em vão, reconheço — que é preciso diagnosticar a causa da demora para poder equacionar e solucionar adequadamente o problema em seus múltiplos aspectos. O que mais adeptos atrai, no entanto, são as soluções imediatistas, elucubradas em gabinetes, as quais, com o tempo, revelam-se muitas vezes insatisfatórias.” (ARAGÃO, Egas Moniz de. Demasiados Recursos? Revista de Processo. Ano 31, n. 136, julho de 2006, p. 20-21.)

remuneração do cargo — sem qualquer vivência jurídica⁴⁵ e ainda sem consciência do importante papel social que desempenham.

Tal inexperiência e descomprometimento, aliados ao despreparo técnico, muitas vezes nos mesmos encontrados, dá ensejo a decisões desarrazoadas e equivocadas, as quais suscitam, por conseguinte, a interposição de inúmeros incidentes e recursos que em muito contribuem para a lentidão da tramitação processual.

Ademais, não se pode negar ainda a contribuição das partes e seus procuradores para demora na prestação jurisdicional, que se valem de expedientes legais, não para buscar o seu direito, mas exclusivamente para retardar o reconhecimento e efetivação do direito da parte contrária. Na sociedade de hoje os bons advogados não são os que, valendo-se de expedientes éticos, defendem os interesses de seus clientes, mas os que se valendo de escusas legais (embora da maneira com que são utilizadas, muitas vezes beiram à ilicitude) conseguem procrastinar o feito “*ad eternum*”.

Aliás, é comum que a parte, ciente de que violou direito alheio, já chegue no escritório de seu advogado questionando quanto tempo este conseguirá “segurar” o processo até que efetivamente seja compelida a cumprir o direito a que faz jus a parte contrária, sendo reputado como bom o causídico que postergou o feito por longos anos, mesmo ciente de que seu

⁴⁵ A esse respeito insta observar que a Emenda Constitucional n° 45/2004 alterou os artigos 93 e 129 da Constituição da República, de modo a estabelecer como requisito para o acesso às carreiras da Magistratura e do Ministério Público o desempenho de atividade jurídica pelo bacharel em direito por, no mínimo, três anos. Em atendimento à referida exigência os editais dos respectivos concursos têm exigido certidões, expedida pela OAB e por cartórios, nas quais se atestam, respectivamente, quanto tempo o candidato está inscrito junto àquele órgão, bem como em quais processos atuou como procurador. No entanto, para obtenção de referida certidão junto à OAB basta que o candidato esteja inscrito neste órgão de classe há pelo menos três anos até o ingresso na carreira de magistrado ou promotor de justiça. Já o efetivo exercício da atividade jurídica será auferido através da certidão dos cartórios onde tramitam processos em que o candidato figurou como patrono de uma das partes, as quais podem ser obtidas, ainda que o candidato só tenha assinado em conjunto com outro advogado, efetivo responsável pelo “exercício da atividade jurídica”. Assim, ante a fácil burla às disposições da emenda 45, fácil também é a constatação de que a mesma pouca contribuição trouxe ao problema da insuficiência técnica e subjetiva dos juízes.

cliente não tinha razão alguma, e ruim aquele que não conseguiu se valer dos expedientes legais para tal mister⁴⁶.

Enfim, muitos são os fatores que contribuem para a demora na prestação jurisdicional, mas o que mais importa para o presente trabalho, como já apontado, é a ampla recorribilidade das decisões, propiciada pelo sistema recursal brasileiro e pela até bem pouco tempo constatada ausência de uma efetiva preocupação, por parte dos titulares do poder legislativo, em alterá-lo.

Como bem observa Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, na sua obra “Do Formalismo no Processo Civil”, a fim de se evitar a arbitrariedade estatal e se instituir um equilíbrio entre as partes é que se instituem as formalidades⁴⁷.

No entanto, nesse afã de se estabelecer um limite ao poder do Estado e um equilíbrio entre as partes, acabou-se instituindo, no Brasil e em outros ordenamentos, um sistema extremamente formalista e burocrático, que prioriza princípios como o Contraditório, a Ampla Defesa e o Duplo Grau de Jurisdição⁴⁸, em detrimento de outros como a Celeridade, Eficácia e Adequação da tutela jurisdicional.

⁴⁶ Apenas a título de curiosidade, observa-se que no reinado de D. Afonso III (1.248 A 1279), com o propósito de centralizar na corte a competência para julgar recursos interpostos das decisões proferidas em todo reino pelas diferentes autoridades judicantes, surge a permissão para apelar de todas as sentenças, tanto definitivas como as interlocutórias. Essa ampla apelabilidade de todas as decisões judiciais, porém, fez com que tal recurso fosse utilizado pelas partes para fins procrastinatórios, daí porque, no reinado de D. Afonso IV (1325-1357), este decretou uma lei limitando a interposição dessa modalidade recursal, sob o fundamento de se evitar o abuso das partes de seu direito de recorrer, como observa LOBO COSTA: “Com a finalidade precípua de pôr paradeiro à malícia das partes em prolongar as demandas, apelando de todas as sentenças, posto que não sejam definitivas, D. Afonso IV promulgou a lei, modificando a lei anterior de seu pai, no sentido de permitir apelação das sentenças interlocutórias somente nos casos em que valessem como sentenças terminativas do feito, quando, depois delas serem proferidas, o juiz não poderia mais proferir a sentença definitiva; ou, então, quando ocasionassem dano que não pudesse ser reparado pela sentença definitiva (*assy como se o Juiz julga que metam algum a tormento*).” (LOBO DA COSTA, Moacyr. Estudos de História do Processo-Recursos. Joen. São Paulo, 1996, p. 25-26). Tais considerações são apenas trazidas para se salientar que a utilização dos recursos para fins protelatórios já se constitui numa antiga prática, também o sendo o combate a esta, embora no Brasil apenas nos últimos anos é que se pode verificar uma preocupação efetiva na coibição de tal conduta.

⁴⁷ Conforme o autor: “O formalismo atua, portanto, de um lado como garantia de liberdade do cidadão em face do eventual arbítrio dos órgãos exercentes do poder do Estado, e de outro como anteparo aos excessos de uma parte em relação à outra, vale dizer, buscando o equilíbrio formal entre os contendores.” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Do formalismo no processo civil. 2ª ed. Saraiva, São Paulo, 1997, p. 217).

⁴⁸ Há controvérsias no sentido de se o duplo grau de jurisdição constituir-se-ia ou não num princípio, especialmente com *status* constitucional, as quais serão analisadas mais adiante.

Ou seja, visando-se estabelecer essa limitação contra o “arbitrio do julgador”, o sistema processual tradicional acabou por elevar o contraditório a dogma, a ponto de alguns processualistas, dentre os quais Elio Falazzari⁴⁹, conceituarem o processo como procedimento com contraditório.

Isto fez com que se criassem inúmeros mecanismos para que as partes não só tenham conhecimento, mas efetivamente possam impugnar os atos processuais que lhe sejam contrários, podendo-se citar como exemplo desses mecanismos a ampla gama de recursos de que os litigantes dispõem.

Essa preocupação excessiva em se assegurar às partes as respectivas garantias processuais, aliada à necessidade de “certeza” das decisões judiciais que, para a produção de alteração no mundo fático, até bem pouco tempo atrás, deveriam ser submetidas a um amplo processo de cognição e sujeito a inúmeros recursos, instituiu um sistema processual que muitas vezes não atende à demanda de uma das partes, geralmente a que tem razão⁵⁰.

Tal situação produziu o que Arruda⁵¹ denomina de uma “tensão” entre os princípios da eficiência e garantia na prestação da tutela jurisdicional, já que essa preocupação em se garantir às partes todos os meios de defesa e recursos possíveis na tutela a seu direito conduz, muitas vezes, a uma prestação ineficiente dessa tutela, ante a demora com que é prestada e realizada⁵².

⁴⁹ FAZZALARI, Elio. Istituzioni di diritto processuale, Padova: Cedam, p. 8-2 *apud* ARENHART, Sérgio Cruz. A defesa do executado pela via recursal. Aspectos Polêmicos dos Recursos Cíveis e outras formas de Impugnação das Decisões Judiciais coordenado por NELSON NERY JÚNIOR e THEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 982.

⁵⁰ A esse respeito, mais uma vez se mostram pertinentes as observações da magistral pena de DINAMARCO, quando aponta que: “O zelo por não errar nos julgamentos, especialmente em matéria de fato, é uma característica marcante dessa postura tradicional, herdeira de um culto exagerado à verdade e à certeza. É claro que, para a autenticidade das decisões à vontade concreta da lei, que resulta da ocorrência dos fatos delineados no modelo abstrato, é preciso que elas se apoiem na perfeita informação sobre o “segmento da História” relevante em cada caso. (...) Mas, enquanto mantida essa postura de extremo apego à verdade e à certeza, todo esse aprimoramento técnico do processo corresponde a uma introspecção do sistema, que é posto a viver por si próprio sem indagar por que, como e em quais casos vale a pena ser assim.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 270/271).

⁵¹ ARRUDA, Samuel Miranda. Ob.cit., p. 212/213.

⁵² Tal “tensão” é denominada por OLIVEIRA de “antinomia entre formalismo e justiça”, a qual decorreria do conflito da “tomada de consciência do julgador da possibilidade de vir o bom

Essa tensão é bem representada por um jargão popular no sentido de que “a pressa é inimiga da perfeição.” Porém, muitas vezes a busca por uma decisão “perfeita”⁵³ (certa, justa), o que se acredita ser possível obter mediante a submissão da mesma a inúmeras instâncias recursais, acaba tornando-a ineficiente e, portanto, imperfeita.

É obvio que o processo possui um tramite que deve ser observado, não se podendo suprimi-lo por força da brevidade processual⁵⁴. No entanto, ante as vicissitudes decorrentes de um sistema em que durante muito tempo privilegiou-se a contraditório e a ampla defesa e, para os que consideram um princípio, o duplo grau de jurisdição, em detrimento de outros princípios (v.g. celeridade, eficácia, eficiência, etc.), é que o mesmo já a algum tempo vem sendo repensado pelos doutrinadores e demais operadores do direito.

Nessa perspectiva é que se têm verificado alterações legislativas visando-se um “enxugamento” da possibilidade de recursos no ordenamento jurídico brasileiro, como observa Rodrigo Martiano Ayres Lins quando assevera que:

“É de notoriedade que muitas e repetidas vezes a parte ou as partes de um processo, desprovido de qualquer complexidade, ficam privadas de seus direitos por longos períodos, fruto de recursos protelatórios, infundados, o que torna o processo moroso e, sobretudo, inefetivo. Diante dessa realidade, os legisladores vêm, a nosso ver, acertadamente, enxugando a possibilidade de interposição de recursos no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo em razão de não existir garantia constitucional de um duplo grau de jurisdição, como já visto. A *mens legis*, assim, tem se inclinado por dotar a prestação jurisdicional de maior celeridade, sem, contudo, retirar a legitimidade das decisões, o que redundaria, na nossa ótica, numa maior efetividade do processo.”⁵⁵

direito a sucumbir em face de uma exigência puramente de caráter formal”. (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Ob. cit., p. 202).

⁵³ BARBOSA MOREIRA assevera que “a perfeição, decididamente, não é deste mundo” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Revista Fórum 2, artigo 2. O novo Código Civil e o Direito Processual. Disponível em www.amaerj.org.br, acesso em 20/02/2008). Disto se pode concluir que, não pertencendo a perfeição a este mundo, a mesma nunca será atingida. Porém, em termos processuais, uma aproximação à mesma poderá ser obtida mediante o equilíbrio entre presteza e segurança, ou celeridade e garantias processuais.

⁵⁴ Importante são as considerações de FRANÇOIS OST, para quem “se é verdade que um processo que se arrasta assemelha-se a uma negação de justiça, não se deverá esquecer, inversamente, que o prazo razoável em que a justiça deve ser feita entende-se igualmente como recusa de um processo demasiado expedito.” (OST, François. O tempo do direito. Instituto Piaget. Lisboa, 1999, p. 382/383).

⁵⁵ LINS, Rodrigo Martiniano Ayres. A relativização do princípio do duplo grau cognitivo no processo civil brasileiro como instrumento de efetividade da tutela jurisdicional. Revista

Ou seja, diante da constatação de que a utilização de alguns recursos (reputados por muitos como inerentes ao Contraditório e à Ampla Defesa) nem sempre se mostra razoável, racional, é que têm sido revistas quando e quais as possibilidades recursais que devem efetivamente ser garantidas às partes.

Assim é que o sistema recursal tem sido um dos principais alvos das reformas processuais recentemente verificadas no ordenamento brasileiro⁵⁶, fundamentadas nas já citadas concepções de acesso à justiça e efetividade processual, as quais acabaram por dar ensejo ao dispositivo que se pretende analisar nesse estudo.

1.2.2 - A previsão expressa do princípio da Celeridade na Constituição Federal Brasileira

Uma das tentativas para se acabar com a “tormenta das tormentas”, como já asseverou Fazzalari⁵⁷, isto é, com o problema da morosidade processual, deu-se através da emenda Constitucional nº 45, promulgada em 08 de dezembro de 2004, entrando em vigor em 31 de dezembro daquele ano, a qual veio a produzir profundas e diversificadas alterações na Carta Constitucional de 1988.

Dentre tais alterações, afigurou-se o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República, acrescentado pela referida emenda ao extenso rol dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados, tendo a seguinte redação:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

... *omissis*...

Forense. Volume 385, maio/junho de 2006, p. 182.

⁵⁶ No que concerne à necessidade de reforma no sistema recursal, pertinentes se mostraram as observações do Ministro Gilmar Mendes, em entrevista concedida ao Jornal o Globo, quando asseverou que “as leis processuais estão superadas. Existem muito recursos protelatórios. É preciso fazer uma reforma processual e simplificar as decisões”. (Brígido, Carolina; Otávio, Chico. Jornal o Globo – Rio de Janeiro, 30/10/05. *No espelho, a imagem de uma Justiça lenta*. Disponível em www.uj.com.br, acesso em 30/05/08).

⁵⁷ FAZZALARI, Elio. in *Riv. Trim. Dir. proc. Civile*. Problemi e prospettive del processo civile.vile, 1984, p. 343 *apud* CRUZ e TUCCI, José Rogério, Ob. cit., p. 16.

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Ante a clareza do dispositivo, é fácil perceber que referida emenda trata da consagração expressa pelo texto constitucional do Princípio da Celeridade ou Brevidade Processual, tão reclamado pela comunidade jurídica e pela doutrina nacionais.

As origens ao direito à brevidade processual, segundo Arruda, teriam se dado na Inglaterra, em 1166, no Assize of Clarendon⁵⁸. O autor aponta ainda que, em que pese a primazia do aludido documento, foi na Magna Carta (1215) e no *Habeas Corpus Act* (1679) que tal direito foi previsto de forma mais detalhada, até mesmo pela importância de tais documentos.

Ao analisar a expressão contida na Magna Carta e à qual reputa as origens do direito à brevidade processual, comenta que a mesma surgiu com um conteúdo mais absenteísta, já que tal documento, ao prever em sua cláusula 40 (quarenta) que "o direito de qualquer pessoa a obter justiça não será por nós (pelo rei) vendido, recusado ou postergado"⁵⁹, teria imposto uma obrigação negativa ao Estado, isto é, no sentido de não se intrometer (de modo a retardá-lo) no procedimento que se pretendeu firmar⁶⁰.

Ainda fazendo alusão à Magna Carta, Arruda afirma que tal documento, em sua cláusula 61⁶¹, também teria feito menção ao direito à

⁵⁸ A disposição é a seguinte: "4. *And when a robber or murderer or thief or receiver of them has been arrested though the aforesaid oath, if the justices are not about to come speedily enough into the country where they have been taken, let the sheriffs send word to the nearest justice by some well-informed person that they have arrested such men, and the justices shall send back word to the sheriffs informing them where desire the men to be brought before them, and let the sheriffs bring them before justices.*" (MIRANDA ARRUDA, Samuel. Ob.cit., p. 29).

⁵⁹ Cláusula 40: "*To no one will we sell, to no one deny or delay right or justice*". (disponível em www.bl.uk/treasures/magnacarta/index.html, acesso em 20/03/07).

⁶⁰ MIRANDA, Samuel Arruda. Ob.cit., p. 32.

⁶¹ Cláusula 61: "*Since we have granted all these things for God, for the better ordering of our kingdom, and to allay the discord that has arisen between us and our barons, and since we desire that they shall be enjoyed in their entirety, with lasting strength, for ever, we give and grant to the barons the following security: The barons shall elect twenty-five of their number to keep, and cause to be observed with all their might, the peace and liberties granted and confirmed to them by this charter. If we, our chief justice, our officials, or any of our servants offend in any respect against any man, or transgress any of the articles of the peace or of this security, and the offence is made known to four of the said twenty-five barons, they shall come to us - or in our absence from the kingdom to the chief justice - to declare it and claim immediate redress. If we, or in our absence abroad the chief justice, make no redress within*

brevidade processual, quando asseverou que as garantias previstas naquele texto deveriam ser saneadas imediatamente ou em um prazo máximo de 40 (quarenta) dias (considerado exíguo para a época) contados da apresentação de queixa à justiça ou ao rei, por parte dos barões, sendo que o não cumprimento desse prazo acarretava pesadas responsabilidades, permitindo-se aos nobres, inclusive, o ataque pessoal às propriedades do rei⁶².

Analisando-se as duas cláusulas em cotejo, o autor acaba por concluir que, enquanto a primeira (40) tem um caráter negativo, isto é, no sentido de impossibilitar a atuação do rei de modo a retardar a consecução da justiça, a segunda (61) possuiria um caráter mais positivo, obrigando o rei à imediata ou rápida resolução do problema trazido pelos barões e, embora não reconheça ainda em quaisquer dessas cláusulas um direito autônomo à celeridade processual, já as identifica como importantes dimensões desse direito fundamental⁶³.

Além da Carta Magna, o *Habeas Corpus Act* (1679) é reconhecido por ARRUDA como o documento subsequente àquele em que se teria verificado

forty days, reckoning from the day on which the offence was declared to us or to him, the four barons shall refer the matter to the rest of the twenty-five barons, who may distrain upon and assail us in every way possible, with the support of the whole community of the land, by seizing our castles, lands, possessions, or anything else saving only our own person and those of the queen and our children, until they have secured such redress as they have determined upon. Having secured the redress, they may then resume their normal obedience to us. Any man who so desires may take an oath to obey the commands of the twenty-five barons for the achievement of these ends, and to join with them in assailing us to the utmost of his power. We give public and free permission to take this oath to any man who so desires, and at no time will we prohibit any man from taking it. Indeed, we will compel any of our subjects who are unwilling to take it to swear it at our command. If one of the twenty-five barons dies or leaves the country, or is prevented in any other way from discharging his duties, the rest of them shall choose another baron in his place, at their discretion, who shall be duly sworn in as they were. In the event of disagreement among the twenty-five barons on any matter referred to them for decision, the verdict of the majority present shall have the same validity as a unanimous verdict of the whole twenty-five, whether these were all present or some of those summoned were unwilling or unable to appear. The twenty-five barons shall swear to obey all the above articles faithfully, and shall cause them to be obeyed by others to the best of their power. We will not seek to procure from anyone, either by our own efforts or those of a third party, anything by which any part of these concessions or liberties might be revoked or diminished. Should such a thing be procured, it shall be null and void and we will at no time make use of it, either ourselves or through a third party". (disponível em <http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/index.html>, acesso em 20/03/07)

⁶² MIRANDA, Samuel Arruda. Ob.cit., p. 33.

⁶³ MIRANDA, Samuel Arruda. *Idem, ibidem*.

uma preocupação com a morosidade dos procedimentos e a particular necessidade de rapidez nos julgamentos⁶⁴, já que no *Bill of Rights* inglês não se fez qualquer referência expressa à necessidade de rápida resolução dos procedimentos judiciais. Embora a celeridade prevista no *Habeas Corpus Act* estivesse mais afeta à apreciação do *writ* envolvendo a liberação de réus presos, nele se poderia vislumbrar uma preocupação maior com a noção de efetividade do processo, já que o mesmo imporia ao Poder Estatal uma atuação positiva (e célere) no que concerne aos direitos de liberdade.

Sob a influência inglesa, as colônias norte-americanas também previram em suas cartas dispositivos assemelhados ao da Magna Carta, podendo-se citar como pioneiro o *Frame of Government of Pennsylvania*, de 25 de abril de 1782. No entanto, a Declaração de Direitos da Virgínia (*Virgian Declaration Acts*) é que se atribui a extensão do direito à celeridade a todo o procedimento em âmbito penal, já que não se limitava a declarar os direitos do réu preso (*habeas corpus*), mas de todo um povo.⁶⁵

Porém, em que pese o mérito da Declaração dos Direitos da Virgínia em atribuir o direito ao “*speed trial*” a todo e qualquer procedimento criminal, a importância por estender à garantia aos procedimentos cíveis é atribuída às Declarações de *Delaware* e de *Maryland*, já que a Constituição dos Estados Unidos limitou-se a assegurá-la tão somente em âmbito criminal⁶⁶.

⁶⁴ O autor em comento aponta que já no preâmbulo desse documento, em meio às justificativas para adoção da lei, menciona-se a preocupação com a demora na resposta aos *writs* enviados aos xerifes e outros oficiais (“enquanto muitos súditos do rei ficam por longo tempo aprisionados, quando podiam obter fiança”), sendo que também na exposição de motivos do mesmo documento é apresentado como um dos desideratos deste conferir maior rapidez na liberação das pessoas encarceradas por prática de delitos criminais. (a expressão utilizada na exposição de motivos foi “*for (...) the more speedy relief of all persons imprisoned for any criminal or supposed criminal matters.*”). (ARRUDA, Samuel Miranda. Ob.cit., p. 34).

⁶⁵ ARRUDA, Samuel Miranda. Ob.cit., p. 37.

⁶⁶ No sistema da *common law*, a denominada ‘speed trial clause’ está expressamente contemplada pela 6ª emenda da Constituição dos Estados Unidos, ao preceituar que: ‘*In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.*’ (tradução: Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas

Desde então a “*speedy trial clause*” é garantida em inúmeros documentos da Inglaterra e dos Estados Unidos, aos quais se pode atribuir, “sem dúvida, as raízes desse direito fundamental.”⁶⁷

Não obstante as apontadas raízes anglo-saxãs, segundo considerações de Cruz e Tucci, foi a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades (1950) que elevou o direito ao processo sem dilações indevidas a um direito subjetivo constitucional, autônomo e coletivo, ao prever, em seu artigo 6º, 1, o direito ao exame das causas num prazo razoável⁶⁸.

A partir dela inúmeras constituições do direito continental passaram a prever expressamente tal cláusula asseguradora da brevidade processual, dentre elas a constituição portuguesa (1976) que, em seu artigo 20º, 4 e 5⁶⁹, prevê o direito à celeridade do processo, sendo ainda tal direito reiterado pelo Código de Processo Civil português, em seu artigo 2.º (garantia de acesso aos tribunais), item 1, ao preceituar que: “1. a protecção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar”⁷⁰.

Na mesma linha tem-se a constituição espanhola (1978), prevendo expressamente o direito a um processo “sem dilações indevidas”, em seu

de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado, disponível em www.icitizenforum.org/portuguese/constitution-of-the-united-states, acesso em: 05 fev. 2008)

⁶⁷ ARRUDA, Samuel Miranda. Ob.cit., p. 39.

⁶⁸ “Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida”. (PATRICK GRZYBEK, *Prozessuale Grundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Baden-Baden, Nomos, 1993, p. 75-76 *apud* CRUZ e TUCCI, José Rogério. Ob. cit, p. 67).

⁶⁹ “Artigo 20.º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva): (...) 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos”. (disponível em www.portolegal.com/constitucional.html, acesso em: 05 fev. 2008.).

⁷⁰ Disponível em www.portolegal.com/CPCivil.htm. Acesso em: 05 fev. 2.008.

artigo 24.2⁷¹, cuja interpretação, em famoso julgamento do Tribunal Constitucional da Espanha, em janeiro de 1985, deixou asseverado que esse artigo não constitucionalizou o direito aos prazos, mas o direito fundamental de toda pessoa a que sua causa seja resolvida dentro de um prazo razoável⁷².

Assim também assegura a Constituição Italiana, em seu art. 111, através da emenda datada de 23 de novembro de 1999, o “*giusto processo*” e sua “*ragionevole durata*”⁷³.

No Brasil, a primeira previsão expressa ao princípio da celeridade deu-se com a Constituição de 1934 que, em seu artigo 113, 35, dispunha expressamente que “a lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas”⁷⁴.

No entanto, ante a exígua vigência daquela Carta, a adoção do direito à razoável duração do processo pelo ordenamento pátrio passou a ser atribuída ao Pacto de São José da Costa Rica (1969), o qual prevê, em seu artigo 8º, item I, que toda pessoa acusada de um delito terá direito a ser julgada “dentro de um tempo razoável”⁷⁵.

⁷¹ Art. 24. 2 – “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. (Tradução: “Todos têm direito ao juiz ordinário previamente determinado por lei, à defesa e à assistência de advogado, a ser informado da acusação contra si deduzida, a um processo público sem dilações indevidas e com todas as garantias, a utilizar os meios de prova pertinentes para sua defesa, a não depor contra si mesmos, a não confessar culpas e à presunção da inocência”) – (Disponível em <http://www.gva.es/cidaj/pdf/constitucion.pdf>, acesso em: 06 fev. 2.008).

⁷² FERNANDEZ - VIAGAS, *Bartolome, El derecho a um proceso sin dilaciones indebidas*, p. 43-44 *apud* CRUZ e TUCCI, José Rogério. (Ob.cit.,p. 76).

⁷³ "Art. 111: *La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le part, in condizione di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.*" (HOFFMAN, Paulo. O Direito à razoável duração do processo e a experiência italiana. Disponível em www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7179, acesso: 09 mar. 2.008)

⁷⁴ No que concerne ao termo “repartições públicas”, ARRUDA observa que o mesmo compreenderia também às repartições judiciais, já que “as secretarias judiciais, do foro cível e criminal, são, e àquela época eram, consideradas repartições públicas.” (ARRUDA, Samuel Miranda. Ob.cit., p 43).

⁷⁵ Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer

Referido pacto foi aprovado pelo Congresso Nacional mediante o decreto 27, em 26 de maio de 1992, sendo que em 25 de setembro do mesmo ano depositou-se a Carta de Adesão à apontada convenção⁷⁶. Diante da regularidade na adesão a tal pacto e conforme as prescrições do parágrafo segundo do artigo quinto da Constituição Federal brasileira⁷⁷, as disposições da aludida convenção passaram a ter eficácia de norma constitucional, de forma que se assentou o entendimento de que no Brasil todos devem obediência aos ditames da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

No entanto, há que se observar que o Pacto de São José da Costa Rica, ao asseverar que “toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável”, de modo que a já citada emenda 45/2004, ao assegurar a todos, “no âmbito judicial e administrativo”, “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, representou uma verdadeira evolução ao prever expressamente o direito à brevidade processual a todo e qualquer processo (não só os criminais), inclusive em âmbito administrativo.

Não se pode olvidar também que, antes mesmo da previsão expressa trazida pela emenda constitucional 45/2004 do princípio da Celeridade processual na Constituição brasileira, este já era considerado previsto no texto constitucional, de forma implícita, como corolário do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal)⁷⁸ e do Estado Democrático de Direito, segundo já demonstrado (1.b.2 deste trabalho), bem como do Princípio do Devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal), considerando-se a também já citada noção de

outra natureza. (Disponível em www.portaldafamilia.org/artigos/texto065.shtml, acesso 02 fev. 2008)

⁷⁶ CRUZ e TUCCI, José Rogério. Ob. cit., p. 86.

⁷⁷ Artigo 5º - § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁷⁸ Acerca desse princípio, DINAMARCO salienta que: “O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional manda que as pretensões sejam aceitas em juízo, sejam processadas e julgadas, que a tutela seja oferecida por ato do juiz àquele que tiver direito a ela – e, sobretudo, que seja efetiva como resultado prático do processo”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. 1. 2ª ed. Malheiros. São Paulo, 2002, p. 199.).

efetividade do processo, em que este só pode ser reputado como devido, à medida que garanta à parte a satisfação de sua pretensão dentro de um prazo razoável.

Assim é que, embora pareça recente a previsão expressa do princípio da celeridade no texto constitucional brasileiro, aquele já se encontrava por este abarcado, até mesmo pelo regime (Democrático e de Direito) e princípios (devido processo legal e inafastabilidade da jurisdição) por ele adotados, bem como com a ratificação do Pacto de São José, já em 1992.

Deste modo é que alguns doutrinadores criticam a recém promulgada emenda 45 e suas disposições quanto à celeridade processual sob o argumento de que tal previsão seria desnecessária⁷⁹, uma vez que o princípio da celeridade processual já estaria previsto na Constituição brasileira, através dos princípios já comentados (devido processo legal e inafastabilidade da jurisdição) e ainda com a adesão ao Pacto de São José, além de poder ser encontrado em diversas normas infraconstitucionais (v.g. 125, II, CPC, Lei nº 9.099/95).

Essas críticas até se mostram verdadeiras, no entanto, num sistema que pela tradição romano-germânica está calcado predominantemente na positivação dos direitos (*civil law*) – em que pesem as tendências de mudança desse paradigma, como se verá mais adiante - não há como se deixar de elogiar a iniciativa do constituinte em prever expressamente tal dispositivo no texto constitucional, ainda que tão somente para reforçar garantias constitucionais já previstas ou ainda estabelecidas em âmbito infraconstitucional, visando estabelecer mais um fundamento (expresso) para o direito à brevidade processual.

Nesse sentido são as considerações de Arruda, ao preceituar que:

⁷⁹ Em comentários à aludida emenda, ARRUDA ALVIM, MEDINA e WAMBIER, chegam a qualificá-la como “ineficaz, na prática” (...), “já que não é a mera alteração legislativa que fará com que o sistema funcione adequadamente aos seus fins”. Ou seja, no entendimento dos autores “enquanto seriamente não se conseguir sentir vontade política voltada ao ataque das reais causas (sejam circunstanciais ou estruturais) dos problemas que levam ao descrédito do sistema da prestação da jurisdição, a perspectiva que se põe à nossa frente não é das mais promissoras” (ARRUDA ALVIM, Thereza; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Breves comentários à Nova Sistemática Processual Civil. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 09-10.).

“a mais relevante conseqüência da compreensão autônoma de um direito fundamental é justamente a sua independência em relação aos demais direitos que lhe são próximos. A partir de então, não mais será necessário comprovar que foi ferido um direito mais amplo que lhe está associado; a lesão ao direito fundamental é analisada de forma separada, sem que se faça referência necessária a essas normas mais abrangentes. (...) Em síntese, se por um lado o direito é dedutível de cláusulas constitucionais mais abrangentes, sua constitucionalização expressa só trouxe benefícios, senão do ponto de vista de sua aplicação prática, pelo menos por conscientizar os jurisdicionados a dar cabo de estéreis discussões doutrinárias. Conclui-se, portanto, que a existência deste direito fundamental não depende de posituação constitucional expressa, pois está contido em outras cláusulas, mas a afirmação direta reforça a posição dos titulares do direito e aclara os deveres dos destinatários.”⁸⁰

Assim é que se pode afirmar que emenda Constitucional nº 45/04 trouxe um inegável avanço ao inserir, de forma expressa, no rol dos direitos e garantias fundamentais, o direito público subjetivo à celeridade processual, constituindo-se numa importante medida para o aperfeiçoamento do texto constitucional, imbuída desse espírito que, felizmente, vem tomando conta do ordenamento brasileiro desde a aprovação da Constituição Federal de 1988, em que há uma efetiva preocupação com a observância da Lei Maior e dos direitos fundamentais nesta, explícitos ou implícitos.

1.3 - Mecanismos de combate à morosidade processual

Conforme já abordado no início deste capítulo, o problema da morosidade processual desde há muito vem ocupando a preocupação dos processualistas, já que “a intolerável duração do processo (...) constitui um enorme obstáculo para que ele cumpra, de forma efetiva, seus compromissos institucionais.”⁸¹

Como já afirmou Carnelutti, ao discorrer sobre a dificuldade em se compreender o fenômeno temporal, “a lei está, o fato move-se. A lei é um estado, o fato é um desenvolvimento. A lei é o presente; o fato não pode ser mais que passado ou futuro. A lei está fora do tempo: o fato está dentro”.⁸²

Assim é que, a fim de se combater a lentidão processual e ainda o descompasso muitas vezes encontrado entre a lei e a realidade fática,

⁸⁰ ARRUDA, Samuel Miranda. Ob.cit., p 53.

⁸¹ CRUZ e TUCCI, José Rogério. Ob. cit., p. 145.

⁸² CARNELUTTI, Francesco. A arte do direito. 1ª ed. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas, Bookseller, 2003, p. 40.

muitos doutrinadores têm se ocupado dos mecanismos aptos a tanto, que podem ser sintetizados, conforme ensinamentos de Cruz e Tucci, em: a) mecanismos endoprocessuais de repressão à chicana; b) mecanismos de aceleração do processo; e c) mecanismos (jurisdicionais) de controle externo da lentidão⁸³.

Como mecanismos de repressão à chicana, o autor faz alusão aos dispositivos materiais e processuais que prevêm o dever de lealdade e probidade na atuação das partes, cuja observância depende da “imperiosidade do agente do Poder Judiciário lançar mãos das sanções previstas na legislação específica”⁸⁴, na hipótese de descumprimento desses deveres.

Nessa linha, podem ser citadas as alterações trazidas ao ordenamento brasileiro pelo Código de Processo Civil de 1973, o qual foi responsável pela ampliação dos deveres de probidade de todos os envolvidos, atribuindo-se ao juiz maiores poderes decisórios e instrutórios (arts. 125 e 130), bem como a responsabilização pelo abuso destes ou ainda pela omissão no uso dos mesmos (arts. 133); às partes e seus procuradores estipulou as condutas necessárias ao bom desempenho de suas atividades (arts. 14 e 15), além de impor penalidades aos litigantes de má-fé (arts. 17 e 18).

Com esses dispositivos prevendo o dever de lisura das partes e ainda concedendo maiores poderes ao juiz almejava-se combater o problema da morosidade processual, já que uma das principais causas desta constitui-se no mau uso dos institutos processuais pelas partes, com o fim de procrastinar o feito cujo resultado final sabe que lhe será desfavorável.

A questão é que os dispositivos apontados para fins de combate à falta de lisura processual das partes e seus procuradores não se mostraram suficientes para também combater a morosidade processual, já que muitas vezes se mostra mais vantajoso protelar o feito, ainda que isto implique na ampliação de eventual condenação, nos casos em que as penas por litigância de má-fé são aplicadas, ou ainda porque destas sanções não se

⁸³ CRUZ e TUCCI, José Rogério. Ob. cit., p. 123.

⁸⁴ CRUZ e TUCCI, José Rogério. Ob. cit., p. 124.

têm valido os magistrados, sendo que essa situação de impunidade acaba fomentando a recorribilidade, ainda que meramente procrastinatória.

Desta forma, ante a insuficiência dos dispositivos do Código de 1973, é que se passou a estudar outros mecanismos para o combate da morosidade processual, que, conforme a já citada classificação de Cruz e Tucci, podem ser denominados de mecanismos de aceleração do processo.

Quanto a esses mecanismos de aceleração do processo, Cruz e Tucci observam que, segundo Proto Pisani, três são os motivos que justificam a técnica procedimental visando diminuir a duração do processo, quais sejam: 1) evitar o custo do processo de cognição plena às partes e à administração da justiça, quando o mesmo não é “presumivelmente justificável por uma contestação plausível” (v.g. títulos executivos extrajudiciais e as ações monitórias); 2) assegurar a efetividade da tutela jurisdicional nas situações de conteúdo não patrimonial, quando passíveis de sofrerem danos irreparáveis em razão da demora para a obtenção do desfecho da demanda de cognição plenária (v.g. tutelas de urgência); e 3) evitar o abuso de direito de defesa pelo réu, através dos instrumentos previstos no procedimento ordinário do processo de conhecimento, os quais também acarretam danos irreparáveis ao demandante, decorrentes da duração da causa (v.g. medidas cautelares conservativas e condenações com reservas de exceções)⁸⁵.

Como exemplo de tais mecanismos de aceleração de processo podem-se citar as recentes alterações legislativas verificadas em âmbito nacional, que se refletiram expressivamente sobre o Código de Processo Civil vigente, inserindo-se neste diploma legal vários novos institutos no intuito de se otimizar a tramitação processual e assegurar maior efetividade à tutela jurisdicional⁸⁶.

⁸⁵ CRUZ e TUCCI, José Rogério. Ob. cit., p. 125/139.

⁸⁶ Criticando as disposições do Código de Processo Civil de 1973, ALCIDES A. MUNHOZ DA CUNHA aduz que tal diploma legal “foi concebido como se não fosse complicado e moroso, tal a racionalidade que Buzaid, discípulo de Liebman, quis nele imprimir. Não obstante isto, nasceu como um “código de gabinete”, e mais do que isso, já nasceu velho, porque nos anos 70 deste século já se esboçavam as transformações sociais que instavam o Estado a vislumbrar a necessidade de acelerar (crise de urgência), diante de fenômenos como a globalização, a sociedade de massas, a consciência crescente pelos indivíduos e classes de pessoas da titularidade substancial de direitos e de novos direitos, tudo a

A partir de tais reformas, que receberam a alcunha de “primeira, segunda e terceira etapas de reforma”, pode-se afirmar que se remodelaram os tradicionais conceitos atribuídos às garantias processuais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Neste contexto foram aprovadas, dentre outras, as Leis n. 8.455/92 (perícias); n. 8.710/93 (citação/intimação por via postal); n. 8.898/94 (liquidação); n. 8.950/94 (recursos); n. 8.951/94 (consignação e usucapião); n. 8.952/94 (processos de conhecimento e cautelar, inclusive antecipação da tutela); n. 8.953/94 (processo de execução); n. 9.079/95 (ação monitória); n. 9.139/95 (agravo de instrumento) e n. 9.245/95 (procedimento sumaríssimo), as quais consubstanciaram a denominada primeira etapa da reforma processual.

Já a denominada segunda etapa da reforma processual foi representada pelas Leis 10.352⁸⁷ e 10.358⁸⁸, ambas de dezembro de 2001, e 10.444, de maio de 2002⁸⁹.

recomendar que se adotassem formas diferenciadas de tutela para tornar muito mais efetiva a prestação jurisdicional.” (CUNHA, Alcides A. Munhoz da. *Antecipação e Antecipações: dez anos de tutela antecipada ou de antecipações de tutela. In Estudos de Direito Processual Civil, Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. Coordenado por MARINONI, Luiz Guilherme. Revista dos Tribunais, 2005, p. 239).

⁸⁷ A lei 10.352/01 foi responsável pela mudança do artigo 527 do CPC, o qual ampliou os poderes do relator, concedendo-lhe a possibilidade de, ao receber o recurso de agravo de instrumento, convertê-lo em retido quando não se tratar de questão envolvendo urgência no pronunciamento jurisdicional ou quando inexistir perigo de lesão aos interesses debatidos na demanda, além de assegurar a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da tutela em sede recursal.

⁸⁸ A lei 10.358/2001 modificou as disposições relativas ao artigo 14 do CPC (dentre outras inovações), alterando o seu inciso V e parágrafo único, determinando às partes que cumpram com exatidão os provimentos mandamentais e não criem embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, sob pena de multa não superior a vinte por cento do valor da causa (parágrafo único); além de ter alterado os artigos 253, 407, 433 do CPC que versam, respectivamente, sobre normas de distribuição e prazos para apresentação do rol de testemunhas e laudo pericial; tendo ainda revogado o inciso III do art. 575 do CPC, modificando a redação do inciso IV do mesmo artigo, que dispõe sobre a competência para o processamento das execuções de títulos executivos judiciais, assim como aos incisos III e VI do art. 584, que elenca o rol de títulos executivos; e por fim acrescido os artigos 431-A e 431-B ao CPC, os quais versam sobre o procedimento relativo à prova pericial.

⁸⁹ As alterações mais significativas da segunda etapa da reforma foram implementadas pela Lei 10.444/02, que inovou pela inserção do artigo 461-A do Código de Processo Civil, que eliminou a execução autônoma para as sentenças que determinassem a entrega de coisa diversa de dinheiro. Para uma análise mais aprofundada da “segunda etapa da reforma” processual, vide a obra de FERREIRA, William Santos. *Aspectos Polêmicos e Práticos da Nova Reforma Processual Civil*. Forense. Rio de Janeiro, 2002.

Por fim, a terceira etapa foi traçada e implementada sob o influxo das diretrizes anunciadas pela já citada Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, também chamada de “Reforma do Judiciário”.

Tal emenda trouxe importantes alterações ao texto constitucional, tais como a já referida previsão expressa do princípio da brevidade processual, além da inserção no ordenamento brasileiro das súmulas com eficácia vinculante, dentre inúmeras alterações visando impingir mais celeridade ao sistema jurídico nacional.

Antes da edição da aludida Emenda Constitucional havia mais de 200 (duzentos) projetos em tramitação sobre o tema. Destes, 26 (vinte e seis) foram enviados ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, no chamado “*Pacto por um Judiciário mais Rápido e Republicano*”, dentre os quais foi aprovado o projeto que resultou na lei 11.276/06, responsável pela introdução no ordenamento brasileiro da súmula impeditiva de recursos.

A lei 11.276/2.006 adveio de um projeto de lei do Senado (PL 90/2005)⁹⁰ que fez parte do já citado “pacote republicano”, apresentado pelo Presidente da República no dia 15 de dezembro de 2004, tendo como autor o Poder Executivo e relatores na Câmara e Senado, respectivamente, o Dep. Inaldo Leitão (PP-PB) e Sen. Aloísio Mercadante (PT-SP).

Na exposição de motivos do anteprojeto que deu ensejo à lei responsável pela inserção da súmula impeditiva no ordenamento pátrio, fez-se alusão às razões que levaram à submissão do mesmo à aprovação, consistentes na necessidade de “alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional”, bem como de se “conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão”⁹¹.

Assim é que visando essa eficiência, celeridade e a racionalidade processual, propôs-se a alteração do art. 518 do CPC, de maneira a inserir no seu § 1o a previsão do não recebimento pelo juiz do recurso de apelação, quando a sentença estiver em conformidade com Súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, tendo por escopo

⁹⁰ Na Câmara dos Deputados o projeto tramitou sob o n. 4.724/2004.

⁹¹ Disponível em www.direitoprocessual.org.br, acesso em 05 mar. 2008.

contribuir com a diminuição do número de recursos que, como visto, constitui-se numa das principais causas da morosidade processual⁹².

Tal dispositivo visa impedir a “irracional” tramitação de recursos cujo resultado final já se conhece, ante ao entendimento sumulado dos Tribunais superiores (aos quais cabe determinar em última instância a aplicação a ser dada à lei federal ou à Constituição) acerca do direito neles envolvido, constituindo-se num mecanismo de (tentativa de) aceleração do processo e repressão à chicana - valendo-se dos apontamentos de Cruz e Tucci.

Não há como se negar ainda que a súmula impeditiva visa contribuir também para a uniformização da jurisprudência — cujo dissídio enseja a interposição de inúmeros recursos, atentando contra a brevidade processual⁹³ — já que ao impedir a tramitação dos recursos contrários ao entendimento sumulado dos Tribunais Superiores, está-se inegavelmente contribuindo para a consolidação e unificação de tais entendimentos, além de estar se garantindo a isonomia entre os jurisdicionados, assegurando-se que estes tenham decisões idênticas em casos análogos.

No entanto, em que pese o elogiável intento do dispositivo no combate à lentidão processual e ainda no que concerne à racionalidade do processo, bem como uniformização jurisprudencial e observância do princípio da Isonomia, o mesmo artigo tem sido alvo de controvérsias — em especial no que concerne a sua constitucionalidade diante dos princípios do contraditório e ampla defesa, do devido processo legal, autonomia do Judiciário e, para os que consideram um princípio, o do duplo grau de jurisdição — as quais serão enfrentadas neste trabalho.

⁹² Ao se pronunciar acerca do aludido projeto quando enviado do Executivo ao Congresso Nacional, o então ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, asseverou que: a alteração em comento constitui-se numa “adequação salutar que contribuirá para o número excessivo de impugnações sem possibilidade de êxito”, conforme consta da exposição de motivos da lei 11.276/2006 (disponível em www.direitoprocessual.org.br, acesso em 05 mar. 2008).

⁹³ Acerca da uniformização da jurisprudência como mecanismo de aceleração processual, MARCELO ALVES DIAS DE SOUZA observa que a celeridade “é um objetivo a ser perseguido tanto com a adoção de institutos que impeçam situações meramente protelatórias como também com a utilização de mecanismos ou critérios que poupem tempo e energia na solução dos casos. A tendência all’uniformità della giurisprudenza, como falam os italianos, pela praticidade que existe na imitação ou reprodução de critérios, fórmulas ou princípios já antes trabalhados e enunciados é um ótimo mecanismo para alcançar esse desiderato.” (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente à Súmula Vinculante*. Juruá. Curitiba, 2006, p. 302/303).

Porém, antes de se adentrar propriamente às controvérsias do dispositivo em cotejo, faz-se mister uma análise acerca das origens dos precedentes, sua aplicação no direito comparado e introdução no Brasil, bem como polêmicas que os mesmos suscitam, o que se passa a abordar no capítulo seguinte.

Capítulo 2 - A uniformização da jurisprudência

2.1 - Os precedentes e sua introdução no Brasil

A jurisprudência teve suas origens no direito romano, onde a expressão vinculava-se à tarefa exegética praticada pelos jurisconsultos (“prudentes”), voltada a esclarecer e interpretar os textos jurídicos⁹⁴, numa fase em que o direito ainda se encontrava envolto em regras de natureza moral e religiosa, não tendo os contornos precisos de hoje⁹⁵.

Em 17 a.C., com a concessão da *autoritas* (poderes concedidos pelo Senado ao Imperador) ao imperador Otaviano Augusto, este reformulou o sistema processual romano, outorgando aos jurisconsultos o denominado *ius respondendi*, o qual passou a compor a jurisprudência romana⁹⁶.

O *ius respondendi* implicava o poder concedido aos jurisconsultos de esclarecer e interpretar o direito, através de respostas e pareceres por aqueles emitidos. Esses pareceres desenvolvidos pelos jurisconsultos gozavam de extrema respeitabilidade perante a sociedade romana, devido ao prestígio que se dava à própria atividade exercida pelos jurisconsultos, os quais não recebiam qualquer remuneração para o exercício dessa função, desempenhando-a por pura vocação⁹⁷.

Aos jurisperitos mais conceituados e antigos outorgava-se inclusive a possibilidade de emitirem pareceres com força vinculativa aos magistrados, sendo que a autoridade dessa vinculação baseava-se na autoridade do próprio imperador, responsável pela outorga desses poderes (*ius respondendi*) aos jurisperitos⁹⁸.

⁹⁴ CRETELLA JÚNIOR assevera que a jurisprudência no direito romano significava “o trabalho interpretativo dos prudentes, aproximando, assim, do que atualmente entendemos por doutrina.” (CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Romano. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1963, p. 20)

⁹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante. 2ª ed., Revista dos Tribunais, 2001, p. 10.

⁹⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob. cit., p. 11.

⁹⁷ ROSAS, Roberto. Aspectos da jurisprudência como fonte do direito. Arquivos do Ministério da Justiça, n. 111, set. 1969, p. 18-19 *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob. cit., p. 11.

⁹⁸ Sobre o assunto, observa MOTA DE SOUZA: “Assim como há uma hierarquia nas leis, há igualmente nas jurisprudências, não se trata de uma ordem vinculante, mas de disciplina persuasiva; o conselho dos prudentes sempre foi acatado na Roma antiga, e até mesmo por ordem imperial em certa época.” (MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio, Direito judicial,

Como observa Cruz e Tucci, o sistema de precedentes no direito romano calcava-se na autoridade do imperador, cuja posição sobre determinada questão jurídica, resultado do *ius respondendi ex auctoritate principis*, tinha prevalência e era recepcionada pelos juristas. O autor aponta ainda que, nesse sistema, somente os pareceres emitidos pelos jurisconsultos mais conceituados podiam ser citados para aplicação em casos análogos e ainda; no caso de divergência entre os jurisprudentes, escolhia-se a lição mais valorizada, podendo o julgador optar ou não pelo precedente se este não fosse dominante sem, contudo, emitir uma nova opinião⁹⁹.

Assim é que se pode afirmar que, já nessa época, puderam-se constatar as primeiras manifestações dos precedentes, uma vez que essas respostas dos jurisconsultos (*ius respondendi*) eram consideradas como instrumentos de interpretação do direito, utilizadas para solução de casos análogos e posteriores, possuindo muitas vezes efeito vinculativo sobre estes.

Disto se infere ainda a importância concedida à jurisprudência no direito romano, bem como aos precedentes, os quais não funcionavam apenas para fins de supressão de lacunas da lei, mas como efetivos indicadores da interpretação a ser dada a esta, donde se pode concluir que a atividade jurisprudencial daquela época consistia em verdadeira criação do direito.

Com a queda do Império Romano e a ascensão do poder da Igreja, surge o direito canônico (século III), passando-se ao Papa a tarefa de intérprete universal do direito. Segundo apontamentos de Cruz e Tucci, o sumo pontífice, através da bula e da *stylus fori*, exercia atividade legislativa genérica, possuindo plenos poderes para tanto.¹⁰⁰

Da bula pontífice extraíam-se instruções gerais e abstratas, enquanto da *stylus fori* extraíam-se decisões emitidas por determinada cúria, as quais

jurisprudencial e sumular, Revista de processo. Revista dos Tribunais. n. 80, out/dez, 1995. p. 214)

⁹⁹ CRUZ e TUCCI, José Rogério. Precedente judicial como fonte de direito. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2004, p. 51-68.

¹⁰⁰ CRUZ e TUCCI, José Rogério. Precedente judicial como fonte de direito. Revista dos Tribunais. Cit., p. 115-118.

serviam de precedentes para casos análogos, com eficácia vinculativa sobre os tribunais eclesiásticos e juízes inferiores.

Por influência do direito romano e canônico, o direito português adotou regras oriundas de costumes gerais ou locais como precedentes judiciais, que eram denominados de *fazañas* e *albedrios*, os quais significavam um “juízo ou assento que se tomava sobre algum feito notável e duvidoso que, por autoridade de quem o fez e dos que o aprovaram, ficavam servindo como de aresto para se imitar, quando outra vez acontecesse.”¹⁰¹

No século XIII, com a criação da Universidade de Lisboa, o direito português e seu processo evoluíram, passando a ter consciência e forma próprias, o que culminou na promulgação das ordenações afonsinas, sendo estas sucedidas pelas ordenações manuelinas. Nas ordenações manuelinas já se previa que o entendimento acerca da interpretação destas seria registrado, por ordem do Regedor, “para depois não virem dúvidas”, daí se extraindo as primeiras manifestações dos assentos que viriam a compor as ordenações posteriores¹⁰².

Em 1603, foram aprovadas as ordenações Filipinas, nas quais as antigas *fazañas* e *albedrios* foram substituídos pelos assentos, os quais tinham por fim fixar a verdadeira inteligência da lei, ante ao consenso de que o direito positivo não bastava para regular a extrema diversidade das possíveis situações conflituosas¹⁰³.

Os assentos consistiam no entendimento oriundo de julgamentos proferidos pelos desembargadores da Casa de Suplicação de Lisboa, os quais eram registrados no Livro dos Assentos da Relação, possuindo observância obrigatória, sob pena de suspensão do juiz que ousasse desrespeitá-los, até que fosse perdoado pela graça real¹⁰⁴.

Em 1769, por influência dos ideais iluministas e com o objetivo de se criar um sistema de fonte subsidiária do direito português, ante a lacunosa e deficiente legislação deste, editou-se em Portugal a Lei da Boa Razão.

¹⁰¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob. cit., p. 211 - as palavras são de Alfredo Buzaid.

¹⁰² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob. cit., p. 208.

¹⁰³ *Idem, ibidem.*

¹⁰⁴ *Idem*, p. 210-212.

A lei da Boa Razão¹⁰⁵ foi responsável pela confirmação e unificação dos assentos, estabelecendo à Casa de Suplicação de Lisboa a competência (exclusiva) para emití-los, ou confirmá-los¹⁰⁶ quando já tinham sido emitidos pelo Tribunal da Relação do Porto e os Tribunais da Relação de Ultramar (Bahia, Rio de Janeiro e Índia), os quais, antes das reformas oriundas dessa lei, podiam emitir os assentos.

A partir de então os assentos emitidos pela Casa de Suplicação passaram a ter observância obrigatória pelas demais cortes, oferecendo-se, segundo observa Mancuso, como “fonte do Direito, operando como instrumento de controle da virtual ou efetiva divergência jurisprudencial” e ainda contribuindo “paralelamente para a integração das lacunas do ordenamento positivo”.¹⁰⁷

Em razão de sua colonização lusitana, o Brasil também sofreu influências quanto à adoção dos assentos. Ainda no período colonial, em virtude da transferência da Corte para o Brasil (1808), foi criada a Casa da Suplicação do Brasil, através do alvará de 10/05/1808, à qual foi atribuída a competência para expedição dos assentos.

Com a promulgação da Constituição Imperial brasileira (1824) e a criação do Supremo Tribunal de Justiça, não se outorgou a este a competência para a emissão dos assentos. Na aludida carta, a tarefa de interpretação das leis foi atribuída ao Poder Legislativo, embora, de fato, tal

¹⁰⁵ Parágrafo quarto: “Mando, que a Disposição dele estabeleça a praxe inviolável de julgar sem alteração alguma, qualquer que ela seja; E que os assentos já estabelecidos, que tenho determinado, que sejam publicados; e os que se estabelecerem daqui em diante sobre as interpretações debaixo das penas abaixo das Leis, constituão Leis inalteráveis para sempre se observarem como taes debaixo das penas abaixo estabelecidas”. (disponível em http://www.fd.unl.pt/Default_1024.asp., acesso em: 01 maio 2008).

¹⁰⁶ O parágrafo oitavo da lei assim estabelecia: “Attendendo a que a referida ordenação do liv. 1 tit. 5 § 5 não foi estabelecida para as Relações do Porto, Bahia, Rio de Janeiro, e Índia, mas sim, e tão somente para o supremo Senado da Casa da Suplicação: (...) mando, que dos Assentos, que sobre as intelligencias das Leis forem tomados em observancia desta nas sobreditas Relações subalternas, ou seja por effeito das glossas dos Chancelleres, ou seja por duvidas dos Ministros, ou seja por controversias entre os Advogados; haja recurso à Casa da Suplicação, para nella com a presença do Regedor se approvarem, ou reprovarem os sobreditos Assentos por effeitos das contas, que delles devem dar os Chancelleres das respectivas relações, onde elles se tomarem”. (Ordenações Filipinas *on line*, disponível em <http://www.uc.pt/ihti/proj/filipinas>. Acesso em 02 mar. 2008)

¹⁰⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob.cit., p. 209.

mister tenha sido desenvolvido pelo Executivo durante todo o período imperial¹⁰⁸.

Assim é que, nesse período, pode-se afirmar que não houve no Brasil um tribunal responsável pela unificação jurisprudencial, uma vez que ao Supremo Tribunal só cabia analisar a legalidade das decisões proferidas pelos Tribunais de Relações das Províncias, sendo que os julgamentos resultantes dessa atividade não possuíam natureza interpretativa ou persuasiva.

Em 1875, a figura dos assentos foi retomada pelo ordenamento brasileiro, sendo por este formalmente recepcionada através da aprovação do decreto 2.684, o qual autorizava o Supremo Tribunal de Justiça a considerar o entendimento extraído dos assentos, oriundos da Casa de Suplicação de Lisboa ou do Brasil, quando ocorressem dúvidas na interpretação das leis civis, comerciais e criminais, decorrentes dos divergentes julgamentos havidos num mesmo tribunal, relações e juízos de primeira instância nas causas de sua alçada¹⁰⁹.

Na seqüência, aprovou-se o decreto 6.142, de 10/03/1876, autorizando-se o Supremo Tribunal a proferir seus próprios assentos, cujo procedimento foi regulamentado por aquele decreto¹¹⁰.

Com a proclamação da República brasileira e o advento da constituição republicana (1891) estabeleceu-se a dualidade das Justiças - Federal e Estadual - e também de processos, sendo o instituto dos assentos, como critério de uniformização jurisprudencial, substituído pelo critério previsto no artigo 59, parágrafo segundo, da aludida carta, o qual dispunha que: "Nos casos em que houver de aplicar as leis dos Estados, a Justiça Federal consultará a jurisprudência dos tribunais locais e vice-versa, as justiças dos estados consultarão a jurisprudência dos tribunais federais, quando houverem de interpretar as leis da União."¹¹¹

¹⁰⁸ SIFUENTES, Mônica. Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais. Saraiva. São Paulo, 2005, p. 231-233.

¹⁰⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob. cit., p. 212.

¹¹⁰ *Idem*, p. 213.

¹¹¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm, acesso em 02 de abr. 2008.

Tal critério foi recepcionado pela reforma constitucional de 1926, que estabeleceu a hipótese de cabimento de recurso extraordinário quando dois ou mais tribunais estaduais interpretassem de modo diferente a mesma lei federal (art.60, §1º), sendo o mesmo repetido pelas demais constituições que se seguiram, encontrando previsão inclusive na atual Constituição Federal (1988), em seu artigo 105, III, alínea “c”¹¹², porém sob a denominação de recurso especial¹¹³.

Ainda antes da reforma constitucional de 1926, verificou-se o decreto 16.273/23, responsável pela inserção do prejulgado na legislação do Distrito Federal, o qual foi abarcado por alguns códigos estaduais – dentre estes o Código de Processo Civil de São Paulo¹¹⁴.

Os prejulgados consistiam em pronunciamentos prévios do tribunal, pelo órgão indicado no seu regimento interno, os quais deveriam ser seguidos nas hipóteses que ensejassem divergências de interpretação da norma jurídica.

Posteriormente, a figura dos prejulgados, através da lei federal n. 319 de 25 de novembro de 1936, veio a ter expansão nacional, tendo sido recepcionada pelo Código de Processo Civil de 1939 (artigo 861), o qual também foi responsável por trazer ao ordenamento pátrio outros institutos visando a uniformização da jurisprudência, dentre os quais os recursos extraordinário e o de revista.

Ainda numa linha histórica, insta observar que os prejulgados foram adotados no processo trabalhista, através do artigo 902, parágrafo primeiro, da CLT (1943), possuindo caráter mais abrangente do que os prejulgados do processo civil, visto que uma vez proferidos pelo Tribunal Superior do

¹¹² Art. 105 - CF - 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:

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (Disponível em <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 02 de abr. 2008).

¹¹³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob. cit., p. 214.

¹¹⁴ O código de processo civil de São Paulo estabelecia, em seu artigo 1.126 que: “Quando ao relator parecer que já existe divergência entre as Câmaras, proporá, depois da revisão do feito, que o julgamento da causa se efetue em sessão conjunta.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob. cit., p. 214)

Trabalho, detinham força normativa geral sobre as instâncias de jurisdição inferior.

Com a promulgação da constituição federal de 1946, no entanto, o Supremo Tribunal Federal veio a reconhecer a inconstitucionalidade do prejudgado trabalhista, em 12 de maio de 1977, através da representação n. 946, por entender que aqueles (prejudgados) não tinham sido recepcionados pela aludida Carta.

Em que pese essa adoção dos precedentes pelo ordenamento brasileiro, constatada pela figura dos assentos ou prejudgados, somente na década de sessenta, a partir de uma iniciativa do à época ministro Victor Nunes Leal, surge a primeira proposta para a adoção das súmulas pelo sistema jurídico nacional.

Em 1964, o então ministro Victor Nunes Leal proferiu, em Belo Horizonte, uma palestra intitulada “Atualidade do Supremo Tribunal Federal”, onde defendeu a adoção da “Súmula da Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal”.

Na referida conferência, Victor Leal Nunes sustentou a necessidade de se adotarem enunciados sintéticos capazes de traduzir a essência de entendimentos sedimentados do Supremo Tribunal Federal, isto é, que representassem a jurisprudência prevalente da aludida corte¹¹⁵.

A proposta do ministro foi acolhida e resultou na aprovação, em 1964, de uma emenda de autoria daquele ao regimento interno do STF, a qual foi responsável pelo ingresso das súmulas no ordenamento brasileiro, passando a neste vigorarem sob a alcunha de “súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal”.

Nos trabalhos legislativos que antecederam à aprovação do atual Código de Processo Civil (1973), voltou-se a cogitar da adoção da técnica

¹¹⁵ LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. Revista de Direito Administrativo n. 145, jul/set, 1981, p. 14.

dos assentos obrigatórios¹¹⁶, a qual foi rejeitada, sendo aprovado apenas o incidente da uniformização da jurisprudência.

O incidente da uniformização da jurisprudência pode ser suscitado por qualquer juiz de um órgão fracionário quando a este for submetido a julgamento um caso cuja interpretação da questão jurídica seja divergente ou ainda quando no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento, onde, por maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será dada a interpretação a ser observada, a qual será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. (vide artigos 476 a 479 do atual Código de Processo Civil).

Desde então vem crescendo a importância das súmulas no ordenamento brasileiro. Exemplo disso pode-se constatar pela Lei nº. 8.038/90, que instituiu normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), permitindo-se (artigo 38¹¹⁷) ao Relator desses processos que possa decidir o pedido ou o recurso contrário à súmula do respectivo tribunal, sem que tenha que submetê-lo à apreciação do colegiado.

Em 1998 veio a lume norma de conteúdo assemelhado, consistente na Lei 9.756/98, a qual alterou o art. 557 do Código de Processo Civil¹¹⁸, concedendo poderes ao relator para negar seguimento ao recurso “em

¹¹⁶ STRECK, Lênio Luiz. Súmulas no Direito Brasileiro: Eficácia, Poder e Função. Ed. Livraria do Advogado. 2ª ed. Porto Alegre, 1998, p. 158. A proposta era de autoria de ALFREDO BUZAID, o qual sugeria que os artigos 518 e 519 do Código de Processo Civil passassem a ter a seguinte redação:

“Artigo 518 - A decisão, tomada pela maioria absoluta dos membros efetivos que integram o tribunal, será obrigatória, enquanto não modificada por outro acórdão proferido nos termos do artigo antecedente.”

“Artigo 519 - O presidente do tribunal, em obediência ao que ficou decidido, baixará um assento. Quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicado, o assento terá força de lei em todo o território nacional.” (BUZAID, Alfredo. Exposição de motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil. Revista Forense. Rio de Janeiro. V. 207, jul a set, 1.964, p. 26/42).

¹¹⁷ Art. 38 - O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou ainda que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal. (disponível em www.planalto.gov.br, acesso 01 fev. 2008)

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” ou ainda dar provimento ao mesmo “se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Referida lei foi responsável ainda pela alteração do § 3º do artigo 544, onde se reconheceu ao relator do recurso de agravo, contra decisão que denegou seguimento a recurso especial, o poder de dar provimento a este se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, podendo ainda as mesmas disposições ser aplicadas ao recurso extraordinário, salvo nas hipóteses em que haja recurso especial admitido, onde este terá que ser julgado antes do extraordinário.¹¹⁹

Com a edição da emenda constitucional número 45/2004, cresceu ainda mais a importância das súmulas no ordenamento brasileiro, visto que tal emenda atribuiu vinculatividade em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração direta e indireta, às súmulas proferidas em matéria constitucional pelo STF, desde que aprovadas por dois terços de seus membros e após reiteradas decisões.

As súmulas vinculantes constituem-se em instituto que sempre gerou acalorados debates, de modo que, como uma possível alternativa a tão

¹¹⁸ Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior de Justiça.

§ 1º - A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (disponível em www.planalto.gov.br, acesso 01 fev. 2008).

¹¹⁹ Art. 544 - Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 3º - Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial, poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial.

§ 4º - O disposto no parágrafo anterior aplica-se também ao agravo de instrumento contra denegação de recurso extraordinário, salvo quando, na mesma causa, houver recurso especial admitido e que deva ser julgado em primeiro lugar. (disponível em www.planalto.gov.br, acesso 01 fev. 2008).

controvertido instituto, porém com uma inegável compatibilidade com este¹²⁰, surgiu a figura da súmula impeditiva, introduzida no ordenamento brasileiro através da lei 11.276/06.

A lei 11.276/2006, como já observado, alterou a redação do artigo 518 do Código de Processo Civil, de modo que este, em seu parágrafo primeiro, passou a prever a possibilidade de inadmissão dos recursos de apelação interpostos contra sentenças cujo entendimento esteja conforme as súmulas dos tribunais superiores (STF e STJ).

Tal dispositivo trouxe então para o ordenamento pátrio o que se convencionou designar de súmula impeditiva de recursos e sobre a qual se pretende fazer uma análise mais detida no presente trabalho.

2.2 - Os precedentes no direito comparado

Como já observado, a jurisprudência gozava de extrema importância no direito romano. No entanto, com as invasões bárbaras e que resultaram na queda do Império Romano, o direito romano perdeu um pouco de sua força, a qual só veio a ser retomada na alta Idade Média (séculos XI e XII), onde se registrou uma releitura das fontes romanas, através dos glosadores, os quais não concentraram esforços para introduzir o direito romano na Europa e fundar a jurisprudência ocidental¹²¹.

A partir desse momento, a jurisprudência passou a apresentar características diversas, conforme os direitos foram se constituindo nos vários países. No continente europeu, inspirados pelo Direito Romano, formou-se o direito codificado, com prevalência da norma escrita, constituindo-se o sistema da *civil law*. Já nos países anglo-saxões estabeleceu-se o primado do precedente judiciário, com prevalência do

¹²⁰ Nesse sentido são as observações de THEODORO JÚNIOR ao afirmar que a súmula impeditiva “guarda uma simetria com a orientação da súmula vinculante”, já que “o raciocínio determinante da reforma foi no sentido de que se admite que uma súmula vincule juízes e tribunais, impedindo-os de julgamento que contrarie; válido é, também, impedir a parte de recorrer contra sentença proferida em consonância com o assentado em jurisprudência sumulada pelos dois mais altos tribunais do país. Nos dois casos está em jogo o mesmo valor, qual seja, o prestígio da Súmula do STJ e do STF pela ordem jurídica”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. As novas reformas do Código de Processo Civil. 2ª ed. Forense. Rio de Janeiro, 2007, p 11.)

¹²¹ MANCUSO, Rodolfo Camargo de. Ob. cit., p. 13.

direito consuetudinário e jurisprudencial, constituindo-se o sistema da *common law*¹²².

O sistema da *common law*, adotado em países como Inglaterra, Estados Unidos, País de Gales, Irlanda, Eire, Canadá, Nova Zelândia, Austrália e Antilhas, pode ser definido como o conjunto de princípios, usos e regras de ação, aplicável ao governo e à seguridade das pessoas e dos bens, cuja autoridade não descansa em uma expressa e positiva declaração do poder legislativo, mas nos costumes de um povo e nas decisões de seus juízes¹²³.

Ou seja, o caso análogo, pendente ou futuro, não será resolvido com base em premissas legais, mas de acordo com um princípio (*ratio decidente*, no direito inglês, *holding*, no direito norte-americano) extraído de um caso paradigmático (*leading case*), de modo que a lei, nesses países, possui um papel secundário na solução dos conflitos.

Nesse sentido são as ponderações de Silvio Nazareno Costa, quando afirma que:

“...o sistema da *common law* centra-se no caso concreto já decidido (precedente), a partir de normas processuais predeterminadas. Ao invés de paradigmas genéricos ligados a uma lógica dedutiva, busca, por meio de um raciocínio problemático (caso a caso), decisões concretas, que só secundariamente podem adquirir autoridade prospectiva geral. Por isso, é também conhecido na doutrina como “sistema problemático”. A solução para os conflitos é revista a cada novo conflito, repudiando-se o raciocínio *a priori*. Concentrando-se no caso ocorrido e tomando sua decisão como paradigma para decisões de futuros casos substancialmente idênticos, pode-se dizer que o sistema, nesse sentido, volta-se para o passado, com base no processo. A lei, enquanto norma geral e abstrata, tem papel material secundário, conquanto cresça de importância no campo processual.”¹²⁴

A partir dessa aplicação dos precedentes aos casos futuros, nos países adotantes de tal sistemática, é que neles se desenvolveu o princípio da *Stare Decisis* (expressão abreviada para *stare decisis et non quieta movere* = mantenha-se a decisão e não se altere o que for decidido)¹²⁵, o

¹²² MANCUSO, Rodolfo Carmago de. Ob. cit., p. 14.

¹²³ JÁUREGUI, Carlos. Generalidades y peculiaridades del sistema legal inglés. Buenos Aires, Depalma, 1990, p. 37 *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob. cit., p. 188.

¹²⁴ COSTA, Silvio Nazareno. Súmula vinculante e reforma do judiciário. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 2002, p. 10.

¹²⁵ Conforme TRIBE, “*the functioning of stare decisis is justified in essentially instrumental and a pragmatic terms - it is thought to be essential to achieving values like stability and finding our way through a thicket of uncertainties by following the paths marked out by the trials and a errors of our predecessors – other departures from one’s preferred mode of interpretation, be it originalism or something else, might also be justifiable in those ultimately*

qual se constitui na “doutrina pela qual, baixando a Corte o princípio legal aplicável a certo estado de fato, aderir-se-á a esse princípio e aplicar-se-á a todos os casos futuros em que os fatos forem substancialmente os mesmos.”¹²⁶

Em outras palavras e como esclarece Lênio Luiz Streck, “a maior parte da *commow law* não é produto do Parlamento, mas sim do trabalho de séculos dos juízes aplicando regras consuetudinárias estabelecidas, aplicando regras a casos novos, na medida em que foram surgindo. O princípio que respalda a doutrina dos precedentes consiste em que, em cada caso, o juiz deve aplicar o princípio legal existente, isto é, deve seguir o exemplo ou precedente das decisões anteriores (*stare decisis*).”¹²⁷

Insta observar, porém, que essa impositividade do princípio do *stare decisis* em que se funda o *common law* só cobre a parte nuclear da motivação e não o inteiro teor do julgado, sendo ainda assim facultado ao julgador não aplicar o precedente, pelas técnicas do *overruling*¹²⁸ e do *distinguishing*.

O *overruling* constitui-se na, “é a superação de determinado entendimento jurisprudencial mediante a fixação de outra orientação”¹²⁹, já o *distinguishing* constitui-se na “prática utilizada pelos tribunais para fundamentar a não-aplicação do precedente a determinado caso.”¹³⁰

Em outras palavras, o *distinghishing* permite a não aplicação do precedente ao caso concreto porque os fatos deste são diferentes do anterior, devendo neste caso o julgador distinguir os fatos do processo *sub instrumental terms*.” (TRIBE, Laurence H. American Constitutional Law, 3ª ed. Vol. 01, Foundaution Press. New York, 2000, p. 84).

¹²⁶ A definição é extraída do Black’s law dictionary. (BENETI, Sidnei Agostinho. O processo na Suprema Corte dos Estados Unidos, RT, n. 695, p. 271.).

¹²⁷ STRECK, Lênio. Ob. cit. p. 47.

¹²⁸ Conforme TRIBE: “*The Supreme Court took a similar view in its most extended full-dress consideration, in Planned Parenthood v. Casey, of when stare decisis must carry the day even though a fresh look at an issue might have led the Court to a different constitutional conclusive, and of when despite principles of stare decisis – the Court has a duty to revisit, and if necessary overrule, a constitutional precedent.*” (TRIBE, Laurence H. Ob. Cit., p. 82 /83).

¹²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. A ação declaratória de constitucionalidade: a inovação da Emenda Constitucional n. 3, de 1.993. Ação Declaratória de constitucionalidade. 1ª. ed. Coord. G. Ferreira Mendes e Ives Gandra Silva Martins. Saraiva. São Paulo, 1996, p. 57, notas de rodapé 24 e 25.

¹³⁰ MENDES, Gilmar. Ação declaratória de constitucionalidade: a inovação da EC 3, de 1993. Ação declaratória de constitucionalidade. Cit., p. 57, nota de rodapé 25.

judice dos fatos do precedente, e, se isto não for possível, deve ser aplicado o precedente, argumentando-se nas razões porque o precedente deve ser modificado pelo tribunal superior (*to overrule*)¹³¹.

Isso implica a conclusão de que, mesmo nos países que adotam a *common law* e que, portanto, têm na jurisprudência sua principal fonte de direito, a vinculação dos precedentes é operada com certa cautela¹³². Isto porque, como já afirmado, não é a integralidade da decisão anterior que se estende e vincula o caso posterior, mas tão somente o núcleo, a *ratio decidendi* daquela, não tendo as demais questões (*obiter dicta*) esse caráter vinculativo, observando-se ainda que, para a extensão do precedente ao caso análogo, deve haver uma efetiva semelhança entre ambos.

Disto se pode extrair ainda que, inclusive nos países filiados à *common law*, os precedentes podem deixar de ser aplicados sempre que os fatos não se mostrarem semelhantes entre o caso em julgamento e o *precedent*, ou ainda revistos, quando não mais se mostrar razoável a sua aplicação. Nesse sentido são as considerações de Marcelo Alves Dias de Souza que, ao comentar a flexibilidade do *stare decisis* nos Estados Unidos, afirma que “havendo uma decisão anterior de seguimento obrigatório, o que está vedado ao julgador é apartar-se dela arbitrariamente; todavia, é possível afastar-se do precedente mediante o emprego de uma fundamentação razoável e suficiente.”¹³³

Essa atenuação na aplicação dos precedentes no sistema da *common law* é que faz com que o mesmo já não se mostre tão distante de seu contraponto, isto é, o sistema da *civil law*.

O sistema da *civil law*, também chamado de continental (por ter se originado no Continente europeu - hoje se encontrando na América Latina e

¹³¹ GIDI, Antônio. Notas esparsas sobre o processo civil nos Estados Unidos. A propósito de um recente livro. Genesis – Revista de Direito Processual civil, jan./mar. 2.000, p. 199.

¹³² Nesse sentido são as observações de EDWARD D. RE: “O precedente deve ser analisado cuidadosamente para determinar se existem similaridades de fato e de direito e para determinar a posição atual da Corte com relação ao caso anterior.” (RE. Edward D. Stare Decisis, Tradução de Ellen Gracie, p. 9 *apud* COSTA, Silvio Nazareno. Ob. cit., p. 09).

¹³³ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do Precedente à Súmula Vinculante. Juruá. Curitiba, 2006, p. 284.

até no Japão) ou da “Família Romano-Germânica”, adveio do direito romano, tendo suas bases no direito escrito, isto é, no direito codificado.

Ao contrário da *common law*, as situações jurídicas já estão pré-reguladas pela lei, de forma que, diante de um caso concreto, subsumem-se os fatos deste à lei previamente codificada. A respeito desse sistema, COSTA observa que:

“A Família Romano-Germânica centra-se sobre o Direito legislado, partindo, pois, de fórmulas ou axiomas gerais que devem ser concretizados caso a caso, por interpretação dos operadores do Direito. Por tal razão, os sistemas a ela ligados são também conhecidos como “axiomáticos” por parte da doutrina. O sistema é estruturado, portanto, sobre a normatização preventiva, exemplar e educativa, que busca, na generalidade de suas determinações, o enquadramento de um grande campo de ações ainda não ocorridas num determinado paradigma aceitável ou recomendado. De certa maneira, pode-se dizer que o sistema volta-se para o futuro, já que é vedada a retroação de suas normas.”¹³⁴

Assim é que se pode concluir que enquanto no sistema da *common law* aplica-se ao caso *sub judice* um precedente resultante de um caso análogo anteriormente julgado (não obstante nesse sistema também haja leis que serão analisadas quando do julgamento), no da *civil law* aplica-se a lei, genérica e abstrata, que melhor se coaduna aos fatos que futuramente serão submetidos ao Judiciário.

Isto implica ainda a conclusão de que o sistema anglo-saxão tem por principal ponto de referência a jurisprudência, constituindo-se a tarefa do julgador em enquadrar o caso concreto a um indigitado precedente, enquanto o sistema continental tem por referência a lei, a norma legal, a qual o julgador terá de interpretar para posteriormente subsumi-la ao caso concreto, segundo se infere das pertinentes observações de René David, quando aponta que:

“A diferença reside unicamente no facto de, no âmbito da família romano-germânica, se procurarem descobrir as soluções de justiça do direito pelo recurso a uma técnica que tem como ponto de partida a lei, enquanto que na família da *common law* se pretende o mesmo resultado, utilizando uma técnica que toma prioritariamente em consideração as decisões judiciais”¹³⁵.

No entanto, em que pesem as diferenças substanciais apontadas entre os dois grandes sistemas, já há algum tempo vem se evidenciando uma tendência à aproximação dos mesmos. Essa tendência tem se

¹³⁴ COSTA, Silvio Nazareno. Ob. cit., p. 09.

¹³⁵ DAVID, RENÉ. Os grandes sistemas do Direito Comparado, Tradução de Hermínio Carvalho. 2ª edição. Lisboa. Meridiano, 1978, p. 123.

verificado à medida que, nos países adotantes da *common law*, está ocorrendo uma valorização do direito escrito (*statute law*), em virtude da multiplicidade de precedentes e dos costumes, havendo quem defenda inclusive a codificação destes, o que faz com que as diferenças entre os dois grandes sistemas (*common law* e *civil law*) já não sejam mais tão evidentes¹³⁶.

A respeito do tema, Marcelo Alves Dias de Souza aponta que “enquanto que, no passado da tradição da *common law*, raramente os *statutes* (leis em sentido estrito) tinham influência na decisão de um caso, hoje o sistema jurídico de qualquer país filiado a essa tradição exige que o juiz investigue também a legislação que, num crescente constante, abrange cada vez mais situações hipotéticas.”¹³⁷

Por outro lado, o sistema do *civil law*, ante a demasiada multiplicação das leis, o que vem tornando o conhecimento e aplicação destas uma tarefa difícil, tem feito com que os juízes continentais de jurisdições inferiores adotem as decisões dominantes dos tribunais superiores, donde se infere que a jurisprudência vem ganhando força nos países adotantes desse sistema¹³⁸, o que o aproxima da *common law*.

Acerca dessa aproximação entre os regimes da *common law* e *civil law* já observou Victor Nunes Leal que:

“(...) vai se assemelhando cada vez mais os problemas judiciários que eles e nós enfrentamos. De uma parte, vai se ampliando, dia a dia, nos Estados Unidos, a área coberta pela legislação (*Statute*); de outra, entre nós, o lento ritmo das codificações não dá vazão à nossa plethora de leis extravagantes, o que transpõe o seu ordenamento sistemático para o plano da Jurisprudência. Partimos, assim, de pontos distanciados, mas estamos percorrendo caminhos convergentes, sendo

¹³⁶ A esse respeito já observou BARBOSA MOREIRA, ao discorrer sobre as tendências de aproximação dos dois sistemas que: “a convergência de rumos autoriza a conjectura de que, um belo dia, venhamos a encontrar-nos, eles e nós, *nel mezzo del cammin...*”. (BARBOSA MOREIRA, José. Notas sobre alguns aspectos do processo civil e penal nos países anglo-saxônicos. Temas de direito processual. 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 178).

¹³⁷ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Ob. cit, p. 313.

¹³⁸ Nesse sentido, mais uma vez observa MARCELO ALVES DIAS DE SOUZA que, nos países que adotam a tradição da *civil law*, “a lei se mostra por sua própria natureza, incapaz de prever todas as situações fáticas e um novo elemento, em certo sentido muito mais dinâmico e apto a prever as situações inéditas, foi acrescentado ao rol de fontes que o juiz deve levar em consideração ao julgar: os precedentes judiciais.” (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Ob.cit., p. 313.)

aconselhável a comparação dos métodos que uns e outros vamos imaginando para espancar o pesadelo da sobrecarga judiciária, que nos é comum.¹³⁹

Por estar filiado à família da *civil law*, o Brasil também adota a lei como fonte primária do direito. Todavia, por não se mostrar alheio às tendências de aproximação dos dois sistemas (*common law* e *civil law*), o direito pátrio mostra-se cada vez mais receptivo à força da jurisprudência¹⁴⁰, seja através da adoção de precedentes, enunciados, prejudgados, súmulas vinculantes ou ainda impeditivas de recursos.

A adoção de tais institutos pelo ordenamento pátrio tem se mostrado como uma possível alternativa ao desembaraço de demandas repetitivas, as quais muitas vezes obstam os já analisados (no capítulo 1) direitos de acesso à justiça, efetividade do processo e à razoável duração deste¹⁴¹, exigindo tempo do Judiciário para a sua apreciação, o qual poderia ser sensivelmente diminuído ao se admitir que desde logo se apliquem ao julgamento desses casos o entendimento já fixado em caso precedente e análogo. Ou seja, os precedentes viriam a contribuir para a diminuição da demora processual, à medida que, a partir da edição deles, poder-se-iam resolver prontamente os casos idênticos, evitando-se o gasto de tempo, recursos financeiros e energia necessários a tanto.

¹³⁹ LEAL, Victor Nunes. A súmula do Supremo Tribunal Federal e *o restatement of the law* dos norte-americanos, Revista LTr, n. 30, p. 5.

¹⁴⁰ Nessa linha já eram as observações de MIGUEL REALE na década de setenta quando afirmava que, em virtude da crescente afirmação da jurisprudência acentua-se, cada vez mais, no mundo ocidental, significativa aproximação entre o sistema de Direito continental-europeu e latino-americano (de origem romanística, sob o primado da lei) e o sistema da *common law*, marcadamente costumeiro e jurisprudencial. É que, enquanto em nosso sistema aumenta, dia a dia, a força dos precedentes judiciais, o processo legislativo cresce em importância nos Estados Unidos e até mesmo na Inglaterra. (REALE, Miguel. Fontes e modelos do Direito. São Paulo, Saraiva, 1976, p. 203 *apud* STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 85/86).

¹⁴¹ Nesse sentido são as observações de ARENHART e MARINONI quando advertem que “é preciso dar atenção à multiplicação das ações que repetem litígios calcados em fundamentos idênticos, solucionáveis unicamente a partir da interpretação da norma. A multiplicação de ações desta natureza, muito freqüente na sociedade contemporânea, especialmente nas relações travadas entre o cidadão e as pessoas jurídicas de direito público ou privado — como aquelas que dizem respeito à cobrança de um tributo ou à interpretação de um contrato de adesão —, geram, por consequência lógica, mais trabalho à administração da justiça, tomando, de forma absolutamente irracional, tempo e dinheiro do Poder Judiciário”. (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, vol. 2. Processo de Conhecimento. 6ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2006, p. 96)

No entanto, até mesmo pela tradição romano-germânica do ordenamento brasileiro, a adoção por este dos precedentes jurisprudenciais para a solução dos conflitos sempre se mostrou controversa¹⁴², o que se demonstrará mais adiante, não obstante encontre razões bastante plausíveis a justificá-la, conforme se passa a abordar no tópico seguinte.

2.3 - Razões justificadoras da adoção dos precedentes

Um dos principais argumentos a justificar a necessidade de adoção dos precedentes é de que estes trazem a certeza e a estabilidade que devem permear o ordenamento jurídico, evitando-se que diante de decisões idênticas se tenham entendimentos distintos.

Nesse sentido são as considerações de Marcelo Alves Dias de Souza, quando aduz que “a obediência aos precedentes judiciais é um fator – não o único, é óbvio – que pode ajudar na estabilidade do nosso sistema jurídico. Além de dar aos cidadãos um senso de confiança, por implicar a consolidação, no presente e para o futuro, de opiniões bem fundamentadas e tidas por acertadas.”¹⁴³

Ainda nessa linha posiciona-se Buzaid, ao asseverar que:

“A certeza do direito está em evitar, simultaneamente, interpretações diversas e até antinômicas dadas pelos tribunais sobre uma mesma regra de direito. E isto se consegue implantando um mecanismo apto a eliminar a divergência simultânea que não exclui uma variação sucessiva. Não se trata, pois, de aderir aos vários precedentes judiciais, porque eles podem ser contraditórios, mas sim de aderir a um precedente judicial único, que atenda a novas condições políticas, sociais e econômicas. Esta solução de política legislativa ganha consideravelmente em valor de certeza, sem nada perder em conteúdo de justiça.”¹⁴⁴

¹⁴² Ao se pronunciar contrariamente sobre a já referida proposta de BUZAID quanto à inserção de assentos obrigatórios no ordenamento brasileiro, o então senador ACCIOLY FILHO argumentou a incompatibilidade de tais institutos com os sistemas fundados em direito escrito, assim se manifestando: “as Súmulas não se compadecem com o nosso sistema escrito de Direito positivo. Num ordenamento preponderantemente consuetudinário, natural que certas orientações jurisprudenciais se cristalizem em enunciados estáveis como são os cases do Direito americano. Mas as leis escritas já carecem de flexibilidade bastante, de modo que procurar ainda mais endurecer a sua interpretação, mediante proposições que civilmente possam ser afastadas, significa abrir mão do pouco que nos deixa o sistema para a modelação do Direito positivo às circunstâncias de cada caso concreto.” (*apud* STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 112)

¹⁴³ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Ob. cit., p. 299.

¹⁴⁴ BUZAID, Alfredo. Da Uniformização da Jurisprudência. Revista da Faculdade de Direito de Coimbra, vol. LVIII, p. 132, 1982 *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob. cit., p. 139/140.

A respeito do tema, Ehrlich observa que haveria uma “lei da estabilidade” das normas legais, de “imensa importância para a criação do direito”, a qual se baseia numa “psicologia social”, pois “dar decisões contrárias em casos iguais ou parecidos não seria direito, mas sim arbitrariedade e capricho”, e numa “certa saudável qualidade econômica de pensamento”, já que o “gasto de trabalho intelectual que, sem dúvida, está sempre envolvido na procura de normas de decisões, muitas vezes pode ser evitado dando-se uma decisão segundo uma norma que já foi encontrada.”¹⁴⁵

De tais apontamentos, pode-se concluir que a adoção de institutos (precedentes, prejudgados, enunciados ou súmulas) uniformizadores da jurisprudência, contribui também para a observância do Princípio da Igualdade, à medida que tais institutos tendem a fazer com que casos análogos sejam julgados de forma isonômica, além de contribuírem para a racionalidade/celeridade processual, evitando-se nova discussão, demandando tempo e trabalho intelectual dos juízes sobre questões já amplamente debatidas.

No que concerne ao princípio da Isonomia, Tereza Arruda Alvim Wambier observa que o mesmo “se constitui na idéia de que todos são iguais perante a lei, o que significa que a lei deve tratar a todos de modo uniforme e que correlatamente as decisões dos tribunais não podem aplicar a mesma lei de forma diferente a casos absolutamente idênticos num mesmo momento histórico.”¹⁴⁶

Ainda nessa linha mostram-se os comentários de Ada Pellegrini Grinover, quando salienta que a divergência jurisprudencial, embora na opinião daquela se mostre salutar para que a jurisprudência se sedimente devagar, “leva ao descrédito dos tribunais”, o que é exemplificado pela autora mediante a descrição da seguinte hipótese: “Como explicar para o homem comum que o vizinho teve a restituição do dinheiro, porque o tributo

¹⁴⁵ EHRLICH, Eugen. Fundamentos da Sociologia do direito. In MORRIS, Clarence (Org.). Os grandes filósofos do direito. Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo, Martins Fontes, 2002, p. 459 *apud* SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Ob. cit, p. 299.

¹⁴⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a súmula 343. Revista Processo. N. 86, abr/jun, 1997, p. 149-150.

era inconstitucional e ele não a teve, porque o juiz no caso achou que era inconstitucional? Não dá para explicar. O mínimo que ele vai pensar é que o juiz que decidiu o seu caso foi injusto, parcial ou até corrupto.”¹⁴⁷

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que o julgar de forma isonômica casos idênticos não implica apenas em observância do princípio da igualdade, envolvendo valores maiores como eqüidade e a própria justiça, visto ser de todo injusto a permissão de que alguém que se encontre em situação análoga não tenha reconhecido um direito que a outrem foi garantido. A respeito do tema, Dworkin observa que “a força gravitacional de um precedente pode ser explicado por um apelo, não à sabedoria da implementação das leis promulgadas, mas à eqüidade que está em tratar os casos semelhantes do mesmo modo.”¹⁴⁸

Insta observar que essa idéia de isonomia, eqüidade e até mesmo justiça em se julgar igualmente casos análogos, foi um dos argumentos do ministro Victor Leal Nunes para defender o ingresso das súmulas no ordenamento brasileiro, quando asseverou que estas observariam tais postulados, já que evitariam que sobre ações idênticas fossem aplicados entendimentos diversos, o que contribuiria ainda para evitar que a atividade jurisdicional fosse comparada a uma loteria, em que a procedência (ou não) da ação dependeria da “sorte” do demandante de sua ação ou recurso caírem nas mãos de um determinado julgador¹⁴⁹.

Na mesma oportunidade, o então ministro defendeu a necessidade de sistematização dos entendimentos já sedimentados pelo Supremo Tribunal Federal, permitindo-se que nos casos posteriores simplesmente se fizesse alusão a estes, dispensando-se a citação dos casos precedentes onde se proferiu o mesmo entendimento, o que viria a facilitar o trabalho dos operadores do direito e dos próprios ministros do STF, ante a grande dificuldade encontrada para consulta aos julgamentos anteriores¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Entrevista concedida ao jornal Tribuna do Direito, n. 22, São Paulo, fev. de 1997, p. 2, *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob. cit., p. 27.

¹⁴⁸ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Martins Fontes. São Paulo, 2002, p. 176-177.

¹⁴⁹ LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal Federal. Revista Forense, v. 61, v. 208, out/dez, 1964, p. 16.

¹⁵⁰ LEAL, Victor Nunes. Ob. Cit., p. 14.

Além desses argumentos de ordem teórica (princípio da igualdade) e prática (facilidade de acesso aos julgados), outra razão utilizada pelo então ministro para defender a adoção da súmula residiu no congestionamento do STF, propiciado pelo acúmulo de ações repetitivas postas à apreciação daquele. Tal congestionamento, consoante o ministro, implicava um “fardo asfíxiante”, a impedir que sobre questões mais complexas se fizesse uma análise mais detida¹⁵¹.

Assim é que o ministro em cotejo via nas súmulas um “método de trabalho” capaz de propiciar um “julgamento seguro, mas rápido, abolindo formalidades e desdobramentos protelatórios”, de casos que devido à “freqüência com que se reproduzem, ficam despojados de importância jurídica, e não justificam perda de tempo.”¹⁵²

Esse acúmulo de ações repetitivas e congestionamento dos tribunais, invocado pelo Ministro Victor Nunes Leal desde a década de sessenta para justificar a inserção das súmulas no ordenamento brasileiro, ainda hoje é utilizado como uma das razões a justificar não só a necessidade de adoção dos precedentes, mas de efetiva atribuição de força persuasiva e até mesmo vinculativa aos mesmos.

É cediço o crescimento de ações e recursos repetitivos¹⁵³, cuja apreciação demanda tempo e custos ao Poder Judiciário, os quais acabam sendo despendidos de forma inócua, uma vez que desde o ajuizamento da lide ou interposição do recurso já se sabe o resultado final destes, posto que versam sobre questões jurídicas que, além de repetidas, já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, aos quais cabe ditar em última instância a interpretação a ser dada à Constituição ou à lei federal¹⁵⁴.

¹⁵¹ LEAL, Victor Nunes. Ob. Cit., p. 16.

¹⁵² LEAL, Victor Nunes. Ob. Cit., p. 16.

¹⁵³ Abordando sobre as ações repetitivas, ARENHART e MARINONI observam que: “todos os dias multiplicam-se, especialmente na Justiça Federal, causas que tratam da mesma matéria de direito. O que nelas varia são apenas as partes. Qualquer juiz, membro do Ministério Público ou advogado, devidamente atento ao que passa no dia-a-dia da justiça civil brasileira, sabe que tais demandas exigem um único momento de reflexão, necessário para a elaboração da primeira sentença ou do primeiro acórdão. Mais tarde, justamente porque as ações são repetidas, as sentenças e os acórdãos, com a ajuda do computador, são multiplicados em igual proporção”. (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 524)

¹⁵⁴ A esse respeito, observa MANCUSO que: “Justamente, o fato de os graus de jurisdição estarem organizados numa estrutura piramidal, tendo à base órgãos singulares, na faixa

Assim é que se sustenta que não se mostra razoável (racional) a admissão da proliferação de ações ou recursos que atentem contra esses entendimentos sumulados dos tribunais, gerando perante estes a tramitação despropositada daqueles (processos e recursos), visando rediscutir questões já superadas, daí porque se defende a atribuição não só de força persuasiva, mas até mesmo vinculante a tais enunciados sumulares.

Nesse sentido são as considerações de Calmon de Passos que, antes da recém aprovada súmula vinculante, já defendia a força vinculante “essencial” e “indescartável” da decisão plenária de um Tribunal Superior, “sob pena de retirar-se dos Tribunais Superiores precisamente a função que os justifica. Pouco importa o nome de que ela se revista – súmula, súmula vinculante, jurisprudência predominante, uniformização de jurisprudência ou o que for, obriga.”¹⁵⁵

Ainda nessa linha, podem-se citar as observações de Álvaro Villaça Azevedo, quando assevera que “Não pode haver jurisprudência sem que haja uniformização” (...); esse esforço de sentido não lhe prejudica o entendimento, pelo contrário, vem a demonstrar que a unificação de jurisprudência há que compreender-se como um entendimento judiciário dominante e racionalizado, de forma oficial, com sentido prático de orientação ante as encruzilhadas que se formam nas interpretações nos vários caminhos da justiça.”¹⁵⁶

Defendendo a necessidade de unificação da jurisprudência e da vinculação dos precedentes, Mancuso observa ainda que “o interpretar as

intermediária os colegiados locais e regionais e na cumeeria os Tribunais Superiores ou da Federação, é que torna viável a pré-fixação e enunciados obrigatórios por estes últimos, já que lhes compete dar a *ultima voce* sobre matéria constitucional (o STF) ou infraconstitucional, seja em direito federal comum (o STJ) ou especial (TST, STM e TSE). De resto, no plano prático, considerando-se que os Tribunais Superiores operam como instância final, revisora ou de cassação, de balde a parte sucumbente sustentaria junto a eles tese dissonante dos enunciados assentados, assim como, inutilmente, os Tribunais locais/regionais prolatariam acórdãos divergentes de tal jurisprudência sumulada nos órgãos de cúpula, já que tais recursos e tais decisões seriam, respectivamente, rejeitados e reformadas. O que, aliás, bem se compreende, porque a instância judiciária *ad quem* é a maior interessada em prestigiar o seu próprio direito sumular.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob. cit., p. 130/131).

¹⁵⁵ CALMON DE PASSOS, J.J. Súmula Vinculante. Gênesis, Revista de Direito Processual Civil, n. 6, set/dez, 1997, p. 633.

¹⁵⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça de. Os assentos no direito processual civil. Revista Justitia. N. 74, p. 140, MP-SP *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob. cit, p. 33.

leis e os atos do Poder Público é atribuição tão natural e imanente ao Judiciário quanto o é a sua deliberação em uniformizar, mediante edição de súmula, a sua jurisprudência predominante”. O aludido autor aponta também que a própria estrutura piramidal da organização judiciária brasileira, formada de instâncias superpostas, atuando em competência de derrogação, faz com que não haja sentido lógico em que a súmula do Tribunal *ad quem* opere apenas como uma simples sinalização ou sugestão para o órgão *a quo*.¹⁵⁷

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a unificação jurisprudencial e os precedentes dela resultantes constituem-se numa medida que contribui para a racionalidade do sistema jurídico, além de justificar a própria função dos Tribunais Superiores, responsáveis por proferir a última palavra quanto à interpretação a ser dada à lei ou à Constituição Federal¹⁵⁸.

Além desses argumentos, outra razão ainda que tem feito com que aumente a força da jurisprudência no ordenamento pátrio, seja através de súmulas vinculativas ou impeditivas de recursos, precedentes ou enunciados, reside na contribuição de tais institutos trazem para a celeridade processual, hoje elevada expressamente a princípio constitucional, como já abordado no capítulo anterior.

Ora, é evidente que ao se impedir a rediscussão de questões já pacificadas perante os tribunais superiores, seja tornando vinculante o entendimento destes ou impedindo a tramitação de recursos contrários a esses entendimentos, estar-se-á agilizando a prestação jurisdicional, evitando-se a interposição de recursos manifestamente protelatórios e que não terão qualquer resultado prático a não a ser a elevação do tempo processual¹⁵⁹.

¹⁵⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob. cit, p. 112.

¹⁵⁸ Em comentários acerca da importância das súmulas nos julgamentos proferidos pelos Tribunais, ARRUDA ALVIM assevera que: “Constituem-se elas (as súmulas) numa síntese das tendências dominantes da jurisprudência, o que, praticamente, tem o sentido de expressar o profundo valor e influência da jurisprudência na formação do Direito, na sua inteligência, como ainda na própria atividade judicante. A jurisprudência, que tenha sido sintetizada nos enunciados das súmulas, fornece-nos o perfil último e eficaz da inteligência dos textos pelos tribunais”. (ARRUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil. Parte Geral - vol. I, 6ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1997, p. 145.)

¹⁵⁹ Sobre o tema pertinentes se mostram as considerações de que, embora versem sobre o artigo 285-A, fazendo alusão às demandas repetitivas, podem ser aplicadas também aos

De todos esses apontamentos pode-se concluir que a adoção dos precedentes é defendida sob o argumento de que a mesma traz certeza, segurança, estabilidade ao ordenamento¹⁶⁰, assegurando aos seus jurisdicionados que sejam tomadas decisões iguais (princípio da isonomia) diante de situações análogas, além de contribuir para a racionalidade e celeridade processual, evitando-se a tramitação ilógica e tão somente procrastinatória de processos ou recursos cujo deslinde já se conhece.

2.4 - A experiência portuguesa

Em que pese todos esses argumentos favoráveis à uniformização da jurisprudência e até mesmo à persuasão e vinculação dos entendimentos dela resultantes, aduzidos no item anterior, há que se observar que a adoção de institutos como súmulas, enunciados ou precedentes sempre foi polêmica nos países filiados à *civil law*, podendo-se citar como exemplo a experiência portuguesa.

Como já se teve oportunidade de comentar, o direito português adotou a figura dos assentos como método de interpretação e preenchimento das lacunas deixadas pelo texto legal, tendo tal método sempre gerado controvérsias no país lusitano, a ponto de Castanheira Neves apontá-lo como um “instituto perturbadoramente problemático.”¹⁶¹

recurso repetitivos: “Assim, se o objetivo é limitar a proliferação de demandas com teses repetidas tantas vezes já rechaçadas pelos tribunais, a utilização das súmulas como paradigma representa interpretação conforme o princípio da tutela jurisdicional sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). Para que se permitir o processamento de demanda, com dispêndio de esforços inúteis, quando o juízo está convencido de que a súmula está correta e merece, portanto, imediata aplicação?” (GAJARDONI, Fernando Fonseca. O princípio constitucional da Tutela Jurisdicional sem Dilações Indevidas e o Julgamento Antecipado das Ações Repetitivas. In Revista de Processo, n. 141. Revista dos Tribunais. São Paulo. Nov./2006, p. 169)

¹⁶⁰ A esse respeito, observa LÊNIO LUIZ STRECK que “a busca de maior segurança nas decisões e a otimização destas, evitando-se o desnecessário exame de casos (idênticos/semelhantes) já anteriormente decididos/resolvidos, e fundamentalmente a necessidade em manter o controle político sobre a atividade jurisdicional, levou vários países a adotarem mecanismos com o objetivo de uniformizar a jurisprudência. (STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 93)

¹⁶¹ CASTANHEIRA NEVES, Antônio. O problema da constitucionalidade dos assentos. Coimbra (Ed.). Coimbra, 1994, p. 09.

Os assentos lusitanos, até o advento do Código Civil português de 1961 (art. 2º)¹⁶², podiam ser revistos e modificados, no entanto, a partir daquele diploma legal passaram a ser imodificáveis e irrevogáveis pelo seu órgão emissor.

Essa autovinculação absoluta dos assentos portugueses foi objeto de muitas críticas doutrinárias naquele país, o que levou à extinção dos mesmos na reforma do Processo Civil verificada em 1995, através da aprovação do Decreto-Lei 329/A/95, em 12 de dezembro daquele ano.

A primeira discussão ocasionada pelos assentos portugueses residia na sua natureza jurídica, discutindo-se se os mesmos teriam natureza jurisdicional ou legislativa. A esse respeito destacam-se os ensinamentos de Jorge Miranda, para quem tal instituto possuía natureza jurisdicional, já que considerá-lo com natureza legal implicaria a sua inconstitucionalidade, uma vez que se estaria atribuindo poderes legislativos (*in casu*, aos tribunais portugueses) a órgão que não os recebia da Constituição¹⁶³.

Do mesmo entendimento compartilha Buzaid, ao defender que os extintos assentos do direito português não tinham natureza normativa, posto que os mesmos não julgavam um caso concreto, mas apenas determinavam o entendimento da lei quando a seu respeito ocorriam divergências¹⁶⁴.

Em sentido contrário, porém, posiciona-se Canotilho, entendendo que “os assentos eram normas materiais ‘recompostas’ através de uma decisão jurisdicional ditada pelo Supremo Tribunal de Justiça sempre que houvesse contradição de julgados sobre as mesmas questões de direito no domínio da mesma legislação.”¹⁶⁵

Ainda nessa linha podem-se citar considerações de Castanheira Neves, que definia os revogados assentos como:

¹⁶² Artigo 2º do Código Civil Português - “Nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral”. (disponível em www.portolegal.com/CodigoCivil.html, acesso 07 jun. 2008).

¹⁶³ MIRANDA, Jorge. Contributo para uma teoria da Inconstitucionalidade. Ed. Coimbra. Coimbra, 1996, p. 196 e 197 *apud* COSTA, Silvio Nazareno. Ob. Cit., p. 26.

¹⁶⁴ BUZOID, Alfredo. Uniformização da jurisprudência. AJURIS, Porto Alegre, v. 34, p. 189-217, jul. 1985, p. 201.

¹⁶⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1988, p. 827 *apud* COSTA, Silvio Nazareno. Ob. cit., p. 23.

“uma prescrição jurídica (imperativo ou critério normativo jurídico obrigatório) que se constitui no modo de uma norma geral e abstracta, proposta à predeterminação normativa de uma aplicação futura, susceptível de garantir a segurança e a igualdade jurídicas, e que não só se impõe com a força ou a eficácia de uma vinculação normativa universal como se reconhece legalmente com o carácter de fonte de direito.”¹⁶⁶

O autor coimbrão observa também que, em que pese esse carácter normativo dos assentos, os mesmos apresentavam diferenças de carácter ontológico em relação à lei, uma vez que a emissão desta depende de um juízo discricionário do legislador, enquanto os assentos mostravam-se obrigatórios desde que presentes os pressupostos legais a sua aplicação. Além disso, aponta que a lei é uma prescrição primária, enquanto os assentos eram normas derivadas, ou seja, decorrentes da lei, de modo que estavam subordinados a esta, ainda que, tal como a lei, pudessem incidir sobre qualquer matéria. Por fim, o doutrinador lusitano ressalta ainda o carácter reversivo da lei para diferenciá-la dos assentos que, uma vez emitidos, não mais podiam ser alterados ou revogados¹⁶⁷.

O jurista em comento ainda sustenta que os revogados assentos dividiam-se em duas espécies: os de carácter interpretativo, responsáveis pela fixação de uma interpretação legal; e os de carácter integrativo, responsáveis pela integração das lacunas da lei. Dessa subdivisão, conforme observações de Silvio Nazareno Costa, pode-se extrair que no direito português os assentos possuíam função interpretativa e criadora de normas de integração¹⁶⁸.

Essa admissão dos assentos como fonte normativa, porém, levava os doutrinadores portugueses a outra discussão, no que concerne à constitucionalidade de tal instituto. Isto porque, ao se reconhecê-lo como lei, não havia como se deixar de reconhecer a atribuição de competência legislativa ao Judiciário, a qual não era conferida pela Constituição lusitana.

O sistema jurídico português, tal como o brasileiro, sempre se calcou no princípio da Tripartição dos poderes, em que as competências legislativas são reservadas ao Poder Legislativo, sendo tal função (legislar) atípica à exercida pelo Poder Judiciário, daí porque este só pode exercê-la dentro das

¹⁶⁶ CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Ob. cit, p. 37.

¹⁶⁷ CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Ob. cit., p. 34/35.

¹⁶⁸ COSTA, Silvio Nazareno. Ob. cit., p 30.

expressas e excepcionais prescrições constitucionais, dentre as quais nunca se encontrou, naquele país, a edição de assentos.

Nesse sentido são as considerações de Castanheira Neves, quando observa que os extintos assentos regravam eventos futuros ocorrentes em qualquer relação jurídica sendo, portanto, normas gerais, abstratas e de natureza prospectiva. Assim é que, na emissão de tais assentos, estaria o Poder Judiciário praticando típica atividade legislativa, a qual não lhe era outorgada pela Constituição portuguesa da época, sendo esse o fundamento (ausência/usurpação de competência) que justificou a inconstitucionalidade dos mesmos¹⁶⁹.

A constitucionalidade dos assentos sempre foi questionada ainda no país lusitano sob o argumento de que tais institutos violariam a independência decisória dos juízes, à medida que imporiam a estes o entendimento assentado quando do julgamento de um caso análogo, em flagrante transgressão a tal princípio¹⁷⁰.

Como uma alternativa a essa aventada inconstitucionalidade dos assentos, hoje superada diante da extinção desse instituto no país lusitano, Castanheira Neves propunha o que denominava de Regime de Liberdade Jurisdicional Justificada. Nesse regime, havendo divergência entre a decisão

¹⁶⁹ A inconstitucionalidade do instituto foi declarada através do acórdão 810/93, proferido pelo Tribunal Constitucional Português em 07/12/93. Na ocasião, porém, foi reconhecida apenas como inconstitucional a parte do artigo 2º do Código Civil Português que previa a atribuição de eficácia *erga omnes* aos assentos, por se entender que a mesma violaria o artigo 115 da Constituição Portuguesa: cuja redação a seguir se transcreve: “Artigo 115 - 1. São actos legislativos as leis, os decretos-leis e os decretos legislativos regionais. (...) 5. Nenhuma lei pode criar outras categorias de actos legislativos ou conferir a actos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos.” (CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Ob. cit. p. 43)

¹⁷⁰ No acórdão 810/03, o problema da constitucionalidade dos assentos portugueses foi amplamente discutido tendo resultado no reconhecimento da inconstitucionalidade parcial do já citado 2º do Código Civil Português, no que concernia à atribuição de eficácia *erga omnes* aos assentos, por se entender que a mesma violaria o já citado artigo 115 da Constituição da República Portuguesa. No referido acórdão, porém, reconheceu-se ainda que a vinculação dos assentos aos juízes integrantes do próprio tribunal não implicaria em violação à independência decisória - a qual também era utilizada como um contra-argumento à constitucionalidade dos assentos - representando-se numa limitação constitucional compatível com tal princípio. Em voto vencido, a conselheira Maria da Assunção Esteves argumentou que apenas a retirada de eficácia vinculante dos assentos não solucionaria o problema da inconstitucionalidade deste, visto que continuaria a ser desrespeitada a independência do judiciário, posto que com tal medida o assento não deixaria de “ser uma prescrição normativa, quer dizer, a imposição de um critério jurídico para uma aplicação geral e futura.” (COSTA, Silvio Nazareno. Ob. cit., p 32)

atual e a anterior, da mesma seção ou de outra seção do mesmo tribunal, a parte interessada, ou o Ministério Público, poderiam interpor recurso para o pleno do Supremo Tribunal de Justiça Português, requerendo a uniformização da jurisprudência¹⁷¹.

Tal recurso seria interposto perante o órgão *a quo*, que então faria um juízo quanto à oportunidade e cabimento desse recurso, remetendo-o ao tribunal *ad quem*, a quem caberia prolatar o assento uniformizador da jurisprudência, sem que este viesse a vincular nenhum órgão ou instância, servindo o mesmo apenas de orientação a estes últimos, que poderia ser afastada desde que devidamente fundamentada.

Do descrito procedimento verifica-se que o regime da “liberdade jurisdicional justificada” proposto por Castanheira Neves não implicava em vinculação absoluta dos assentos, bem como em irreversibilidade destes. Ou seja, o sistema sugerido pelo jurista lusitano não atribuía caráter geral e obrigatório aos entendimentos assentados, mas tão somente orientador, o que não suscitaria dúvidas quanto à observância da liberdade decisória dos juízes vinculados ao tribunal prolator dos assentos uniformizadores da jurisprudência, nem tampouco quanto à prática de atividade legiferante pelo Judiciário e a conseqüente usurpação por este da competência do Poder Legislativo.

Proposta assemelhada à sugerida por Castanheira Neves foi acatada pelo ordenamento luso uma vez que, quando da ocorrência da já citada Reforma de 1995 e aprovação Decreto-Lei n. 329-A, este revogou integralmente o artigo 2º do Código Civil lusitano, bem como todos os artigos do Código de Processo Civil português (arts. 763 a 770) que disciplinavam a matéria relativa aos assentos, substituindo-os pelos “acórdãos de uniformização de jurisprudência”, proferidos nos casos em que o presidente do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal determine “que o julgamento do recurso se faça com intervenção do plenário das seções cíveis, quando tal

¹⁷¹ COSTA, Silvio Nazareno. Ob.cit., p 33.

se revele necessário ou conveniente para assegurar a uniformidade da jurisprudência (art. 732-A, do CPC)¹⁷².

Hoje, porém, a discussão reacende-se no país em análise, no sentido de se esses “acórdãos de uniformização de jurisprudência” possuiriam caráter vinculativo, posicionando-se a doutrina majoritária pela corrente que defende que tais institutos não detêm esse efeito vinculante, como observa Sifuentes¹⁷³.

Dessas considerações pode-se concluir que a adoção de institutos visando à uniformização jurisprudencial sempre foi controvertida no direito português, especialmente os assentos, sob argumentos no sentido de que estes violariam os princípios da tripartição dos poderes e ainda o livre convencimento dos juízes, sendo esses argumentos e a própria experiência portuguesa utilizados para se rechaçar a introdução de súmulas (vinculantes ou impeditivas de recursos) no ordenamento brasileiro¹⁷⁴, como se passa a abordar no capítulo seguinte.

2.5 - A polêmica em torno das súmulas vinculantes e as súmulas impeditivas como uma alternativa a estas

Após a já citada introdução das súmulas no direito brasileiro, através da proposta do Ministro Victor Leal Nunes (1964), começou-se a cogitar de atribuição de efeito vinculante aos enunciados então extraídos dos entendimentos pacificados dos tribunais. Como já observado anteriormente¹⁷⁵, nos trabalhos legislativos que antecederam à aprovação do atual Código de Processo Civil (1973), suscitou-se inclusive do retorno ao ordenamento brasileiro da técnica dos assentos obrigatórios (já adotada no período imperial), a qual acabou sendo rejeitada, sendo aprovado apenas o

¹⁷² SIFUENTES, Mônica Jacqueline. A extinção da súmula vinculante no direito português. Disponível em www.correiobrasiliense.com.br. Acesso em 28 fev/2008.

¹⁷³ SIFUENTES, Mônica Jacqueline. Ob. cit.

¹⁷⁴ Sobre o tema, LENIO LUIZ STRECK assevera que “Causa espécie, pois, quererem, no Brasil, estabelecer a obrigatoriedade da obediência ao “precedente sumular”, por intermédio de emenda constitucional, mormente quando, por exemplo, em Portugal, os assentos com força obrigatória e geral – nos quais nossas súmulas foram inspiradas – foram recentemente declarados inconstitucionais!” (STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 25.)

¹⁷⁵ Vide paginas 51 e 52 deste trabalho.

instituto da uniformização da jurisprudência, a partir do qual podem ser editadas súmulas cuja eficácia não é vinculante.

Superadas as discussões acerca da adoção dos assentos obrigatórios pelo Código de Processo Civil de 1973, a questão da vinculatividade dos precedentes voltou à tona com a proposta de emenda à constituição n. 96/92, de autoria do Deputado Helio Bicudo, a qual, após vários anos de tramitação, foi aprovada e chegou ao Senado sob n. 29/2000, dando origem à Emenda Constitucional n. 45/2004, que foi responsável pela inserção do artigo 103-A na Constituição Federal¹⁷⁶, a partir do qual se passou a estabelecer eficácia vinculante às súmulas do Supremo Tribunal Federal.

A atribuição de eficácia vinculante aos precedentes (assentos, súmulas ou enunciados), no entanto, sempre foi polêmica, havendo opiniões pró e contra, à adoção dessa sistemática. Os que a defendem o fazem sob as justificativas que podem ser assim sintetizadas: a) necessidade de agilidade e eficiência à Justiça, a qual seria alcançada com as súmulas vinculantes, à medida que estas afastariam ações desnecessárias e recursos protelatórios; b) existência de múltiplas demandas e recursos versando sobre questões idênticas e já definidas pelo STF, os quais podem ser resolvidos mediante a simples aplicação do entendimento (súmula) já proferido em caso análogo e precedente; c) observância dos princípios da Isonomia e Segurança Jurídica, uma vez que com a adoção das súmulas

¹⁷⁶ Art. 103-A - O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Disponível em www.planalto.gov.br, acesso 05 abr. 2008).

vinculantes evitar-se-ia que sobre questões idênticas tenham-se decisões contraditórias (Isonomia), o que asseguraria ainda a previsibilidade (segurança) dos entendimentos a serem tomados em questões análogas; d) garantia da dialética processual, posto que há previsão para revisão e cancelamento dos entendimentos sumulares; e) inexistência de violação à liberdade do julgador, porque as súmulas vinculantes funcionariam como leis, determinando apenas a diretriz a ser tomada pelo julgador.

Já os que criticam a atribuição de eficácia vinculante às súmulas, o fazem sob os argumentos que podem ser assim resumidos: a) violação ao Princípio da Separação dos Poderes, posto que as súmulas com efeito vinculante teriam a mesma eficácia geral e obrigatória das leis, o que implicaria em atribuição de função legislativa ao Judiciário; b) violação ao princípio da Independência do julgador, posto que se estaria impingindo a este a adoção do entendimento sumular; c) “engessamento” do direito, à medida que a criação deste estaria sendo obstaculizada ao se impedir a discussão acerca dos entendimentos já sumulados; d) excessiva concentração de poder nas mãos dos Tribunais Superiores; e e) restrição ao direito de ação, considerando-se que o instituto impossibilita o processamento de ações e recursos contrários aos enunciados sumulados.

Ante todas essas polêmicas em torno da súmula vinculante é que, já em 1992, surgiu uma proposta substitutiva à PEC 96/92, consistente na PEC 96-A/92 que, atendendo a pressões de diversos órgãos e procurando abrandar os efeitos da súmula vinculante, propunha uma nova redação ao parágrafo quinto da Constituição Federal, onde se permitiria a inadmissão do recurso extraordinário contra decisão judicial que tenha tomado por base súmula aprovada por 2/3 dos Ministros do STF, em matérias versando sobre questões (constitucionais) previdenciárias, acidentárias, tributárias e econômicas. Tal proposta representaria uma alternativa à súmula vinculante, já que, embora permitisse a inadmissão do recurso extraordinário contra decisão calcada em súmula, não impingiria aos demais tribunais a observância desta, tal como o faz a súmula de eficácia vinculativa¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Tal proposta, conforme SILVIO NAZARENO COSTA, assemelhar-se-ia ao sistema da Liberdade Jurisdicional Justificada sugerido por CASTANHEIRA NEVES como uma

Acerca de tal proposta Costa observa que, ao invés dela obrigar à adoção das súmulas editadas pelo STF, apenas privilegiaria a súmula “qualificada” oriunda de tal tribunal, tornando irrecorrível a decisão que a adotasse como fundamento, todavia, caberia recurso extraordinário contra a decisão que se opusesse ao entendimento consolidado naquela mesma espécie de súmula. Assim é que, afirma o autor, passariam a existir duas espécies de súmulas: as comuns e as qualificadas, sendo que somente estas passariam a ter eficácia obstativa de recursos, após aprovação por maioria de 2/3 do Ministros do STF e desde que se referirem às já citadas matérias constitucionais (previdenciária, tributária, acidentária e econômica)¹⁷⁸ .

Em comentários a essa proposta, Luiz Flávio Gomes asseverou que:

“As súmulas dos tribunais superiores, uma vez aprovadas por quorum qualificado (dois terços), em matérias criteriosamente selecionadas, isto sim podem e devem exercer o papel de ‘filtro’ dos recursos extraordinários. Devemos abandonar a idéia da autoritária ‘vinculação’ e trabalhar com um novo ‘*systeme de filtrage*’ (requisito de admissibilidade), no sentido de quando a decisão recorrida (de segundo grau) dirimiu conflito de acordo com o enunciado de uma delas, não cabe recurso extraordinário ou especial.”¹⁷⁹

Posicionando-se favoravelmente ao instituto da súmula impeditiva de recursos, o ex-vice Presidente da AMB, Álvaro Augusto dos Passos, afirmou que a partir de tal proposta, “o juiz não estará impedido de julgar; se julgar com súmula, não caberá recurso de sua decisão; se julgar contrário, aí poderá haver recurso.”¹⁸⁰

A alternativa oriunda da PEC 96/A, entretanto, não foi aprovada, posto que quando da votação da PEC 96/92 que, como visto, tramitou no Senado sob n. 29/2000 e transformou-se na EC 45/2.004, acabou-se optando por atribuir eficácia efetivamente vinculante e não apenas impeditiva de recursos às súmulas do STF, retornando à Câmara dos Deputados a parte do texto da proposta de emenda que dispunha sobre a

alternativa aos assentos (obrigatórios) portugueses que, para muitos doutrinadores brasileiros, constitui-se em instituto idêntico às súmulas vinculantes. (COSTA, Silvio Nazareno. Ob. cit., p. 190 e 196)

¹⁷⁸ COSTA, Silvio Nazareno. Ob. cit, p. 196/197.

¹⁷⁹ GOMES, Luiz Flávio. A dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1997, p. 148/149.

¹⁸⁰ PASSOS, Álvaro Augusto dos. Tribuna do Direito, julho/99, p. 25 *apud* COSTA, Silvio Nazareno, Ob. cit. . 196, nota 39.

adoção da súmula impeditiva de recursos, a qual hoje se encontra aguardando votação e aprovação (PEC 358/05).

A PEC 358/05 sugere a criação dos artigos 105-A¹⁸¹ e 111-B¹⁸² da Constituição Federal, segundo os quais seriam insuscetíveis de recurso e de quaisquer meios de impugnação e incidentes as decisões judiciais, em qualquer instância, que dêem a tratado ou lei federal, ou legislação trabalhista, interpretação conforme a determinada pelas súmulas do STJ ou TST.

Tal proposta (PEC 358/2005) é defendida como uma alternativa à tão polêmica súmula vinculante, à medida que obsta a admissibilidade de recursos movidos contra decisões que se fundamentem nas súmulas dos Tribunais Superiores (STJ e TST), aprovadas mediante procedimento e quorum qualificados, mas não impõem aos órgãos inferiores a aplicação

¹⁸¹ Diz o art. 105-A: “Superior Tribunal de Justiça poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação, constituir-se-á em impedimento à interposição de quaisquer recursos contra a decisão que a houver aplicado, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º São insuscetíveis de recurso e de quaisquer meios de impugnação e incidentes as decisões judiciais, em qualquer instância, que dêem a tratado ou lei federal a interpretação determinada pela súmula impeditiva de recurso”. (Disponível em <http://diap.ps5.com.br/file/323.doc.>, acesso em 06 jun. 2008).

¹⁸² Art. 111-B. O Tribunal Superior do Trabalho poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação, constituir-se-á em impedimento à interposição de quaisquer recursos contra decisão que a houver aplicado, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.”

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada originariamente perante o Tribunal Superior do Trabalho por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º São insuscetíveis de recurso e de quaisquer meios de impugnação e incidentes as decisões judiciais, em qualquer instância, que dêem à legislação trabalhista a interpretação determinada pela súmula impeditiva de recurso.” (Disponível em <http://diap.ps5.com.br/file/323.doc.>, acesso em 06 jun. 2008)

desses entendimentos sumulados, tal como o faz a súmula com eficácia vinculativa¹⁸³.

Deste modo, obter-se-ia a tão almejada brevidade processual, uma vez que se diminuiria significativamente o número de recursos e mesmo de processos¹⁸⁴, preservando-se, contudo, a independência e a liberdade na arte de julgar e o desenvolvimento do direito, já que o julgador poderia optar ou não pela aplicação do precedente, e, em caso de inobservância deste, o recurso prosseguiria, o que garantiria o debate em torno da questão jurídica a ser dirimida¹⁸⁵, evitando-se o tão temido “engessamento” do Judiciário.

¹⁸³ Criticando a súmula vinculante e apontando a súmula impeditiva (prevista na PEC 358/05) como uma alternativa àquela, a ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho) assim se posicionou: “A súmula vinculante, adotada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 para o Supremo Tribunal Federal (art. 103-A) atenta contra o valor supremo e universal da magistratura, qual seja a sua independência. Viola o compromisso máximo do juiz com a sua própria convicção, formação jurídica e cultural, origem e valores de raiz. A instituição de um mecanismo constitucional de vinculação compulsória da base do Judiciário à orientação sumulada da cúpula do STF e dos demais Tribunais Superiores acabará por gerar duas graves deformidades: primeiro, transformará magistrados em meros despachantes de ordens, ceifando o seu papel de agentes políticos; segundo, criará intransponível barreira para a construção dialética da ordem jurídica, inerente a qualquer regime verdadeiramente democrático, onde a interpretação da norma abstrata se faz a partir de sua adequação pluralista ao fato social, com a inescusável participação de juizes, membros do Ministério Público e advogados (...). A ANAMATRA (...) defende a construção de uma jurisprudência que retrate os verdadeiros valores da sociedade brasileira, a partir de permanente debate e edificação de novas teses. Este resultado se pode atingir com a adoção da idéia da súmula impeditiva de recursos, sistema através do qual nenhum recurso poderá ser admitido ou endereçado ao STF e aos Tribunais Superiores sempre que a decisão do órgão jurisdicional de hierarquia inferior refletir o posicionamento das súmulas de jurisprudência expedidas por aqueles Pretórios. É de sublinhar que a PEC 358/2005 contempla, em seu artigo, 105-A e 111-B, a proposta de instituição da figura da súmula impeditiva de recursos para o STJ e para o TST. Este sistema, a par de impedir o uso abusivo da via recursal para a rediscussão de matérias já superadas, objeto de jurisprudência pacífica, permite que novos fundamentos sejam conhecidos pelos Tribunais Superiores. Mais do que isso, verificada a possível alteração substancial do contexto fático ou social que redundou na edição da súmula, possibilita a sua eventual revisão. Da mesma forma, assegura à magistratura de base a preservação de sua independência jurídica”. (*in* Reformas do Poder Judiciário: Propostas da ANAMATRA. Disponível em www.anamatra.org.br, acesso em 03.03.2008).

¹⁸⁴ No parecer formulado pela Comissão Especial destinada a se pronunciar acerca da PEC 358/05, consta que esta propõe que “venha a ser criada a súmula impeditiva de recurso no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Superior do Trabalho, como medida de valorização das decisões reiteradas daqueles Tribunais Superiores e de diminuição de processos idênticos. Tal alteração contribuirá certamente para proporcionar maior segurança jurídica aos jurisdicionados e a solução mais célere das demandas”. (Disponível em www2.camara.gov.br. Acesso 12 abril 2008).

¹⁸⁵ A súmula impeditiva de recursos, conforme lembra o Relator da matéria na CCJC, Deputado ROBERTO MAGALHÃES, recebeu enfático apoio de entidades da magistratura, como a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) e a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA), sob o fundamento de que o novo instituto tem a vantagem de assegurar a independência dos juizes e permitir a renovação da jurisprudência. (Disponível em www.ajufe.org.br. Acesso em 20 abril 2008).

Antecipando-se às mudanças em âmbito constitucional e de uma forma mais tímida do que as já citadas propostas de alteração da Constituição, o legislador infraconstitucional acabou por introduzir a súmula impeditiva de recursos no ordenamento brasileiro, através da modificação trazida ao artigo 518 do Código de Processo Civil, no qual foi inserido um parágrafo (primeiro), com a seguinte redação:

Art. 518. - § 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Ante a clareza do dispositivo, facilmente se percebe que o mesmo apresenta diferenças em relação à PEC 358/05, já que nesta a “súmula impeditiva de recursos”, se aprovada, possuirá um caráter muito mais amplo, pois não permitirá qualquer tipo de impugnação à decisão que negou seguimento ao recurso por entendê-lo contrário ao entendimento dos tribunais (STJ e TST), ao passo que a súmula impeditiva prevista no dispositivo infraconstitucional já aprovado (parágrafo primeiro do artigo 518 do Código de Processo Civil), como se verá mais adiante, permite a revisão dessa decisão de inadmissão recursal. Além disso, a súmula impeditiva prevista no Código de Processo Civil refere-se ao entendimento sumulado do STJ e STF, enquanto a prevista na PEC 358/05, diz respeito às súmulas do TST e STJ.

Diante de tais diferenças pode-se vislumbrar que somente as disposições da PEC 358/05 instituem súmulas verdadeiramente impeditivas de recursos, enquanto o artigo 518 do Código de Processo Civil atribui às súmulas apenas uma eficácia restritiva à interposição recursal, mas não propriamente impeditiva. No entanto, para os fins deste trabalho, utilizar-se-á o termo súmula impeditiva de recursos para se referir às (já aprovadas) disposições do parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, valendo-se da terminologia utilizada pela majoritária doutrina.

De todos esses apontamentos pode-se então concluir que as súmulas vinculantes sempre foram institutos polêmicos, daí porque a súmula impeditiva surgiu como uma alternativa a estas. Tal alternativa surgiu através

de uma proposta de emenda constitucional, a qual foi rejeitada, daí porque o legislador infraconstitucional, antecipando-se ao constituinte e de uma forma mais atenuada do que prevêem as propostas de Emenda à Constituição, trouxe para o ordenamento brasileiro a denominada súmula impeditiva de recursos, hoje prevista no parágrafo primeiro ao artigo 518 do Código de Processo Civil.

Capítulo 3 - A Súmula Impeditiva de Recursos (artigo 518, §1º do CPC)

3.1 - Operacionalização

3.1.1 - Faculdade ou Obrigatoriedade do Magistrado?

Segundo já se teve oportunidade de observar, o artigo 518, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, dispõe que “o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.”

Uma leitura precipitada e literal do dispositivo levaria à interpretação pelo caráter coercitivo do mesmo, no sentido de que sempre que a sentença proferida estiver em conformidade com entendimento sumular o juiz não deve receber o recurso de apelação contra ela (sentença) interposto.

No entanto, em que pese a imperatividade das disposições do preceito legal em exame, a melhor doutrina tem-se posicionado no sentido de que a cogência da regra admite flexibilização¹⁸⁶.

Isto porque a sentença pode ter por fundamento outras razões além da concernente ao entendimento sumulado, o que por si só já enseja a revisão da matéria. Ao abordar sobre o assunto, Cássio Scarpinella Bueno aduz que o trânsito do recurso deve ser permitido sempre que o recorrente

¹⁸⁶ Esse também parece ser o entendimento que jurisprudência vem dando ao dispositivo, nesse sentido:

Ementa: “Agravo de Instrumento - Decisão singular proferida por juízo de primeiro grau que nega seguimento à apelação estribado na norma contida no § 1º do art. 518 do código de processo civil - Inaplicabilidade, na espécie, da norma consagrada pela doutrina como “súmula impeditiva de recurso” - Apelo que ventila outras questões afora aquela abarcada pela súmula invocada pelo sentenciante singular - apelo que comporta recebimento - recurso provido”. (TJPR, Processo: 382554-1 Agravo de Instrumento, Comarca: Paranaguá, Vara: 2ª Vara Cível, Natureza: Cível, Órgão Julg.: 7ª Câmara Cível, Relator: Desembargador Luiz Sérgio Neiva de L. Vieira, Ação Originária: 200400002527, disponível em www.tj.pr.gov.br, acesso 06 jun. 2008).

Ementa: “Deve o tribunal aferir se o apelo discute questão objeto de outro fundamento, que não aquele consignado na sentença, ou mesmo se discute a errônea aplicação da súmula à hipótese concreta - Recurso Improvido. Não está o juiz obrigado a aplicar o § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil a qualquer hipótese, devendo a questão da súmula impeditiva ser analisada caso a caso”. (TJSP, Agravo de Instrumento 1176783002, Relator(a): Luis de Carvalho, Comarca: Araraquara, Órgão julgador: 29ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 14/05/2008, data de registro: 20/05/2008, disponível em www.tj.sp.gov.br, acesso 06 jun. 2008).

trouzer alguma razão (nova) que “sensibilize” o juiz, ou até mesmo pelas peculiaridades fáticas ou jurídicas do caso deve-se possibilitar uma outra discussão, a fim de se evitar o tão combatido “engessamento” do Judiciário¹⁸⁷.

Ao discorrerem sobre o tema Arenhart e Marinoni afirmam que para que o recurso seja inadmitido com base no artigo 518, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, o entendimento sumular deve ser o “único”, “suficiente” e “determinante” fundamento da sentença. Ou seja, se a súmula é apenas um dos fundamentos (não o determinante) da sentença, ou se for nesta citada apenas incidentalmente, de modo que na apelação discutir-se-ão “questões que não estão inseridas na problemática da interpretação dada pela súmula”, concluem os processualistas que não há que se impedir a tramitação da apelação por força das disposições do artigo 518 do Código de Processo Civil¹⁸⁸.

Assim, ante os apontamentos dos renomados doutrinadores pode-se concluir que, não obstante a peremptoriedade do texto legal, este permite uma interpretação flexível, podendo se verificar a admissibilidade da apelação cuja sentença deu-se em conformidade com entendimento já sumulado, desde que este não seja o único e determinante fundamento da sentença – o que deve ser devidamente demonstrado por ocasião da apresentação das razões recursais – ou até mesmo quando nestas o recorrente trazer ao julgador (novo) argumento capaz de sensibilizá-lo, garantindo-se com isto a continuidade da dialética processual.

Ainda no que concerne a essa flexibilidade do dispositivo, há que se fazer uma ressalva às hipóteses em que o entendimento exarado na sentença fundamentou-se em súmula com eficácia vinculante.

Segundo se infere da redação do parágrafo primeiro do artigo 518 do Código de Processo Civil, verifica-se que o mesmo não exige que a súmula adotada para o trancamento do recurso seja vinculante, admitindo inclusive

¹⁸⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil. Vol. 2. 2ª ed. Saraiva, São Paulo, 2006, p. 37 e 38.

¹⁸⁸ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 524.

que a tramitação da apelação seja obstada com base em súmulas oriundas do STJ, às quais não é atribuída eficácia vinculativa.

Apesar do dispositivo não exigir que a súmula a ser aplicada seja vinculante, Denis Donoso sustenta que, se a sentença se fundamentar em súmula vinculativa o juiz deverá (e não poderá) aplicar as disposições do artigo 518, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, já que nesses casos há vinculação dos órgãos da administração pública e do próprio Poder Judiciário, defendendo o autor que para os demais casos a aplicação será facultativa¹⁸⁹.

Há que se observar, porém, que mesmo em se tratando de súmulas vinculantes, se estas não forem o fundamento “único e determinante” da sentença, parece correto afirmar que o processamento do recurso não pode ser obstado, a fim de que se garanta o debate processual acerca das demais questões.

Em outras palavras, mesmo nos casos em que o entendimento sumulado (vinculante) seja o “único e determinante” fundamento da sentença, a aplicação das disposições do parágrafo primeiro do artigo 518 parece se mostrar flexível, visto que “não se pode descartar o direito da parte de procurar convencer o tribunal de que o entendimento consolidado na súmula deve ser modificado”¹⁹⁰, posição essa que inclusive se mostra em consonância com o princípio da liberdade do julgador que, como se verá adiante, constitui-se num dos principais fundamentos às críticas que se fazem à súmula impeditiva¹⁹¹.

¹⁸⁹ Conforme o entendimento do autor: “Uma vez concluído que a súmula que obstará o prosseguimento do recurso de apelação não precisará ser vinculante surge a questão: a aplicação do art. 518, parágrafo 1º, do CPC, é uma faculdade ou um dever para o juiz? Deve-se ter em mente que a súmula vinculante é aquela cujo comando vinculará os demais órgãos da Administração Pública (direta, indireta, municipal, estadual e federal) do Poder Judiciário. Logo, se estivermos diante de uma súmula vinculante, nos seus precisos termos, devemos concluir que a aplicação do art. 518, parágrafo 1º, do CPC, seria um dever ao magistrado. Ao contrário, se não estivermos diante de uma súmula vinculante, a aplicação do dispositivo será uma mera faculdade ao juiz, embora a redação do dispositivo sugira se tratar de um dever”. (DONOSO, Denis. Súmula impeditiva de recursos. Constitucionalidade, juízo de admissibilidade recursal, cabimento, recorribilidade e outras questões polêmicas sobre o novo artigo 518, §1º, do CPC. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, n. 47, p. 41, fevereiro/2007)

¹⁹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 525.

¹⁹¹ Essa também é a interpretação que tem sido dada pelos tribunais brasileiros, os quais têm permitido a tramitação recursal sempre que a sentença se fundamenta em outras

Por outro lado, independentemente de serem as súmulas vinculantes ou não, se forem o único fundamento da sentença, parece correto concluir que a aplicação do parágrafo primeiro do artigo 518 do Código de Processo Civil se impõe, visto que tal dispositivo trouxe um novo pressuposto de admissão recursal – como se verificará no item seguinte – que, uma vez não se verificado, não há discricionariedade, mas obrigatoriedade do julgador, em obstar a tramitação do recurso.

questões, nesse sentido:

Ementa: “Agravado de Instrumento - Arrendamento Mercantil - ISS - Sentença Fundamentada Na Súmula N. 138 do STJ - Pluralidade de causas de pedir - Temas não compreendidos pela súmula - Art. 518, § 1º, do CPC - Interpretação não extensiva - Choque de princípios - Celeridade Processual - Devido Processo Legal, Ampla Defesa e Contraditório - Art. 5º, LIV, LV e LXXVIII, da Magna Carta - Incidência restrita aos temas abrangidos pela súmula impeditiva - Matéria, todavia, sem cunho constitucional - Reclamo parcialmente acolhido. O Agravado de ato interlocutório que deixa de receber apelação é interposto na sua forma de instrumento, nos termos do art. 522 do Diploma Processual, modificado pela Lei n. 11.187/05. As recentes alterações implementadas no Código de Processo Civil têm por finalidade aproximar o processo dos anseios da sociedade por uma prestação jurisdicional mais célere e satisfatória, cumprindo uma prerrogativa que já possui explícito amparo constitucional: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXVIII, da Magna Carta). A sua interpretação, todavia, deve ser concomitante com os princípios da ampla defesa e do contraditório e do devido processo legal. Assim, assegura-se um acesso à Justiça tempestivo e pleno. As sentenças fundamentadas em súmula da Corte Superior de Justiça ou do Excelso Pretório só impedem o recebimento do apelo na amplitude abrangida por aquela, sem prejuízo do exame de outros temas que possam, *per se*, acarretar a reforma da decisão. Constando no julgamento do RE n. 116121, do Supremo Tribunal Federal, que “o leasing, os acórdãos, pelo menos, da Primeira Turma, deixaram para a matéria infraconstitucional, porque implicava definir a natureza do contrato de leasing, se financeiro, se locação”, a súmula n. 138 do STJ é hígida e relativa à matéria infraconstitucional, não cabendo, nesta parte, o recebimento do apelo. Em hipótese semelhante, o Superior Tribunal de Justiça, sem divergir do Excelso Pretório, deixou de apreciar o tema somente porque “a matéria trazida no recurso especial, relativa à incidência do ISS sobre as operações de arrendamento mercantil, foi decidida no acórdão recorrido por fundamentos de natureza eminentemente constitucional, insuscetíveis de exame nesta via” (REsp n. 826699)”. (TJSC, Agravado de Instrumento n. 2006.044505-1, Relator: Francisco Jose Rodrigues de Oliveira Filho, Data da Decisão: 17/04/2007, disponível em www.tj.sc.gov.br, acesso em 06 jun/2008).

Ementa: “Seguro de Vida - Ação de Cobrança - Súmula Impeditiva de Recurso - § 1º do Art. 518 do CPC - Não Obrigatoriedade de sua aplicação pelo Juiz *A Quo* a todo e qualquer caso - Inaplicabilidade ao caso em tela, em que o Agravado de Instrumento não foi instruído com cópia do recurso de apelação - Impossibilidade de o Tribunal aferir se o apelo discute questão objeto de outro fundamento, que não aquele consignado na Sentença, ou mesmo se discute a errônea aplicação da súmula à hipótese concreta - Recurso Improvido. Não está o juiz obrigado a aplicar o § 1º do art 518 do Código de Processo Civil a qualquer hipótese, devendo a questão da súmula impeditiva ser analisada caso a caso”. (TJSP, Agravado de Instrumento 7221033000, Relator(a): Oséas Davi Viana, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 23ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 02/04/2008, disponível em www.tj.sp.gov.br, acesso em 06 jun/2008).

Ementa: “APELAÇÃO - Embargos de terceiro. Procedência destes fundada na Súmula 308 do E. Superior Tribunal de Justiça. - Não recebimento do apelo pelo MM. Juiz, em razão de

3.1.2 - Um (novo) requisito de admissibilidade ou juízo de mérito recursal?

Ainda no que se refere ao procedimento do dispositivo em exame, discute-se se o mesmo teria inserido no sistema recursal um novo pressuposto de admissibilidade ao recurso de apelação ou até mesmo uma possibilidade do juízo *a quo* já se pronunciar sobre o mérito desse recurso.

O juízo de admissibilidade constitui-se, conforme Ovídio Baptista da Silva, na:

“(...) investigação prévia, destinada a averiguar se o recurso é possível, numa dada hipótese, e se aquele que o interpôs cumpriu todos os requisitos exigidos¹⁹² por lei para que tal inconformidade merecesse o reexame pelo órgão encarregado de julgá-lo. Este exame preliminar sobre o cabimento do recurso denomina-se juízo de admissibilidade, transposto o qual, em sentido favorável ao recorrente, passará o órgão recursal ao juízo de mérito do recurso”¹⁹³.

Desta definição pode-se extrair que o juízo de admissibilidade diz respeito a questões que ainda não adentram ao mérito do recurso, o qual só será analisado quando este for conhecido, admitido, isto é, após a realização desse juízo prévio.

No caso específico da apelação não havia dúvidas, até antes da alteração do parágrafo primeiro do artigo 518 do CPC, no sentido de que os pressupostos quanto a sua admissibilidade referiam-se apenas a questões processuais (cabimento, legitimidade, interesse, tempestividade, regularidade formal, preparo e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do

a sentença estar em conformidade com súmula do referido Tribunal Superior. - Cabimento no caso. - Aplicação do § 1, do artigo 518, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei ns 11.276/2006. - Apelo que discute tão-somente esse tema. - Recurso improvido”. (TJSP, Agravo de Instrumento 7221033000, Relator(a): Oséas Davi Viana, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 23ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 02/04/2008, disponível em www.tj.sp.gov.br, acesso em 06 jun/2008).

¹⁹² Tais requisitos são divididos pela doutrina em duas categorias: intrínsecos, que se constituem no cabimento, legitimação do recorrente, interesse no recurso e ausência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer; e os extrínsecos, que se constituem na tempestividade, preparo e regularidade formal. Uma vez preenchidos esses denominados requisitos ou pressupostos de admissibilidade do recurso, este será apreciado pelo juízo a quem compete a revisão da decisão. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro. 19ª ed. Forense. Rio de Janeiro, 1999, p. 117-119).

¹⁹³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de Processo Civil. Vol 1. 5ª edição. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000, p. 416.

direito de recorrer) e não relativas ao mérito. A partir de então, afigurou-se controvérsia no sentido de que tal dispositivo teria inserido um novo requisito à admissibilidade do recurso de apelação e que já se confundiria com o mérito deste, à medida que exige que o mesmo seja interposto em face de sentença que não se coaduna a entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal.

Para Wambier, Arruda Alvim e Medina¹⁹⁴, saber se a sentença está ou não em conformidade com entendimento sumulado diz respeito ao juízo de mérito do recurso, de modo que o artigo em exame teria estabelecido uma hipótese de improvimento da apelação constituindo-se, por conseguinte, numa exceção, em que o juízo a *quo* pode se pronunciar sobre o mérito do recurso.

Na mesma linha são as observações de Brito Machado que, embora reconheça que o dispositivo em análise refere-se ao juízo de admissibilidade da apelação, aduz que este “agora não abrange apenas questões processuais”, mas “também o próprio mérito do que tenha sido decidido pelo juiz”, concluindo que: “se pode dizer que não cabe apelação da sentença que tenha apreciado as questões postas em juízo aplicando a jurisprudência sumulada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça. Seja no atinente a questões processuais, seja quanto ao mérito da causa.”¹⁹⁵

Ainda nessa linha tem-se o posicionamento da Ministra Fátima Nancy, quando afirma que “A partir da nova redação (Lei 11.276/2006), fica

¹⁹⁴ Em comentários ao parágrafo primeiro do artigo 518, os autores pronunciam-se no sentido de que “a rigor, neste caso o recurso não é indeferido em razão da ausência de um de seus requisitos de admissibilidade, já que saber se a sentença está ou não em consonância com um entendimento sumulado pelo STF ou pelo STJ é questão atinente ao juízo de mérito do recurso.” (ARRUDA ALVIM, Thereza; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Ob. cit., p. 226). Esse pensamento é reiterado por WAMBIER em obra escrita conjuntamente com CORREIA DE ALMEIDA E TALAMINI, onde, comentando a tendência de que o juízo de mérito dos recursos seja exercido pelo Juízo *A Quo*, observam que: “Uma confirmação dessa tendência é a nova regra instituída pela lei 11.276/2006, no §1º do art. 518 do Código: o juiz “não receberá” (o mais correto seria: *rejeitará liminarmente*) o recurso de apelação contra sentença que esteja em conformidade com súmula do STJ ou do STF”. (CORREIA DE ALMEIDA, Flávio; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil – Teoria Geral do Processo e do Processo de Conhecimento. Vol. I, 9ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2007, p. 536)

¹⁹⁵ MACHADO, Hugo de Brito. Ampliação do Juízo de Admissibilidade da Apelação – lei 11.276. Revista Dialética de Direito Processual. N. 38. maio/2006, p. 64.

acrescido ao trabalho do juiz recebedor da apelação o cumprimento do disposto no parágrafo primeiro do art. 518, isto é, o juiz exercerá o verdadeiro juízo de mérito para concluir se a sentença que proferiu ou foi proferida por outro colega está ou não em conformidade com Súmula do STJ ou STF.”¹⁹⁶

Em sentido contrário, porém, pode-se citar Scarpinella Bueno, o qual até admite esse “improvemento *prima facie*” como “resultado imediato e perceptível do funcionamento e da aplicação do novo dispositivo legal”, no entanto, “isto não faz com que ele integre o juízo de mérito do recurso.”¹⁹⁷

Para o autor, o entendimento do dispositivo deve ser de que “a baixíssima (ou nula) probabilidade de êxito no recurso é caso de sua inadmissão e não de seu improvemento”, apontando três razões para tanto, quais sejam: primeiramente porque dessa decisão caberá recurso (agravo de instrumento) contra o não-recebimento do recurso e não quanto ao improvemento deste; em segundo lugar porque, ao se entender que caberia ao próprio juízo prolator da decisão recorrida competência para julgar o recurso dela interposto, estar-se-ia ferindo o “modelo constitucional de processo civil”, à medida que se estaria atribuindo ao próprio juiz prolator da sentença a revisão do mérito do recurso contra esta interposto; e como terceiro argumento aponta que, valendo-se de uma interpretação autêntica, há que se observar que a lei prevê a expressão “não-recebimento”, donde se infere que diz respeito ao juízo de admissibilidade do recurso e não de mérito deste¹⁹⁸.

Também no sentido de que se constituiria num requisito relacionado ao juízo de admissibilidade e não de mérito do recurso, posicionam-se Arenhart e Marinoni, para os quais a norma em comento “insere novo pressuposto recursal ao regime da apelação (eventualmente abarcado pela

¹⁹⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Lei 11.276/06 - Inadmissibilidade da Apelação contra Sentença que se conforma com Súmula do STJ ou STF. Palestra proferida no Seminário “As Novas Reformas do Processo Civil”, realizado no Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, em Brasília, 05/04/2006, disponível em www.bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/2299, acesso 08 maio 2008, p.2)

¹⁹⁷ SCARPINELLA BUENO, A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil. Cit., p. 39.

¹⁹⁸ SCARPINELLA BUENO. Idem, ibidem.

idéia de “cabimento””. Segundo os autores, verificando-se que a sentença está em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, “a apelação eventualmente interposta não será admitida (faltar-lhe-á pressuposto recursal).”¹⁹⁹

Ainda compartilhando desse entendimento, Freim Jorge, Didier Júnior e afirmam que o dispositivo em cotejo “permite que o juiz não conheça do recurso de apelação, isto é, impede que o mérito do recurso (razões que levam à reforma do recurso ou anulação da sentença) seja julgado pelo tribunal correspondente.”²⁰⁰

Também em consonância com o entendimento de que se constitui num pressuposto de admissibilidade dos recursos, posiciona-se Ataíde Junior, quando afirma que “com a nova redação do art. 518, parágrafo primeiro, criou-se um novo pressuposto negativo de admissibilidade para a apelação: a sentença não pode estar em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.²⁰¹

Assim, em que pese o posicionamento contrário de alguns doutrinadores, a majoritária doutrina posiciona-se no sentido de que o parágrafo primeiro do artigo 518 do Código de Processo Civil trouxe novo requisito de admissibilidade à apelação sem, contudo, adentrar propriamente ao mérito desta.

3.1.3 - Recurso cabível à aplicação do parágrafo primeiro do artigo 518

O entendimento de que o parágrafo primeiro do artigo 518 institui um novo pressuposto de admissibilidade à apelação, como apontado no tópico anterior, leva à conclusão de que o recurso cabível contra a inadmissão desta será o de agravo, posto que se trata de uma decisão interlocutória e que não implica no “improvemento *prima facie*” do recurso (donde então se

¹⁹⁹ ARENHART, Sérgio; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 524.

²⁰⁰ ABELHA RODRIGUES, Marcelo; CHEIM JORGE, Flávio; DIDIER JÚNIOR, Fredie.. A terceira etapa da reforma processual civil. Saraiva. São Paulo, 2006, p. 213.

²⁰¹ ATAÍDE JÚNIOR, Vidente de Paula. As novas reformas do Processo Civil. Editora Juruá. Curitiba, 2006, p.72.

teria que cogitar da interposição de outro recurso). Por força das disposições da lei 11.187/2005, esse agravo processar-se-á na modalidade de instrumento, já que a aludida lei alterou o artigo 522 do Código de Processo Civil²⁰², o qual expressamente prevê que contra os casos de inadmissão da apelação o recurso cabível será o de agravo de instrumento.

Com relação a esse agravo de instrumento insta observar que, segundo remansosa doutrina, suas razões não poderão versar sobre o mérito do recurso de apelação não conhecido e, portanto, sobre as disposições da súmula em que se fundamentou a sentença recorrida, mas deverão se ater à não aplicação do precedente à hipótese em exame ou até mesmo a uma interpretação equivocada deste pelo magistrado de primeiro grau²⁰³ ou ainda pela inconstitucionalidade, ilegalidade ou revogação pelos tribunais superiores da súmula em que se fundamentou a sentença²⁰⁴.

Isto porque o objeto desse recurso de agravo de instrumento não é a sentença recorrida, cujos argumentos para a reforma encontram-se na apelação inadmitida, mas sim a decisão que não conheceu desta última, por entender que a sentença está conforme entendimento sumulado dos tribunais superiores, o que se extrai das pertinentes considerações de Arenhart e Marinoni:

“Note-se, assim, que tal agravo possui a finalidade de impugnar a aplicação do art. 518, §1º, no caso concreto. Quer dizer que o agravo não deve ser utilizado como mero sucedâneo da apelação não admitida. A função do agravo é evidenciar a não aplicabilidade do pressuposto recursal, seja argumentando que a súmula não é adequada à situação concreta, seja objetivando demonstrar que a súmula deve ser revista.”²⁰⁵

²⁰² Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 07 de maio, 2008)

²⁰³ SCARPINELLA BUENO, Cassio. A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil. Cit., p. 45.

²⁰⁴ MARCELO ANDRADE FÉRES recomenda que nas próprias razões recursais da apelação já se faça um item demonstrando a superação ou tendência à superação do enunciado da súmula que eventualmente possa ser usado para impedir o recebimento do recurso. (FÉRES, Marcelo Andrade. O novo art. 518 do CPC: súmula do STF, STJ e efeito obstativo do recebimento da apelação. In Revista de Direito Processual, n. 38, maio-2006, p. 83-84)

²⁰⁵ ARENHART, Sérgio; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 525.

Ainda no que se refere ao recurso a ser interposto contra a decisão que indefere a apelação com base nas disposições do §1º do artigo 518 do CPC, Hugo de Brito Machado questiona a necessidade da formação do instrumento para o processamento de tal recurso (agravo), sugerindo a subida deste nos próprios autos principais, já que este já se encerrou em primeira instância, o que não retardaria o julgamento da apelação em tal hipótese, a qual já poderia ser apreciada na hipótese do agravo ser provido.²⁰⁶

Concordando com a posição de Hugo de Brito Machado, Denis Donoso afirma que a mesma se encontra em consonância com as disposições do artigo 544, parágrafo terceiro, do CPC, no qual já se permite que, em sendo provido, pelo relator ou tribunal, o agravo contra a decisão que não admitiu o recurso especial ou extraordinário, estes já possam ser julgados, nos próprios autos de agravo de instrumento, sem que se faça necessária a remessa dos autos principais ao Tribunal *Ad Quem*, desde que no instrumento já se contenham todas as peças necessárias ao conhecimento da matéria versada no recurso especial ou extraordinário²⁰⁷.

Donoso afirma ainda que esse entendimento está em consonância com uma interpretação sistemática e ainda com os princípios da celeridade e economia, a partir do que conclui que “nada mais curial do que utilizar a mesma regra prevista aos chamados agravos contra despacho denegatórios aos novos “agravos contra despachos denegatórios de recursos de apelação”, permitindo ao relator que receba o agravo de instrumento e, se lhe for dado provimento, julgue o mérito da própria apelação, desde que as peças que formaram o instrumento sejam suficientes a tanto.”²⁰⁸

Diante dos apontamentos até então aduzidos pode-se concluir que: a) o artigo 518, §1º, do CPC só deve ser aplicado quando a súmula for o único, suficiente e determinante fundamento da sentença; b) que tal dispositivo trouxe um novo pressuposto ao juízo de admissibilidade do recurso de apelação; c) que da decisão que não conhecer deste recurso de apelação,

²⁰⁶ BRITO MACHADO, Hugo. Ob.cit., p. 67.

²⁰⁷ DONOSO, Denis. Ob. cit., p. 39 e 40.

²⁰⁸ DONOSO, Denis. Ob. cit., p. 40.

porque a sentença fundamentou-se (única, suficiente e determinadamente) no entendimento sumulado, cabe agravo de instrumento, cujas razões deverão ser outras que não o ataque às disposições sumulares, mas concernentes a não incidência destas na hipótese.

Tais conclusões são fundamentais para se analisar a constitucionalidade da súmula impeditiva de recursos, cujas controvérsias serão elencadas no capítulo seguinte.

3.1.4 - Identidade com as súmulas 286 do STF e 83 do STJ

Conforme já abordado no item 2.1 (Os precedentes e sua introdução no Brasil) do Capítulo 2 (A uniformização da jurisprudência) deste trabalho, o impedimento da tramitação de recursos contrários aos entendimentos já consolidados nos Tribunais Superiores não se constitui em nenhuma novidade, causando até mesmo estranheza as polêmicas que estão se travando em torno do dispositivo objeto deste estudo (§1º do artigo 518 do CPC), as quais serão analisadas mais adiante.

No aludido capítulo (2) fez-se menção ao artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual já previa, anteriormente à aprovação da lei 11.276/2006 (responsável pela introdução da súmula impeditiva de recursos no ordenamento brasileiro), a possibilidade de se obstar a tramitação de recursos contrários ao entendimento firmado dos Tribunais, sumulados ou não.

No entanto, antes mesmo da aprovação do artigo 557 do Código de Processo Civil, já existiam no ordenamento brasileiro as súmulas 286 do STF²⁰⁹ e 83 do STJ²¹⁰, as quais prevêm, respectivamente, o não conhecimento dos recursos extraordinário e especial, fundados em divergência jurisprudencial, sempre que os tribunais competentes para a

²⁰⁹ Súmula 286 - STF: "Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do supremo tribunal federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

²¹⁰ Súmula 83 - STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

apreciação de tais recursos (STF e STJ) já tiverem firmado entendimento no sentido da decisão recorrida²¹¹.

Referidas súmulas não instituíram propriamente o instituto da súmula impeditiva de recursos, mas o que se pode denominar de uma “jurisprudência impeditiva de recursos”, à medida que estabelecem o impedimento do conhecimento dos recursos visando reformar decisão contrária ao entendimento firmado dos Tribunais Superiores, isto é, à jurisprudência (dominante) destes²¹².

Apenas para fins ilustrativos, cita-se o Recurso Extraordinário n. 77196²¹³, onde a súmula 286 do STF foi aplicada de modo a impedir o conhecimento do recurso (extraordinário) que visava discutir a não incidência da correção monetária a condenação de pagamento de indenização, visto que aquela (correção monetária) não encontraria (à época) previsão legal.

Da fundamentação de tal recurso constou que:

“(...) o acórdão impugnado se harmoniza com a orientação jurisprudencial desta Corte.

Incide, pois, a jurisprudência que o STF resumiu no verbete 286 da súmula:

“Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

Pelas razões, deduzidas, não conheço do recurso.”

²¹¹ Para uma análise da aplicação dessas súmulas pelos tribunais, vide RE 68.489, RTJ 74/385; RE 70.012, RTJ 76/768 e RT 90/698.

²¹² Em comentários à súmula 286 do STF, ao qual remete quando aborda sobre a súmula 83 do STJ, ROBERTO ROSAS assevera que: “Se o pleno da E. Corte consolidou sua orientação em determinado sentido, não seria possível admitir-se o conhecimento do recurso, simplesmente pela invocação do aresto do STF como divergente”. (ROSAS, Roberto. Direito Sumular. 9ª ed. Malheiros. São Paulo, 1998, p. 112.).

²¹³ RE 77196 / RJ - Rio de Janeiro, Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. Antonio Nader, Julgamento: 31/03/1981, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação, DJ 08-05-1981 p. 04117, Ementa v. -01211-01 p. -00283, RTJ, v. - 00098-03 p. -00704.

Ementa: “1. Contrato de empreitada mista, ou empreitada pela qual o empreiteiro contribui com o seu trabalho e o material necessário à obra. 2. Resolução desse contrato por força do seu inadimplemento culposo por um dos contratantes. 3. Danos emergentes a serem indenizados pelo contratante inadimplente. 4. A indenização, no caso, deve ser paga mediante moeda corrigida em seu valor. 5. precedentes do STF. 6. recurso extraordinário baseado em divergência pretoriana. Se o acórdão impugnado se harmoniza com a jurisprudência do STF, é de se negar conhecimento ao recurso. Verbetes 286 da súmula”. (disponível em www.stf.gov.br, acesso 16 ago. 2.008).

De tal julgado pode-se extrair que a súmula 286 do STF figurou como impeditiva do recurso contrário ao entendimento já consolidado no Pretório Excelso, situação essa verificada também em inúmeros julgados do STJ, quando da aplicação da súmula 83²¹⁴, de modo que, a atual previsão do parágrafo primeiro do artigo 518 do Código de Processo Civil, ao impedir a tramitação de recursos contra o entendimento sumulado dos Tribunais Superiores não se constitui em nenhuma novidade para tais Cortes.

Há que se ressaltar, porém, que as súmulas 286 do STF e 83 do STJ, ao contrário do parágrafo primeiro do artigo 518 do Código de Processo Civil, preceituam a possibilidade de não conhecimento dos recursos especial e extraordinário (não o de apelação) e não exigem que para se obstar a tramitação a decisão seja contrária a entendimento sumulado das Cortes Superiores, bastando que seja contrário ao entendimento consolidado destas, tenha este sido objeto de súmula ou não.

Em que pese as diferenças apontadas, a tais súmulas pode-se atribuir as origens, no ordenamento brasileiro, do impedimento quanto à tramitação de recursos contrários ao entendimento das Cortes Superiores e, conseqüentemente, as origens da própria súmula impeditiva de recursos, podendo-se ainda atribuir a tais súmulas a inspiração para a formulação do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se passa a abordar no próximo item.

3.1.5 - Semelhanças com o artigo 557

Segundo comentários já aduzidos no item anterior, alguns doutrinadores consideram que a alteração trazida pelo parágrafo primeiro do

²¹⁴ Nesse sentido: REsp 11349, RN, 1991/0010426-4, Decisão: 14/10/1992, DJ, data: 30/11/1992, p. 22557; REsp 22587, RJ, 1992/0011978-6, Decisão: 23/09/1992, DJ data: 16/11/1992, p. 21127; REsp 22728, RS 1992/0012338-4, Decisão: 04/08/1992, DJ data: 14/09/1992, p.14970; REsp 11474, SP 1991/0010712-3, Decisão: 16/03/1993, DJ Data: 26/04/1993, p. 07212; REsp 10399, SP 1991/0007871-9, Decisão: 18/12/1991, DJ data: 24/02/1992, p. 01873; EResp. 2873, SP, 1990/0013044-1, Decisão: 25/09/1991, DJ data: 02/12/1991, p.17510, EResp 2868, SP 1990/0012821-8, Decisão: 30/10/1991; DJ data: 25/11/1991, p.17041; REsp 5880, SP 1990/0011093-9, Decisão: 17/10/1991, DJ data: 04/11/1991, p. 15681; AGRG no AG 6511, DF, 1990/0011061-0 Decisão: 17/12/1990, DJ data: 04/03/1991, p. 01980.

artigo 518 do CPC não configuraria nenhuma novidade, visto que a não admissão do recurso contra decisão proferida conforme entendimento sumulado já encontra previsão no artigo 557 do CPC²¹⁵.

O artigo 557 do CPC prevê (dentre outras hipóteses) que o relator negue seguimento ao recurso quanto este estiver “em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”, donde se verifica a similitude de tal dispositivo com o parágrafo primeiro do artigo 518 do CPC, já que ambos admitem o não processamento do recurso contra decisão que se mostrar em consonância com o entendimento sumular²¹⁶.

Disto se extrai que as súmulas do STF e do STJ, pelas disposições da lei 9.756/98 – responsável pela introdução do artigo 557 ao ordenamento processual civil brasileiro – já possuíam caráter impeditivo de recursos, ante aos poderes conferidos ao relator para obstar a tramitação de recursos contrários aos entendimentos sumulados de tais tribunais.²¹⁷

Nesse sentido, inclusive, foram as considerações do Dep. Inaldo Leão ao proferir seu parecer (favorável) ao projeto de lei que deu origem à alteração do artigo 518 do Código de Processo Civil, onde asseverou que a aplicação deste: “apenas anteciparia o provimento que fatalmente viria a ser tomado pelo relator do recurso, o qual, com base no art. 557 do CPC, já está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou

²¹⁵ Nesse sentido são as considerações da ministra FATIMA NANCY ANDRIGHI, ao aduzir que as duas hipóteses legais se assemelham, “na medida em que criam a descentralização do exame do juízo de mérito; delegando, respectivamente, ao juiz e ao relator a análise do conteúdo da decisão recorrida que, a princípio, seria apenas atribuição do órgão colegiado competente para julgar o recurso”. (ANDRIGHI, Fátima Nancy. Ob. cit., p. 3)

²¹⁶ Em comentários à afinidade dos dispositivos em apreço, NÉRIO ANDRADE DE BRIDA observa que “o que notoriamente se perseguiu com a inovação é que, paradoxalmente, se o relator do recurso de apelação poderia por decisão pessoal negar o seguimento ao recurso, ou ainda, reformá-lo quando presentes os requisitos necessários para tanto, não seria justificável não deter poder semelhante o juiz que proferiu a sentença em primeiro grau, sendo este que em primeira ocasião exerce o juízo de admissibilidade do recurso.” (BRIDA, Nério Andrade de. (In)constitucionalidade da Súmula Impeditiva de Recursos, Revista de Processo, ano 32, n. 151, set/2007, p. 187)

²¹⁷ A respeito do tema, SCARPINELLA BUENO chega inclusive a apontar outros dispositivos do ordenamento brasileiro em que já se teriam verificado, “embora de forma mais tênue”, a adoção da súmula impeditiva de recursos, quais sejam: artigo 120, parágrafo terceiro do artigo 475, artigo 481 e artigo 557, *caput* e parágrafo primeiro-A, todos do CPC. (SCARPINELLA BUENO, Cassio. A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil. Cit., p. 33)

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.”²¹⁸

Ainda nessa mesma linha foram as observações constantes do parecer, também favorável, do Senador Aloísio Mercadante: “Esta medida busca solucionar o problema decorrente da interposição excessiva e repetitiva do recurso de apelação em face de decisões que estejam em conformidade com o entendimento pacífico e majoritário dos tribunais superiores, caso em que o inconformismo do recorrente, muitas vezes, é motivado apenas pelas benesses oriundas de eventual efeito suspensivo atribuído ao mencionado recurso. De fato, o que faz o novo parágrafo é adiantar, no tramite processual, algo que já é permitido pelo art. 557, do Código de Processo Civil (...).”²¹⁹

No entanto, não há como se negar que, ainda que semelhantes, os dispositivos em questão possuem distinções. Isto porque o artigo 557 concede poderes mais amplos ao relator do recurso do que os concedidos pelo artigo 518 ao magistrado de primeiro grau, à medida que aquele prevê a negativa de seguimento ao recurso não só quando a decisão se deu com base nas súmulas do STF ou STJ, mas também quando se baseou em súmulas do próprio tribunal a que o recurso foi submetido, salientando-se que a negativa de seguimento pode se verificar também porque o recurso se mostrou contrário ao entendimento extraído da jurisprudência dominante desses tribunais (ainda não sumulada).

Ademais, como constou dos apontados pareceres acerca do projeto de lei que ensejou a alteração do artigo 518, a novidade por este trazida é que o mesmo possibilita que a negativa de seguimento do recurso contrário à súmula (do STJ ou STF) dê-se já em primeira instância e pelo próprio juízo prolator da decisão recorrida, o que também o diferencia do artigo 557, no qual, embora se possibilite que o juízo de admissibilidade negativo seja feito pelo relator de forma singular e não colegiada, tal juízo se dará por órgão

²¹⁸ LEÃO, Inaldo. Reforma Infraconstitucional do Processo Civil. Cadernos IBDP. Série propostas legislativas, v. 4, setembro de 2005, p. 94.

²¹⁹ MERCADANTE, Aloísio. Diário do Senado Federal, 26 de janeiro de 2006, p. 200, *apud* MENEZES, Cláudio Armando Couce; CUNHA, Eduardo Maia Tenório da. A nova reforma do CPC e a sua aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho. Disponível em <http://www.anamatra.org.br/opiniaio/artigos>, publicado em 03/07/2006, acesso 10 abril 2008.

diverso do prolator da decisão recorrida, além de nesse caso o recurso já se encontrar em outra instância.

Por fim, a identidade entre os dispositivos em cotejo é invocada ainda para se afirmar que, tal como o artigo 557 do CPC, o artigo 518 não solucionará o problema da morosidade processual e elevada carga de trabalho do judiciário²²⁰, o que também se constitui num argumento utilizado para se rechaçar a adoção da súmula impeditiva pelo ordenamento brasileiro, como se verificará no tópico seguinte.

3.1.6 - Juízo de Retratação

Com as modificações ocorridas no artigo 518 do Código de Processo Civil, além do já citado parágrafo primeiro, em tal artigo foi inserido ainda mais um parágrafo (segundo)²²¹, cujas disposições permitem que o juízo possa exercer uma retratação quanto à admissibilidade do recurso.

Tal dispositivo (§2º do artigo 518 do CPC) praticamente repetiu a redação do antigo parágrafo único do artigo 518, que já previa o juízo de retratação quanto à admissibilidade do recurso de apelação. A novidade, porém, ficou por conta do prazo para o exercício desse juízo de retratação, que o então inserido parágrafo segundo do artigo 518 estabelece que será de cinco dias. Tal prazo tem caráter impróprio, ou seja, meramente orientador ao julgador, visto que, como já abordado, os prazos para estes

²²⁰ Em comentários ao artigo 518 do CPC HUGO DE BRITO MACHADO o compara ao artigo 557 do mesmo diploma legal para manifestar seu pessimismo quanto à aceleração processual pretendida pela regra, relatando a seguinte experiência pessoal: “Lembro-me bem de que em face da lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que alterou a redação do art. 557 do código de Processo Civil para autorizar o relator do processo nos tribunais a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior, fiz, como relator de processos no tribunal Regional Federal da 5ª Região, cerca de dez despachos negando seguimento a recursos, e em todos os casos houve a interposição de agravos. Tive o trabalho de fazer os despachos e depois fazer os relatórios e votos, para submeter as questões ao colegiado. Vi que a novidade legislativa em nada contribuiu para diminuir o trabalho no Tribunal, pelo contrário, o aumentou. Por isto não mais utilizei a faculdade que novo dispositivo legal me atribuiu. Era muito mais fácil relatar o caso e levá-lo a julgamento. Minha experiência, portanto, autoriza-me a pensar que a inovação agora introduzida também não vai produzir o efeito desejado.” (MACHADO, Hugo de Brito. Ob. Cit., p. 62/63)

²²¹ art. 518 - § 2 - Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

previstos não têm o caráter preclusivo que detêm os prazos estabelecidos para as partes.

O que interessa para esse estudo no que concerne ao juízo de retratação previsto no parágrafo segundo do dispositivo em exame é que, se o Magistrado *A Quo* receber a apelação e determinar ao apelado que apresente suas contra-razões, nestas poderá se argumentar que o recurso de apelação não merecia seguimento porque a sentença foi proferida com base em entendimento sumulado, hipótese em que a retratação quanto à admissão do recurso será plenamente viável²²², com base nas disposições do parágrafo primeiro do mesmo artigo²²³.

3.1.7 - Relação com o artigo 285-A

Publicada em 07 de fevereiro de 2006, a Lei n. 11.277 acrescentou o art. 285-A²²⁴ ao Código de Processo Civil, o qual prevê a possibilidade de rejeição liminar das ações que versem sobre questões de direito sobre as quais já haja o juízo se pronunciado, em casos idênticos, pela improcedência.

²²² SCARPINELLA BUENO, Cassio. A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil. Cit., p. 50.

²²³ Nesse sentido: Ementa: “Agravo de instrumento. Locação de imóveis. Embargos à execução. Interposição de recurso de apelação pelos exeqüentes/embargados. Reconsideração da decisão que o recebeu em razão da aplicação do artigo 518, §§ 1º e 2a, do Código de Processo Civil. Matéria de fato impugnada pelos exeqüentes/embargados ligada à inexistência de aditamento do pacto locatício. Análise da matéria. Pressuposto da aplicação da súmula 214, do E. STJ. Súmula impeditiva de recurso. Inadmissibilidade. Recurso provido”. (TJSP, Agravo de Instrumento 1147341000, Relator(a): Rocha de Souza, Comarca: Atibaia, Órgão julgador: 32ª Câmara de Direito Privado, ata do julgamento: 21/02/2008, disponível em www.tj.sp.gov.br, acesso 07 abr. 2.008)

²²⁴ Art. 285- A - Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de cinco (5) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder o recurso. (disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 05 de maio, 2008).

Segundo Arenhart e Marinoni²²⁵ o artigo 285-A tem uma inegável relação com as disposições do parágrafo primeiro do artigo 518 do Código de Processo Civil²²⁶, visto que em ambos vislumbra-se uma preocupação em se evitar a proliferação de ações ou recursos repetitivos, os quais flagrantemente atentam contra o direito à razoável duração do processo. Nas palavras dos autores:

“A relação entre as normas dos artigos 285-A e 518, §1º é visível. Ambas aludem a demandas repetitivas. A primeira se preocupa em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juiz de primeiro grau ou pelos tribunais. A segunda objetiva impedir o prosseguimento do processo nas hipóteses em que há súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Tais normas se destinam a dar proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.(...)”²²⁷.

Estabelecendo um paralelo entre os dispositivos em comento, os processualistas paranaenses observam que o art. 285-A alude apenas às sentenças de “improcedência”, tomadas em casos idênticos pelo juízo de primeiro grau, como uma hipótese de rejeição liminar da ação, sem fazer qualquer referência expressa à possibilidade desta decisão de rejeição liminar ser proferida com base em súmula do tribunal estadual ou de tribunal regional federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, daí porque os mesmos questionam qual a postura que deve ser tomada pelo juízo de primeiro grau no caso em que já haja súmula acerca da questão (de direito) discutida nas ações idênticas.

Para responder a tal questionamento, esclarecem que só há previsão de eficácia vinculante às súmulas do STF, de modo que o juiz de primeiro grau somente “está obrigado a decidir de acordo com a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, e, caso interposto recurso de apelação, a não

²²⁵ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob., cit., p. 97.

²²⁶ No mesmo sentido são as considerações de MOUTA ARAÚJO quando, em comentários ao parágrafo primeiro do artigo 518, assevera que este caminha “em consonância com os ideais da Emenda Constitucional 45 (que implantou os efeitos vinculantes às súmulas do STF em matéria constitucional, *ex vi* do art. 103-A da CF/88) e com a alteração implementada pela Lei 11.277/06 (que permite ao magistrado de 1º grau a resolução de mérito *initio litis*, sem sequer determinar a citação do réu para responder ao pedido)”. (MOUTA ARAÚJO, José Henrique. Súmula impeditiva de recursos. Uma Visão sobre o Atual Quadro Processual Brasileiro. Revista Dialética de Direito Processual n. 39. Junho-2006, p. 86.)

²²⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob., cit., p. 97.

admiti-lo com base no art. 518, §1º²²⁸, não se estendendo tal vinculação às súmulas do STJ, cuja opção pela aplicabilidade ou não pelo julgador deixa-se à discricionariedade do julgador.

Ou seja, para os autores em comento é possível a aplicabilidade da súmula para suscitar a improcedência de plano da ação prevista no artigo 285-A²²⁹, mas essa aplicação somente se mostra obrigatória quando a questão (de direito) versar sobre hipótese em relação à qual haja súmula com eficácia vinculante, caso em que o recurso de apelação dessa decisão também deverá ser obrigatoriamente inadmitido por força das disposições do artigo 518 do CPC²³⁰.

Nas demais hipóteses, isto é, de súmulas com eficácia não vinculativa, afirmam que “exatamente porque o juiz de primeiro grau não está obrigado a decidir de acordo com súmula do seu tribunal – estadual ou regional federal – ou do Superior Tribunal de Justiça, não é possível concluir que ele deva decidir, nos termos do art. 285-A, em conformidade com súmula do respectivo tribunal ou do Superior Tribunal de Justiça.”²³¹ Nestes casos, concluem os autores que o juiz de primeiro pode decidir pela rejeição liminar da ação de acordo com a súmula, mas não está obrigado a tanto.

Observam ainda que somente para os casos em que o juiz, ainda que não obrigado, optou pela aplicação de súmula do STJ na sentença é que o recurso a esta não será admitido com base nas prescrições do parágrafo

²²⁸ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob., cit., p. 98

²²⁹ De igual entendimento compartilha GAJARDONI, ao afirmar que: “Com efeito, se é admitida a improcedência de plano com base no simples entendimento do juízo, com muito mais razão há de se admitir o julgamento liminar quando a pretensão contrarie dispositivo de súmula dos Tribunais Superiores, que é motivo hoje para o não recebimento do recurso (art. 518, §§, do CPC, com redação pela Lei 11.276/1.006) e para o seu julgamento monocrático pelas instâncias superiores (Art. 557, § 1º - A, do CPC).” (GAJARDONI, Fernando Fonseca. Ob. cit., p. 168)

²³⁰ No mesmo sentido são as considerações de LEORNARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, quando aduz que: “Podem, assim, ser conjugadas as regras do art. 285-A e do art. 518, parágrafo 1º, ambas do CPC: já havendo súmula de tribunal superior estabelecendo que não deve ser acolhida aquela pretensão formulada em massa, o juiz, que vem seguindo tal entendimento, poderá já julgar, *prima facie*, a demanda, proferindo, desde logo, sentença de improcedência. Interposta apelação, o juiz não irá recebê-la, por estar a sentença em conformidade com súmula do tribunal superior.” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Primeiras impressões sobre o art. 285-A do CPC (Julgamento Imediato de Processos Repetitivos: uma Racionalização para as Demandas de Massa. Revista Dialética de Direito Processual n. 39. junho/2005, p. 103.)

²³¹ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 99.

primeiro do artigo 518 do CPC, uma vez que não há norma que autorize a inadmissibilidade da apelação pelo próprio juiz de primeiro grau, quando a sentença se basear em súmula do respectivo tribunal – estadual ou regional federal. Nessas hipóteses, esclarecem que “a única alternativa do Código de Processo Civil é a de permitir o indeferimento do recurso de apelação por parte do relator, em consonância com o seu art. 557, *caput*”²³² que, como já visto, permite ao relator negar seguimento ao recurso em confronto com súmula do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.

Compartilhando desse entendimento, posiciona-se ainda Cássio Scarpinella Bueno quando, ao indagar se o juiz pode deixar de receber a apelação contra a sentença que, fulcrada no artigo 285-A, julgou pela improcedência *prima facie* da ação em conformidade com súmulas dos Tribunais Superiores, afirma ser positiva a resposta, mas também não vê como suficiente ao impedimento do processamento desse recurso de apelação o fato da sentença recorrida ter se calcado simplesmente no entendimento uniforme ou até mesmo sumulado do Tribunal de segundo grau, isto é, tal *decisum* deve se basear no direito sumulado dos Tribunais Superiores para ensejar a inadmissão nos moldes do §1º do artigo 518²³³.

Outra questão a respeito do tema a ser esclarecida reside nas situações em que a rejeição liminar da ação, em consonância com as disposições do artigo 285-A, baseia-se em entendimento contrário às súmulas do tribunal a que o juízo de primeiro grau está vinculado ou do STJ.

A esse respeito afirmam Marinoni e Arenhart que “a razão de ser do art. 285-A é completamente incompatível com a idéia de se permitir ao juiz, em confronto com súmula do seu tribunal ou do Superior Tribunal de Justiça, rejeitar liminarmente uma ação idêntica.”²³⁴

Para fundamentar tal posicionamento argumentam que não há racionalidade em se admitir que o juízo de primeiro grau possa rejeitar liminarmente a ação em contrariedade com o entendimento sumulado de

²³² ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 99.

²³³ BUENO, Cássio Scarpinella. A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil. Cit., p. 87.

²³⁴ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 99.

seu tribunal ou do STJ, não obstante não esteja, reitere-se, obrigado a decidir em conformidade com tal entendimento. Assim é que concluem os doutrinadores em exame que, ainda que o artigo 285-A seja omissivo, pode o improvimento de plano da ação verificar-se com base nas súmulas do respectivo Tribunal de segundo grau ou STJ, não havendo qualquer coerência em se admitir, porém, o improvimento *prima facie* da ação, se este for contrário à súmula do Tribunal a que o juízo está adstrito ou do STJ²³⁵.

Isto porque em tais casos a decisão de improvimento será fatalmente reformada, através de recurso de apelação, que será admitido (salvo se não preencher algum outro requisito de admissibilidade), já que não se encontra em contrariedade ao entendimento sumulado dos tribunais superiores (e, no caso, nem contra as súmulas do próprio tribunal de segundo grau, embora estas não sejam obstativas do processamento da apelação).

Por fim, uma última questão a ser observada na aplicação dos dispositivos em análise, reside em qual a atitude a ser tomada pelo autor se a apelação contra a sentença que rejeitou liminarmente a ação (285-A) deixar de ser recebida com base no §1º do art. 518 do CPC.

Segundo considerações já aduzidas anteriormente, caberá ao autor/apelante a interposição de agravo de instrumento, no qual, também como já salientado, caberá ao agravante demonstrar a inaplicabilidade, superação, revisão, reforma ou até mesmo a inconstitucionalidade da súmula que ensejou a inadmissão da apelação.

De todas essas considerações pode-se concluir que a súmula impeditiva de recurso prevista no parágrafo primeiro do artigo 518 do CPC relaciona-se à rejeição liminar da ação prevista no artigo 285-A, à medida que ambos os institutos têm por fim diminuir o número de demandas (e seus respectivos recursos) repetitivas que afogam o Judiciário, impedindo que o mesmo gaste seu tempo e energia com as mesmas, os quais poderiam e deveriam ser reservados a questões mais complexas.

Por outro lado, pode-se concluir ainda que, além das hipóteses de rejeição liminar da ação quando o juízo já tenha proferido sentença de total

²³⁵ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI. Ob. cit., p.100.

improcedência em outros casos idênticos, conforme prescrições do artigo 285-A, parece ser razoável o entendimento de que essa rejeição liminar verifique-se ainda quando já haja entendimento sumulado sobre a questão, sendo inclusive obrigatório esse improvimento de plano da ação quando a questão de direito nesta discutida já tiver sido objeto de súmula vinculante – já que a aplicação desta se impõe – e facultativa quando a pretensão da ação contraria a súmula não vinculativa. Nesses casos, porém, em se tratando de súmula do STJ, o recurso interposto contra a decisão de rejeição liminar da ação será obrigatoriamente inadmitido conforme as prescrições do artigo 518 do CPC - decisão da qual caberá recurso de agravo de instrumento - não o sendo para as súmulas dos demais tribunais, hipótese em que o processamento da apelação poderá ser obstado com base nas disposições do art. 557 do CPC.

3.2 - Argumentos favoráveis à adoção da súmula impeditiva

3.2.1 - Racionalidade e Celeridade Processual

Os principais argumentos favoráveis à adoção da súmula impeditiva – e conseqüentemente à constitucionalidade desta, que será analisada no capítulo seguinte – residem na celeridade e racionalidade processual, posto que ao se obstar a tramitação de recursos cujo resultado final conhece-se, uma vez que já se encontra pacificado (sumulado) nos Tribunais Superiores o entendimento acerca da questão recorrida, estar-se-ia evitando um “acúmulo despropositado de recursos e processos nos tribunais, particularmente nos casos de “ações repetitivas”²³⁶ e, por conseguinte, garantindo-se a observância do direito fundamental à razoável duração do processo.

²³⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 524.

Segundo apontamentos de Marinoni e Arenhart, admitir que o juiz tem o direito de julgar de forma diferente dos tribunais superiores “constitui gritante equívoco”²³⁷, posto que se àqueles cabe determinar, em última instância, a interpretação a ser dada à lei federal ou à Constituição, não se mostra lógica a admissão de decisões contrárias a esses entendimentos, mesmo porque serão fatalmente reformadas quando chegarem a tais Cortes.

Ao dissertarem sobre o tema, os processualistas paranaenses advertem que às súmulas do STF, desde a atribuição de eficácia vinculativa às mesmas, já não cabe mais discussão quanto a sua aplicação pelos demais órgãos jurisdicionais, que devem obrigatoriamente observá-las²³⁸. Quanto às súmulas do STJ, porém, observam que não há racionalidade em se dar ao juiz de primeiro grau o poder de proferir uma decisão que seja contrária ao entendimento daquela Corte²³⁹, à qual cabe “dar a última palavra em relação à interpretação da lei federal”²⁴⁰.

No mesmo sentido são as observações de Scarpinella Bueno quando, defendendo a idéia de que o instituto das súmulas impeditivas mostra-se plenamente adequado com a súmula vinculante, já instituída no ordenamento pátrio, faz a seguinte indagação: “se os efeitos vinculantes de uma decisão de um tribunal querem impedir que sobre uma mesma questão jurídica o juízo inferior decida diferentemente, qual seria o sentido de admitir

²³⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 95.

²³⁸ Nas palavras dos autores: “No que diz respeito às súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, só há previsão normativa com eficácia vinculante para as súmulas do Supremo Tribunal Federal, conforme o artigo 103-A da Constituição Federal. De modo que o juiz de primeiro grau está obrigado a decidir de acordo com a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, e, caso interposto o recurso de apelação, a não admiti-lo com base no art. 518, §1º”. (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 98)

²³⁹ Os autores fazem alusão apenas ao STJ e não ao STF porque, como já observado, entendem que da observância das súmulas por este editadas já não cabe mais discussão desde a adoção das súmulas vinculantes pelo ordenamento brasileiro. (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 98)

²⁴⁰ Essas observações são feitas pelos processualistas em cotejo quando analisam o já comentado artigo 285-A do CPC, o qual institui a possibilidade de se julgar pela improcedência da ação, quando esta versar sobre questão exclusivamente de direito e sobre a qual já tenha havido pronunciamento (sentença de improcedência) por parte do Juízo onde a ação foi proposta, mesmo antes da citação da parte contrária. (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 95)

recursos interpostos de decisões que se fundamentam naquelas mesmas súmulas?”²⁴¹

Também se posicionando pelo aspecto racional da adoção da súmula impeditiva de recursos, tem-se o pensamento de Mouta Araújo, quando defende a necessidade em se dar maior prestígio ao instituto em análise, posto que o mesmo “gera um amadurecimento do precedente e visa impedir o processamento de recurso totalmente inadmissível”²⁴².

Ainda nesse sentido são as considerações de Féres quando assevera que “o novo dispositivo insere-se num contexto de racionalização do acesso aos Tribunais, imprimindo maior celeridade à conclusão definitiva dos processos, pela supressão de etapas jurisdicionais, que, ao final, seriam infrutíferas.”²⁴³

Em se admitindo a racionalidade e celeridade trazidas pelo dispositivo em análise, não há como se olvidar que, nessa perspectiva, a súmula impeditiva estaria ainda em consonância com o princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, já que este, como visto no capítulo 1, deve ser interpretado como o acesso da parte a uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e eficaz, que evidentemente não pode ser atingida enquanto se continuar admitindo recursos desarrazoados e com fins meramente protelatórios, cuja tramitação é impedida pela súmula impeditiva de recursos.

Ainda nessa linha, pode-se concluir que a súmula impeditiva de recursos mostra-se em conformidade com a noção de efetividade de processo que, como já observado no Capítulo 1, está ligada à idéia de que o processo deve propiciar resultados práticos e adequados, equivalentes aos que se obteriam sem a intervenção judicial, dentro do menor espaço de tempo possível, o que também não pode ser obtido enquanto permanecer a admissão da interposição de recursos totalmente infundados.

De todas essas observações, pode-se então concluir que o artigo, o §1º do artigo 518, é defendido sob o argumento de que contribui para a racionalidade processual, na medida que impede o processamento inócuo

²⁴¹ SCARPINELLA BUENO, Cassio. A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil. Cit., p. 32.

²⁴² MOUTA ARAÚJO, José Henrique. Ob. cit., p. 92.

²⁴³ FÉRES, Marcelo Andrade. Ob. cit, p. 80.

de recursos contrários ao entendimento já consolidado dos Tribunais Superiores, aos quais cabem a “*ultima voce*” acerca da interpretação a ser dada à Constituição (STF) ou à lei federal (STJ), bem como para a brevidade e economia processual, evitando-se o gasto do tempo que a apreciação desses recursos demanda, o que conseqüentemente conduz a uma maior efetividade do processo e observância ao princípio do Acesso à Justiça que, como visto, implica a prestação de um tutela adequada, tempestiva e eficaz.

3.2.2 - Segurança Jurídica e Isonomia

Ainda como argumentos favoráveis à adoção da súmula impeditiva, além das já citadas racionalidade e celeridade processual, pode-se citar a observância pelo instituto dos princípios da segurança jurídica e isonomia, isto porque o mesmo inegavelmente confere uma maior homogeneidade e previsibilidade acerca das decisões evitando-se, assim, que sobre um mesmo assunto se tenham posições conflitantes, o que acarreta uma situação de evidente incerteza jurídica e até mesmo injustiça.

Acerca dessa necessidade de uma certa homogeneidade nos entendimentos jurisprudenciais, observam Arruda Alvim, Medina e Wambier, que “a persistência do desacordo jurisprudência, segundo pensamos, constitui a força motriz que alimenta a quantidade de recursos postos pelas partes, que, em razão da elevada variação da jurisprudência, espera ver a tese que está a defender sagrar-se vencedora, em algum momento – já que os processos, no Brasil, tramitam por anos e anos a fio – em algum tribunal”.²⁴⁴

Dos apontamentos dos supracitados autores, pode-se concluir que a dissonância entre os julgados não se constitui em medida salutar, visto que acaba por fomentar o aumento na interposição dos recursos. Assim é que, institutos visando obstar essa interposição de recursos contrários ao entendimento consolidado dos tribunais, mostram-se como importantes mecanismos de uniformização jurisprudencial, conseqüentemente

²⁴⁴ ARRUDA ALVIM, Thereza; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Ob. cit., p. 236.

contribuindo para uma maior estabilidade, segurança jurídica de todo o sistema.

A esse respeito, pertinentes mostram-se as observações de Mancuso que, embora versem sobre a súmula vinculante, bem se aplicam à súmula impeditiva:

“Se não for para eliminar a incerteza, e se não houver previsibilidade do julgamento, a partir dos parâmetros que o próprio direito oferece, então não se compreende a existência de tão vasto ordenamento jurídico, nem tampouco se justifica a manutenção do dispendioso organismo judiciário do Estado. Assim se dá porque, ao contrário da filosofia, onde os grandes temas são abordados abstratamente, e até hipoteticamente, já ao direito não basta a singela digressão teórica, sendo absolutamente necessária uma política de resultados, em que o Estado-juiz desempenhe o poder-dever de outorgar, em tempo razoável, e de modo isonômico, a cada um o que é seu.”²⁴⁵

No caso específico das súmulas impeditivas, tal argumento também se mostra aplicável já que, ao impedir que se dê seguimento a recurso contra decisão que está em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores, está-se garantindo a uniformidade da jurisprudência destes e, por conseguinte, evitando-se que diante de situações análogas se tenham diferentes entendimentos, em flagrante consonância com o princípio da Isonomia.

Nesse sentido são as considerações de Feres quando, em comentários à súmula impeditiva, observa que a mesma é “animada pelo princípio da igualdade”, já que o que se objetiva com ela é assegurar, “da forma mais uniforme possível o acesso à justiça”, não sob o ponto de vista meramente formal, “consistente em pleitear perante o Judiciário, mas sob uma perspectiva material, em que cada sujeito experimenta sorte idêntica do Estado-juiz sobre suas disputas”²⁴⁶.

Ou seja, a adoção das súmulas com eficácia vinculante ou impeditiva, evitaria a situação apontada por, de “que a sorte dos litigantes, e afinal a

²⁴⁵ sem referência, *apud* PEÑA, EDUARDO CHEMALE SELISTRE. Reforma do Judiciário: a polêmica em torno da adoção das súmulas vinculantes e a solução oferecida pelas súmulas impeditivas de recursos. Revista de Processo n. 120, p. 86 .

²⁴⁶ FÉRES, Marcelo Andrade. Ob. cit., p. 80.

própria unidade do sistema jurídico vigente, fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou aquele órgão”.²⁴⁷

Aliás, essa dissonância jurisprudencial, além de violadora do princípio da isonomia, permitindo-se que situações idênticas sejam julgadas de forma diferente, torna sem sentido a própria função dos Tribunais superiores, consistente na uniformização do entendimento relativo à norma constitucional ou federal.

Nesse sentido são as considerações de Arruda Alvim, Medina e Wambier asseveram que a própria função constitucional do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça fica comprometida pela intensidade de divergência jurisprudencial *interna corporis* provocada por estes mesmos tribunais, já que, ao manterem a discrepância acerca de determinadas questões jurídicas, referidos tribunais proporcionam justamente o resultado oposto, qual seja: “a insegurança jurídica e iniquidade acerca de como deve ser interpretada uma norma constitucional ou federal”.²⁴⁸

Desses apontamentos pode-se então concluir que ao obstar a tramitação de recursos contrários ao entendimento consolidado dos tribunais superiores, a súmula impeditiva evita a divergência jurisprudencial nestes ocorrida, comprometedor da própria função de tais órgãos, bem como da isonomia e segurança que devem permear os julgamentos pelos mesmos proferidos.

3.3 - Argumentos contrários

3.3.1 - Usurpação da Competência do Constituinte e violação ao Princípio da Liberdade do Julgador

Como já abordado, a súmula impeditiva surgiu como uma proposta alternativa à súmula vinculante, a qual foi adotada pelo ordenamento brasileiro através da emenda 45/2004, que atribuiu a vinculação às decisões

²⁴⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. Forense, Rio de Janeiro, 1974, vol V., p. 12.

²⁴⁸ ARRUDA ALVIM, Thereza; MEDINA, José Migue Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Ob. cit., p. 231.

(sumuladas) do STF, em matéria constitucional. Na mesma ocasião, ou seja, quando da submissão à EC 45/2004 à votação, não foi aprovada a parte da referida emenda que dispunha sobre a súmula impeditiva de recursos (atualmente objeto da PEC 358/2005).

Daí que as principais críticas que se fazem são no sentido de que a lei 11.276/2006 teria instituído por “via transversa”²⁴⁹ e em âmbito infraconstitucional a então rejeitada adoção da súmula impeditiva de recursos pela aludida emenda constitucional, o que implicaria a usurpação de competência do constituinte, além de atentar contra o sistema constitucional que só atribui eficácia vinculante às súmulas editadas pelo STF e em matéria constitucional (art. 103-A da CF).

Ou seja, o que se argumenta é que o legislador ordinário, ante a rejeição da aludida emenda constitucional, pretendeu inserir no ordenamento infraconstitucional a adoção da súmula impeditiva, o que se constituiria numa prática “lamentável” e “assustadora”²⁵⁰.

Para defender a impropriedade da inserção da súmula impeditiva pelo legislador ordinário, afirma-se que esta se mostraria contrária ao sistema constitucional, pois estaria atribuindo eficácia vinculante a toda e qualquer súmula dos Tribunais Superiores, quando a Constituição só prevê tal eficácia às súmulas que dispõem sobre matéria constitucional e editadas pelo STF, mediante o rígido procedimento previsto no artigo 103-A da Constituição Federal.

Nesse sentido são as considerações de Nery Júnior ao asseverar que o parágrafo primeiro do artigo 518 do Código de Processo Civil:

“(...) é praticamente cópia de dispositivo que não foi aprovado pela EC 45/04 e existe proposta no Congresso Nacional para incluir o instituto da súmula impeditiva de recurso no texto da CF. O tema, portanto, não é de lei ordinária, mas de Constituição. O dispositivo faz com que, na prática, as súmulas simples do STF e as

²⁴⁹ ABELHA RODRIGUES, Marcelo; CHEIM JORGE, Flávio e DIDIER JÚNIOR, Fredie. Ob. cit., p. 214.

²⁵⁰ Nesse sentido são as observações de SCARPINELLA BUENO quando afirma que: “Essa forma de introduzir, no plano infraconstitucional, idéias e temas que, por uma ou por outra razão que não me cabe apurar, e sequer listar aqui, não chegou ao patamar constitucional, é bastante comum entre nós. Lamentavelmente. Assustadoramente”. (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil Cit., p. 34.)

do STJ tenham toda eficácia vinculante, em evidente desrespeito ao sistema constitucional, notadamente ao espírito da CF 103-A.²⁵¹

Ainda desse entendimento compartilham Jaqueline Mielke Silva e José Tadeu Neves Xavier quando, fazendo alusão ao já citado artigo 103-A da Constituição Federal, afirmam que a súmula, para ter efeito vinculante, somente pode versar sobre matéria constitucional, ficando afastada qualquer possibilidade de vir a ser sumulada matéria infraconstitucional²⁵². Com base nessas considerações, concluem os citados autores pela inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 518 do Código de Processo Civil, à medida que este estaria vinculando os órgãos jurisdicionais às súmulas dos Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional e sem a adoção do procedimento previsto no artigo 103-A da Constituição Federal²⁵³.

No que concerne à ausência de vinculação das súmulas não editadas pelo STF mediante o procedimento previsto no artigo 103-A e que não versem sobre matéria constitucional, Lenio Streck aduz que:

“é óbvio, portanto, que as súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal em matéria não-constitucional não podem ser vinculantes (nem as anteriores à emenda e nem as que serão produzidas no futuro). Mas o que significa a afirmação de que as súmulas de que tratam de matéria infraconstitucional ou que não preencham os demais requisitos da emenda constitucional ‘não podem ser vinculantes’? A resposta é simples: a Reforma do Judiciário instituiu dois tipos de súmulas: a vinculante, editada pelo Supremo Tribunal, obedecendo os requisitos previstos no artigo 103-A e parágrafos, e as demais, portanto, não vinculantes. As antigas súmulas do Supremo Tribunal e as demais súmulas existentes no ordenamento devem servir apenas de indicação, pela singela razão de pertencerem à categoria das ‘súmulas não-vinculantes’, que passam a fazer parte de um grupo de súmulas de segundo nível²⁵⁴.

Diante desses apontamentos, pode-se extrair que somente às súmulas do STF, em matéria constitucional e aprovadas conforme o artigo 103-A, é que se pode atribuir eficácia vinculativa, daí que para se auferir a constitucionalidade ou não do artigo 518, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, há que se verificar se este atribuiu tal eficácia a toda e

²⁵¹ NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 10ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 863.

²⁵² SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves. Reforma processual civil. Verbo Jurídico. Porto Alegre, 2007, p. 102.

²⁵³ SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves. Ob. cit., p. 103.

²⁵⁴ STRECK, Lênio. Comentários à Reforma do Poder Judiciário. Coordenador: Walber de Moura Agra. Forense. Rio de Janeiro, 2005, p. 201 *apud* SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves. Ob. cit., p. 103.

qualquer súmula, questão que será objeto de análise no capítulo 4 deste trabalho.

Ao admitirem que a súmula impeditiva traz eficácia efetivamente vinculante aos órgãos jurisdicionais “inferiores” no que concerne à matéria infraconstitucional e já sumulada pelos tribunais superiores, Jaqueline Mielke Silva e José Tadeu Neves Xavier ainda questionam a constitucionalidade do instituto sob o (velho) argumento de que tal sistemática implicará o “engessamento” do judiciário, à medida que não mais se permitirá o debate acerca das questões que já são objeto de súmula.

A esse respeito observam os citados autores que a súmula impeditiva de recursos restringiria a “dimensão dialógica entre o Direito processual Civil e o mundo da vida”, já que o instituto “congelaria” a aplicação do Direito. Ao abordarem o assunto, os doutrinadores em exame observam ainda que “uma determinada súmula poderá estar adequada, por exemplo a um momento histórico por nós vivenciado hoje, mas talvez não mais será aplicável daqui a um, três ou mais anos” e arrematam: “O pior disso tudo é que o dispositivo legal não faz qualquer distinção entre súmulas que já existem – e que em muitos casos já estão desatualizadas – e verbetes que serão editados. Ou seja, há súmulas editadas há décadas passadas que jamais serão revistas em razão do dispositivo legal ora comentado. Trata-se do fim da argumentação jurídica, que enriquece e oxigena não apenas o judiciário, mas também a sociedade.”²⁵⁵

Partindo-se da premissa de que a adoção da súmula impeditiva realmente conduziria a esse engessamento do Judiciário, outra crítica se faz a tal instituto, no sentido de que este estaria a violar o Princípio da Autonomia/Independência do Juiz, o qual estaria compelido a decidir em conformidade com os entendimentos sumulados e não conforme as previsões legais, gerais e abstratas, que se constituem nos únicos limites à liberdade impingida por tal princípio.

²⁵⁵ SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves. Ob. cit., p. 100/101.

Nessa linha são as considerações de Gomes, quando aduz que a adoção das súmulas “retira do juiz o que existe de essencial na atividade judicial, que é a autodeterminação (liberdade de decisão)”²⁵⁶.

Note-se, porém, que tal crítica só se sustenta se considerar que a súmula impeditiva apresenta o caráter vinculativo das súmulas vinculantes, questão que, como já abordado, será analisada mais adiante.

De todas essas considerações pode-se extrair que a súmula impeditiva de recursos é questionada sob o argumento de que foi introduzida no ordenamento nacional pelo legislador ordinário em usurpação à competência do constituinte, posto que tal matéria seria reservada a este, além de atentar contra o sistema constitucional, que só atribui eficácia vinculante às súmulas editadas pelo STF e em matéria constitucional (art. 103-A da CF), uma vez que o §º1 do CPC teria também atribuído tal eficácia às demais súmulas, o que conduziria a uma “cristalização” dos entendimentos nas mesmas consolidados, além de flagrante violação à Liberdade do Julgador que estaria obrigado a decidir conforme tais súmulas.

3.3.2 - Violação aos princípios do Devido Processo Legal, Contraditório e da Ampla Defesa e ao Duplo Grau de Jurisdição

Além de críticas no sentido de que o §1º do artigo 518 do CPC teria adotado a súmula impeditiva “por via transversa”²⁵⁷ e ainda em contrariedade ao sistema constitucional, bem como no sentido de que violaria o princípio do Livre Convencimento do Juízo, o dispositivo em análise tem sido criticado ainda sob o argumento de que seria contrário aos princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, o que fatalmente conduziria à violação também ao devido processo legal, o qual pressupõe a observância de todas as garantias processuais asseguradas às partes, dentre as quais o direito de defesa e os recursos a ela inerentes.

Tal crítica é sustentada sob o fundamento de que os referidos princípios (Contraditório e Ampla Defesa) compreendem não só o direito à

²⁵⁶ GOMES, Luiz Flavio. Súmula vinculante e independência. Judicial. Revista dos Tribunais. São Paulo, vol. 739, p. 11-42, maio 1997.

²⁵⁷ ABELHA RODRIGUES, Marcelo; CHEIM JORGE, Flávio e DIDIER JÚNIOR, Fredie. Ob. Cit., p. 214.

defesa, mas a todos os recursos a ela inerentes daí porque, ao limitar uma das hipóteses de interposição recursal, o §1º do artigo 518, do CPC, estaria transgredindo tais princípios.

Dentre os que compartilham desse posicionamento pode-se citar Abelha Rodrigues, Cheim Jorge e Didier Júnior, para quem “os recursos são elementos indissociáveis à ampla defesa”²⁵⁸, já que não serviriam apenas para persuadir ou convencer o magistrado quanto aos argumentos e alegações das partes, mas também para controlar suas decisões, daí que qualquer limitação imposta a esse direito constitucional ao recurso seria contrária à Lei Maior e, conseqüentemente, ao devido processo legal, que pressupõe a observância de todas as garantias constitucionais asseguradas às partes.

Ainda corroborando com tal entendimento Cheim Jorge, co-autor da obra de Didier Júnior, afirma que “para a real e efetiva incidência do princípio da ampla defesa é imperativo que a legislação infraconstitucional disponibilize sempre às partes o poder e o direito de recorrer das decisões judiciais, isto é, de controlar as decisões proferidas no curso do processo.”²⁵⁹

Em outras palavras, para os autores em exame os recursos são inerentes ao contraditório e à ampla defesa, na medida em que não serviriam apenas para persuadir ou convencer o magistrado quanto aos argumentos e alegações das partes, mas também para fins de “controle” das decisões judiciais, daí porque afirmam que a súmula impeditiva “é manifestamente inconstitucional porque afronta o art. 5º, LV, da Constituição Federal, na exata medida em que impede que as partes possam controlar as decisões judiciais que lhe são desfavoráveis e lhe causam prejuízos.”²⁶⁰

Tal argumento é defendido em consonância com as já citadas concepções no sentido de que os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa implicariam um direito constitucional ao recurso, donde decorreria o direito a que outro órgão, que não o prolator da decisão, reexamine as

²⁵⁸ ABELHA RODRIGUES, Marcelo; CHEIM JORGE, Flávio e DIDIER JÚNIOR, Fredie. Ob. Cit., p. 215.

²⁵⁹ CHEIM JORGE, Flávio. Teoria Geral dos Recursos. Forense. Rio de Janeiro, 2003, p.14.

²⁶⁰ CHEIM JORGE, Flávio. DIDIER JÚNIOR, Fredie. ABELHA RODRIGUES, Marcelo. Ob. cit, p. 214.

disposições desta. Essa interpretação advém do entendimento de que o contraditório significa não somente garantir às partes que se manifestem sobre todos os atos processuais e que possam aduzir aquilo que o juiz não pode conhecer de ofício, mas também garantir que, através do recurso, a decisão de uma questão seja submetida novamente à discussão perante um órgão de hierarquia superior e colegiado, acreditando-se que com isto a questão será melhor decidida do que quando posta e analisada solitariamente pelo julgador²⁶¹.

Insta observar, porém, que essa noção de submissão das decisões judiciais a outro órgão jurisdicional está ligada ainda a outro “princípio”, cuja observância pela súmula impeditiva de recursos também é questionada, qual seja: o duplo grau de jurisdição.

Há quem defenda, como se analisará no capítulo 4, que o duplo grau de jurisdição, além de encontrar previsão na constituição, podendo ser reputado como um verdadeiro princípio constitucional, corolário do Contraditório e da Ampla Defesa, garante à parte o direito à revisão das decisões que lhes sejam contrárias por órgão diverso e de hierarquia superior ao que prolatou tal decisão.

Assim é que se sustenta que a súmula impeditiva de recursos violaria o duplo grau de jurisdição, uma vez que a mesma impediria que um órgão de outro grau se pronuncie quanto à sentença proferida com base em entendimento sumulado²⁶² – já que faculta ao próprio juiz prolator da sentença recorrida inadmitir o recurso contra ela interposto – sendo esse reexame por órgão hierarquicamente superior garantido pelo “princípio” em questão.

²⁶¹ LUISO, Francesco P. *Questione rilevata di ufficio e contraddittorio: una sentenza rivoluzionaria?* Giustizia civile. Rivista mensile di giurisprudenza V. 52, tomo II, parte I, 2002, p. 614 *apud* COELHO, José Dierles. *Comentários acerca da Súmula Impeditiva de Recursos (Lei 11.276/06) e do Julgamento liminar de ações repetitivas (lei 11.277/06) – do duplo grau de jurisdição e do direito constitucional ao recurso (contraditório sucessivo) – aspectos normativos e pragmáticos.* (Revista de processo n 137, julho, 2006, p. 181)

²⁶² A esse respeito LEONARDO VIEIRA afirma que “esse reexame exercido pelo próprio julgador de primeiro grau viola o princípio do duplo grau de jurisdição, eis que a necessidade de que o controle das decisões judiciais seja exercido por órgão hierarquicamente superior e diferente é pressuposto desse princípio, até mesmo como forma de evitar abusos de poder e garantir a perfectibilização das decisões judiciais.” (VIEIRA, Leonardo. *A lei 11.276/06 e seus reflexos sobre o processo civil: súmula impeditiva de recurso e demais aspectos.* Revista Bonijuris. Ano XIX, n. 520. Março, 2007, p.11).

De todas essas considerações pode-se concluir que aqueles que se mostram contrários à adoção da súmula impeditiva, o fazem sob o argumento de que o instituto: a) teria se introduzido no ordenamento brasileiro através de uma usurpação da competência do constituinte, já que foi inserida através de lei ordinária, quando o deveria ter sido instituída pela Constituição; b) atentaria contra o sistema constitucional, já que estaria atribuindo eficácia vinculante a toda e qualquer súmula e não às súmulas editadas pelo STF e em matéria constitucional, conforme determinado pelo art. 103-A da CF; c) violaria o Princípio da Liberdade do Julgador, uma vez que impor a este o entendimento a ser tomado diante de determinada questão jurídica, ocasionando um verdadeiro “engessamento” do Poder Judiciário; d) desobedeceria aos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, dos quais os recursos seriam inerentes, daí que qualquer limitação a estes implicaria em transgressão de tais princípios e conseqüentemente ao devido processo legal, que assegura às partes a observância de todos os trâmites processuais formalmente previstos; e e) não observaria o duplo grau de jurisdição, o qual garantiria que a decisão recorrida seja reapreciada por órgão de outra instância, superior ao órgão que prolatou a decisão recorrida.

Capítulo 4 - A (In) Constitucionalidade da Súmula Impeditiva

4.1 - Constituição e processo

A Constituição, como lei maior, tem por escopo não só ditar normas de estruturação dos poderes do Estado e prescritivas dos direitos individuais e coletivos, devendo ainda ditar normas que assegurem a defesa desses poderes e direitos, quando violados ou ameaçados.

E essas normas que visam garantir a tutela dos poderes e direitos constitucionalmente previstos nada mais se constituem do que em regras (instrumentos) processuais. Assim é que se pode afirmar que o direito processual tem suas bases no direito constitucional, à medida que este é responsável pela fixação da estrutura dos órgãos jurisdicionais, prescrição de direitos e estabelecimento de princípios processuais previstos na Lei Maior²⁶³.

Ou seja, em sendo a Constituição a parcela do ordenamento jurídico que soberanamente impõe as finalidades a serem atingidas pelo Estado, tanto os fins deste quanto os meios (instrumentos processuais) a serem utilizados para o alcance desses fins devem ser extraídos do corpo normativo constitucional²⁶⁴.

Disto decorre, como observa Roberto Rosas, a “indicação do Direito Constitucional ao processualista, nos princípios sobre o âmbito de sua disciplina”, isto é, “a norma constitucional é a matriz da qual surgem princípios e institutos de direito processual.”²⁶⁵

Isto porque, como salienta Ada Pellegrini Grinover “o direito processual não se separa da constituição: muito mais do que mero

²⁶³ Nessa toada são as considerações de ADA PELLEGRINI GRINOVER, quando afirma que, “além de seus pressupostos constitucionais, comuns a todos os ramos do direito, o direito processual é fundamentalmente determinado pela constituição em muitos de seus aspectos e institutos característicos”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil. São Paulo, Ed. Bushatsky, 1975, p. 5)

²⁶⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil. Vol. 1. Saraiva. São Paulo, 2007, p. 46.

²⁶⁵ ROSAS, Roberto. Direito Processual Constitucional. Revista dos Tribunais. 2ª ed. São Paulo, 1997, p. 12.

instrumento técnico, o processo é instrumento ético de efetivação das garantias jurídicas. Sobre os princípios políticos e sociais da constituição edificam-se os sistemas processuais, num inegável paralelo entre o regime constitucional e a disciplina do processo.”²⁶⁶

Consoante observações de Faustin Hélie, o processo constitui-se no “*complément nécessaire des libertés publiques*”²⁶⁷, à medida que o alcance destas não seria viável sem aquele (processo). Pois bem, partindo-se dessa premissa, pode-se afirmar que as garantias processuais também se constituem em liberdades públicas, em direitos fundamentais, enfim, em garantias constitucionais²⁶⁸, sem as quais não se atingiriam as demais garantias asseguradas pela Lei Maior.

Ao discorrer sobre a ligação entre a Constituição e o processo Liebman²⁶⁹ aponta que o estudo concreto dos institutos processuais deve se dar no sistema unitário do ordenamento e não na esfera fechada do processo, sendo este o caminho, na opinião do autor, que transforma o processo de simples instrumento de justiça em garantia de liberdade.

Ou seja, ao se pensar na relação entre a Constituição e o processo, este não pode ser concebido como um “ramo” do direito dissociado do direito material, como se acreditou na sua fase autonomista. E esse direito material que se constitui na base, no fundamento dos institutos processuais, encontra-se na Constituição Federal, que deve sempre orientar o processo e os processualistas.

²⁶⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil. Cit., na apresentação da obra.

²⁶⁷ HÉLIE, Faustin. *Traité de l'instruction criminelle*. Ed. Atual. Por J.S.G. Nypels e Léopold Hanssens. Bruxelles. Braylant-Christophe, 1865, t. 1, p. 3 *apud* LAURIA TUCCI, Rogério e CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e Processo*. Ed. Saraiva. São Paulo, 1989, p. 03.

²⁶⁸ Dissertando sobre as garantias constitucionais do processo, JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO observa que “O processo como garantia constitucional consolida-se nas constituições do século XX, através da consagração de princípios de direito processual, com o reconhecimento e a enumeração de direitos da pessoa humana, sendo que estes consolidam-se pelas garantias que os tornam efetivos e exeqüíveis.” (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Processo Constitucional*. In: *Revista de Direito Comparado da UFMG*, Belo Horizonte, v. 4, p. 49-131, 2000, p. 50).

²⁶⁹ LIEBMAN, Enrico Túlio. *Diritto Costituzionale e Processo Civile*, in *Riv. Dir. Proc.* 1952, p. 327 e segs. *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob. Cit., p. 04.

Em outras palavras, não mais se sustenta a concepção (autonomista) do processo, que o via apenas como um fim em si mesmo, dissociado do direito material e seus princípios, nem tampouco o processo pode ser concebido como algo umbilicalmente ligado ao direito material a ser tutelado (fase sincretista), mas deve servir como efetivo instrumento no alcance deste direito material, cujas bases e principais premissas estão lançadas na Constituição Federal.

E é exatamente essa “simbiose”²⁷⁰ entre o direito material e processual que vai influenciar as regras de direito processual, a fim de que este cumpra sua função de assegurador das liberdades (direito material) previstas na Lei Maior .

Isto é, a assegurar de direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna só faz sentido quando se dispõem de meios para o alcance dos mesmos em face do Estado, conforme as considerações de Calamandrei, ao sustentar que vãs seriam as liberdades do indivíduo se não pudessem ser reivindicadas em juízo²⁷¹, uma vez que os direitos fundamentais, abstratamente formulados pela constituição, só podem ser afirmados, positivados e concretizados pelos tribunais²⁷².

Com isso, atribuiu-se ao legislador a tarefa de criação, através das leis, de instrumentos (processuais) capazes de efetivamente possibilitarem a observância pragmática dos postulados constitucionais, os quais devem ser sempre orientados pelos princípios inseridos na Constituição, como bem observam Lauria Tucci e Cruz e Tucci, quando asseveram que: “Em suma, imperioso se torna, a todo e qualquer tempo e em qualquer lugar, a edição de boas leis processuais, plasmadas, sempre, por preceituações constitucionais, e, com elas, a garantia inarredável da perfeita e efetiva aplicação do direito aos casos que afloram no seio da sociedade”.²⁷³

²⁷⁰ A expressão é de Casio Scarpinella Bueno. (BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil. Vol. 1 Cit., p. 45)

²⁷¹ CALAMANDREI. Processo e Giustizia, in Riv. Dir. Proc., 1950, I, p. 289 *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob. Cit., p. 07.

²⁷² CAPPELLETTI, *Diritto di Azione e di Difesa e Funzione Concretizzatrice della Giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza Cost.*, 1961, p. 1284 e ss. *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob. Cit., p. 07.

²⁷³ CRUZ e TUCCI, José Rogério. LAURIA TUCCI, Rogério. Ob. cit., p. 3.

Assim é que, sempre que as leis vigentes não se mostrarem capazes de atendimento prático desses postulados (constitucionais) demanda-se uma reforma das mesmas – seja através de emendas constitucionais, seja através de edição de novas leis infraconstitucionais – como as ocorridas no Brasil nos últimos anos e que, visando assegurar direitos como o acesso à justiça, o devido processo legal, a brevidade processual, dentre outros, ocasionaram consideráveis mudanças no ordenamento nacional, dentre as quais se afigurou o instituto (súmula impeditiva de recursos) objeto deste trabalho.

Melhor dizendo, e valendo-se das coerentes observações de Dinamarco “é natural que o instrumento se altere e adapte às mutantes necessidades funcionais decorrentes da variação dos objetivos substanciais a perseguir.”²⁷⁴

No entanto, sempre que se criam novos dispositivos legais deve-se fazer um exame acerca da constitucionalidade destes, especialmente quando visam dar atendimento a direitos/princípios constitucionalmente previstos.

Acerca desse filtro constitucional a que devem ser submetidas as alterações legislativas, Barroso observa que “por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental”²⁷⁵, portanto, as normas que fazem parte de todo o ordenamento jurídico nacional, só serão válidas se estiverem em conformidade com as normas da Constituição Federal.²⁷⁶

Assim é que, o parágrafo primeiro do artigo 518 do Código de Processo Civil, não fugindo à regra, também foi submetido a esse filtro constitucional, havendo opiniões contrárias à constitucionalidade do dispositivo – sob o fundamento de que, como visto no Capítulo 3, o mesmo não observaria alguns princípios constitucionais como o devido processo

²⁷⁴ DINAMARCO, Candido Rangel. A instrumentalidade do Processo. 11ª ed. Melhoramentos. São Paulo, 2003, p. 37.

²⁷⁵ BARROSO, Luiz Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamento de uma dogmática constitucional transformada. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 161.

²⁷⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19ª ed. São Paulo, Malheiros, 2001, p. 46.

legal, o contraditório, a ampla defesa, a independência do Judiciário e ainda, para os que o concebem como um princípio constitucional, o duplo grau de jurisdição – as quais serão analisadas neste capítulo.

4.2 - Princípios Constitucionais do Processo

4.2.1 - Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal teve sua primeira menção na Carta Magna de João sem Terra (1215), em seu artigo 39 – o qual dispunha que “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costume e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares segundo as leis do país” -, onde ainda não aparecia sob a denominação “*due processo of law*”²⁷⁷, mas “*law of the land*”.

A expressão “*due process of law*”, por sua vez, só veio a aparecer na lei inglesa “*Statute of Westminster of the Liberties of London*”²⁷⁸, de 1354, sob o reinado de Eduardo III.

Em 16 de agosto de 1776, o referido princípio também passou a constar de outro importante documento, consistente na Declaração dos Direitos da Virgínia, na sua seção 8^a²⁷⁹, e, no mesmo ano, passou a ser previsto na Declaração de *Delaware*, em sua 12^a seção²⁸⁰, na Declaração

²⁷⁷ “Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut disseisietur de libero tenemento suo vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eo ibimus, nec super eum mitemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae”. (JENNINGS, I. Magna Carta and its influence in the world today. London, 1965, p. 44 *apud* NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Cit., 2.004, p. 61).

²⁷⁸ “None shall be condemned without trial. Also, that no man, of what estate or condicion that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken or imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought to answer by due process of law”. (RADIN, M. Handbook of anglo-american legal history. Saint Paul, 1936, p. 153 *apud* NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Cit., p. 61).

²⁷⁹ “that no man be deprived of this liberty, except by the law of the land or the judgement of his peers”. (NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Cit., p. 62).

²⁸⁰ “that every freeman for every injure done him in his goods, lands or person, by another persona, ought to have justice and right for the injury done to him freely without sale, fully without any denial, and speedily without delay, according to the law of land”. (NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Cit., p. 62).

dos Direitos de *Maryland*²⁸¹ (3 de novembro de 1976) e na Declaração dos Direitos da Carolina do Norte²⁸² (14/12/76).

No ano seguinte, encontrou-se previsto nas Constituições das Colônias de *Vermont*, seguindo-se às constituições de *Massachusetts* (1780) e *New Hampshire* (1784), até chegar à Constituição Americana (1787) que, ainda que não o tenha previsto originariamente de forma expressa, o fez através das emendas V²⁸³ e XIV²⁸⁴.

Acerca da evolução histórica desse princípio, há que se salientar que a “*Bill of Rights*” (1689) garantia apenas as liberdades individuais contra as lesões praticadas pelos órgãos federais e, ante a necessidade de garantia dos indivíduos contra os abusos praticados pelo poder estadual, em 1868, a emenda XIV foi incorporada à constituição americana, como garantia também às lesões praticadas por tais órgãos.

Referida emenda foi sendo interpretada de forma evolutiva, passando de simples garantia da legalidade como a garantia de um processo conforme a *common law* e ainda, posteriormente, para a garantia de justiça, o que a

²⁸¹ “*that no freeman ought to be taken, or imprisoned, or disseized of his freehold, liberties, or privileges, or outlawed, or exiled, or in any manner destroyed, or deprived of his life, liberty, or property, by the judgement of his peers, or by the law of the land.*” (NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Cit., p. 62)

²⁸² “*That no freeman ought to be taken, imprisoned, or disseized of his freehold, liberties, or privileges, or outlawed, or in any manner destroyed, or deprived of his life, liberty, or property, but by the law of the land.*” (NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Cit., p. 62)

²⁸³ Emenda V - “Ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto tratando-se de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado na sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.” (Disponível em www.icitizenforum.com/portuguese/constitution-of-the-united-states, acesso 10 maio 2008)

²⁸⁴ Emenda XIV - “Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência. Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis”. (Disponível em www.icitizenforum.com/portuguese/constitution-of-the-united-states, acesso 10 maio 2008)

levou a constituir-se num dos elementos fundamentais do direito estado-unidense²⁸⁵.

Sob a inspiração das citadas emendas V e XIV, o princípio do devido processo legal foi adotado no Brasil, encontrando-se expressamente previsto no art. 5º, inciso LIV²⁸⁶ da atual Constituição brasileira (1988) e constituindo-se numa importante garantia constitucional.

Em seu sentido genérico, o princípio do devido processo legal implica na defesa do trinômio – vida, liberdade e propriedade, assegurando-se que a ingerência nestes só se dará mediante a tramitação de um processo cujos atos encontram-se previamente definidos na lei²⁸⁷.

No entanto, já há algum tempo, a concepção do devido processo legal que está ganhando força é a denominada “*substantive due process*”. O “*substantive due process*” originou-se do entendimento de Suprema Corte Norte-Americana que, no final do século XVIII, ao apreciar a luta dos cidadãos contra o poder estatal, mediante a tentativa de imposição de limites a esses poderes, decidiu que os atos normativos, legislativos ou administrativos que ferirem os direitos fundamentais ofendem o devido processo legal e devem ser declarados nulos pelo poder judiciário²⁸⁸.

Tal entendimento é bastante elucidativo quanto à concepção substancial do devido processo legal, à medida que admite que sejam nulificados atos que não observarem os direitos fundamentais assegurados aos cidadãos, ou seja, que deixarem de atender ao “*substantive due process*”, ainda que formalmente (“*procedural due process*”) tenham observado as normas processuais prescritas.

Não se pode olvidar que tal concepção está ligada a uma noção de igualdade (material) entre as partes litigantes, garantindo-se a estas um tratamento isonômico na marcha processual.

²⁸⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob. Cit., p. 11.

²⁸⁶ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. (disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 10 abr. 2008)

²⁸⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Cit., p. 63.

²⁸⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Cit., p. 67 e 68.

E esse também parece ser o sentido em que o direito pátrio, por influência do direito alienígena, vem tentando dar à cláusula do devido processo legal, concebendo-o não só como a garantia quanto à observância dos rituais à atuação do poder público, mas também quanto à defesa de direitos e liberdades das pessoas, ou seja, no seu sentido material.

Sob o prisma processual (“*procedural due process*”) o princípio em cotejo implica a observância das garantias processuais propriamente ditas, o que faz com que o mesmo se constitua no princípio fundamental do processo civil²⁸⁹, isto é, sirva de base para a sustentação dos demais princípios do processo. A partir dessa concepção é que se afirma que do devido processo legal decorrem os princípios da publicidade dos atos processuais, vedação de provas obtidas por meios ilícitos, juiz natural, contraditório, procedimento regular, dentre outros.

Além disso, pode-se afirmar que da concepção formal do devido processo legal decorrem princípios como o da brevidade processual, visto que, como observa Nery Júnior, “a cláusula *procedural due process of law* nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível, isto é, de ter *his day in Court*”²⁹⁰.

Desse modo e considerando-se que, como já abordado no Capítulo 1, o acesso à justiça pressupõe uma prestação célere da tutela jurisdicional, pode-se afirmar que os feitos que demandam muito tempo para serem definitivamente julgados implicam a violação do direito da parte ao devido processo legal em seu aspecto formal.

Em outras palavras, ao se pensar hoje em devido processo legal, deve-se pensar num processo que se constitua num instrumento efetivo à parte para fins de uma tutela rápida, adequada e eficaz, à medida que um processo somente pode ser reputado como “devido” se cumpriu os fins para que se presta.

Ao sintetizar as garantias asseguradas pelo devido processo legal, Lauria Tucci e Cruz e Tucci observam que tal princípio pressupõe: “a) a

²⁸⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Cit., p. 60.

²⁹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Cit., p. 70.

elaboração regular e correta da lei, bem como de sua razoabilidade, senso de justiça e enquadramento nas preceituações constitucionais (*substantive due process of law*, segundo o desdobramento da concepção norte-americana); b) aplicação judicial da lei através de instrumento hábil à sua interpretação e realização, que é o processo (*judicial process*); e c) assecuração, neste, da paridade de armas entre as partes, visando à igualdade substancial.”²⁹¹

Assim é que se pode concluir que a concepção contemporânea do princípio do *due process of law* abrange muito mais do que um direito ao processo, constituindo-se num direito no processo, à regularidade deste, com a verificação efetiva e equânime de todas as garantias resguardadas pela lei ao consumidor da justiça, em um breve (e justo) prazo de tempo.²⁹²

4.2.2 - Contraditório e Ampla Defesa

O princípio do contraditório tem origem remota já que, desde o direito romano, quem se recusasse a comparecer em juízo não podia ser julgado, cabendo ao autor levar o réu a juízo se sua força física comportasse, tendo posteriormente sido criadas medidas coercitivas para obrigar o réu a comparecer em juízo para responder o processo²⁹³.

Na fase pós-clássica do direito romano admitiu-se a prática de atos processuais e o julgamento sem a presença física do réu, desde que este fosse previamente avisado desses atos, mediante as formalidades previstas em lei²⁹⁴.

A partir daí, o princípio do Contraditório passou a ser concebido por todos os sistemas jurídicos das sociedades civilizadas e democráticas, só vindo a ser suprimido nos regimes totalitários²⁹⁵.

²⁹¹ LAURIA TUCCI, Rogério; CRUZ e TUCCI, José Rogério. Ob. cit., p. 15/16.

²⁹² CRUZ e TUCCI, José Rogério. Ob. cit., p. 87/88.

²⁹³ OLIANI, José Alexandre Manzino. O Contraditório nos Recursos e no Pedido de Reconsideração. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 13.

²⁹⁴ OLIANI, José Alexandre Manzino. Ob. Cit., p. 13.

²⁹⁵ *Idem, ibidem*.

No Brasil esse princípio foi inserido desde a Constituição de 1967, embora esta o previsse apenas para o processo criminal²⁹⁶. Somente na atual Constituição (1988) é que o contraditório foi garantido de forma ampla e não exclusivamente em âmbito penal, onde se preceitua que (artigo 5º, inciso LV): “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Sobre esse princípio anota Nery Júnior que “por contraditório deve entender-se, de um lado a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis.”²⁹⁷

Tal concepção, no entanto, no sentido de que o contraditório implica o binômio informação–reação parece estar superada, conforme adverte Antonio do Passo Cabral, para o quem “o contraditório assume função ainda mais nobilitante: a participação deixa de ser apenas indicativo de justa possibilidade de manifestação para configurar colaboração para uma solução justa. O processo é uma atividade de sujeitos em cooperação e a ‘co-participação’ das partes na formação do *decisum* é uma ‘exigência’ decorrente do princípio constitucional do contraditório”²⁹⁸.

O autor em comento chega inclusive a defender o contraditório não apenas como um direito das partes, mas também um dever destas de colaboração e participação no “verdadeiro debate judicial”, sendo tal dever estendido aos magistrados²⁹⁹.

No mesmo diapasão mostra-se a definição de Mauro Cappelletti, para quem Contraditório “significa direito ao conhecimento e à participação,

²⁹⁶ O Artigo 150 da Carta de 1967 previa, em seu § 16, que “toda instrução criminal seria contraditória”. (disponível em www.planalto.gov.br, acesso 09 mar. 2008).

²⁹⁷ NERY JÚNIOR. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Cit., p. 172.

²⁹⁸ CABRAL, ANTONIO DO PASSO. Revista de Processo. O contraditório como dever e a boa-fé objetiva. Revista dos Tribunais. Ano 30, n. 126. agosto/2005, p. 63.

²⁹⁹ Nas palavras do autor: “Embora classicamente definido no Brasil como direito da parte e vinculado à contraposição de argumentos antagônicos, o contraditório assume atualmente outras feições, vindo ampliada sua concepção (...), no sentido de importar em deveres de colaboração dos litigantes e de participação do juiz em verdadeiro debate judicial”. (CABRAL, ANTONIO DO PASSO. Ob. cit, p. 60).

participar conhecendo, participar agindo: ele é, em suma, a garantia que assegura a possibilidade de participação dos interessados.”³⁰⁰

Ainda nesse sentido são as disposições de Bedaque, quando assevera que “contraditório nada mais é do que o conjunto de atividades desenvolvidas pelos sujeitos do processo, reveladoras da existência de diálogo efetivo entre eles, visando à correta formação do provimento jurisdicional. A participação das partes é fundamental para conferir legitimidade à tutela, pois significa que a elas foi assegurado o poder de influir no convencimento do juiz”.³⁰¹

Também nessa linha são considerações de Trocker quando, ao se pronunciar sobre o contraditório, aduz que: “*l’obbiettivo principale della garanzia in esame non è la difesa intensa in senso negativo ossia come opposizione o resistenza all’agire altrui, bensì la “influenza” intesa com Mitwirkngsbefugnis (Zeuner) o Einwirkugnsmöglichkeit (Baur), ossia come diritto o possibilità di incidere attivamente sullo slolgimento e sull’esito del giudizio*”³⁰².

Assim é que se pode concluir que o contraditório é essencial para garantir a dialeticidade que o processo deve observar, a medida que garante que ambas as partes (autor e réu) que se manifestem quanto aos atos processuais, assegurando-lhes uma participação nestes, de modo a influenciar no desenvolvimento do processo e resultado deste³⁰³.

Disto se infere ainda que esse princípio também se constitui numa manifestação do Estado Democrático de Direito, uma vez que,

³⁰⁰ CAPPELLETTI, Mauro. Appunti in tema di contraddittorio. Studi in memoria di Salvatore Satta. Padova. Cedam, 1982, v. 1, p. 211 *apud* OLIANI, José Alexandre Manzano. Ob. Cit., p. 46.

³⁰¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In CRUZ e TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord). Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002, p. 40-41.

³⁰² TROCKER, Nicolò. Ob. Cit., p. 371.

³⁰³ Nesse sentido, mais uma vez se citam as pertinentes observações de ANTONIO DO PASSO CABRAL: “Pregamos ainda a concepção do contraditório como direito de influência, ou seja, o direito de condicionar a formação da vontade estatal. Tendo como pano de fundo a idéia habermasiana de democracia deliberativa, pensamos ser possível imaginar o contraditório como expressão processual da influência, forma mais ampla e moderada de poder. Se as manifestações das partes não representam signo de poder estatal, podem-se incluir no espectro da influência, como objetivo de condicionar a decisão do Estado-juiz” (CABRAL, Antonio do Passo. Ob. cit., p. 62 - nota 6).

estabelecendo-se a oitiva da parte acerca de todos os argumentos expedidos pela parte contrária, evita-se com isto o império do arbítrio do julgador e a imposição desleal da parte insuficiente³⁰⁴.

No entanto, como já se teve oportunidade de comentar, visando-se estabelecer essa limitação contra o “arbítrio do julgador”, o sistema processual tradicional acabou por elevar o contraditório a dogma³⁰⁵, criando inúmeros instrumentos não só para que as partes tenham ciência, mas efetivamente possam impugnar os atos processuais, podendo-se citar como exemplo desses instrumentos a ampla gama de recursos de que as mesmas dispõem.

Assim é que essa concepção que elevou o contraditório a dogma está sendo revista no sistema jurídico hoje vigente, onde se tem mostrado plenamente viável a adoção de institutos que não implicam na limitação daquele direito, ao contrário do que muitos sustentam, mas tão somente aplicação do mesmo em consonância com outros princípios de igual hierarquia, tais como a celeridade e efetividade da tutela jurisdicional.

Isto é, pode-se afirmar que tem havido uma mitigação, flexibilização do princípio do contraditório, permitindo-se a adoção de medidas e presunções em favor daquele que tem o direito que se busca tutelar, a fim de que outros princípios (além do contraditório) também sejam assegurados (tais como celeridade, eficácia e efetividade da tutela jurisdicional), pois, como bem observa Oliani: “o contraditório, embora seja uma garantia constitucional processual das partes, não deve ser sacralizado e nem tampouco incide de modo absoluto, podendo, num caso concreto, ter sua eficácia diminuída em prol de outro princípio.”³⁰⁶

³⁰⁴ RAMOS JÚNIOR, Luiz Galdino. *Princípios Constitucionais do Processo - Visão Crítica*. Ed. Juarez de Oliveira. São Paulo, 2000, p. 23.

³⁰⁵ Conforme ensinamentos de SÉRGIO CRUZ ARENHART, a preocupação com a defesa do réu no processo adquiriu “dimensões absurdas e perigosas a ponto de inviabilizar, muitas vezes, a própria ação do autor. De fato, o exagero na preocupação da defesa do réu pode opor obstáculo intransponível à ação (considerada aqui como direito à adequada tutela jurisdicional), na medida em que impõe ritmo lento ao processo, proibindo certas presunções e certas medidas contrárias aos interesses do autor” (ARENHART, Sérgio Cruz. *A defesa do executado pela via recursal. Aspectos Polêmicos dos Recursos Cíveis e outras formas de Impugnação das Decisões Judiciais* coordenado por NELSON NERY JÚNIOR e THEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2001, p. 982)

³⁰⁶ OLIANI, José Alexandre Manzano. *Ob. Cit.*, p. 23.

4.2.3 - Duplo Grau de Jurisdição

O duplo grau de jurisdição surgiu da concepção de que o juiz de primeiro grau não merece confiança³⁰⁷. Conforme ensinamentos de Chiovenda, nos tempos primeiros, quando a justiça era administrada pelo povo ou o rei, não havia pluralidade de instâncias, as quais só se originaram a partir do momento em que as sentenças passaram a ser proferidas por determinados juízes, ocasião em que, a tendência de inconformismo do sucumbente, aliada à possibilidade de erro ou má-fé dos julgadores, assumiu contornos de um ataque pessoal a estes últimos ou de embaraços à execução do julgado. A partir da instituição dos regimes monárquicos, passou a ser natural que a sentença do funcionário dependente fosse impugnada pelo superior até chegar ao rei, a quem todos eram subordinados, daí advindo “uma série, freqüentemente numerosa, de instâncias: conflitos, questões, inconvenientes ao infinito”.³⁰⁸

De tais apontamentos pode-se concluir que, a impugnação da sentença do funcionário perante o seu superior até chegar ao rei, visava, na verdade, manter o poder deste último, assegurando que a última palavra fosse a dele nos julgamentos postos, em princípio, à apreciação judicial.

Além de garantia de manutenção do poder do rei, pode-se afirmar que o duplo grau originou-se do sentimento de inconformismo da parte, que a leva a submeter sua causa novamente a uma decisão, na esperança de reformá-la, sentimento esse comum ao ser humano, que tende a rechaçar tudo o que lhe é contrário.

Ademais, o duplo grau instituiu-se também por questões políticas, já que os recursos constituir-se-iam numa maneira de se resguardar as liberdades individuais contra o arbítrio e as fraquezas dos juízes de primeira instância³⁰⁹.

³⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Ob. Cit. p. 492.

³⁰⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito processual civil. Bookseller. Campinas, 1998, v. 2, p. 119.

³⁰⁹ LIMA, Alcides Mendonça. Introdução aos recursos cíveis. 2ª ed., 1976, p.135.

À época da Revolução Francesa, o duplo grau foi questionado sob o argumento de que o recurso seria uma forma de elitismo, “onde os juízes dos tribunais superiores seriam uma espécie de casta com poderes de mando sobre os magistrados de primeiro grau.” No entanto, essas idéias revolucionárias foram superadas, estabelecendo-se na legislação francesa o duplo grau de jurisdição, assim como na maioria dos países ocidentais³¹⁰.

No Brasil, o duplo grau de jurisdição encontrou-se expressamente previsto na Constituição Imperial (1824), em seu artigo 158³¹¹, não tendo as constituições que se seguiram essa mesma previsão.

Muito se discute acerca da previsão do duplo grau na Constituição brasileira que, embora desde a constituição imperial não se encontre mais expressamente consignado na Lei Maior, como afirmado, constituir-se-ia numa “regra imanente na Lei Magna, a qual (...), mais que a dualidade de graus de jurisdição, adota o sistema da pluralidade deles.”³¹²

Os que defendem a concepção de que o duplo grau de jurisdição está constitucionalmente previsto amparam-se no sistema recursal instituído pela Constituição Federal, o qual prevê a competência dos tribunais para a revisão dos julgados de primeira instância³¹³, a exemplo do que ocorre com o recurso especial, cabível contra as decisões em única ou última instância dos tribunais regionais federais ou tribunais estaduais, do Distrito Federal ou territórios, donde se extrairia o entendimento de que a parte teria o direito à dupla revisão de seu julgado, nesse caso, através do recurso de apelação.

³¹⁰ Para NERY JÚNIOR o princípio do duplo grau foi recepcionado não só pela lei, mas pela constituição francesa (NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos. 4ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo. 1997, p. 36). Entretanto, segundo MARINONI e ARENHART, “quase todos os ordenamentos jurídicos, até mesmo o francês, em relação ao qual a idéia do *doublé degré* parece estar especialmente ligada, não prevêem o duplo grau de jurisdição como garantia constitucional ou fundamental de justiça.” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. Cit., p. 494/495).

³¹¹ Art. 158 - Para julgar as causas em segunda e última instância haverá nas províncias do Império as relações que forem necessárias para a comodidade dos povos. (ROSAS, Roberto. Ob. cit., p. 22)

³¹² MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil, v. 4, n. 858.

³¹³ Nesse sentido: NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, Cit., p. 39.

No entanto, em sentido contrário, sustenta-se que o fato da Constituição dispor sobre essa competência recursal não implica, necessariamente, na elevação de referido princípio a *status* constitucional.

Desse entendimento compartilham Marinoni e Arenhart, os quais rebatem a previsão constitucional do duplo grau de jurisdição fundamentada na competência recursal pela mesma instituída, sob o argumento de que a própria Constituição também prevê, por exemplo, a faculdade de interposição de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal nas causas decididas em única ou última instância (art. 102, III, da CF) por aquele tribunal, sem exigir que essa decisão tenha sido proferida por outro tribunal. E isso implicaria, segundo os autores, na conclusão de que se a própria constituição “suprime” uma instância recursal quando do julgamento de determinada questão, já que esta é submetida à reapreciação pelo mesmo órgão jurisdicional, evidentemente não elevou o duplo grau de jurisdição a princípio constitucional³¹⁴.

Assim é que os citados doutrinadores defendem ainda que, ao que se atribui o nome de Duplo Grau de Jurisdição, na verdade constitui-se numa dupla revisão³¹⁵, nem sempre realizada por órgão com diferente grau de jurisdição, a exemplo do já citado recurso extraordinário contra as decisões proferidas pelo STF em última ou única instância, onde o próprio STF conhecerá e julgará esse recurso.

Além disso, observam os processualistas em cotejo que mesmo a dupla revisão não é obrigatória nas decisões proferidas, sendo essa excessiva reapreciação de uma mesma decisão muitas vezes prejudicial não só à celeridade e efetividade do processo, mas à própria justiça deste³¹⁶.

Não se pode olvidar ainda que, como já advertiu Cappelletti, ao se facultar a revisão da decisão por órgão composto por juízes que não tiveram qualquer contato com as partes (imediatidade/oralidade), com poderes para reformá-la, estar-se-á de certa forma aniquilando todo o trabalho realizado pelo juiz que instruiu a causa, que certamente conduziu as perguntas,

³¹⁴ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. Cit., p. 494.

³¹⁵ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 487e ss.

³¹⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 493.

determinou as provas a serem produzidas, enfim, presidiu a instrução processual, conforme a percepção que teve das partes litigantes. Daí que possibilitar que outro juízo, que não teve qualquer relação com esses trabalhos, profira nova decisão, implicará na redução do papel daquele primeiro juiz em mero instrutor, posto que o julgamento definitivo da questão será proferido por outrem³¹⁷.

Essas, aliás, são as críticas que se fazem ao duplo grau de jurisdição, isto é, o desprestígio do juiz de primeiro grau e a inobservância dos princípios da oralidade/imediatidade e celeridade a que o mesmo inevitavelmente conduz³¹⁸.

Outras razões também desfavoráveis ao duplo grau são apontadas, tais como a de que submeter as decisões dos juízes de primeiro grau à reapreciação pelos juízes de segundo grau não evitará a ocorrência de erros e injustiças nos julgados; visto que esses juízes revisores também podem vir a cometê-los, além de se mostrar totalmente inútil a decisão em grau recursal quando apenas confirma a decisão de primeiro grau e ainda nociva quando reforma esta última, já que isto dá margem a dúvidas quanto à correta aplicação do direito³¹⁹.

Para rebater a essas críticas, a corrente que defende o duplo grau de jurisdição aponta que este é essencial no controle da atividade do juiz, além de influenciá-lo psicologicamente quando da prolação de suas decisões (já que ao saber que a mesma será revista, tenderia a proferi-la com mais atenção e cautela), apontando ainda que essa revisão por juízes de segundo

³¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro. *Doppio grado di giurisdizione; parere iconoclastico n. 2, o razionalizzazione dell'iconoclastia?* Giurisprudenza italiana, 1978, p. 1 e ss *apud* ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 492.

³¹⁸ Nesse sentido são as considerações de que, comentando a atribuição de competência aos órgãos de cúpula dos Tribunais para julgamento dos incidentes de suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público, critica essa atribuição sob o fundamento de que a mesma “apequena ainda mais o já frágil poder jurisdicional das instâncias originárias, justamente as que, em tese, melhores condições possuiriam para apreciar as demandas, sobretudo em função da imediatidade propiciada pela proximidade entre jurisdicionado e magistrado”. (VENTURI, Elton. *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2005, p. 159)

³¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob. Cit., p. 138/139.

grau levaria a soluções mais adequadas, dada a maior “experiência” desses juízes revisores³²⁰.

Ou seja, os defensores do duplo grau advogam que é sempre bom submeter a causa a uma reapreciação diante da possibilidade da decisão de primeiro grau ser injusta ou errada, daí decorrendo a necessidade de se permitir sua reforma em grau de recurso³²¹.

Outro argumento utilizado pelos defensores do duplo grau de jurisdição é de que o mesmo estaria inerente ao princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, já que a Constituição, ao garantir “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, estaria prevendo um direito ao recurso, isto é, um direito a que todas as decisões sejam submetidas a uma dupla revisão ou juízo.

Nesse sentido são as considerações de Delosmar Mendonça Júnior, quando afirma que “ampla defesa é o direito fundamental de ambas as partes, instrumentalizando-se pelo contraditório. Por meios e recursos a ela (defesa) inerentes, colocam-se todas as manifestações do princípio destinadas a influenciar na formação da convicção judicial. Não apenas instrumentos de prova, mas alegações nos momentos oportunos, igualdade de tratamento e recursos previstos no ordenamento. São os meios necessários ao adequado contraditório.”³²²

Tal argumento, isto é, de que o Duplo Grau de Jurisdição é correlato aos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, é utilizado ainda pelos defensores do duplo exame para fundamentar a previsão constitucional do mesmo.

Discussões à parte quanto à previsão constitucional do duplo grau, bem como quanto à utilidade deste, há que se observar que tanto os que o defendem, inclusive como princípio constitucional, como os que o rejeitam

³²⁰ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit, p. 488/489.

³²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob. cit., p. 138.

³²² MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. Princípios da Ampla Defesa e da efetividade no processo civil brasileiro. Malheiros. São Paulo, 2001, p. 57.

como garantia constitucional, têm admitido a possibilidade de limitação do mesmo³²³, em pró da efetividade e celeridade da tutela jurisdicional³²⁴.

Em outras palavras, o que se tem verificado é uma certa atenuação do duplo grau de jurisdição, possibilitando-se a limitação na interposição de recursos sempre que esta não se mostrar razoável, atentando contra o direito à tempestividade da tutela jurisdicional³²⁵, o qual é indiscutivelmente garantido (e agora inclusive de forma expressa - art. 5º, LXXVIII) pela Constituição, o mesmo não se podendo afirmar quanto ao controvertido direito ao duplo grau de jurisdição.

E isso leva à conclusão de que o legislador infraconstitucional pode verificar quando é racionalmente justificável a dispensa do duplo juízo, em pró da tempestividade da tutela jurisdicional³²⁶, sendo tal entendimento essencial ao presente estudo como se verificará adiante.

4.2.4 - Autonomia/Independência do Judiciário

É cediço que, pela célebre teoria Montesquiana e sua defendida tripartição dos poderes, ao Legislativo cabe legislar, ao Executivo administrar e ao Judiciário julgar³²⁷.

³²³ Nesse sentido posiciona-se ADA PELEGRINI GRINOVER que, embora se mostre defensora do duplo grau de jurisdição, inclusive como garantia constitucional, afirma que “claro é que não se pode deixar infinitamente aberta essa possibilidade de reapreciação do mesmo processo”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob. Cit, p. 137)

³²⁴ Defendendo que o duplo grau constitui-se num princípio constitucional, ARRUDA ALVIM observa que: “Esse princípio, conquanto acolhido pelo texto constitucional, não tem caráter absoluto, o que significa que é possível e constitucionalmente legítimo que, em determinadas hipóteses, possa inexistir recurso, v.g., do primeiro para o segundo grau”. (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Curso de Direito Processual Civil. Vol. II. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000, p. 20)

³²⁵ Em comentários contrários à instituição ao duplo grau de jurisdição, ROBERTO ROSAS observa que “Os erros podem ser cometidos em vários graus. Ao lado da perfeição é necessário dar-se celeridade e mobilidade ao processo, evitando-se a perpetuação de demandas, em desprestígio ou desinteresse pelas soluções afinal dadas”. (ROSAS, Roberto. Ob. cit., p. 22)

³²⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 494.

³²⁷ Acerca de tal teoria, BARACHO observa que: “A teoria rígida e inflexível não está no próprio Montesquieu, mas em muitos de seus intérpretes que lhe deram contornos rigorosos. Tendência aceita é aquela que ensaia preservar a teoria, graças a uma interpretação renovada da fórmula de Montesquieu, não como separação impossível, mas distinção funcional entre os órgãos do Estado”. (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo Constitucional. Forense. Rio de Janeiro, 1984, p. 27/28)

Tal teoria foi defendida para fins de se garantir a independência entre os poderes, de modo que um poder não se imiscuisse nas funções do outro, garantindo-se ainda um equilíbrio entre esses poderes, pelo sistema de freios e contrapesos (“*checks and balances*”).

A partir dela criaram-se garantias ao poder jurisdicional, tais como a autonomia/independência do Judiciário, que implica assegurar que o magistrado não sofrerá interferências, de qualquer origem ou natureza, sobre a sua atividade judicante.

A independência do Judiciário pode se verificar de duas formas: a) a independência política, garantida pelos princípios da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos; e b) a independência jurídica, que garante a liberdade do magistrado em seu julgamento, não subordinando suas decisões a outros órgãos do Poder Judiciário ou de outros poderes³²⁸.

Dentre tais garantias a que interessa a esse estudo é a independência jurídica, da qual se afere o princípio do livre convencimento do juízo, assegurando-se a este que possa livremente apreciar os fatos, provas e demais questões que formarão a sua convicção, sem qualquer interferência quanto à valoração a ser dada a tais questões.

O princípio do livre convencimento do juízo surgiu em substituição ao regime da prova legal, no qual a própria lei estabelecia a valoração das provas a ser dada pelo magistrado, em flagrante cerceamento a tal princípio.

Esse princípio foi adotado pelo ordenamento brasileiro em inúmeros de seus dispositivos, dentre os quais os artigos 131³²⁹ e 436³³⁰, os quais estabelecem a livre apreciação do juízo com relação às provas trazidas aos autos, podendo o mesmo valorá-las conforme sua consciência.

³²⁸ COLUCCI, Maria da Gloria; PINTO DE ALMEIDA, José Maurício. Lições de Teoria Geral do Processo. Juruá. 4ª ed. Curitiba, 1997, p. 92/93.

³²⁹ Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (disponível em www.planalto.gov.br, acesso 03 de mar. 2008).

³³⁰ Art. 436 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. (disponível em www.planalto.gov.br, acesso 03 de mar. 2008).

Não só liberdade quanto à valoração das provas estabelece o princípio em cotejo, mas também quanto ao efetivo convencimento do julgador, devendo este se guiar por sua própria consciência e pela lei quando da prolação de julgamentos, na qualidade de intérprete e aplicador do direito objetivo ao caso concreto, sem que haja qualquer vinculação de cunho hierárquico na formulação desse seu juízo.

Nesse sentido são as pertinentes considerações de Santos quando, ao comentar o princípio em exame, aduz que o mesmo quer:

“dizer que o juiz, conquanto componente de um organismo cujos órgãos se distribuem em instâncias ou graus, uns inferiores, outros superiores, é idêntico sempre, qualquer que seja o posto que ocupe na hierarquia judicial. No exercício da função jurisdicional, o juiz não se subordina a qualquer órgão judiciário, do qual não recebe ordens ou instruções, e cujas decisões não está obrigado a aceitar como normas de decidir.”³³¹

No entanto, há que se fazer uma ressalva quanto a essa insubordinação do julgador, no sentido de que ela encontra limitações, não podendo implicar, evidentemente, em arbitrariedade nos julgamentos pelo mesmo proferidos, daí porque estes devem ser sempre motivados, encontrando nas leis as balizas para essa motivação³³².

Ou seja, o princípio do livre convencimento do juiz implica a liberdade deste para determinar a solução do litígio que lhe pareça mais adequada, conforme seu convencimento, mas desde que o faça com observância das prescrições gerais e abstratas contidas na lei e na Constituição, devendo nelas fundamentar suas decisões, daí porque também é denominado de princípio do livre convencimento motivado, persuasão racional ou fundamentação das decisões.

Assim é que, ao se admitir que o princípio do livre convencimento só encontra suas balizas na lei (aqui em sentido *lato*), pode-se concluir que tal princípio pressupõe a inexistência de soluções apriorísticas para determinada situação, devendo os litígios serem decididos individualmente,

³³¹ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de Direito Processual Civil, vol. I - 5ª ed., Editora Saraiva. São Paulo, 1977, p. 90.

³³² Sobre essas limitações legais COSTA observa que: “(...) nos sistemas jurídicos ligados à Família Romano Germânica, o princípio que estabelece a independência da atividade jurisdicional cede passo ao princípio da legalidade, admitindo que o Juiz seja vinculado (=subordinado) à vontade articulada na lei (*lato sensu*). Destarte, a legalidade é um dos limites da independência judicial”. (COSTA, Silvio Nazareno. Ob. cit., p. 15)

com base na interpretação da lei dada pelo magistrado a cada caso que lhe posto à apreciação e julgamento.

4.3 - Uma interpretação conforme da súmula impeditiva de recursos

4.3.1 - Da garantia ao contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição

Segundo já se teve oportunidade de analisar (capítulo 3), a constitucionalidade da súmula impeditiva é questionada a partir da inobservância dos princípios constitucionais sobre os quais se fez uma breve abordagem nesse capítulo.

Como visto no início desse capítulo, a observância do devido processo legal implica o direito da parte de que, antes de sofrer qualquer ingerência no seu bem da vida, patrimônio ou liberdade, seja-lhe garantido um prévio processo, no qual sejam observadas todas as garantias processuais legalmente fixadas, dentre as quais se encontram o contraditório e a ampla defesa³³³.

Para alguns autores³³⁴, os princípios do contraditório e da ampla defesa pressuporiam um “direito constitucional ao recurso”, de modo que qualquer limitação neste (recurso) conduziria à violação daqueles princípios

³³³ Nesse sentido são as considerações de FRIEDENTHAL, KAY KANE e MILLER, quando observam que: “*Due process not only requires that the court must have power to adjudicate, it also demands that the defendant have notice of the institution of proceedings against him. The constitutional obligation to provide the defendant with proper notice and an opportunity to be heard is an additional aspect of the due-process limitation on a court’s ability to exercise jurisdiction. If the defendant has not received proper notice, the court’s power to adjudicate the dispute is imperfect; any judgment it renders is vulnerable to collateral attack.*” (FRIEDENTHAL, Jack H.; KAY KANE, Mary; MILLER, Arthur R. Civil Procedure. 4^a ed. Hornbook Series. Thomson West. St. Paul, 2005, p. 176/177).

³³⁴ Indagando sobre a existência de um embasamento constitucional que garanta a interposição de recursos, DIERLE JOSÉ COELHO NUNES afirma que “tal suporte poderia ser encontrado no denominado “direito constitucional ao recurso”, que nada mais é do que uma decorrência do contraditório (e da ampla defesa) em perspectiva dinâmica.” (NUNES, Dierle José Coelho. Comentários acerca da súmula impeditiva de recursos (Lei 11.276/2.006) e do julgamento liminar das ações repetitivas (Lei 11.277/2006) – Duplo grau de jurisdição e do direito constitucional ao recurso (contraditório sucessivo) – Aspectos normativos e pragmáticos. Revista de Processo, ano 31, n. 137, julho/2006, p. 176/177)

e conseqüentemente do devido processo legal (do qual o contraditório e a ampla defesa são consectários).

Dentro dessa perspectiva é que se questiona se a súmula impeditiva de recursos, constituindo-se numa hipótese de trancamento recursal, não estaria violando o direito da parte ao contraditório e à ampla defesa (dos quais seriam os recursos inerentes) e, por conseguinte, ao devido processual legal, já que se estaria suprimindo uma garantia, uma fase deste.

Para responder a tal questionamento, inicialmente há que se analisar se, quando a Constituição prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, está prevendo necessariamente um direito ao recurso, ou se este pode ser suprimido em determinadas situações, onde pareça mais razoável a aplicação de outros princípios.

Segundo já abordado, para Abelha Rodrigues, Cheim Jorge e Didier Júnior “os recursos são elementos indissociáveis à ampla defesa”³³⁵ e para incidência desta “é imperativo que a legislação infraconstitucional disponibilize sempre às partes o poder e o direito de recorrer das decisões judiciais, isto é, de controlar as decisões proferidas no curso do processo”.³³⁶ Com base em tais assertivas é que os referidos doutrinadores sustentam a inconstitucionalidade da súmula impeditiva, pois esta impediria “que as partes possam controlar as decisões judiciais que lhe são desfavoráveis e lhe causam prejuízos”³³⁷, o que violaria ao contraditório e à ampla defesa, os quais, como visto compõem o devido processo legal.

Contrariamente à opinião de que os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa conduzem, necessariamente, à idéia de acesso às instâncias recursais, posicionam-se Marinoni e Arenhart, para os quais:

“Quando a Constituição afirma que estão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, ela não está dizendo que toda e qualquer demanda em que é assegurada a ampla defesa deva sujeitar-se a uma revisão ou a

³³⁵ ABELHA RODRIGUES, Marcelo; CHEIM JORGE, Flávio; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Ob. cit., p. 215.

³³⁶ CHEIM JORGE, Flávio. Ob. cit., p. 14.

³³⁷ ABELHA RODRIGUES, Marcelo; CHEIM JORGE, Flávio; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Ob. cit., p. 214.

um duplo juízo. Os recursos nem sempre são inerentes à ampla defesa. Nos casos em que não é razoável a previsão de um duplo juízo sobre o mérito, como nas causas denominadas de “menor complexidade” – que sofrem os efeitos benéficos da oralidade –, ou em outras, assim não definidas, mas que também possam justificar, racionalmente, uma única decisão, não há inconstitucionalidade na dispensa do duplo juízo.”³³⁸

E mais adiante arrematam: “o artigo 5º, LV, quer dizer que o recurso não pode ser suprimido quando inerente à ampla defesa; e não que a previsão do recurso é indispensável para que seja assegurada a ampla defesa em todo e qualquer caso.”³³⁹

Partindo-se da premissa de que, como sustentam os renomados processualistas, a Constituição não prevê necessariamente um direito ao recurso para que o contraditório e a ampla defesa sejam observados, não haveria que se cogitar de qualquer inconstitucionalidade por violação a tais princípios nos dispositivos que imponham uma limitação às esferas recursais, tal como o faz a súmula impeditiva de recursos.

No entanto, mesmo para os que consideram que os princípios do contraditório e da ampla defesa implicam necessariamente um direito ao recurso, como defendem Abelha Rodrigues, Cheim Jorge e Didier Júnior há que se salientar que o “controle” das decisões judiciais que os citados autores sustentam ser propiciados pelos recursos, não está impedido com a súmula impeditiva de recursos, à medida que (como visto no capítulo 3) da decisão que não admitiu o recurso de apelação, porque a sentença se fundamentou em súmulas dos Tribunais superiores, é cabível o recurso de agravo de instrumento, o qual será apreciado por outro juízo ou instância, que então poderá aferir esse “controle” na aplicação do preceito sumulado.

Desta feita, não só porque a garantia aos recursos não seria inerente ao Contraditório e à Ampla Defesa – como asseveram Marinoni e Arenhart – mas ainda porque, no caso da súmula impeditiva de recursos, o “controle” das decisões judiciais pode ser exercido através do manejo do já citado agravo de instrumento, não parecem razoáveis as críticas quanto à inobservância do contraditório e da ampla defesa pelo parágrafo primeiro do artigo 518 do CPC.

³³⁸ ARENHART, Sérgio Cruz ; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 494.

³³⁹ *Id. ibidem.*

Ainda no que concerne à observância do contraditório pela súmula impeditiva, Nunes³⁴⁰ sustenta que o mesmo só estará garantido quando, durante o processo, especialmente na fase probatória, discutiu-se a aplicabilidade da súmula ao caso, o que evitaria a surpresa na aplicação do preceito sumulado. O autor fundamenta essa posição a partir de uma concepção dinâmica do contraditório, que não se resumiria à bilateralidade acerca dos atos processuais, implicando uma possibilidade de efetiva influência sobre o desenvolvimento do processo e a formação racional das decisões judiciais, com a conseqüente eliminação da surpresa entre as partes.

Já para Cássio Scarpinella Bueno, a constitucionalidade do dispositivo que insere a súmula impeditiva de recursos só pode ser alcançada se antes da fixação das súmulas houver um amplo debate da comunidade jurídica organizada sobre o acerto e sobre o desacerto das mais variadas matérias que vêm sendo discutidas no âmbito dos Tribunais Superiores, apontando inclusive a figura do *amicus curiae*³⁴¹ como um possível colaborador na realização desse debate prévio das questões a serem sumuladas. A partir de tais apontamentos, conclui o autor que se teria um contraditório “presumido”, “institucional”, garantidor da legítima definição dos paradigmas jurisprudenciais que definirão a sorte dos recursos interpostos das sentenças que os apliquem concretamente³⁴².

³⁴⁰ NUNES, Dierle José Coelho. Ob. cit., p. 180/181.

³⁴¹ Na definição do autor, o *amicus curiae* constitui-se num “terceiro (isto é, qualquer um que não seja autor nem réu) que pode tomar a iniciativa de pretender intervir em processo alheio (ou, até mesmo, ser convocado para intervir) para fornecer, ao magistrado, as informações necessárias ou, quando menos, úteis para o proferimento de uma decisão jurisdicional que leve em consideração os valores difusos na sociedade que serão, de forma mais ou menos intensa, afetado pelo que vier a ser decidido no processo em que intervém.” (BUENO, Cássio Scarpinella. A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil. Cit., p. 62/63)

³⁴² BUENO, Cássio Scarpinella. A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil. Cit, p.35. Ainda sobre o tema, em comentários sobre a tendência vinculante dos precedentes jurisdicionais dos tribunais, o mesmo autor observa que “a participação ampla do *amicus curiae* neste processo decisório é condição de legitimação destas decisões cuja função última é valerem como paradigmas para os casos futuros. É neste sentido que o *amicus curiae* tem tudo para desempenhar o inafastável papel de “contraditório presumido” ou “contraditório institucionalizado” (...). É modalidade de terceiro que não pode, pois, ser desconsiderada pela doutrina, embora silente a seu respeito o Código de Processo Civil”. (BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil - Procedimento Comum: Ordinário e Sumário. Saraiva. São Paulo, 2007, tomo I, v. 2, p. 533)

Compartilhando de entendimento assemelhado, Denis Donoso aponta que o contraditório na súmula impeditiva de recursos estaria garantido a partir de uma aplicação difusa desse princípio, que implicaria uma ampla participação da comunidade nos procedimentos relativos à edição das súmulas³⁴³.

Tais apontamentos parecem se mostrar bastante coerentes para se evitar uma eventual argüição de inconstitucionalidade da súmula impeditiva por violação ao contraditório. No entanto, a partir dessas considerações não há como se olvidar que o problema da constitucionalidade do dispositivo está muito mais ligado aos procedimentos que são adotados para a edição das súmulas, do que propriamente às disposições do parágrafo primeiro do artigo 518 do CPC, contra o qual não parece haver nenhuma crítica realmente plausível acerca de sua constitucionalidade diante do contraditório, da ampla defesa e, via de consequência, do devido processo legal.

Aliás, se de inconstitucionalidade se pode pensar, é no sentido inverso já que, como visto no Capítulo 1, os Princípios (constitucionais) do Devido Processo Legal e do Acesso à Justiça estão intimamente atrelados à noção de efetividade processual, daí que institutos que visem imprimir essa característica (efetividade) ao processo, tal como o visa a súmula impeditiva de recursos, não podem ser imputados como violadores do sistema constitucional.

Acerca da efetividade processual trazida pela súmula impeditiva, segundo já se teve oportunidade de observar, a mesma é facilmente constatável, a medida que ao impedir a tramitação de recursos contrários ao entendimento dos tribunais superiores estar-se-á fazendo (ou pelo menos tentando fazer) com que os processos que comportem sua incidência tramitem de forma mais célere, evitando-se a desarrazoada e procrastinatória continuidade da discussão, que obviamente atenta contra a efetividade desses processos.

³⁴³ DONOSO, Denis. Ob. cit., p. 33-34.

Ademais, não se pode deixar de observar que a edição de súmulas pelos Tribunais Superiores já pressupõe uma ampla discussão destes para chegarem a tal entendimento sumulado, de modo que o contraditório na questão sumulada, ainda que não propriamente no processo na qual será aplicada, já foi mais que assegurado.

Nesses casos parece desarrazoado propiciar-se uma nova discussão acerca de questões já tão discutidas nos Tribunais Superiores – tanto é que já foram inclusive objeto de súmulas por estes – de modo que a ampliação do debate apenas acarretaria a violação do direito da parte à brevidade processual.

Ainda nessa toada, também não parece acertado o entendimento de que a súmula impeditiva violaria o duplo grau de jurisdição³⁴⁴. Acerca do duplo grau de jurisdição, viu-se que é controvertida a sua previsão constitucional, sendo controvertida ainda a sua classificação como princípio. Partindo-se da premissa de que o duplo grau não é um princípio, muito menos de ordem constitucional, estaria superada a questão quanto à inconstitucionalidade da súmula impeditiva por violá-lo, já que o mesmo não encontraria previsão na Lei Maior. Contudo, resolver a questão desta forma mostra-se demasiado superficial e simplista, não restando outra alternativa senão se proceder a uma análise mais aprofundada dessa controvérsia.

Mesmo que se admita o duplo grau de jurisdição como um princípio constitucional, que decorreria das próprias competências recursais estabelecidas pela Constituição ou ainda como inerente aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa, não há como se negar que, em inúmeras

³⁴⁴ Pronunciando-se no sentido de que a súmula impeditiva violaria o duplo grau de jurisdição, assim já se posicionou o Tribunal de Justiça de São Paulo: Ementa: RECURSO - Agravo de Instrumento - Insurgência contra a r. decisão que deixou de receber o recurso de apelação, com fulcro no artigo 518, § 1º do Diploma Processual Civil - Admissibilidade - O parágrafo 1º do artigo 518 do CPC beira à inconstitucionalidade por impedir que novas discussões sobre matéria sumulada sejam levadas às egrégias Cortes de Justiça, representando um verdadeiro congelamento de pronunciamentos, um engessamento da ciência do Direito que não pode ser admitido em razão da dinâmica evolutiva que cerca a evolução dessa ciência - O princípio do duplo grau de jurisdição deve ser respeitado - Decisão reformada para prevalecer o r. "*decisum*" anteriormente prolatado que recebeu o apelo e determinou o seu normal prosseguimento - Efeito suspensivo cassado - Recurso provido. (TJSP, Agravo de Instrumento 7152768900, Relator(a): Roque Mesquita, Comarca: São José do Rio Preto, Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 01/04/2008, disponível em www.tjsp.gov.br, acesso 10 jun. 2008).

situações, tem-se admitido a flexibilização desse “princípio” (v.g. lei dos juizados especiais³⁴⁵, artigo 34 da Lei de execuções fiscais³⁴⁶, Art. 515, § 3º, do CPC³⁴⁷), em prol de outros.

Em tais situações, nitidamente se verifica que, por uma questão de política legislativa, o legislador optou por privilegiar os princípios constitucionais da celeridade, racionalidade, eficácia e efetividade processual em detrimento de outros, dentre os quais o duplo grau de jurisdição, para os que o consideram um princípio.

Tal prática constitui-se no que Alexy³⁴⁸ denomina de ponderação de princípios, partindo-se do pressuposto de que estes são uma categoria do gênero normas jurídicas, dentre as quais também estão inseridas as regras jurídicas e, ao contrário destas, não são excludentes entre si, ou seja, diante de uma determinada situação opta-se por privilegiar a aplicação de um princípio em detrimento de outro, sem que este, não aplicado, deixe de existir ou reste violado³⁴⁹.

Como bem assevera Dworkin, os princípios não têm esse caráter de “tudo ou nada” como as regras jurídicas, isto é, não são excludentes entre si, podendo-se optar pela aplicação de um princípio diante de uma dada hipótese, sem que isso implique em exclusão, violação ou inexistência dos princípios que deixaram de ser aplicados³⁵⁰.

³⁴⁵ Art. 41 da Lei 9.099/95 - Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

§1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juizes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado. (Disponível em www.planalto.gov.br, acesso 18 mar. 2008)

³⁴⁶ Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. (Disponível em www.planalto.gov.br, acesso 18 mar. 2008)

³⁴⁷ Art. 515 - §3º - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Disponível em www.planalto.gov.br, acesso 18 mar. 2008)

³⁴⁸ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Malheiros. São Paulo, 2006, p. 81 e ss *apud* BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 5ª ed. Malheiros. São Paulo, 1994, p. 107 e ss.

³⁴⁹ No dizer de CANOTILHO: “os princípios coexistem, as regras *antinômicas* excluem-se”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra. Almedina, 2000, p. 1125).

³⁵⁰ DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. (Trad.) Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

Assim é que, ainda que se entenda o duplo grau de jurisdição como um princípio, não há como se negar que o mesmo pode ser afastado quando o legislador – reitere-se, por questões de política jurídica/legislativa – optar por privilegiar outros princípios.

Sob esse viés, mesmo para os que advogam que a súmula impeditiva de recursos não observa o duplo grau de jurisdição e que este se constitui num princípio constitucional, exatamente por esse caráter principiológico (e não regrador) do duplo grau de jurisdição, não há que se cogitar de qualquer inobservância do mesmo pelo 1º do art. 518 do Código de Processo Civil, no qual se verifica a nítida intenção do legislador em privilegiar os princípios da eficácia, efetividade e celeridade processuais, em detrimento de outros³⁵¹.

Ainda no que concerne ao duplo grau de jurisdição, há que se observar que, conforme se verificou quando da análise do procedimento da súmula impeditiva de recursos (capítulo 3), contra a decisão que não admitiu o recurso de apelação, porque a sentença se baseou no entendimento sumulado dos Tribunais Superiores, cabe agravo de instrumento.

Desta forma, não há como se negar que na hipótese de erro ou injustiça na aplicação da súmula à questão, que não só ensejou a sentença recorrida, bem como impediu o processamento do recurso contra esta, tal decisão será passível de revisão, e inclusive por outro órgão e de superior hierarquia. Disto se pode concluir que, ao contrário do que sustentam alguns autores, o parágrafo primeiro do artigo 518 não viola o duplo grau de jurisdição, posto que este estará garantido com a citada hipótese de interposição do agravo de instrumento, o qual possibilitará não só que a questão seja revista, mas ainda que o seja por órgão superior.

No entanto, insta observar que para se chegar a tal conclusão tem-se que admitir que a súmula impeditiva dá apenas ao julgador *a quo* a possibilidade de não admitir o recurso, sendo tal decisão concernente ao juízo de admissibilidade deste e, portanto, sujeita a agravo de instrumento.

³⁵¹ Nessa linha são as considerações de DENIS DONOSO, ao asseverar que: “Assim, em sinopse, embora reconheçamos o duplo grau de jurisdição como princípio constitucional, o art. 518, parágrafo 1º do CPC, não revela qualquer hipótese de inconstitucionalidade, porque representa o apego legislativo ao princípio da celeridade, que, neste particular, ganhou preferência, segundo critérios de proporcionalidade”. (DONOSO, Denis. Ob. cit., p. 35).

Isto é, tem-se que admitir que o parágrafo primeiro do artigo 518 não concede a possibilidade do julgador optar pelo improvimento “*prima facie*” do recurso, segundo sustentam alguns doutrinadores – como abordado no capítulo 3 –, já que esse entendimento claramente esbarraria no modelo constitucional do processo civil, como observa Scarpinella Bueno³⁵², uma vez que se estaria atribuindo ao juízo de primeiro grau o pronunciamento quanto ao mérito do recurso contra a decisão por ele própria proferida.

Pois bem, admitindo-se que da decisão que não admitiu o recurso porque a sentença está conforme entendimento sumulado cabe recurso de agravo de instrumento, chega-se a uma outra indagação que também pode suscitar dúvidas quanto à constitucionalidade do dispositivo, qual seja: se a esse recurso de agravo de instrumento pode vir a ser obstado com base nas disposições do artigo 557 do CPC que, como já citado, possibilita ao relator negar seguimento ao recurso sempre que o mesmo se fundar em entendimento contrário ao já sumulado.

Ocorre que, se as razões do agravo de instrumento em questão não se ativerem (e não devem se ater, conforme abordado no capítulo 3) a questionar as disposições da súmula, mas a aplicabilidade desta ao caso em exame, não há que se cogitar da não admissão do recurso pelo relator com base nas disposições do parágrafo primeiro do artigo 557 do CPC, que prescreve a inadmissão do recurso quando a decisão recorrida estiver em conformidade com o entendimento sumulado, o que não ocorrerá nessa hipótese, já que não mais se estará discutindo a questão objeto da súmula, mas a aplicabilidade desta ao caso em exame.

Além disso, há que se observar que, neste caso, o recurso já estará numa outra instância, de modo que qualquer violação ao duplo grau de jurisdição não se sustenta, já que a questão foi submetida a reexame e inclusive por órgão hierarquicamente superior.

Há que se observar que esse entendimento deve ser aplicado ainda às hipóteses em que se julgou, com base nos artigos 285-A, pela rejeição liminar da ação, quando nesta se almejou uma pretensão contrária ao

³⁵² SCARPINELLA BUENO, Cássio. A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil. Cit., p. 39.

entendimento sumulado dos Tribunais Superiores. Em tais casos, como visto no capítulo 3, é admissível não só o improvimento de plano da ação (art. 285-A), bem como do recurso de apelação contra ela interposto (§1º do art. 518), sendo que desta última decisão é cabível o já citado recurso de agravo de instrumento, que será conhecido porque não se aplicam a ele as disposições do parágrafo primeiro do artigo 557 do CPC, de modo que a questão será analisada por órgão de outra (e superior) instância, daí porque também não se sustenta, nessas hipóteses, qualquer violação ao duplo grau de jurisdição.

4.3.2 - Da observância da Liberdade do Julgador

Conforme abordado no item 4.2.4, o princípio da liberdade do julgador pressupõe que a este não seja imposta qualquer vinculação, senão à norma geral, abstrata, positivada e prévia. Diante dessas constatações é que se sustenta que a já apontada tendência a se conferir força vinculativa ou persuasiva aos precedentes ou súmulas estaria violando o princípio da independência/autonomia do judiciário.

Isto é, entende-se que edição de súmulas por um dado Tribunal representaria uma vinculação hierárquica aos órgãos jurisdicionais subordinados a tal tribunal, já que implicaria a possibilidade destes de interferir (“de cima para baixo”) em decisão inferior, mesmo antes de esta ser objeto de recurso, constituindo-se tal situação em verdadeira “exceção ao princípio da independência jurisdicional”³⁵³.

Assim é que, para se concluir se a súmula impeditiva viola tal princípio, há se que fazer uma análise quanto à vinculatividade imposta pela mesma. Segundo já se teve oportunidade de abordar, Nery Júnior³⁵⁴, Jaqueline Mielke Silva e José Tadeu Neves Xavier³⁵⁵ entendem que a

³⁵³ COSTA, Silvío Nazareno. Ob. cit., p. 15.

³⁵⁴ Conforme o autor, o parágrafo primeiro do artigo 518 do CPC “faz com que, na prática, as súmulas simples do STF e as do STJ tenham toda eficácia vinculante, em evidente desrespeito ao sistema constitucional, notadamente ao espírito da CF 103-A”. (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. p. 863)

³⁵⁵ SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves. Ob. cit., p. 102.

súmula impeditiva teria atribuído verdadeira eficácia vinculante às súmulas do STJ e as súmulas “simples” do STF.

Com base nessas considerações, concluem os citados autores pela inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 518 do Código de Processo Civil, na medida em que este estaria vinculando os tribunais às súmulas do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e às súmulas “não-vinculantes” do STF, sem a adoção do procedimento previsto no artigo 103-A da Constituição Federal, que só prevê tal eficácia às súmulas proferidas pelo STF, em matéria constitucional e editadas conforme o procedimento descrito em tal artigo.

Tais críticas, no entanto, não parecem se aplicar à súmula impeditiva de recursos, quando se faz um análise mais detida do procedimento desta. Isto porque, como já abordado (capítulo 3), salvo quando estiver diante de súmulas com eficácia vinculante, o magistrado de primeiro grau não está obrigado a proferir sentenças com base nas súmulas dos Tribunais Superiores, embora, se o fizer, terá que negar o trâmite ao recurso de apelação contra aquela interposto. Essa ausência de obrigação quanto à aplicação das súmulas dos Tribunais Superiores (salvo as com eficácia vinculante) por si só é suficiente a afastar qualquer argüição da inconstitucionalidade do dispositivo por violação ao Princípio da Independência do Julgador.

Em outras palavras, a liberdade do julgador estará plenamente assegurada considerando-se que, como visto no capítulo 3, a prolação da sentença em conformidade com o entendimento sumulado dos tribunais superiores (súmulas do STJ e súmulas não vinculantes do STF) constitui-se numa faculdade do julgador que, uma vez não optando por aplicá-las na sentença, conhecerá do recurso de apelação contra esta interposto, posto que não há qualquer óbice legal nesse sentido.

Assim, não parecem acertadas as críticas quanto à inobservância pela súmula impeditiva de recursos do Princípio da Independência do Judiciário, visto que aquele instituto não está a impingir ao julgador a observância obrigatória do preceito sumulado, salvo nas hipóteses em que

se tratar de súmula com eficácia vinculante, caso em que a discussão quanto à violação da liberdade do julgador deve ser feita a partir das disposições do artigo 103-A da Constituição Federal, mas não do §1º do artigo 518 do Código de Processo Civil³⁵⁶.

Além disso, não se pode olvidar que o não conhecimento do recurso, porque a sentença se fundamentou em súmula dos Tribunais Superiores, só deve ocorrer quando esta for o único, suficiente e determinante fundamento da sentença, como também já se teve oportunidade de analisar neste trabalho (capítulo 3), devendo o recurso ser admitido toda vez que suas razões do recurso trouxerem argumento capaz de “sensibilizar” o julgador.

Disto se pode concluir que a dialética processual estará assegurada, pois, ao se garantir que o recurso “subirá” quando a sentença se fundamentar em outras questões além das súmulas, ou quando as razões recursais trouxerem outros argumentos capazes de “sensibilizar” o julgador, estar-se-á oportunizando a continuidade da discussão, do debate, também não ocasionando o instituto denominado “engessamento” do Judiciário.³⁵⁷

4.3.3 - Da contribuição do instituto para outros princípios processuais

Além de não parecerem se sustentar as críticas quanto à inobservância da súmula impeditiva no que concerne aos princípios do Devido Processo Legal, Ampla Defesa, Contraditório, Duplo Grau de Jurisdição e Liberdade do Julgador, há que se salientar que o instituto mostra-se conforme com outros princípios constitucionais, quais sejam: segurança, racionalidade e igualdade jurídica.

A segurança jurídica é medida pela estabilidade do ordenamento jurídico, a qual certamente estará garantida, ou pelo menos reforçada, ao se

³⁵⁶ Em comentários conclusivos acerca da súmula impeditiva EDUARDO CHEMALE SELISTRE PEÑA, observa que: “Desta forma, obter-se-ia maior celeridade nos julgamentos e diminuir-se-ia significativamente o número de recursos e mesmo de processos, preservando, contudo, a independência, a espontaneidade e liberdade na arte de julgar, garantindo o desenvolvimento do direito”. (PEÑA, Eduardo Chemale Selistre. Reforma do Judiciário: a polêmica em torno da adoção das súmulas vinculantes e a solução oferecida pelas súmulas impeditivas de recursos. Revista de Processo n. 120, ano 30, fevereiro/2005, p. 92).

³⁵⁷ SCARPINELLA BUENO, Cássio. Ob. cit., p. 38.

impedir a tramitação de recursos contrários aos entendimentos já sumulados dos Tribunais Superiores.

Ou seja, ao se evitar recursos questionando o entendimento dos Tribunais Superiores acerca de determinada questão jurídica, isto confere uma força aos precedentes daqueles oriundos, garantindo-se uma certa previsibilidade das decisões judiciais e conseqüente estabilidade de todo o sistema jurídico.

Essa previsibilidade das decisões judiciais não contribui apenas para a segurança e até mesmo o respeito do Poder Judiciário – evitando-se decisões de “conveniência” e de duvidoso caráter parcial e impessoal – contribuindo ainda para a estabilidade da economia³⁵⁸ e política do país. Ou seja, é evidente que, num país onde as decisões judiciais não apresentam a oscilação e uma certa conveniência política (especialmente porque os ministros do órgão de cúpula do Judiciário (STF) são nomeados pelo Chefe do Executivo) os investimentos estrangeiros e a respeitabilidade internacional são mais facilmente alcançados.

Além disso, não se pode deixar de observar que essa situação de previsibilidade e estabilidade das decisões jurídicas encontra-se em estrita consonância com o Princípio da Isonomia, evitando-se que sobre casos idênticos tenham-se decisões distintas. Isto é, em se aplicando, em situações análogas, o entendimento extraído de um determinado precedente judicial, está-se evitando a injusta e desigual situação de que sobre uma mesma hipótese tenham-se decisões conflitantes.

Melhor dizendo, está-se evitando que a atividade jurisdicional dos Tribunais, especialmente os superiores, ao invés de se constituir na “última voz” da interpretação a ser dada às leis (*lato sensu*), constitua-se numa aventura processual, em que o litigante, além de contar com a sorte de ser representado por um bom profissional, bem como de conseguir amearhar todas as provas à demonstração de seu direito, terá ainda que contar com a

³⁵⁸ Ao participar, no Rio de Janeiro, do seminário Estabilidade Econômica e Judiciário, realizado em 31 de agosto de 2006, o então ministro da Justiça MARCIO THOMAZ BASTOS asseverou que: "A imprevisibilidade das decisões impede, por exemplo, que existam linhas de crédito de longo prazo no país". (in Morosidade judicial pode desestabilizar a economia. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Publicado em 01 de setembro de 2006, disponível em <http://www.direito2.com.br/tjms/2006/set/1>, acesso 08 ago. 2008)

“sorte” de que sua ação ou recurso sejam apreciados por determinado relator, turma ou câmara de um dado Tribunal, o que leva à equiparação da jurisdição a uma verdadeira “loteria”, como já apontou o ex-ministro Victor Nunes Leal, ao defender a introdução das súmulas no ordenamento brasileiro³⁵⁹.

Dentro dessa perspectiva, pode-se constatar ainda que a adoção de institutos como a súmula impeditiva, além de corroborar para o próprio desempenho da função dos Tribunais superiores de determinarem, em última instância, a interpretação a ser dada à Constituição ou lei federal, implica ainda um aumento do poder dos juízes de primeira instância³⁶⁰, tendência esta que vem sendo defendida pelos processualistas contemporâneos como uma possível alternativa à morosidade processual.

Em outras palavras, ao se permitir que o juiz de primeira instância, o qual foi responsável pela instrução processual, sentindo a “atmosfera” dos litigantes (imediatidade/oralidade) julgue a lide conforme entendimento sumular e impeça a tramitação de recurso contrário a tal entendimento, está-se obviamente concedendo ao mesmo mais poderes, o que acaba por contribuir para a proliferação de recursos infundados e que apenas postergarão o feito e a satisfatividade da parte beneficiada pelo julgado, aumentando, desnecessariamente, o sofrimento e angústia desta, bem como o tempo da tramitação processual.

Por fim, o impedimento do processamento de recursos contra os entendimentos sumulados dos Tribunais Superiores mostra-se uma medida

³⁵⁹ LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal Federal. Revista Forense, v. 61, v. 208, out/dez, 1964, p. 16.

³⁶⁰ Sobre esse assunto, FRITZ BAUR, um dos precursores do processo civil na Alemanha e defensor da ampliação dos poderes do juiz como forma de simplificação e aceleração processual, observa que: (i) não basta que o legislador dê maior liberdade e poderes ao juiz, isso de nada significa se a lei não encontrar eco em seu operador, ou seja, para que o sistema funcione imperiosa é a vontade dos magistrados de exercer tais poderes; (ii) ademais, também não é suficiente que os juízes passem a exercer tais poderes de maneira abstrata e irrestrita sem perceber que são apenas mais uma peça do sistema, sob pena de instaurarmos uma ditadura da magistratura; e (iii) esse alargamento da atividade do juiz não pode transformar o procedimento em uma seqüência de atos sem forma, entregue totalmente à apreciação e consideração do juiz. (BAUR, Fritz. Revista de Processo n. 186, ano 27 *apud* AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. Abuso do Direito de Defesa, Tutela Antecipada e o Sistema Recursal *in* Aspectos Polêmicos dos Recursos Cíveis e outras formas de Impugnação das Decisões Judiciais coordenado por NELSON NERY JÚNIOR e THEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 1012).

consentânea à idéia de racionalidade processual, considerando-se a inocuidade em se permitir a tramitação de recursos contrários a tais entendimentos, que futura e inevitavelmente serão reformados quando chegarem às Cortes Superiores, já que a estas cabe dar, em última instância e como já exaustivamente observado, a interpretação a ser dada à Constituição ou à lei federal.

Deste mesmo argumento poder-se-ia concluir que o instituto contribui ainda para a Celeridade Processual, evitando-se que o processo passe por mais uma instância (recursal) antes que sua decisão transite em julgado.

No entanto, embora bastante coerente o argumento de que a súmula impeditiva mostra-se em consonância com o princípio da Brevidade Processual, o atingimento deste pelo dispositivo, também como já se teve oportunidade de abordar, é bastante questionado, encontrando tais questionamentos uma certa plausibilidade, como se passa a abordar no item seguinte.

4.4 - Razões críticas

Das razões até então formuladas, parece ser possível concluir que as críticas quanto à inobservância da súmula impeditiva de recursos aos Princípios do Devido Processo Legal, Contraditório, Ampla Defesa, Duplo Grau de Jurisdição (para os que consideram um princípio) e ainda Independência do Judiciário não se sustentam.

No entanto, uma crítica bastante justificável ao dispositivo reside no questionamento de se este atingirá seu real escopo, qual seja: a celeridade processual.

Como já se teve oportunidade de abordar, a não admissão da apelação com base no §1º do artigo 518 do Código de Processo Civil comporta agravo de instrumento. Ocorre que este, uma vez improvido, ensejará a interposição de agravo interno ao tribunal respectivo, o qual, em sendo acolhido, ensejará o processamento da apelação interposta.

Tal procedimento evidentemente, ao invés de acelerar o trâmite processual, apenas fará com que este passe por mais uma instância

recursal, uma vez que antes do recurso de apelação ser conhecido e julgado, aguardará o julgamento dos já referidos recursos de agravo de instrumento e de agravo interno. Nesse sentido, observam Wambier, Arruda Alvim e Medina:

“(...) Com a referida reforma se estará, tão somente, a criar mais uma “instância” entre a sentença e o acórdão. Para percorrer o caminho até o pronunciamento do órgão colegiado do tribunal, deverá a parte apelar contra a sentença, agravar contra a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau com base no art. 518, §1º, e interpor agravo interno contra a decisão monocrática proferida pelo relator do recurso. Substitui-se, assim, um recurso (a apelação) por três (a apelação e dois agravos), para se chegar a um mesmo destino (...)”³⁶¹

Assim sendo, parecem corretas as dúvidas que se põem quanto à observância ou não pelo dispositivo no que concerne à celeridade processual, a exemplo da má sucedida experiência já obtida com o artigo 557 do Código de Processo Civil, em que a decisão de inadmissão de recursos com base em tal dispositivo tem sido objeto de outros recursos, cuja interposição continua a retardar o feito.

Não só as situações extraídas da aplicabilidade do artigo 557 do CPC servem como paradigmas para se demonstrar que a vedação da tramitação de recursos contrários aos preceitos sumulares acaba não atingindo seu intento de celeridade, mas a própria aplicação do artigo parágrafo primeiro do artigo 518, em que pese a sua exígua vigência, já tem mostrado a insuficiência do dispositivo para fins de contribuição com a brevidade processual, o que se extrai de alguns julgados³⁶², donde se verifica que a

³⁶¹ ARRUDA ALVIM, Teresa e MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Ob. Cit, p. 237.

³⁶² Nesse sentido:

Ementa: “Ação revisional. Contratos bancários. Não recebimento da apelação. Aplicação do art. 518, § 1º, do CPC. Descabimento. Circunstâncias do caso que exigem a interpretação de cláusula contratual. Inexistência de súmula impeditiva de recuso. Agravo liminarmente provido” (TJRS, Agravo de Instrumento, Vigésima Câmara Cível, nº 70016150203, Comarca de Porto Alegre, Des. Relator José Aquino Flôres de Camargo, disponível em WWW.TJ.RS.GOV.BR, acesso em 06 jun/2008).

Ementa: “Apelação - Não recebimento com base no art. 518, §1º do CPC - Súmula impeditiva - Irrazoabilidade - Razões da irrisignação lastreada em Súmula do Colendo Supremo Tribunal Federal em pleno vigor - Imposição do processamento do recurso de apelação da agravante - Recurso provido para esse fim. (TJSP, Agravo de Instrumento 7176436400, Relator(a): William Marinho, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 18/03/2008, Data de registro: 07/04/2008, disponível em www.tj.sp.gov.br, acesso em 06 jun/2008)

Recurso - Agravo de instrumento direcionado contra decisão que não recebeu recurso de apelação tirado de sentença de procedência de embargos de terceiro fundados em compromisso de compra e venda do imóvel desprovido de registro - Apelo que não ataca o

parte que teve seu recurso não admitido por se mostrar contrário ao entendimento sumulado dos tribunais superiores, via de regra, interpõe recurso de agravo de instrumento dessas decisões, cujo improvimento tem ensejado a interposição de agravo interno.

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que o intento do dispositivo quanto à observância da celeridade processual dependerá da lisura das partes e de seus procuradores – que deveriam desde logo se conformar com o *decisum* cujo entendimento sabem ser contrário ao dos Tribunais Superiores e que fatalmente não será reformados por estes – evitando a interposição de recursos procrastinatórios e que só levarão ao sofrimento e angústia (desnecessários) da parte contrária, além de demandarem tempo e custos do Poder Judiciário, já tão abarrotado de feitos pendentes de julgamento.

Por outro lado, não há como se olvidar ainda que o sucesso do dispositivo dependerá ainda de uma postura mais rígida por parte dos órgãos julgadores, os quais devem efetivamente se valer das sanções legais quando constatada a interposição meramente protelatória do recurso. No caso específico do dispositivo em apreço, há que se observar que o agravo interposto contra a decisão que não admitiu a apelação porque a sentença está conforme súmula dos Tribunais Superiores, não só pode, bem como deve ser sancionado com multas de valores consideráveis, a fim de que estas cumpram não apenas um caráter punitivo, mas efetivamente preventivo e didático-pedagógico, servindo de exemplo não só para que a parte envolvida se abstenha de praticar condutas processualmente desleais, mas todo e qualquer litigante.

Sobre o tema, transcrevem-se as pertinentes considerações de Marinoni e Aremhart, quando asseveram que “o agravo que se limitar a trazer fundamentos comumente reiterados e já identificados pelos tribunais

cabimento daquela ação, mas a validade do documento e a efetiva qualidade de terceiros dos apelados, contestando as alegadas posse e propriedade dos mesmos sobre o bem - Hipótese que não se subsume àquela descrita na Súmula 84 do STJ, e, portanto, não pode obstar o seguimento do recurso - Agravo de instrumento provido. (TJSP, Agravo de Instrumento 7140188000, Relator(a): Jacob Valente, Comarca: Guaíra, Órgão julgador: 17ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 20/02/2008, Data de registro: 12/03/2008, disponível em www.tj.sp.gov.br, acesso em 06 jun/2008)

como insuficientes, sem seriamente argumentar acerca da necessidade da revisão ou a respeito da inaplicabilidade da súmula diante da situação concreta, deve ser considerado meramente protelatório e, assim, abrir oportunidade para a penalização do agravante.”³⁶³

Assim sendo, pode-se concluir que pouca contribuição trazem institutos como a súmula impeditiva de recursos à celeridade processual, enquanto não houver uma efetiva mudança de mentalidade das partes e seus procuradores no que concerne à boa-fé processual com que devem atuar, bem como dos juízes, quanto à utilização dos meios sancionadores de que dispõem para impor tal conduta de lisura processual às partes³⁶⁴.

A esse respeito, destaca-se a assertiva já há muito proferida por Jean Cruet, na capa e na página de rosto da obra “A vida do direito e a inutilidade das leis”, no sentido de que: “Vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei; mas nunca se viu a lei reformar a sociedade.”³⁶⁵

No mesmo sentido, são as considerações de Tarzia quanto ao processo civil italiano, mas que bem se aplicam ao processo civil brasileiro:

“Os problemas mais graves da justiça civil, pelo menos na Itália, dizem respeito, de outra parte, não à estrutura, mas à duração do processo; dizem respeito aos tempos de espera, aos ‘tempos mortos’, muito mais que aos tempos de desenvolvimento efetivo do juízo. A solução depende, portanto, em grande parte, da organização das estruturas judiciárias e não das normas do Código de Processo Civil. A aceleração da justiça não poderá, portanto, ser assegurada somente com a nova lei ou com a revisão de todo o processo civil italiano, que está atualmente em estudo”³⁶⁶.

Nessa perspectiva, forçoso se concluir pela pertinência dos comentários de Egas Dirceu Moniz de Aragão em artigo onde expressa sua

³⁶³ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit, p. 525.

³⁶⁴ Nessa linha são as observações de DANIEL FAVARETTO BARBOSA quando observa que: “Reformas instrumentais, se quando bem implementadas podem trazer boas mudanças, nunca serão suficientes para solucionar os problemas estruturais da justiça nacional – se é que algum dia será possível solucioná-los. A verdadeira reforma não haverá de ocorrer no papel, mas primeiro e sobretudo na mentalidade de todos os que atuam na realização da lei e da justiça.” (BARBOSA, Daniel Favaretto. Reforma do Judiciário, Celeridade do Processo e Súmulas Vinculantes: considerações para uma análise crítica da EC/45/2.004. Revista de Processo n. 138. Ano 31. Agosto/2006. Saraiva. São Paulo, p. 110)

³⁶⁵ CRUET, Jean. A vida do direito e a inutilidade das leis. Salvador: Livraria Progresso, 1956 *apud* ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Demasiados Recursos? Revista de Processo. São Paulo: ano 31, n. 136, p. 21, julho/2006.

³⁶⁶ TARZIA, Giuseppe. O novo processo civil de cognição na Itália. Revista de Processo. Revista dos Tribunais. São Paulo, n. 79, julho/1995, p. 63.

visão pessimista (mas realista) quanto às mudanças legislativas como solução à morosidade processual, assim se pronunciando:

“Não se conhece fórmula capaz de resolver o mais grave problema do processo civil: o volume crescente de litígios a afligir todos os países; alguma houvesse, por certo teria sido adotada e copiada. Devemos contentar-nos com paliativos. Entre nós tem sido hábito mudar a lei, vezo antigo que sem prévio e cuidadoso diagnóstico dos males a corrigir costuma ser ineficaz. Convém alterar rumos e estruturas, simplificar procedimentos, corrigir abusos e distorções, adotar técnicas modernas incluídas as de administração, máxime quanto a pessoal, incrementar soluções alternas de disputas, tudo, porém sabendo não existir receita milagrosa a prescrever.”³⁶⁷

Além do dispositivo objeto deste trabalho trazer uma contribuição de caráter duvidoso para o princípio da celeridade, há que se salientar que a observância pela súmula impeditiva de recursos de princípios como o devido processo legal e do contraditório, bem como do duplo grau de jurisdição está estritamente ligada à correta aplicação do dispositivo pelos órgãos julgadores.

Segundo algumas decisões analisadas ao longo deste trabalho viu-se que, felizmente, o dispositivo tem sido aplicado com certa parcimônia pelos magistrados e tribunais, admitindo-se o processamento do recurso de apelação sempre que este se fundamentar em outras questões que não somente a que já tenha sido objeto de súmula pelos Tribunais Superiores. Tal interpretação parece fundamental à garantia, pelo dispositivo, dos princípios do devido processo legal e contraditório, bem como do duplo grau de jurisdição.

Em outras palavras, a celeridade processual é uma medida benéfica e desejável, mas que evidentemente não pode implicar em supressão de outras garantias fundamentais do processo.

O que se quer demonstrar, em última análise, é que o artigo 518, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, apresenta-se como uma medida salutar, a contribuir para a brevidade processual, no entanto, uma aplicação equivocada e arbitrária do mesmo poderá ensejar a violação das já citadas garantias processuais.

³⁶⁷ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Demasiados Recursos? Revista de Processo. São Paulo: ano 31, n. 136, p. 31, julho/2006.

A fim de se evitar essa violação, parecem acertadas as considerações de Scarpinella Bueno quando afirma que a constitucionalidade do dispositivo está condicionada ao amplo e pleno debate da sociedade – o que garantirá o contraditório (“institucional” conforme o autor) – através de entes que efetivamente representem os interesses desta perante as instâncias superiores (ou até mesmo pelo *amicus curiae* como sugerido pelo processualista em comentário)³⁶⁸ quando da aprovação e revisão das súmulas, as quais devem se apresentar como um entendimento consolidado e atualizado dos tribunais em consonância com os anseios sociais e não de uma minoria dominante, como lamentavelmente se verifica em algumas súmulas.

³⁶⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. Ob. cit., p. 34-37.

CONCLUSÃO

Diante de todas as abordagens de que se ocupou esta obra, é chegada a hora de se apontarem as principais conclusões extraídas desse estudo, as quais podem ser assim sintetizadas:

1. O processo é um instituto dinâmico que se desenvolve no tempo, sendo composto por atos (processuais) que devem ser realizados através de um procedimento célere, conciliando-se presteza com segurança;
2. A inobservância no processo da cronologia previamente fixada ao seu procedimento implica não apenas em desrespeito aos prazos processuais (próprios ou impróprios), mas a própria negação ao acesso à justiça, a qual pressupõe a prestação adequada, eficaz e tempestiva da tutela jurisdicional;
3. Além de ligada à noção de acesso à justiça, a tempestividade da tutela jurisdicional está arraigada à noção de efetividade do processo, o qual só pode ser reputado efetivo quando cumpre os fins a que se presta, que muitas vezes não são alcançados em razão da morosidade processual;
4. As principais causas que contribuem para a demora na prestação jurisdicional podem ser agrupadas em três categorias: fatores institucionais; fatores de ordem técnica e subjetiva e fatores derivados da insuficiência material;
5. Os fatores institucionais são aqueles que decorrem da ideologia mesquinha e egoísta dos políticos brasileiros, a impedir que estes se mobilizem para lograr meios e alternativas visando implementar a operatividade da lei processual;
6. Já os fatores de ordem técnica advêm do desprestígio da sentença de primeiro grau e da ampla recorribilidade das decisões propiciada pelo sistema recursal brasileiro; enquanto os fatores de ordem subjetiva advêm do despreparo técnico e intelectual dos

magistrados e do descumprimento por estes dos prazos (impróprios) que lhes são impostos;

7. Os fatores derivados da insuficiência material resultam da precariedade das instalações do Judiciário, das condições de trabalho de seus operadores, das más estruturas dos tribunais e dos órgãos de justiça em geral;
8. Além desses fatores, a falta de lisura processual das partes e seus procuradores, utilizando-se dos recursos e outros expedientes processuais apenas para fins procrastinatórios, também se constitui num importante fator a contribuir para a lentidão processual;
9. A súmula impeditiva de recursos pode ser apontada como um instituto visando combater os fatores “institucionais” e “de ordem técnica” que contribuem para a morosidade processual – que tem por escopo sanear as imperfeições do ordenamento jurídico e diminuir o acúmulo de processos – já que se constitui numa alteração legislativa que almeja a operatividade da lei processual, privilegiando as sentenças de primeiro grau e diminuindo a ampla recorribilidade das decisões;
10. A ampla recorribilidade das decisões, instituída no ordenamento brasileiro a fim de se evitar o “arbítrio do julgador”, muitas vezes conduz à ineficácia da tutela jurisdicional, ante a demora com que é prestada e realizada;
11. O sistema recursal tem sido um dos alvos das reformas legislativas recentemente ocorridas no Brasil, já que é cediço que a ampla gama de recursos de que as partes dispõem constitui-se num dos principais fatores da lentidão processual;
12. Referidas reformas conduziram à previsão expressa e constitucional do princípio da brevidade processual, através da aprovação de EC 45/2004, o que se constituiu numa medida salutar, visando o aperfeiçoamento do texto constitucional;

13. Sob o influxo dessa emenda iniciou-se a denominada Reforma do Judiciário, onde foram aprovadas inúmeras alterações legislativas em âmbito infraconstitucional, as quais acabaram por dar ensejo à introdução ao ordenamento brasileiro da súmula impeditiva de recursos;
14. A súmula impeditiva de recursos pode ser qualificada como um mecanismo de aceleração do processo e repressão à chicana, já que tal instituto visa impedir a “irracional” tramitação de recursos cujo resultado final já se conhece, ante ao entendimento sumulado dos Tribunais Superiores (aos quais cabe determinar em última instância a aplicação a ser dada à lei federal ou à Constituição) acerca do direito neles envolvido;
15. A evolução histórica da legislação processual brasileira tem demonstrado um crescimento na importância dos precedentes, enunciados, prejudgados ou súmulas (impeditivas ou vinculantes);
16. A adoção de tais institutos justifica-se sob argumentos de que os mesmos trazem estabilidade e segurança ao ordenamento jurídico, além de contribuírem para a uniformização jurisprudencial e para a observância dos princípios da Isonomia e Celeridade processual, bem como racionalidade do processo;
17. Em que pese a relevância dos argumentos justificadores à implementação dos precedentes judiciais, a adoção destes sempre encontrou resistência no direito brasileiro e no direito comparado, especialmente nos países onde vige o sistema da *civil law*;
18. Tal resistência se agrava quando se propõe atribuir força não apenas persuasiva, mas efetivamente vinculativa a tais precedentes, sob o argumento de que estes ocasionam a violação ao princípio da Tripartição dos Poderes, Independência do Julgador e do Acesso à Justiça, implicando em engessamento do Poder Judiciário;

19. Diante dessa resistência é que se tem estudado mecanismos alternativos à atribuição de força vinculativa aos precedentes, constituindo-se a súmula impeditiva de recursos numa dessas alternativas;
20. A aplicação da súmula impeditiva de recursos (art. 518, §1º) constitui-se numa faculdade do magistrado, podendo este deixá-la de aplicar sempre que o entendimento sumulado não seja o único e determinante fundamento da sentença ou quando o recorrente trazer ao julgador (novo) argumento capaz de sensibilizá-lo;
21. O §1º do art. 518 do Código de Processo Civil trouxe um novo requisito relacionado ao juízo de admissibilidade e não de mérito do recurso, de modo que, da decisão que inadmitiu a apelação porque a sentença está em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça cabe recurso de agravo de instrumento (art. 522 do CPC);
22. Se o Magistrado *A Quo* receber a apelação, poderá se retratar (§2º do art. 518 do Código de Processo Civil) de tal decisão e inadmitir a apelação por entender que a sentença foi proferida com base em entendimento sumulado;
23. O §1º do art. 518 do CPC assemelha-se ao artigo 557 do CPC, à medida que ambos os dispositivos permitem a inadmissão do recurso contra decisão proferida conforme entendimento sumulado dos Tribunais;
24. O §1º do art. 518 do CPC encontra relação com o artigo 285-A do CPC, visto que ambos visam contribuir para a celeridade e racionalidade processual, diminuindo as demandas repetitivas e recursos com pouca probabilidade de êxito;
25. A Constituição constitui-se na matriz da qual surgem princípios e institutos de direito processual, devendo este sempre se orientar pelas prescrições daquela;
26. Ao legislador compete a tarefa de criação, através das leis, de instrumentos (processuais) capazes de efetivamente

possibilitarem a observância pragmática dos postulados constitucionais, devendo tais instrumentos ser sempre orientados pelos princípios inseridos na Constituição;

27. Para se concluir pela constitucionalidade das inovações legislativas em âmbito processual, estas devem ser sempre analisadas à luz da Magna Carta e dos princípios que a orientam;
28. Ao passar por esse “filtro constitucional”, a constitucionalidade da súmula impeditiva de recursos foi questionada sob o argumento de que esta violaria os princípios constitucionais (processuais) do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da independência do Judiciário e ainda, para os que o concebem como um princípio constitucional, o duplo grau de jurisdição;
29. A concepção contemporânea do princípio do *due process of law* abrange mais do que um direito ao processo (*procedural due process*), constituindo-se num direito no processo (*substantive process*), à regularidade deste, com a verificação efetiva de todas as garantias resguardadas pela lei ao consumidor da justiça, em um breve (e justo) espaço de tempo;
30. A se pensar hoje em devido processo legal, deve-se pensar num processo que se constitua num instrumento efetivo à parte para fins de uma tutela rápida, adequada e eficaz, à medida que um processo somente pode ser reputado como “devido” se cumpriu os fins para que se presta;
31. O princípio do contraditório compreende o conhecimento e participação das partes acerca dos atos processuais, tendo sido instituído para fins de limitação do arbítrio do julgador e a imposição desleal da parte insuficiente;
32. Visando-se estabelecer essa limitação contra o “arbítrio do julgador”, o sistema processual tradicional acabou por elevar o contraditório a dogma, criando inúmeros instrumentos não só para que as partes tenham ciência, mas efetivamente possam impugnar os atos processuais, podendo-se citar como exemplo

- desses instrumentos a ampla gama de recursos de que as mesmas dispõem e que muitas vezes atentam contra a brevidade da tutela jurisdicional e contra o próprio direito de acesso à justiça;
33. Diante dessa situação é que tem havido uma mitigação do princípio do contraditório, permitindo-se a adoção de medidas e presunções em favor daquele que tem o direito que se busca tutelar, a fim de que outros princípios (além do contraditório) também sejam assegurados (tais como celeridade, eficácia e efetividade da tutela jurisdicional);
34. A previsão constitucional do duplo grau de jurisdição é controvertida, também o sendo a utilidade/necessidade do mesmo, sob o argumento de que ele conduz ao desprestígio do juiz de primeiro grau e à inobservância dos princípios da oralidade/imediatidade e celeridade, além de não evitar o cometimento de erros e injustiças nos julgados e se mostrar totalmente inútil quando a decisão em grau recursal apenas confirma a decisão de primeiro grau e ainda nocivo quando reforma esta última;
35. Os que defendem a previsão constitucional do duplo grau o fazem sob o fundamento de que o mesmo é inerente ao contraditório e à ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal;
36. A necessidade do duplo grau é sustentada por parte da doutrina porque este seria essencial ao controle da atividade do juiz, além de influenciá-lo psicologicamente quando da prolação de suas decisões, sendo que essa revisão por juízes de segundo grau levaria a soluções mais adequadas, dada a maior “experiência” desses juízes revisores;
37. A independência do Judiciário pode se verificar de duas formas: a) a independência política, garantida pelos princípios da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos; e b) a independência jurídica, que garante a liberdade do

magistrado em seu julgamento, não subordinando suas decisões a outros órgãos do Poder Judiciário ou de outros poderes;

38. Da independência jurídica é que se afere o princípio do livre convencimento do juízo, assegurando-se a este que possa livremente apreciar os fatos, provas e demais questões que formarão a sua convicção, sem qualquer interferência quanto à valoração a ser dada a tais questões, salvo as balizas legais;
39. O Brasil adota o princípio da independência do Julgador, o que pressupõe a inexistência de soluções apriorísticas para determinada situação, devendo os litígios ser decididos individualmente, com base na interpretação da lei dada pelo magistrado a cada caso que lhe é posto à apreciação e julgamento;
40. A inobservância do princípio do devido processo legal pela súmula impeditiva de recurso é questionada à medida que, constituindo-se a mesma numa hipótese de trancamento recursal, estaria suprimindo as garantias processuais constitucionais do contraditório e da ampla defesa, das quais seriam os recursos inerentes;
41. Para responder a tal questionamento, há que se analisar se, quando a Constituição prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, está prevendo necessariamente um direito ao recurso, ou se este pode ser suprimido em determinadas situações, onde pareça mais razoável a aplicação de outros princípios;
42. Se se considerar que o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal não pressupõe, necessariamente, um direito ao recurso, não há que se cogitar de nenhuma inconstitucionalidade da súmula impeditiva de recurso por violação a esse dispositivo;

43. Ainda que se considere que o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal pressupõe, necessariamente, um direito ao recurso, este não resta violado pelo parágrafo primeiro do artigo 518 do CPC, visto que da decisão que o aplicou cabe agravo de instrumento, o qual permite o “controle” dessa decisão, evitando qualquer violação ao contraditório ou à ampla defesa;
44. Para que o contraditório seja observado pela súmula impeditiva de recursos sustenta-se que a aplicação desta, num determinado processo, deve ter sido discutida durante toda a tramitação deste, evitando-se a “surpresa” na incidência do enunciado sumular;
45. Uma outra alternativa à observância do contraditório e da ampla defesa pelo §1º do art. 518 do CPC é de que a edição do enunciado sumular seja precedida por um amplo debate, onde se propicie a participação de toda a comunidade jurídica, possibilitando-se o denominado contraditório institucional, presumido ou difuso;
46. Dessa alternativa pode-se extrair que o problema da constitucionalidade do dispositivo está muito mais ligado aos procedimentos que são adotados para a edição das súmulas, do que propriamente às disposições do parágrafo primeiro do artigo 518 do CPC, contra o qual não parece haver nenhuma crítica realmente plausível acerca de sua constitucionalidade diante do contraditório, da ampla defesa e, via de consequência, do devido processo legal;
47. Os Princípios (constitucionais) do Devido Processo Legal e do Acesso à Justiça estão intimamente atrelados à noção de efetividade processual, daí que institutos que visem imprimir tal característica (efetividade) ao processo, tal como o visa a súmula impeditiva de recursos, não podem ser imputados como violadores do sistema constitucional;
48. A efetividade processual trazida pela súmula impeditiva é facilmente constatável, à medida que ao impedir a tramitação de

recursos contrários ao entendimento dos Tribunais Superiores estar-se-á fazendo (ou pelo menos tentando fazer) com que os processos que comportem sua incidência tramitem de forma mais célere, evitando-se a desarrazoada e procrastinatória continuidade da discussão, que obviamente atenta contra a efetividade desses processos;

49. A edição de súmulas pelos Tribunais Superiores já pressupõe uma ampla discussão destes para chegarem a tal entendimento sumulado, de modo que o contraditório na questão sumulada, ainda que não propriamente no processo na qual será aplicada, já foi mais que assegurado, assim, ao se propiciar, nesses casos, uma nova discussão acerca de questões já tão discutidas nos Tribunais Superiores, estar-se-á acarretando a violação do direito da parte à brevidade processual;
50. Não se sustentam as críticas no sentido de que a súmula impeditiva violaria o duplo grau de jurisdição, mesmo para os que o consideram um princípio constitucionalmente previsto, já que exatamente por esse seu caráter principiológico e não regrador, é que o mesmo pode ser afastado quando se optar por privilegiar outros princípios constitucionais como o da celeridade, eficácia e efetividade processual, considerando-se a ponderação na aplicação desses princípios proposta por Alexy e Dworkin;
51. Ainda no que concerne ao duplo grau de jurisdição, este resta assegurado pela súmula impeditiva de recursos, já que contra a decisão que não admitiu o recurso de apelação, porque a sentença se baseou no entendimento sumulado dos Tribunais Superiores, cabe agravo de instrumento, o que fará com que a questão seja revista e ainda por órgão hierarquicamente superior;
52. A liberdade do julgador é assegurada pela súmula impeditiva de recursos, visto que aquele não está obrigado (salvo nas hipóteses em que houver súmula vinculante sobre a matéria a ser decidida) a prolatar sentença em conformidade com o entendimento

sumulado dos tribunais superiores (súmulas do STJ e súmulas não vinculantes do STF) e, uma vez não optando pela aplicação destas, poderá conhecer do recurso de apelação interposto, posto que não há qualquer óbice legal nesse sentido;

53. A súmula impeditiva de recursos garante a dialética processual, à medida que a tramitação do recurso de apelação não será obstada quando a sentença se fundamentar em outras questões além das súmulas, ou quando as razões recursais trouxerem outros argumentos capazes de “sensibilizar” o julgador, o que assegura a continuidade do debate judicial;
54. Ao evitar a tramitação de recursos questionando o entendimento dos Tribunais Superiores acerca de determinada questão jurídica, a súmula impeditiva reforça a previsibilidade das decisões judiciais e conseqüente estabilidade de todo o sistema jurídico;
55. Essa previsibilidade e estabilidade das decisões jurídicas propiciada pela súmula impeditiva de recursos contribui ainda para a observância do Princípio da Isonomia, evitando-se que sobre casos idênticos tenham-se decisões distintas;
56. O impedimento do processamento de recursos contra os entendimentos sumulados dos Tribunais Superiores mostra-se uma medida consentânea à idéia de racionalidade processual, considerando-se a inocuidade em se permitir a tramitação de recurso contrário a tais entendimentos;
57. Embora a súmula impeditiva de recursos constitua-se num instrumento em consonância com o princípio da Brevidade Processual, o atingimento deste pelo dispositivo dependerá da atuação das partes e dos juízes.

De todas essas conclusões parciais, pode-se extrair uma última conclusão, no sentido de que as críticas contra a constitucionalidade da súmula impeditiva de recursos não parecem se sustentar. No entanto, os elogios que se fazem ao instituto, especialmente no sentido de que o mesmo

se constitui numa importante medida de aceleração do processo, devem ser feitos com certa cautela, visto que, para o alcance do ideal da Brevidade Processual, não bastam alterações legislativas, enquanto não houver uma efetiva mudança de mentalidade e postura das partes – que devem conformar-se com as decisões cuja reforma é pouco provável, abstendo-se da interposição de recursos meramente protelatórios – e dos juízes, que devem aplicar de forma efetiva as sanções para as condutas de deslealdade processual.

REFERÊNCIAS

AMENDOEIRA JÚNIOR, S. **Abuso do Direito de Defesa, Tutela Antecipada e o Sistema Recursal** in Aspectos Polêmicos dos Recursos Cíveis e outras formas de Impugnação das Decisões Judiciais coordenado por NELSON, NERY JÚNIOR e THEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.

ANDRIGHI, F.N. Palestra proferida no Seminário “**As Novas Reformas do Processo Civil**”, palestra realizada no Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, em Brasília, 05/04/2006, disponível em www.bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/2299, acesso 08 maio 2008.

ARAGÃO, E.M.de. **Demasiados Recursos?** *Revista de Processo*. n. 136, Ano 31, julho 2006, p. 09-31.

ARENHART, S.C. **A defesa do executado pela via recursal**. Aspectos Polêmicos dos Recursos Cíveis e outras formas de Impugnação das Decisões Judiciais coordenado por NELSON NERY JÚNIOR e THEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.

ARENHART, S.C.; MARINONI, L.G. **Curso de Processo Civil**. Processo de Conhecimento. 6ª ed. , vol. II. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2006.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2001.

ARRUDA ALVIM. **Manual de Direito Processual Civil**. Parte Geral – vol. I. 6ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1997.

ARRUDA ALVIM, E. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. II. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000.

ARRUDA ALVIM, T.; MEDINA, J.M.G.; WAMBIER, L.R. **Breves comentários à Nova Sistemática Processual Civil**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.

ARRUDA, S.M. **Direito fundamental à razoável duração do processo**. Ed. Brasília Jurídica, Brasília, 2006.

ATAIDE JÚNIOR, V.deP. **As novas reformas do Processo Civil**. Editora Juruá. Curitiba, 2006.

BAPTISTA DA SILVA, O.A.B.da. **Curso de Processo Civil**. 5ª edição. v.I. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000.

BARACHO, J.A.deO. **Processo Constitucional**. Forense. Rio de Janeiro, 1984.

BARACHO, J.A.deO. **Teoria Geral do Processo Constitucional**. *In: Revista de Direito Comparado da UFMG*, Belo Horizonte, 2000, v. IV, p. 49-131.

BARBOSA, D.F. **Reforma do Judiciário, Celeridade do Processo e Súmulas Vinculantes: considerações para uma análise crítica da EC/45/2004**. *Revista de Processo*. n. 138, Ano 31. Agosto/2006, p. 92-109.

BARBOSA MOREIRA, J.C. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. V. Forense, Rio de Janeiro, 1974.

BARBOSA MOREIRA, J. C. **Notas sobre o problema da 'efetividade' do processo**. *in* Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques. Saraiva. São Paulo, 1982.

BARBOSA MOREIRA, J.C. **Notas sobre alguns aspectos do processo civil e penal nos países anglo-saxônicos**. Temas de direito processual. 7ª série. Saraiva. São Paulo, 2001.

BARBOSA MOREIRA, J.C. Revista Fórum 2, artigo 2. **O novo Código Civil e o Direito Processual**. Disponível em www.amaerj.org.br, acesso em 20/02/2008.

BARBOSA MOREIRA, J.C. **O novo processo civil brasileiro**. 19ª ed. Forense. Rio de Janeiro, 1999.

BARROSO, L.R. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamento de uma dogmática constitucional transformada**. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

BEDAQUE, J.R.dosS. **Direito e Processo - Influência do direito material sobre o processo**. 2ª ed. Malheiros, São Paulo, 2001.

BEDAQUE, J.R.dosS. **Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório**. In CRUZ e TUCCI, J.R.; BEDAQUE, J.R.dosS. (coord). Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002.

BEDAQUE, J.R.dosS. Organizado por MARCATO, A.C. **Código de Processo Civi Interpretado**. São Paulo, Atlas, 2004.

BENETI, S.A. **O processo na Suprema Corte dos Estados Unidos**. *Revista dos Tribunais*. n. 695, set. 1993.

BRIDA, N.A.de. **(In)constitucionalidade da Súmula Impeditiva de Recursos**. *Revista de Processo*. n. 151, ano 32, set/2007, p. 185-194.

BRÍGIDO, C.; OTÁVIO, C. **Jornal o Globo** – Rio de Janeiro, 30/10/05. **No espelho, a imagem de uma Justiça lenta.** Disponível em www.uj.com.br, acesso em 30/05/08.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional.** 5ª ed. Malheiros. São Paulo, 1994.

BUENO, C.S. **A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil.** 2ª ed. , v.II. Saraiva, São Paulo, 2006.

BUENO, C.S. **Curso sistematizado de direito processual civil.** Vol. I. Teoria geral do direito processual civil. Saraiva. São Paulo, 2007.

BUENO, C.S. **Curso sistematizado de direito processual civil.** Vol. II. Procedimento comum: ordinário e sumário. Saraiva. São Paulo, 2007.

BUZAID, A. **Exposição de motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil.** *Revista Forense.* n. 207, jul a set, 1.964, p. 26/42.

BUZAID, A. **Uniformização da jurisprudência.** *Ajuris.* Porto Alegre, n. 34, jul. 1985, p. 189-217.

CABRAL, A.doP. **O contraditório como dever e a boa-fé objetiva.** *Revista de Processo.* Revista dos Tribunais. n. 126, ano 30, agosto/2005, p. 59-81.

CALMON DE PASSOS, J.J. **Súmula Vinculante.** *Gênese. Revista de Direito Processual Civil,* n. 6, set/dez, 1997.

CANOTILHO, J.J.G. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1988.

CAPPELLETTI, M. **Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas**. (Trad. J. C. Barbosa Moreira). *Revista Forense*. n. 318, abr./jun. 1992.

CARNEIRO, P.C.P. **Acesso à justiça – Juizados especiais cíveis e ação civil pública**. 2ª ed. Forense. Rio de Janeiro, 2000.

CARNELUTTI, F. **A arte do direito**. 1ª ed. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas, Bookseller, 2003.

CARNELUTTI, F. **Direito e processo**, Napoli, Morano, 1958.

CASTANHEIRA NEVES, A. **O problema da constitucionalidade dos assentos**. Coimbra. Coimbra. 1994.

CHIOVENDA, G. **Dell'azione nascente dal contratto preliminare” in Saggi di diritto processuale Civile**. Roma, v. 1, 1930.

CHIOVENDA, G. **Instituições de Direito processual civil**. V. II. Bookseller. Campinas, 1998.

CINTRA, A.C.deA.; GRINOVER, A.P.; DINAMARCO, C.R. **Teoria Geral do Processo**. , 8ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991.

COLUCCI, M.daG.; PINTO DE ALMEIDA, J.M. **Lições de Teoria Geral do Processo**. 4ª ed. Juruá. Curitiba, 1997, p. 92-93.

CORREIA DE ALMEIDA, F.; TALAMINI, E.; WAMBIER, L.R. **Curso Avançado de Processo Civil – Teoria Geral do Processo e do Processo de Conhecimento**. 9ª ed. V. I. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2007.

COSTA, S.N. **Súmula vinculante e reforma do judiciário**. Forense. Rio de Janeiro, 2002.

COUTURE, E. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 4ª Ed. Julio César Faira Editor. Montevideo/Buenos Aires, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Direito Romano**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1963.

CRUZ e TUCCI, J.R. **Tempo e Processo**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1997.

CRUZ e TUCCI, J.R. **Precedente judicial como fonte de direito**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2004.

CUNHA, A.A.M.da. **Antecipação e Antecipações: dez anos de tutela antecipada ou de antecipações de tutela**. In Estudos de Direito Processual Civil, Homenagem ao Professor Egas Dirceu Muniz de Aragão. Coordenado por MARINONI, L.G. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2005.

CUNHA, L.J.C.da. **Primeiras impressões sobre o art. 285-A do CPC**. Julgamento Imediato de Processos Repetitivos: uma Racionalização para as Demandas de Massa. *Revista Dialética de Direito Processual*. n. 39. São Paulo, junho/2005.

DAVID, R. **Os grandes sistemas do Direito Comparado**. Tradução de Hermínio Carvalho. 2ª edição. Lisboa. Meridiano, 1978.

DIDIER JÚNIOR, F.; JORGE, F.C.; RODRIGUES, M. A.; **A terceira etapa da reforma processual civil**. Saraiva. São Paulo, 2006.

DINAMARCO, C.R. **A instrumentalidade do Processo**. 11^a ed. Melhoramentos. São Paulo, 2003.

DINAMARCO, C.R. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2^a ed. Vol. I. Malheiros. São Paulo, 2002.

DONOSO, D. **Súmula impeditiva de recursos**. Constitucionalidade, juízo de admissibilidade recursal, cabimento, recorribilidade e outras questões polêmicas sobre o novo artigo 518, §1º, do CPC. *Revista Dialética de Direito Processual*. n. 47, fevereiro/2.007, p. 32-44.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. Martins Fontes. São Paulo, 2002.

FÉRES, M.A. **O novo art. 518 do CPC: súmula do STF, STJ e efeito obstativo do recebimento da apelação**. *Revista de Direito Processual*. n. 38, maio-2.006, p. 79-87.

FRIEDENTHAL, J.; KAY KANE, M.; MILLER, A.R. **Civil Procedure**. 4^a ed. Hornbook Series. Thomson West. St. Paul. 2005.

FERREIRA, W.S. **Aspectos Polêmicos e Práticos da Nova Reforma Processual Civil**. Forense. Rio de Janeiro, 2002.

GAJARDONI, F.F. **O princípio constitucional da Tutela Jurisdicional sem Dilações Indevidas e o Julgamento Antecipado das Ações Repetitivas**. *Revista de Processo*. n. 141. Novembro/2006, p. 150-179.

GIDI, A. **Notas esparsas sobre o processo civil nos Estados Unidos**. A propósito de um recente livro (*American Civil procedure Yale University Press, New Haven e Londres, 1993* de Michele Taruffo e Geoffrey C. Hazard Jr). *Gênesis, Revista de Direito Processual Civil*. n. 15. jan-mar/2000.

GOMES, L.F. **A dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1997.

GOMES, L.F. **Súmulas vinculantes e independência**. Judicial. *Revista dos Tribunais*, v. 739. São Paulo, maio/1997, p. 11-42.

GRECO FILHO, V. **Direito processual civil brasileiro**. 20^a ed., vol. I. Saraiva. São Paulo, 2007.

GRINOVER, A.P. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo, Ed. Bushatsky, 1975.

HEIDEGGER, M. **Ser e tempo**. 2^a ed. Vozes. Rio de Janeiro, 2006.

HOFFMAN, P. **O Direito à razoável duração do processo e a experiência italiana**. Disponível em www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7179, acesso: 09 mar. 2.008

JAPIASSU, H.; MARCONDES, D. **Dicionário básico de filosofia**. 2^a ed. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro, 1.993.

JORGE, F. C. **Teoria Geral dos Recursos**. Forense. Rio de Janeiro, 2003.

LAURIA TUCCI, R. e CRUZ E TUCCI, J.R. **Constituição de 1988 e Processo**. Saraiva. São Paulo, 1989.

LEAL, V.N. **A súmula do Supremo Tribunal Federal e o *restatement of the law* dos norte-americanos**. Revista LTr. n. 30.

LEAL, V.N. **Atualidade do Supremo Tribunal Federal**. Revista Forense. n. 61, v. 208, out-dez/1964.

LEAL, V.N. **Passado e futuro da súmula do STF**. Revista de Direito Administrativo n. 145, jul-set/1981.

LEÃO, I. **Reforma Infraconstitucional do Processo Civil**. Cadernos IBDP. v. 4. Série propostas legislativas, setembro/2005.

LIMA, A.M. **Introdução aos recursos cíveis**. 2ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1976.

LINS, R.M.A. **A relativização do princípio do duplo grau cognitivo no processo civil brasileiro como instrumento de efetividade da tutela jurisdicional**. Revista Forense. n. 385. Maio-junho/2006, p. 173-184.

LOBO DA COSTA, M. **Estudos de História do Processo-Recursos**. Joen. São Paulo, 1996.

MACHADO, H.deB. **Ampliação do Juízo de Admissibilidade da Apelação – lei 11.276**. Revista Dialética de Direito Processual. n. 38. Maio/2006, p. 62-78.

MANCUSO, R.deC. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. 2ª ed., Revista dos Tribunais. São Paulo, 2001.

MARINONI, L.G. **Novas Linhas do processo civil**. 4ª ed. Malheiros. São Paulo, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Questões do Novo Direito Processual Civil Brasileiro**. Juruá. Curitiba, 1999.

MARQUES, J.F. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. IV. Forense. Rio de Janeiro, 1960.

MENDES, G. **Ação declaratória de constitucionalidade: a inovação da EC 3, de 1993**. Ação declaratória de constitucionalidade, 1ª ed., coord. de Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes. Saraiva, São Paulo, 1996.

MENDONÇA JÚNIOR, D. **Princípios da Ampla Defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. Malheiros. São Paulo, 2001.

MENEZES, C.A.C.; CUNHA, E.M.T.da. **A nova reforma do CPC e a sua aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho**. Disponível em <http://www.anamatra.org.br/opiniaio/artigos>.

MOUTA ARAÚJO, J.H. **Súmula impeditiva de recursos. Uma Visão sobre o Atual Quadro Processual Brasileiro**. *Revista Dialética de Direito Processual*. n. 39. Junho/2006, p. 86-92.

MOTA DE SOUZA, C.A. **Direito judicial, jurisprudencial e sumular**. Revista de processo n. 80. Revista dos Tribunais, São Paulo, out-dez/1995, p. 208-214.

NERY JÚNIOR, N. **Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos**. 4ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1997.

NERY JÚNIOR, N. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. Revista dos Tribunais. 8ª ed., São Paulo, 2004.

NERY JÚNIOR, N. **Código de Processo Civil Comentado**. 10ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007 .

NUNES, J.D.C. **Comentários acerca da Súmula Impeditiva de Recursos (Lei 11.276/06) e do Julgamento liminar de ações repetitivas (lei 11.277/2006) – do duplo grau de jurisdição e do direito constitucional ao recurso (contraditório sucessivo) – aspectos normativos e pragmáticos**. *Revista de processo*. n. 137, julho/2006, p. 171-186.

OLIANI, J.A.M. **O Contraditório nos Recursos e no Pedido de Reconsideração**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.

OLIVEIRA, C.A.A.de. **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. Saraiva, São Paulo, 1997.

OST, François. **O tempo do direito**. Instituto Piaget. Lisboa, 1999.

PEÑA, E.C.S. **Reforma do Judiciário: a polêmica em torno da adoção das súmulas vinculantes e a solução oferecida pelas súmulas impeditivas de recursos**. *Revista de Processo* n. 120, fev/2.005, p. 77-94.

RAMOS JÚNIOR, L.G. **Princípios Constitucionais do Processo – Visão Crítica**. Ed. Juarez de Oliveira. São Paulo, 2000.

ROCHA, C.L.A. **Do direito constitucional à jurisdição**. In TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo (org). *As garantias do cidadão na justiça*. Saraiva, São Paulo, 1993.

ROSAS, R. **Direito Processual Constitucional**. 2ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1997.

ROSAS, R. **Direito Sumular**. 9ª ed. Malheiros. São Paulo, 1998.

SANTOS, B.deS. **Pela mão de Alice – O social e o político na pós-modernidade**. 9ª ed. Cortez. São Paulo, 2003.

SANTOS, M.A. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. 5ª Ed. V. I. Editora Saraiva. São Paulo, 1977.

SARLET, I.W.S. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 1998.

SIFUENTES, M.J. **A extinção da súmula vinculante no direito português**. Disponível em www.correiobrasiliense.com.br.

SIFUENTES, M.J. **Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais**. Saraiva. São Paulo, 2005.

SILVA, J.M.; XAVIER, J.T.N. **Reforma processual civil**. Verbo Jurídico. Porto Alegre, 2007.

SILVA, J.A.da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ª ed. São Paulo, Malheiros, 2001.

SILVA, O.A.B.da. **Curso de Processo Civil**. 5ª ed., V. I. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000.

SOUZA, M.A.D.de. **Do Precedente à Súmula Vinculante**. Juruá. Curitiba, 2006.

SPÍNDOLA, R.S. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002.

STRECK, L.L. **Súmulas no Direito Brasileiro: Eficácia, Poder e Função**. 2ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 1998.

TARZIA, G. **O novo processo civil de cognição na Itália**. Revista de Processo. n. 79. Revista dos Tribunais. São Paulo, julho-set./1995.

TEIXEIRA, S.F. (org) **As garantias do cidadão na justiça**. Saraiva, São Paulo, 1993.

THEODORO JÚNIOR, H. **As novas reformas do Código de Processo Civil**. 2ª ed. Forense. Rio de Janeiro, 2007.

TRIBE, L.H. **American Constitutional Law**. 3ª ed. v. I. Foundation Press. New York, 2000.

TROCKER, N. **Processo Civile e Costituzione – Problemi di Diritto Tedesco e Italino**. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1974.

VENTURI, E. **Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2005.

VIEIRA, L. **A lei 11.276/06 e seus reflexos sobre o processo civil: súmula impeditiva de recurso e demais aspectos**. Revista Bonijuris. n. 520, ano XIX, março/2007.

WAMBIER, T.A.A. **Sobre a súmula 343**. Revista Processo. n. 86. abri/jun, 1997.

SITES PESQUISADOS:

<http://www.ajufe.org.br>, acesso em 20.04.08

<http://www.anamatra.org.br>

<http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/index.htm>

<http://www2.camara.gov.br>

<http://www.correiobrasiliense.com.br>

<http://diap.ps5.com.br/file/323.doc>

<http://www.direito2.com.br/tjms/2006/set/1>

<http://www.direitoprocessual.org.br>

http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/amh_MA_2347.rtf

<http://www.gva.es/cidaj/pdf/constitucion.pdf>

<http://www.icitizenforum.com/portugese/constitution-of-the-united-states>

<http://www.planalto.gov.br> - legislação.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm

<http://www.portaldafamilia.org/artigos/texto065.shtml>

<http://www.portolegal.com/CodigoCivil.html>

<http://www.portolegal.com/constitucional.html>

<http://www.portolegal.com/CPCivil.htm>.

<http://www.stf.gov.br>

<http://www.tjsp.gov.br>

<http://www.tj.rs.gov.br>

<http://www.tj.pr.gov.br>

<http://www.uc.pt/ihti/proj/filipinas/11p18.htm>