

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

THIAGO JOSÉ FARIAS PAES

**RECURSO DE APELAÇÃO E SENTENÇA BASEADA EM SÚMULA DO STF OU
DO STJ: PROPOSTA DE INTERPRETAÇÃO DO ART. 518, §1º, DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

CURITIBA

2008

THIAGO JOSÉ FARIAS PAES

**RECURSO DE APELAÇÃO E SENTENÇA BASEADA EM SÚMULA DO STF OU
DO STJ: PROPOSTA DE INTERPRETAÇÃO DO ART. 518, §1º, DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial à
conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Alcides Alberto Munhoz da
Cunha

CURITIBA

2008

TERMO DE APROVAÇÃO

THIAGO JOSÉ FARIAS PAES

RECURSO DE APELAÇÃO E SENTENÇA BASEADA EM SÚMULA DO STF OU DO
STJ: PROPOSTA DE INTERPRETAÇÃO DO ART. 518, §1º, DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel,
no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do
Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Alcides Alberto Munhoz da Cunha
Departamento de Direito Processual Civil, UFPR

Prof. Mestre Ricardo Alexandre da Silva
Departamento de Direito Processual Civil, Tuiuti-PR

Prof. Estevão Lourenço Correa

Curitiba, 03 de novembro de 2008.

Dedico esta monografia aos meus pais, Jocélia e Floriano, pelo apoio e confiança incondicionais e porque, mesmo distantes, sempre foram exemplo de amor e sucesso.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Dr. Alcides Alberto Munhoz da Cunha por ter servido de exemplo e inspiração na escolha pelo direito processual civil.

Aos amigos Melanie e Ricardo, que, com todas as sugestões e orientações, ajudaram na elaboração deste trabalho.

Aos amigos Marcos, Neal, Paulo, Rafael, Tiago e Vitor, pelo companheirismo e pelas, nem sempre proveitosas, mas sempre divertidas discussões.

Ao Gustavo, primo, amigo e irmão, por todos os importantes conselhos e, sobretudo, por ter me inspirado na escolha pela carreira da advocacia.

Aos Advogados Cássia, Daniel, Edson e Manoel, ao Magistrado Nilson, aos Procuradores da República Deltan, Elena e Orlando, todos profissionais, que, além de serem exemplo de caráter e dedicação, contribuíram decisivamente para a minha formação profissional e acadêmica.

“...não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro de garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”.

*Norberto Bobbio
A era dos direitos*

RESUMO

As mudanças ocorridas na sociedade, como a transição entre o Estado Absolutista e o Estado Liberal, e entre o Estado Liberal e o Estado Democrático de Direito, refletiram em alterações importantes no modo em que se via e aplicava o Processo Civil. Partindo-se do sincretismo entre direito e ação, passou-se pela fase autonomista, chegando-se à fase instrumentalista do processo. Esta última trouxe consigo ondas reformistas, instigadas, em sua maioria, pela necessidade de facilitar o acesso à justiça. Nesse contexto, foi promulgada a Lei nº 11.276/2006, que introduziu importante restrição ao recebimento da apelação, na medida em que impede a admissibilidade do recurso quando o apelante pretenda repisar entendimento sumulado pelos Tribunais Superiores. Tal inovação insere-se como requisito intrínseco no juízo de admissibilidade do recurso de apelação. Esse mecanismo foi elaborado como forma de racionalização na administração da justiça, uma vez que privilegia os precedentes sumulados e garante com isso uma maior segurança jurídica, além de admitir a razoável duração do processo por inibir o prosseguimento de recursos com baixíssima possibilidade de êxito.

Palavras-chave: Súmulas impeditivas de recurso. Inadmissibilidade de apelação. Sentença baseada em súmula. Segurança jurídica. Celeridade processual.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. PERSPECTIVA HISTÓRICA	11
1.1 A JURISDIÇÃO NO ESTADO LIBERAL.....	11
1.2 A NOVA PERSPECTIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	18
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO CIVIL	22
2.1. SINCRETISMO.....	22
2.2. FASE AUTONOMISTA.....	23
2.3. FASE INSTRUMENTALISTA	28
2.3.1 A instrumentalidade e as ondas reformistas.....	30
3. O PAPEL DOS PRECEDENTES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO..	33
3.1 CRISE DA ISONOMIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA	33
3.2 A SOLUÇÃO APRESENTADA PELOS PRECEDENTES	38
3.3 SÚMULAS	42
4. ANÁLISE DO ART. 518, § 1º, do CPC	49
4.1. A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO E O ART. 518, §1, DO CPC	49
4.2 NATUREZA	53
4.2.1 O art. 518, §1º, do CPC como novo requisito de admissibilidade do recurso de apelação.....	58
4.3 APLICAÇÃO	63
4.4 RECURSO CABÍVEL DE DECISÃO QUE NÃO RECEBE A APELAÇÃO.....	69
CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	75
ANEXO	80

INTRODUÇÃO

A Lei 11.276/2006 alterou o art. 518 do Código de Processo Civil (CPC) e adicionou a ele o §1º, que assim dispõe: “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”. Tal instituto tem como objetivo impedir o prosseguimento de recurso que se insurja contra entendimento já sumulado nos Tribunais de Superposição. A inserção dessa regra no ordenamento brasileiro dividiu a opinião doutrinária no tocante à sua natureza e aplicação.

Diante disso, o presente trabalho possui o desiderato de analisar esse importante instrumento, partindo de sua origem e dos fundamentos que o justificam. A fim de proceder a esse estudo, organizou-se o presente trabalho da seguinte forma: nos três primeiros capítulos buscar-se-á demonstrar sobre quais fundamentos se justifica a adoção desse mecanismo de restrição ao recebimento do recurso de apelação no atual contexto da processualística nacional, no último capítulo far-se-á uma análise dogmática do instituto previsto no art. 518, §1, do CPC.

Primeiramente, far-se-á uma digressão sobre as perspectivas da jurisdição no Estado Liberal de Direito e pretende-se traçar um paralelo a partir da mudança ocorrida no Estado Democrático de Direito. Essas noções são imprescindíveis para compreensão do segundo e do terceiro capítulo.

Já o segundo capítulo tratará do histórico do direito processual desde a fase em que não possuía dissociação do direito material, até a sua fase instrumentalista. O objetivo desse capítulo será demonstrar a relação existente entre o feitiço instrumentalista/teleológico do direito processual e as reformas recentemente operadas no sistema do Código de Processo Civil.

No capítulo posterior realizar-se-á um breve estudo sobre a hermenêutica no estado constitucional democrático, com a finalidade de deixar clara a importância dos precedentes na atual conjuntura da interpretação jurisprudencial.

Por fim, proceder-se-á à análise exegética do art. 518, §1º, do Código de Processo Civil (CPC), discorrendo acerca de sua natureza jurídica e aplicação.

1. PERSPECTIVA HISTÓRICA

1.1 A JURISDIÇÃO NO ESTADO LIBERAL

O absolutismo vigorou até fins do século XVII, quando o Estado era caracterizado pela concentração do poder nas mãos do monarca, sendo a sua vontade tida como lei. O indivíduo nesse Estado estava subordinado aos desígnios do rei e, por conta disso, vivia imerso numa verdadeira insegurança jurídica.

Foi a partir dos ideais iluministas, do racionalismo¹, do liberalismo², da ascensão da classe burguesa e da eclosão da Revolução Francesa que esse Estado absolutista foi substituído pelo Estado liberal.

Em razão dessa nova concepção de Estado, tentou-se afastar por completo o absolutismo vivido no antigo regime, utilizando-se, para tanto, de mecanismos que visavam estabelecer a liberdade das pessoas frente aos desígnios do poder, além de uma igualdade entre todos os indivíduos. Esse sistema se baseava na idéia de Estado mínimo não-intervencionista.

O Estado liberal de Direito caracterizou-se, sobretudo, pela:

(a) submissão de todos ao império da lei, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas somente do povo-cidadão [burguesia]; pela (b) divisão de poderes, que separa de forma independente e harmônica os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e

¹ “E, na verdade, o racionalismo iluminista, assumindo a razão como o «movens», a «alavanca» de uma ordem política abstractamente arquitectável e realizável, alicerçaria, no plano da teoria do Estado, a idéia de uma lei, estatuto ou constituição, criadora e ordenadora de uma comunidade política” (in CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 254).

² “O termo *liberalismo* engloba o *liberalismo político*, ao qual estão associadas as doutrinas dos direitos humanos e da divisão dos poderes, e o *liberalismo económico*, centrado sobre uma economia de mercado livre (capitalista). Se a sociedade burguesa fornecia o substrato sociológico ao Estado constitucional, este, por sua vez, criava condições políticas favoráveis ao desenvolvimento do liberalismo económico.” (in CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 254).

a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; e pelo (c) enunciado e garantia dos direitos individuais³ [os chamados direitos fundamentais de primeira geração⁴].

A doutrina da *separação de poderes* foi elaborada por MONTESQUIEU e tornou-se um dos fundamentos do Estado Liberal. Baseou-se na idéia de que os órgãos estatais não deveriam ser ocupados por componentes do mesmo grupo social, para evitar que o governo se tornasse tirânico. Idealizou três poderes ou três funções estatais: o poder legislativo (incumbido de criar as leis), o poder executivo (com função de executar políticas públicas) e o poder julgador (encarregado de julgar divergências interpessoais e crimes). Nas palavras do filósofo francês:

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesmo monarca ou mesmo o senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos.⁵

Paralelo ao dogma da *separação de poderes*, o Estado Liberal de Direito adotou, também como seu fundamento, o *princípio da legalidade*. Em função desse princípio, a lei substituiu o poder do rei para se tornar a

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 112.

⁴ “São os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado. Sua preocupação é a de definir uma área de domínio do Poder Público, simultaneamente a outra de domínio individual, na qual estaria forjado um território absolutamente inóspito a qualquer inserção estatal. Em regra, são integrados pelos direitos civis e políticos, dos quais são exemplo o direito à vida, à intimidade, à inviolabilidade de domicílio etc. Trata-se de direitos que representavam a ideologia de afastamento do Estado das relações individuais e sociais.” (in ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 77.)

⁵ MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultura, 1973. p. 155-156. *apud* MORO, Sérgio Fernando. *Legislação Suspeita: Afastamento da Presunção de Constitucionalidade da Lei*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 24.

superioridade máxima. Nesse contexto, o poder executivo e o judiciário estavam plenamente vinculados à sua vontade, e, portanto, eram impedidos de invocar qualquer interpretação que pudesse estar em confronto com o que estava nela previsto. A lei era válida e eficaz na medida em que era emitida regularmente pelo parlamento, ou seja, não existia um conteúdo próprio para a lei, ela poderia justificar qualquer propósito, desde que formalmente promulgada.

Além de subordinar todas as esferas do poder (legislativo, executivo e judiciário), subordinava todos os indivíduos. Com efeito, a lei transcendeu qualquer outra fonte de direito⁶, colha-se a respeito a doutrina de MIGUEL REALE:

Surgem, assim, as grandes teorias, sustentando a possibilidade de atingir-se o Direito através de um trabalho racional, meramente abstrato. Desprezam-se, por via de consequência, os usos e costumes jurídicos, como um Direito secundário, compreendendo-se a lei como expressão racional da vontade coletiva. Essa tendência geral do século XVIII refletiu-se especialmente na obra de Rousseau – *Du Contrat Social*, na qual o grande genebrino sustentou que o Direito autêntico é aquele que se consubstancia na lei como expressão da vontade geral. Para Rousseau, o Direito é a lei, porque a lei é a única expressão legítima da vontade geral. Nenhum outro costume pode prevalecer contra a lei ou a despeito dela, porque só ela encarna os imperativos da razão.⁷

Nessa perspectiva histórica de dar supremacia à lei sobre todas as outras fontes, surgem os primeiros códigos modernos, cujo principal expoente foi o código napoleônico.

Outro grande princípio basilar dessa concepção de Estado é a *segurança jurídica*, que, conforme o autor argentino Jorge Reinaldo Vanossi, consiste “no conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de

⁶ “Por “fonte do direito” designamos os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima forma obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa. O direito resulta de um complexo de fatores que a Filosofia e a Sociologia estudam, diríamos mesmo de certas *fôrmas*, ou *estruturas normativas* (...). À luz desse conceito, quatro são as fontes de direito, porque quatro são as formas de poder: o *processo legislativo*, expressão do Poder Legislativo; a *jurisdição*, que corresponde ao Poder Judiciário; os *usos e costumes jurídicos*, que exprimem o poder social, ou seja, o poder decisório anônimo do povo; e, finalmente, a fonte negocial, expressão do poder negocial ou da *autonomia da vontade*.” (REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25 ed. Saraiva: São Paulo, 2000. p. 130-131).

⁷ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25 ed. Saraiva: São Paulo, 2000. p. 143.

seus fatos à luz da liberdade reconhecida”⁸. Esse princípio teve especial importância no Estado Liberal porque se pretendia defender o cidadão dos desígnios intervencionistas antes conhecidos no antigo regime.

Como no Estado Liberal o indivíduo deveria estar seguro sobre qualquer investida totalitária do Estado, essa segurança era emanada por uma legislação plena, geral e abstrata, capaz de predeterminar todas as possíveis situações jurídicas e suas conseqüências.

Assim, entendia-se que para a liberdade atingir plenitude era necessário um sistema normativo previsível, ou seja, aspirava-se a *certeza do direito* e a *previsibilidade jurídica*. Queria-se, portanto, uma legislação por meio da qual o intérprete pudesse retirar das “partículas constitutivas do edifício jurídico”⁹, mediante uma operação intelectual, as estruturas que o sustentavam, isto é, seus princípios. Nesse sistema, seria possível abstrair todos os princípios jurídicos a partir da legislação, na medida em que tais princípios só existiriam se expressados em forma de lei.

A importância da segurança jurídica extrapola as esferas político-sociais para conformar também o âmbito econômico, conforme ressalta CANOTILHO:

A economia capitalista necessita de *segurança jurídica* e a segurança jurídica não estava garantida no Estado Absoluto, dadas as freqüentes intervenções do príncipe na esfera jurídico-patrimonial dos súbditos e o direito discricionário do mesmo príncipe quanto à alteração e revogação das leis. Ora, toda a construção constitucional liberal tem em vista a *certeza do direito*. O laço que liga ou vincula às leis gerais as funções estaduais protege o sistema da liberdade codificada do direito privado burguês e a economia do mercado.¹⁰

Ademais, a lei no Estado Liberal, ao sacralizar a liberdade e a igualdade do indivíduo frente ao Estado, não poderia considerar as diferenças entre uns e

⁸ VANOSSI, Jorge Reinaldo. *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*. Buenos Aires: Universitária, 1982. p. 30. *apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 433.

⁹ Expressão de ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 2003. p. 32. *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 29.

¹⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 254.

outros. Da mesma forma, a atividade jurisdicional era vinculada a essa idéia, pois, se a lei não podia considerar as diferenças entre as pessoas, também o juiz estava proibido de interpretar a norma dessa forma.

Por isso que para MONTESQUIEU o poder jurisdicional deveria ser um poder nulo (*em quelque façon nulle*). Os magistrados deveriam se limitar a ser a “boca que pronunciava as palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor”.¹¹ O Direito, nessa concepção, era resumido a mera observação e descrição da lei e o exercício jurisdicional limitava-se a enquadrar o fato à norma.

A generalidade e a abstração evidentemente também apontavam para a impossibilidade de o juiz interpretar a lei ou considerar circunstâncias especiais ou concretas. Como é óbvio, de nada adiantaria uma lei marcada pela generalidade e pela abstração se o juiz pudesse conformá-la a diferentes situações concretas. Isso, segundo os valores liberais, obscureceria a previsibilidade e a certeza do direito, pensados como indispensáveis para a manutenção da liberdade. Compreende-se, nessa dimensão, a razão pela qual Montesquieu disse que, se **“os julgamentos fossem uma opinião particular do juiz, viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente os compromissos que nela são assumidos”**. Não há dúvida de que essa afirmação de Montesquieu revela uma ideologia política ligada à idéia de que a liberdade política, vista como segurança psicológica do sujeito, realiza-se mediante a “certeza do direito”¹². (grifado)

Essa concepção de Estado de Direito presumia uma sociedade homogênea, composta por homens livres e iguais, dotados das mesmas necessidades. Contudo, este modelo não logrou êxito, na medida em que as necessidades e as condições econômicas das pessoas são completamente distintas.

Explica MARINONI:

A lei genérica ou universal, assim como a sua abstração ou eficácia temporal ilimitada, somente seriam possíveis em uma sociedade formada

¹¹ MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 157. apud MORO, Sérgio Fernando. *Legislação Suspeita?: Afastamento da Presunção de Constitucionalidade da Lei*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 25.

¹²MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 28.

por iguais – o que é utópico-, ou em uma sociedade em que o Estado ignorasse as desigualdades sociais para privilegiar a liberdade, baseando-se na premissa de que essa somente seria garantida se os homens fossem tratados de maneira formalmente igual, independentemente de suas desigualdades concretas. Lembre-se que, para acabar com os privilégios, típicos do antigo regime, o Estado Liberal resolveu tratar todos de forma igual perante a lei.¹³

(...)

Porém, como o direito foi resumido à lei e a sua validade conectada exclusivamente com a autoridade da fonte de sua produção, restou impossível controlar os abusos da legislação. Se a lei vale em razão da autoridade que a edita, independentemente da sua correlação com os princípios de justiça, não há como direcionar a produção do direito aos reais valores da sociedade.”¹⁴

Constatou-se, portanto, que a neutralidade e a falta de preocupação da lei e da jurisdição com os valores de justiça impediam o desenvolvimento da sociedade, uma vez que “a liberdade somente poderia ser usufruída por aquele que tivesse o mínimo de condições materiais para ter uma vida digna.”¹⁵ Foi principalmente a partir de alguns acontecimentos que foi deflagrada a inconsistência do princípio legalista, tais como a eclosão de guerras mundiais, do nazismo e do fascismo. Viu-se, então, que a mera previsão do princípio da legalidade não impediria o florescimento de regimes totalitários. Diz-se, inclusive, que os acólitos da revolução francesa e do liberalismo se preocuparam profundamente com a consolidação dos ideais de liberdade e de igualdade, que acabaram esquecendo por completo da fraternidade, justamente por não se preocupar com a efetiva realização de justiça social.

Explica Sérgio Fernando MORO:

“A redução da lei ao seu aspecto orgânico e formal permitiu que esta fosse preenchida por qualquer conteúdo e para a realização de qualquer política. Só por essa razão é que os Estados totalitários surgidos na primeira metade deste século puderam ser considerados, Estados em que imperava a legalidade. Se é certo que o esvaziamento material da

¹³MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 40.

¹⁴MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 28.

¹⁵MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 41.

lei não foi o fator decisivo para o surgimento desses regimes, também é lícito afirmar que em nada contribuiu para obstaculizá-los. Com a derrota dos referidos regimes totalitários, o que se conseguiu senão com guerra mundial e sofrimento humano, constatou-se que o Estado liberal de Direito e as técnicas jurídicas a este inerentes, o princípio da separação dos poderes e o da legalidade, eram insuficientes para impedir novo holocausto. Deveriam ser criados novos instrumentos para a proteção da comunidade a fim de que a lei não se tornasse o veículo de opressão. Na Europa, uma das respostas a essa necessidade foi a criação das Cortes Constitucionais.¹⁶

Por conseqüência disso, a forma de aplicação dos princípios da legalidade e da igualdade precisaram ser revistos.

Conforme destaca JOSÉ AFONSO DA SILVA:

O individualismo e o abstencialismo ou neutralismo do Estado liberal provocaram imensas injustiças, e os movimentos sociais do século passado e deste especialmente, desvelando a insuficiência das liberdades burguesas, permitiam que se tivesse consciência da necessidade da justiça social¹⁷.

O autor continua, citando LUCAS VERDÚ:

Mas o Estado de Direito, que já não poderia justificar-se como liberal, necessitou, para enfrentar a maré social, despojar-se de sua neutralidade, integrar, em seu seio, a sociedade, sem renunciar ao primado do Direito. O Estado de Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista, para transformar-se em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social¹⁸.

Em suma, com vistas a proteger o cidadão contra as investidas do poder, o Estado de Direito foi concebido baseado na noção de que a Lei era a fonte suprema de Direito e, em prol da previsibilidade jurídica, o magistrado não poderia nada fazer senão subsumir o fato à norma, sem efetuar qualquer tipo de

¹⁶ MORO, Sérgio Fernando. *Legislação Suspeita: Afastamento da Presunção de Constitucionalidade da Lei*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 33.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 115.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 115.

interpretação, sob o risco de ferir a segurança jurídica. Embora essa concepção de Estado de Direito tenha servido de grande apoio aos direitos do homem, convertendo-os de súditos para cidadãos, ela demonstrou ser insuficiente, enriquecendo-se para se tornar o Estado Constitucional Democrático.

1.2 A NOVA PERSPECTIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O princípio da legalidade e da igualdade que permeavam o Estado Liberal de Direito continuam presentes no Estado Democrático de Direito, todavia sofreram substanciais mudanças.

O princípio da legalidade agora está subordinado aos valores e princípios emanados pela Constituição. Isso significa dizer que o Estado se sujeita ao império da lei. Todavia, a atividade legislativa não mais se legitima pelo seu critério orgânico e formal, a lei só deve ser seguida desde que observe valores e princípios realizadores de justiça social.

Diante da necessidade de colocar esses valores e princípios, que agora substanciam a lei, em posição superior, as Constituições tornaram-se rígidas e escritas, não passíveis de serem modificadas por mera lei ordinária, bem como adquiriram plena eficácia normativa. Além disso, foram criadas as cortes constitucionais, destinadas a promover o controle de constitucionalidade das leis e fazer prevalecer a supremacia da Constituição.

Se antes a lei tinha sua validade baseada na regularidade formal com que era editada pelo parlamento, sem preocupação com seu caráter substancial, agora perde sua superioridade para se subordinar aos princípios expressados na Constituição.¹⁹ Ademais, esses princípios constitucionais adquirem plena eficácia

¹⁹ “Diante disso, alguém poderia pensar que o princípio da legalidade simplesmente sofreu um desenvolvimento, já que a subordinação à lei passou a significar subordinação à Constituição, ou melhor, que a subordinação do Estado à lei foi levada a uma última consequência, consistente na subordinação da própria legislação à Constituição, que nada mais seria do que a “lei maior”. Contudo, essa leitura constitui um reducionismo do significado da lei à Constituição, ou uma incompreensão das tensões que conduziram à transformação da própria noção de direito. Na verdade, a subordinação da lei à Constituição não pode ser compreendida como uma mera “continuação” dos princípios do Estado legislativo, pois significa uma “transformação” que afeta as

normativa, ou seja, têm qualidade de normas jurídicas, mesmo aqueles não explícitos e os direitos fundamentais não expressos.²⁰

O princípio da igualdade também adquire outro contorno. Prezava-se no Estado Liberal pela igualdade formal consubstanciada no tratamento igual de todos perante a lei, independentemente de suas desigualdades. No Estado Democrático de Direito pugna-se pela igualdade material dos indivíduos, ou seja, procura-se a igualdade de justiça relativa “impensável sem a desigualdade complementar e que é satisfeita se o legislador tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais”²¹, na medida e na proporção de suas desigualdades, na assertiva conhecida de Aristóteles. Nessa perspectiva muito bem conceitua CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA:

não se aspira uma igualdade que frustre e desbaste as desigualdades que semeiam a riqueza humana da sociedade plural, nem se deseja uma desigualdade tão grande e injusta que impeça o homem de ser digno em sua existência e feliz em seu destino. O que se quer é a igualdade jurídica que embase a realização de todas as desigualdades humanas e as faça suprimento ético de valores poéticos que o homem possa desenvolver. As desigualdades naturais são saudáveis, como são doentes aquelas sociais e econômicas, que não deixam alternativas de caminhos singulares a cada ser humano único²².

(...)

Igualdade constitucional é mais que uma expressão de Direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental.²³

próprias concepções de direito e de jurisdição.” (in MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 45)

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 45.

²¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 115.

²² ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Jurídicos Lê, 1990. p. 118. *apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 213.

²³ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Jurídicos Lê, 1990. p. 118. *apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 214.

Nesse contexto, a jurisdição deixa de ser mera aplicação da “vontade da lei” ao caso concreto, e surge a obrigação do magistrado de compreendê-la e interpretá-la a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais, com a finalidade de garantir a justa inserção do cidadão na sociedade.²⁴

A obrigação do jurista não é mais apenas a de revelar as palavras da lei, mas sim a de *projetar uma imagem*, corrigindo-a e adequando-a aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais. Aliás, quando essa correção ou adequação não for possível, só lhe restará demonstrar a inconstitucionalidade da lei – ou, de forma figurativa, comparando-se a sua atividade com a de um fotógrafo, descartar a película por ser impossível encontrar a imagem compatível.²⁵

De outro lado, nesse novo modelo de Estado, a segurança jurídica não perde seu papel importante na organização social do Estado Democrático de Direito, conforme ressalva CANOTILHO:

O homem necessita de uma certa segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se considerou como elementos constitutivos do Estado de direito o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança do cidadão. Estes princípios apontam sobretudo para a necessidade de uma conformação formal e material dos actos legislativos, postulando uma teoria da legislação, preocupada em racionalizar e otimizar os princípios jurídicos de legislação inerentes ao Estado de direito. A idéia de segurança jurídica reconduz-se a dois princípios materiais concretizadores do princípio geral de segurança: princípio da determinabilidade de leis expresso na exigência de leis claras e densas e o princípio da protecção da confiança, traduzido na exigência de leis tendencialmente estáveis, ou, pelo menos, **não lesivas da previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos.**²⁶ (grifos nossos)

Portanto, o Estado Democrático de Direito, ao ditar novos contornos aos princípios da igualdade e legalidade, agora se preocupa com as reais dificuldades

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 44.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 45.

²⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 396.

sociais e aberto à possibilidade de intervenção no meio social desde que para assegurar os valores consignados na Constituição.

Diante disso, o papel do magistrado amplia-se consideravelmente, na medida em que agora lhe cabe realizar juízo de valor, a fim de conformar o seu julgamento aos valores emanados pela lei, e, principalmente, aos princípios e valores expressos ou implícitos na Constituição.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO CIVIL

A evolução do processo civil acompanhou a própria evolução da sociedade e da jurisdição. No Estado liberal a jurisdição existia para assegurar a segurança, a liberdade e igualdade formais do cidadão perante a máquina estatal, e o processo estava inevitavelmente vinculado a essa concepção. Já no Estado democrático de direito a jurisdição assume papel determinante para fazer prevalecer a igualdade material dos indivíduos e, por conseqüência a forma do direito processual influir na sociedade se altera.

Os países de tradição romano-germânica, que recepcionaram o sistema da *civil law*, como é o caso do Brasil, tiveram seus sistemas processuais imersos em três grandes fases conceituais que assinalaram o progresso do processo civil. As primeiras fases processuais estão intimamente ligadas à evolução do conceito de ação, que só posteriormente influenciaram na mudança de concepção do processo em si. A primeira fase foi chamada de Sincretista, a segunda de Fase autonomista e a terceira de Fase instrumentalista.

2.1. SINCRETISMO

A primeira fase, conhecida por Sincretismo, perdurou desde os tempos mais antigos até o século XIX. Chamou-se esse período de fase imanentista da ação ou fase civilista do processo. A característica mais marcante desse período foi a confusão conceitual existente entre os planos substancial e processual (sincretismo). A ação era considerada uma simples vertente do direito material, isto é, “a face dinâmica do direito material lesado ou até mesmo ameaçado de lesão, buscando a sua reparação ou a prevenção da lesão”.²⁷

Emblemática para a época a aceção da *actio* romana atribuída ao jurista romano CELSO, “ação nada mais é do que o direito de perseguir em juízo o que nos é devido” (*nih aliud est actio quam jus, quod sibi debeatur in iudicium*

²⁷ CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 66.

persequendi)²⁸. Pode-se dizer que nessa fase de sincrética existia um verdadeiro modelo de *actiones*, “isto é, ações típicas, pela qual se associavam procedimentos específicos a situações específicas de direito material carentes de tutela, sem assumir, entretanto uma natureza de sistema processual”.²⁹

2.2. FASE AUTONOMISTA

A segunda fase inaugurou a autonomia da ação frente ao direito material e foi chamada de fase autonomista ou científica do processo.

Essa autonomia científica do direito processual civil encontrou campo fértil para florescer sob a influência dos ideais políticos do liberalismo e do racionalismo iluminista, ideais que, como visto, permearam a criação do Estado de Direito burguês no século XIX.

Com efeito, o Estado de Direito Liberal exaltou a proteção da liberdade e da igualdade do indivíduo frente ao Estado, sendo indistinto quanto às reais desigualdades enfrentadas pelas pessoas, como já explicado no capítulo anterior. Tem-se, desse modo, que em razão da necessidade de proteger o cidadão dos desígnios do poder e da intervenção estatal, o direito à propriedade também adquire especial importância. Era preciso encontrar meios capazes de assegurar a estabilidade nas relações jurídicas e preservar a segurança do direito.

Foi com base nessas circunstâncias que no plano processual, a partir da divergência travada entre WINDSCHEID e MUTHER³⁰, que se afastaram quaisquer dúvidas sobre a autonomia da ação e sua confusão com o plano do direito material. Concebeu-se, desde então, a ação como exercício de um direito público à tutela jurídica, e não mais mero direito material oponível ao adversário

²⁸ CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 67.

²⁹ CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil, v. 11: do processo cautelar, arts 796 a 812*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 67.

³⁰ Para detalhes sobre a polêmica entre WINDSCHEID e MUTHER ver MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

por meio das pretensões. Conforme nota DINAMARCO, foi a partir da polêmica travada entre os mencionados juristas italianos que se iniciou a reação em cadeia culminando com a constatação da “autonomia não só da ação, mas dela e dos demais institutos processuais”.³¹ Complementa ALCIDES MUNHOZ DA CUNHA:

Foi se consolidando a partir de então o conceito processual da ação, como direito subjetivo público, autônomo, instrumental, abstrato e condicionado. Um direito subjetivo público porque a ação é exercida contra o Estado, *que, tendo proibido a autotutela, assumiu em contrapartida o dever de prestar a jurisdição*. Autônomo, porém instrumental, porque embora a ação não se confunda com o direito material (autonomia), existe para assegurar efetividade ao direito material em situações de conflito, apresentando-se necessariamente conexo a estas situações jurídicas substanciais carentes de tutela e que se manifestam através das pretensões que a ação veicula. O caráter de abstração, por sua vez, deve-se à circunstância de que a existência do direito de ação independe do autor ter ou não razão no que pretende, tanto que o direito de ação (processual) pode ser satisfeito no processo, sem que haja satisfeita a pretensão, como ocorre nas hipóteses em que a pretensão, que se afirma fundada no direito material, é julgada procedente, pois afinal, como disse LIEBMAN, “a ação é o direito de fazer com que se conheçam as próprias razões, não o direito de ter razão”.³²

Nesse panorama, se a partir da polêmica entre WINDSHEID e MUTHER a ação adquiriu caráter abstrato e incondicionado no plano de sua existência, foi LIEBMAN que elaborou uma doutrina condicionando essa abstração. Estabeleceu, para tanto, critérios para uma vinculação eficaz da pretensão de direito material à ação. Concebe o autor que embora o direito de ação seja abstratamente ilimitado e incondicionado, tendo em vista que é um direito subjetivo público de exigir a prestação da tutela jurisdicional (direito à jurisdição), no plano de sua eficácia está condicionado a certos pressupostos, que coincidem com as chamadas condições objetivas e subjetivas da ação (interesse de agir e legitimação).³³

³¹ CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 68.

³² CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 68-69.

³³ “As condições da ação, há pouco mencionadas, são o *interesse de agir* e a *legitimação*. (...) Elas podem, por isso, ser definidas também como condições de admissibilidade do julgamento da demanda, ou seja, como condições essenciais para o exercício da função jurisdicional com

Nas palavras de OVÍDIO BAPTISTA:

Sendo assim, embora o “direito de ação” seja outorgado indiferentemente ao litigante que tenha razão e ao que tenha repelida por infundada a demanda – e neste sentido seja ele “abstrato” -, só existirá efetivamente “ação” processual quando existentes determinadas “condições” prévias indispensáveis para que o juiz possa decidir sobre o mérito da causa. Se algum defeito existe na relação processual, ou algum requisito prévio porventura não satisfeito pelo autor impedir que o magistrado julgue o *meritum causae*, a decisão que encerre o processo não será verdadeiramente jurisdicional.³⁴

A partir da teoria autonomista da ação, OSKAR VON BULOW desenvolveu a teoria da autonomia do processo, demonstrando sua completa desvinculação com o direito substancial, sobretudo porque:

o processo corresponde a uma relação jurídica trilateral, peculiar (processual), distinta da relação ou suposta relação material litigiosa que lhe serve de substrato (relação material), posto que não há correspondência integral entre os seus sujeitos, objeto e pressupostos.³⁵

Sobre essa concepção elaborada por BULOW, que previa a efetiva desvinculação entre o plano do direito material e do direito processual, assinala ALCIDES MUNHOZ DA CUNHA:

Com efeito, vislumbrando a relação processual, constata-se que, no plano subjetivo, exsurge a figura do juiz, o elemento constante e imparcial do processo e que inexistente na relação material; que, no plano objetivo, existe um pedido imediato, processual, de tutela jurídica, que pode ser declaratório, constitutivo, condenatório, cautelar ou executivo e, finalmente, que são específicos os pressupostos essenciais à constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual.³⁶

referência à situação concreta [concreta fattispecie] deduzida em juízo.” LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil. Vol. 1*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 203.

³⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil, vol. 1: processo de conhecimento*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 87.

³⁵ BULOW, Oskar Von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Trad. Miguel Angel Rosas Lichtesschein. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964, p. 1-7. *apud* CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 70.

³⁶ CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 70.

Diante dessas idéias de completa independência e desvinculação da ação e do processo frente ao direito material que se firmou uma doutrina disposta a consolidar o direito processual como matéria dotada de autonomia científica³⁷. Foram a partir das idéias que floresceram que se estabeleceu uma verdadeira *dogmática* fundada em torno de conceitos e princípios fundamentais próprios do direito processual, muitos dos quais são muito importantes na configuração atual do processo civil como, por exemplo, o princípio da demanda, o princípio dispositivo, a ampla defesa, o contraditório, o conceito de sentença, de coisa julgada, a teoria da prova, dos recursos, disciplinando institutos como do litisconsórcio, da intervenção de terceiros.³⁸

Em suma, conforme relata CANDIDO RANGEL DINAMARCO:

Foi nessa segunda fase que os processualistas se aperceberam de que o processo não é um modo de exercício dos direitos, colocado no mesmo plano que os demais modos indicados pelo direito privado, mas caminho para obter uma especial proteção por obra do juiz – a tutela jurisdicional. O objeto das normas de direito processual não são os bens da vida (cuja pertinência, uso, disponibilidade etc. o direito privado rege) mas os próprios fenômenos que na vida do processo têm ocorrência, a saber: a jurisdição, a ação, a defesa e o processo (institutos fundamentais, ou categorias amplísimas em que se contém todos os demais institutos do direito processual)³⁹.

Desse modo, a jurisdição se estabelece como a função estatal encarregada de garantir a realização dos direitos subjetivos⁴⁰. O processo cível

³⁷ Entre os juristas que se incumbiram dessa missão estão CHIOVENDA, CARNELUTTI, CALAMANDREI, LIEBMAN, MORTARA, ALLORIO, COUTURE.

³⁸ CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 71.

³⁹ DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 275.

⁴⁰ “O direito subjetivo material corresponde à situação favorável em que se encontra um determinado sujeito com a incidência das regras do direito objetivo em determinado suporte fático. Dizer-se que um determinado sujeito tem direito subjetivo é dizer que a ordem jurídica lhe protege o gozo de um determinado bem da vida ou lhe confere uma situação vantajosa em relação a outrem.” (in SILVA, Ricardo Alexandre da; ALTEMANI, Renato Lisboa. *Manual de Verificação e*

adquire, assim, a conotação de ser o meio capaz de assegurá-los, na medida em que é a face dinâmica da jurisdição.

Como visto, a emancipação científica do processo civil ocorre dentro dos parâmetros da ideologia liberal que prega a não-intervenção estatal. Percebe-se que, a partir dessa idéia, era absolutamente necessário obter a certeza sobre eventual direito subjetivo em conflito, para só depois o Estado investir contra a liberdade do cidadão por meio do processo executivo. Por isso, a dogmática diferencia as funções exercidas dentro da atividade jurisprudencial para identificar de um lado uma função exercida para conhecer e certificar o direito, para só depois, dentro de outro procedimento, o sucumbente ver sua esfera patrimonial invadida pelo Poder Jurisdicional. Nas palavras de ALCIDES MUNHOZ DA CUNHA, concebem-se os diferentes tipos de processos:

pelo modo peculiar de atuar sobre o direito material, fosse para certifi-
lo (processo de conhecimento), fosse para realizá-lo praticamente
(processo de execução), fosse para buscar um provimento que se
supunha provisório e de urgência para salvaguardar, acessoriamente, a
inteireza das demais funções processuais reputadas principais (processo
cautelar).

Com efeito, foi por essa razão que o processo de conhecimento adquiriu especial importância. A certeza jurídica só seria conquistada através da investigação cognitiva ampla e exauriente operada no âmbito de um processo específico para isso.

O Código de Processo Civil brasileiro de 1973 foi expoente desse ideário dogmático da fase científica do processo⁴¹. Afirma ALCIDES MUNHOZ DA

Habilitação de Créditos na Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 49-50.)

⁴¹ Alcides Munhoz da Cunha esclarece o motivo da adoção dessa dogmática tradicional tecnicista pelo CPC de 1973: "ALFREDO BUZAID, discípulo dileto de LIEBMAN com quem conviveu em São Paulo, durante a sua profícua permanência no Brasil (durante o fascismo que mantinha o grande mestre italiano distante de sua pátria), era Ministro da Justiça no governo Emílio Medici, quando encontrou ambiente altamente propício para que fosse levado à discussão e à aprovação o anteprojeto do Código de Processo Civil que ele mesmo esboçou, seguindo as diretrizes funcionais e estruturais da exponencial doutrina italiana que remontava precisamente a CHIOVENDA, CARNELUTTI, CALAMANDREI E LIEBMAN, cujas propostas reformistas não encontraram sequer na Itália a mesma receptividade que se deu no Brasil nos anos setenta." *In* CUNHA, Alcides

CUNHA que se pode “até mesmo dizer que o Código de Processo Civil de 1973 é o monumento normativo mais autêntico da dogmática tradicional, com inspiração na ideologia liberal e individualista que animou os séculos XVIII, XIX e parte do século XX.⁴²” Apesar de ser considerado um exemplo de apuro técnico e sistematicidade, não há como fugir da flagrante verdade: ele já nasceu velho⁴³, sobretudo porque foi concebido em um Estado Democrático que já havia superado o panorama vivido no Estado Liberal.

2.3. FASE INSTRUMENTALISTA

Essa inquietação, originada na fase autonomista, em separar completamente o direito processual dos bens da vida tutelados pelo direito material acabou gerando uma demasiada valorização do formalismo e das técnicas endoprocessuais, motivando, com isso, a criação de um processo destituído de qualquer preocupação teleológica.

Nesse sentido, MAURO CAPPELLETTI explica que esse sistema autonomista separou o processo da realidade social e consagrou o formalismo como um fim em si mesmo, sem voltar os olhos para a sua real finalidade que era resolver os problemas surgidos no âmbito da vida em sociedade. Nas palavras do autor:

O estudo era tipicamente formalista, dogmático e indiferente aos problemas reais do foro cível. Sua preocupação era freqüentemente de mera exegese ou construção abstrata de sistemas e mesmo, quando ia além dela, seu método consistia em julgar as normas de procedimento à base de sua validade histórica e de sua operacionalidade em situações hipotéticas. As reformas eram sugeridas com base nessa teoria do procedimento, mas não na expediência da realidade. Os estudiosos do

Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 120.

⁴² CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 141.

⁴³ CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 141.

direito, como o próprio sistema judiciário, encontravam-se afastados das preocupações reais da maioria da população⁴⁴.

Diante disso, o Estado Constitucional Democrático preocupado com as reais desigualdades sociais e com a manutenção de uma ordem justa e adequada não poderia mais utilizar um processo autonomista que se baseava principalmente na idéia de assegurar a liberdade e a individualidade de um cidadão frente ao outro, por meio de um processo demorado e formalista.

Além disso, com o avanço tecnológico da sociedade, o desenvolvimento da indústria, dos meios de comunicação e a ascensão do consumo, toma-se consciência dos fenômenos da globalização, de uma sociedade massificada que pugna por uma tutela jurisdicional mais efetiva, rápida e adequada, que seja capaz de abranger todos os diversos conflitos crescentes.

Baseia-se, portanto, em dois fundamentos essa necessidade de mudança da forma de conceber o direito processual. O primeiro em razão do florescimento de um Estado Democrático de Direito que surge para assegurar a titularidade substancial de direitos e garantias. O segundo pelo desenvolvimento de uma sociedade muito mais dinâmica, onde os conflitos crescem exponencialmente devido ao avanço tecnológico dos meios de comunicação e dos transportes, a intensificação do consumismo e o avanço do capitalismo.

Nessa circunstância, o processo individualista, que prezava pela cognição plena, exauriente e exaustiva quanto certificação de um direito, tornou-se insuficiente. Na atual conjuntura, muito mais importante que assegurar a certeza do direito, é garantir uma tutela jurisdicional rápida e efetiva, capaz de abranger todos os conflitos que agora se desenvolvem no âmbito social.

Assim, conforme identifica CANDIDO RANGEL DINAMARCO, o processualista agora precisa se preocupar com um método teleológico “em que os resultados valem mais do que os conceitos e estruturas internas do sistema, em

⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 10.

que a hermenêutica deve ser encarada com propostas de interpretação da lei substancial segundo critérios finalísticos e axiológicos.”⁴⁵

Foi a partir da orientação de MAURO CAPPELLETTI que a perspectiva da ciência processual civil mudou, enfocando o processo agora a partir “da ótica dos consumidores dos serviços jurisdicionais e não mais pela ótica dos seus produtores.”⁴⁶ O processo, a partir de então, é concebido para fazer prevalecer a real efetividade para resolver os conflitos da forma mais adequada e tempestiva, e não mais para garantir a segurança, a liberdade e o patrimônio frente aos desígnios do Estado. Esse ideário corresponde à terceira fase do processo, chamada de fase instrumentalista.

2.3.1 A instrumentalidade e as ondas reformistas

Com efeito, o Código de Processo Civil de 1973 foi criado sob o paradigma autonomista, fato que lhe legou a característica de formalista e individualista. Na medida em que essa idéia foi substituída pela concepção instrumentalista do processo, vislumbrou-se a necessidade de reformar o estatuto legal para adequar-lhe aos novos anseios sociais crescentes e promover o verdadeiro acesso à justiça, consubstanciado em possibilitar a todos a tutela efetiva e adequada dos seus direitos materiais em conflito.

Assim, especialmente após a Constituição progressista de 1988, houve um irreversível movimento da sociedade jurídica politicamente organizada no sentido de que seria necessário fazer inúmeras reformas processuais no sistema brasileiro (consumidor, meio ambiente, locações, ordem econômica etc.), aí incluindo as reformas do Código de Processo, no sentido de desburocratizá-lo, criar técnicas processuais mais simples, facilitar o acesso a justiça e, especialmente, diminuir o grau de insatisfação do jurisdicionado, implementando técnicas mais eficazes de realização do direito material. A problemática relativa à demora da prestação jurisdicional, sempre tomada como o pior de todos os males e

⁴⁵ CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 151.

⁴⁶ CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 151.

responsável maior pela falta de credibilidade na Justiça, ora era justificada pela *inexistência* de técnicas mais eficazes no sistema processual, ora pela *existência* de técnicas carcomidas neste mesmo sistema. Na verdade, é inegável que estes são fatores responsáveis, mas sem dúvida que tal situação deriva de muitos outros fatores, que, aliás, têm parcela muito maior de culpa. Hoje, aponta-se a própria gestão administrativa dos recursos (humanos e financeiros) do Poder Judiciário como um fator decisivo deste grande problema. Todavia, não obstante esse leque de vetores responsáveis, era inegável a necessidade de mexer no sistema processual e isso começou a ser feito – com essa nova mentalidade- a partir de 1992.⁴⁷

Na verdade, o marco inicial para revisão do direito processual civil brasileiro foi em 1985, ano da lei que instituiu os Juizados de Pequenas Causas, os quais foram institucionalizados apenas em 1992, por meio da lei 8.455. Essa lei tinha o escopo de facilitar o acesso à justiça, simplificar e tornar mais rápido o procedimento de causas de baixo valor econômico.

Após esse marco, inúmeras Leis⁴⁸ voltadas para a consolidação de um processo racional e eficiente foram promulgadas entre 1993 e 2001. Entendeu-se, posteriormente, que não bastavam leis reformadoras no plano da legislação ordinária, era preciso modificar a própria Constituição. Dentro dessa perspectiva foi promulgada a Emenda Constitucional 45/2004, a qual se convencionou chamar de “reforma da Justiça”. Dispôs tal reforma, entre outras coisas, sobre modificações estruturais do Poder Judiciário e do Ministério Público, sobre a disciplina jurídica da Magistratura e sobre normas de caráter pura e predominantemente processuais.

Seguiu-se de outras leis recentemente promulgadas (Leis n° 11.187/2005; 11.232/2005; 11.276/2006 11.277/2006, 11.280/2006, 11.441/2007, 11.448/2007 e 11.672/2008). Todas reformas pontuais operadas no sistema jurídico-processual, tendo como aspiração afastar a morosidade jurisdicional para estabelecer uma ordem jurídica justa, célere e efetiva.

⁴⁷ JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 104-105.

⁴⁸ Leis n.º 8.710/1993; 8898/1994; 8950/1994; 8952/1994; 8953/1994; 9079/1995; 9139/1995; 9758/1998; 10.352/2001; EC 45/2004;

Optou-se por reformar setorialmente o Código, retocado-lhe alguns institutos e introduzindo inovações em alguns capítulos, numa tática de guerrilha e não de guerra total. Por isso é que cada um desses projetos é uma mini-reforma, embora se saiba que a soma de todos eles acaba por introduzir uma profunda alteração no Código mesmo e sobretudo na feição do processo civil brasileiro⁴⁹.

Deve-se deixar claro que outras reformas ainda virão, pois existem pendentes inúmeros projetos de leis, além de outro projeto de emenda à Constituição, que tratam de modificações no sistema processual civil. Todas possíveis modificações buscam simplificar o procedimento, garantir o acesso efetivo de todos ao Poder Judiciário, primar pela celeridade processual e pela plena satisfação do direito material violado.

⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. vol. I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. I, p. 307.

3. O PAPEL DOS PRECEDENTES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

3.1 CRISE DA ISONOMIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA

O Estado de Direito democrático, conforme visto em capítulo anterior, rompe com o positivismo do Estado Liberal para elevar a Constituição ao patamar de supremacia sobre toda a ordem social. O juiz deixa de ser mero aplicador da lei e passa a considerá-la diante dos princípios de justiça e dos direitos fundamentais expressos ou implícitos na constituição. Nas palavras de MARINONI:

É claro que a compreensão do direito por meio de princípios, como proposta no item anterior, implica em uma ruptura com o positivismo do Estado liberal, que se expressava em um direito constituído por regras. Porém, o Estado contemporâneo, caracterizado pela força normativa da Constituição, obviamente não dispensa a conformação das regras aos princípios constitucionais e sabe que isso apenas pode ser feito com auxílio da jurisdição. Não há qualquer dúvida, hoje, de que toda norma constitucional, independentemente do seu conteúdo ou da forma da sua vazão, produz efeitos jurídicos imediatos e condiciona o “modo de ser” das regras.⁵⁰

Ocorre que a Constituição escrita não é exaustiva e está repleta de normas gerais, de caráter aberto. Veja-se, por exemplo, os princípios constantes expressamente na Constituição brasileira e de observância obrigatória, como o da igualdade, da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, etc. Devido à generalidade do conteúdo desses conceitos, o intérprete, para compreendê-los adequadamente, tem, inevitavelmente, que recorrer a outras fontes, além do exíguo texto constitucional.

Tal fenômeno de proliferação de cláusulas gerais passa a ocorrer em todas as áreas do direito, colha-se o exemplo do conceito de “função social do contrato” do Direito Civil.

Assim, quando o jurista não encontrar, no texto constitucional, respostas explícitas para determinada questão, como usualmente ocorre, terá que recorrer a

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 50.

formas de interpretação da norma constitucional, por meio de argumentos extraídos da prática constitucional, da história constitucional, da teoria política e da filosofia.

Aduza-se, contudo, que o jurista não possuiria, em tese, ampla liberdade para definir o significado de suas disposições. “Deve respeitar os limites do texto e recorrer a elementos não textuais para alcançar a adequada compreensão das normas constitucionais.”⁵¹ Todavia, esses limites não são precisos, e a margem de interpretação jurisdicional se amplia consideravelmente.

Nesse panorama, devido à plena capacidade interpretativa legada ao jurista, não existe mais apenas uma norma determinada e correta a ser extraída da “vontade da lei”, mas sim inúmeras possibilidades que, após apreciadas, o magistrado escolhe a que melhor satisfaz sua noção pessoal de justiça. Nesse sentido EROS ROBERTO GRAU explica que:

O intérprete atua segundo a lógica da preferência, e não conforme a lógica da consequência [Comparato]: a lógica jurídica é a da escolha entre várias possibilidades corretas. Interpretar um texto normativo significa escolher uma entre várias interpretações possíveis, de modo que a escolha seja apresentada como adequada [Larenz]. A norma não é objeto de demonstração, mas de jurisdição. Por isso a alternativa verdadeiro/falso é estranha ao direito: no direito há apenas o aceitável (justificável). **O sentido justo comporta sempre mais de uma solução** [Heller].⁵² (grifado)

ROBERT ALEXY ao citar KARL LARENZ entende que “Ninguém mais pode afirmar seriamente que a aplicação das leis nada mais envolva do que a inclusão lógica sob conceitos superiores abstratamente formulados”, e continua o autor:

Essa constatação de Karl Larenz caracteriza um dos poucos pontos em que há unanimidade dos juristas na discussão da metodologia contemporânea. Em um grande número de casos, a afirmação normativa singular que expressa um julgamento envolvendo uma questão não é

⁵¹ MORO, Sérgio Fernando. *Legislação Suspeita: Afastamento da Presunção de Constitucionalidade da Lei*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 16.

⁵² GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 3ª Ed, 2005, p. 35.

uma conclusão lógica derivada de formulações de normas pressupostamente válidas, tomadas junto com afirmações de fatos comprovada ou pressupostamente verdadeiros. Para tanto há no mínimo quatro motivos: (1) a imprecisão da linguagem do Direito, (2) a possibilidade de conflitos entre as normas, (3) o fato de que é possível haver casos que requeiram uma regulamentação jurídica, que não cabem sob nenhuma norma válida existente, bem como (4) a possibilidade, em casos especiais, de uma decisão que contraria textualmente um estatuto.⁵³

Como visto, a atividade jurisprudencial agora é mais rica. A lei transmite ao magistrado a necessidade de sua interpretação a fim de extrair-lhe a norma para regular o caso concreto. Entretanto, para alguns⁵⁴, essa atividade gera conseqüências nefastas no âmbito da segurança jurídica.

A crítica que se faz é que a possibilidade de julgamentos divergentes retira do jurisdicionado a previsibilidade da norma jurídica a incidir em seu caso, o que implica em conseqüências jurídicas, sociais e econômicas. Jurídicas porque para a mesma situação de fato acabam incidindo normas completamente opostas; sociais, porque o Poder Judiciário perde credibilidade frente à sociedade ao não permitir que as pessoas saibam as normas que regem suas vidas antes de que o magistrado as identifique; e econômicas sobretudo no campo tributário e contratual, uma vez que os empresários não sabem de antemão quais as normas que influem na regência da máquina empresarial.⁵⁵

⁵³ ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. 2 ed. São Paulo: Landy, 2001. p. 17.

⁵⁴ “Legislar com excesso de cláusulas gerais e por meio de chavões que nada dizem (mas que tudo permitem seja dito em seu nome) representa uma verdadeira traição ao ideário do Estado Democrático de Direito. Se este se caracteriza pela defesa dos indivíduos e seus direitos por meio de uma necessária separação entre funções atribuídas aos diversos órgãos encarregados do exercício dos poderes inerentes à soberania estatal, só se pode divisar governo autoritário e ditatorial quando um mesmo órgão acumula as funções de legislar e aplicar a lei por ele mesmo criada.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *In REPRO* nº 136. jun/2006.p. 34).

⁵⁵ Já em 1891 Machado de Assis percebia essa insegurança jurídica causada pela multiplicidade de entendimentos emanados pelos juízes, conforme se depreende do seguinte trecho do livro Quincas Borba: “Cachorro trouxe à memória de Rubião o Quincas Borba, que lá devia estar em casa, à espera dele, ansioso. Rubião não esquecia a condição do testamento; jurava cumpri-la à risca. Convém dizer que, de envolta com o receio de vê-lo fugir, entrava o de vir a perder os bens. Não valiam afirmações do advogado; não há, dizia-lhe este, não há no testamento cláusula reversível para outrem, no caso de fuga do cachorro; os bens não podiam sair-lhe das mãos. Que lhe importava a fuga, se era até melhor, um cuidado menos? Rubião aceitava aparentemente a explicação, mas lá ficava a dúvida, o exemplo de longas demandas, a variedade das opiniões

É nesse sentido que HUMBERTO THEODORO JÚNIOR critica a conformação da lei às cláusulas gerais e abertas, passíveis de interpretação jurisprudencial, afirmando que se trata de efetiva normatização *ex post facto*, uma vez que magistrado apenas afirma a verdadeira norma incidente no caso concreto após o acontecimento do fato.

Se, com leis formuladas axiologicamente e traduzidas excessivamente em cláusulas gerais e normas vagas, caberá ao juiz de fato definir o sentido e alcance da lei, na verdade só se firmará o teor da norma legal depois que o julgador atribuir-lhe o resultado que entender de conferir-lhe. A lei, na realidade, só existirá como preceito depois que o juiz completar a normatização apenas iniciada pelo legislador. O jurisdicionado somente virá a conhecer a regra de cuja violação é acusado depois de julgado pela sentença. Isto representa, em termos crus, uma verdadeira eficácia retroativa para a norma. Se ela só se fez completa e inteligível após o julgamento do fato, a consequência é que a norma tal como foi aplicada não existia ao tempo da ocorrência do mesmo fato. Ou, pelo menos, o seu destinatário somente pôde conhecer, em toda extensão, depois da sentença.”⁵⁶

Continua o autor:

Advoga-se ostensivamente a supremacia de valores abstratos, por engenhosas e enigmáticas fórmulas puramente verbais, que simplesmente anulam a importância do direito legislado e fazem prevalecer tendenciosas posições ideológicas, sem preceitos claros e precisos que as demonstrem genericamente e, por isso mesmo, permitem ditar por mera conveniência do intérprete e simples prepotência do aplicador o sentido que bem lhes aprouver nas circunstâncias do caso concreto.”⁵⁷

Essa ampla capacidade interpretativa do magistrado gera consequências não só na segurança jurídica, mas também fere, em muitos casos o princípio da isonomia, na medida em que para causas absolutamente idênticas são apresentadas respostas jurídicas divergentes. A situação é bastante comum

jurídicas sobre uma só matéria, a ação de algum invejoso ou inimigo, e, o que resumia tudo, o terror de ficar sem nada. Daí os rigores da reclusão; daí também o remorso de ter passado a tarde e a noite sem pensar uma só vez no Quincas Borba.” (sem grifos no original).

⁵⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *REPRO* 136. jun/2006. p. 35.

⁵⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *REPRO* 136. jun/2006. p. 33.

principalmente em causas repetitivas⁵⁸. A multiplicação dessas ações de objeto idêntico é freqüente na sociedade contemporânea, principalmente nas relações entre os cidadãos e as pessoas jurídicas de direito público ou privado, como, por exemplo, aquelas relacionadas à cobrança de um tributo ou à interpretação de um contrato de adesão. Ocorre que essas demandas, quando propostas isoladamente, inflam a carga de trabalho já extensa dos tribunais, fato que acaba contribuindo para a morosidade do Poder Judiciário.⁵⁹

Exemplifica MIGUEL REALE:

Certa vez, tivemos a oportunidade de assistir ao julgamento de uma ação perante uma das Câmaras Cíveis de nosso Tribunal, acompanhando um cliente que tinha exatamente duas questões com os mesmos dados, embora sem a mesma identidade de partes. O julgamento se processara no interregno de sete ou oito dias e uma tese jurídica foi consagrada numa Câmara, enquanto que a oposta lograva triunfar em outra. **Bem podem imaginar a revolta e, ao mesmo tempo, a perplexidade desse cliente ao verificar que, diante da mesma situação de fato, de provas de igual alcance e de textos legais absolutamente idênticos, havia sido possível atingir conseqüências opostas.**⁶⁰(grifado)

Não se pretende com este trabalho esgotar o tema da hermenêutica na jurisdição constitucional e sua conseqüência na estabilidade do Direito. Contudo, é importante enfatizar que o direito não mais se conforma à lei como previa o

⁵⁸ “Em outros casos, a discrepância das respostas judiciárias acerca de conflitos de massa todavia pulverizados em múltiplas demandas individuais, tem resultado em graves desequilíbrios ilegítimos entre os jurisdicionados, como no caso relatado por Edílson Pereira Nobre Júnior, acerca da controvérsia sobre o valor da gratificação natalina aos aposentados e pensionistas (CF, art 201, §§ 5.º e 6.º Lei 8.213/91): “Ajuizadas em torno de um milhão de demandas no país, os Tribunais Regionais Federais da 2ª, 3ª e 5ª Regiões deliberaram pelo reconhecimento do direito desde a promulgação da Lei básica, ou seja, desde 05.10.1988. Diferentemente, prevaleceu nos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões o ponto de vista de que havia necessidade de lei para a aplicação dos dispositivos constitucionais, sendo, portanto, julgados improcedentes os pleitos de pagamento de diferenças em atraso. Muitas dessas decisões não foram objeto de recurso extraordinário para o STF, transitando em julgado em sua maioria no segundo grau de jurisdição. Por volta de julho de 1992, o STF, apreciando a questão, consolidou entendimento favorável aos titulares de benefícios pagos pela previdência social”. Colacionando tal doutrina, avalia Carla Mendonça Dias Alves da Silva: “No entanto, milhares de beneficiários não fizeram jus à vantagem solicitada, provocando, sob a face da igualdade, uma tremenda injustiça.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 29.)

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil, vol. 2: Manual de Conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 96.

⁶⁰ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25 ed. Saraiva: São Paulo, 2000. p. 158-170.

panorama legalista do Estado liberal. A norma, na atual conjuntura, é abstraída pelo magistrado do amoldamento da lei aos princípios e valores gerais de justiça.

O jurista, nesta circunstância, é instado a buscar formas de garantir certa segurança jurídica e isonomia, com o especial cuidado de não retornar aos moldes conhecidos no Estado liberal, que via o magistrado como mero aplicador “cego” da lei ao caso concreto sem qualquer preocupação com os valores sociais.

3.2 A SOLUÇÃO APRESENTADA PELOS PRECEDENTES

Se no Estado Liberal o papel interpretativo do magistrado estava resumido à subsunção do fato à norma legislada, sem voltar os olhos para a realidade social da parte e do conflito que estava julgando, no Estado Constitucional Democrático o papel interpretativo do juiz se amplia, na medida em que além de subsumir o fato à norma, sua função também é extrair a verdadeira norma que incide no caso concreto, conformando-a com os valores e princípios de justiça expressados na Constituição. É nesse sentido que não existe apenas uma norma que pode ser extraída da lei, mas várias, escolhendo o magistrado aquela que melhor satisfaz sua noção de justiça. Daí surge o problema da diversidade de interpretações, face à generalidade e abstração das normas, permitindo que casos semelhantes sejam julgados de forma diversa.

Diante desse contexto, buscam-se mecanismos a fim de amenizar a insegurança jurídica instalada, *dentre os quais se destaca a utilização dos precedentes*⁶¹ *como força persuasiva na interpretação do magistrado*. De fato, os julgados reiterados sobre determinada matéria, se seguidos pelos juízes, expressam um fator de segurança jurídica e valorizam o princípio da isonomia, primordialmente se emanados de tribunais superiores que exercem influência sobre os de primeiro grau.

⁶¹ Segundo Roberto ROSAS, precedente é “uma decisão anterior persuasiva para decisões futuras. Não é compulsória; apenas norteará o futuro julgador a seguir aquela decisão. Serve de informação, de simplificação de trabalho. Não é obrigatório.” (*In Direito Sumular: Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça*. 11. ed. São Paulo: Malheiros. p. 8)

Com vistas nessa preocupação que foi legado aos Tribunais de Superposição (STF e STJ), como uma de suas funções primordiais, a realização da interpretação das leis visando uma *uniformização de jurisprudência*. Conforme ensina Candido Rangel DINAMARCO:

No âmbito de suas competências, ambos os tribunais de superposição realizam o trabalho de unificação da jurisprudência, como centro de convergência que são, evitando que o direito positivo nacional se disperse em interpretações regionais diferentes entre si. Em uma visão macroscópica, a grande diferença entre as duas competências reside na atribuição, que é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, de velar pela supremacia da Constituição Federal. (...) Ao Superior Tribunal de Justiça compete especificamente o *controle de legalidade*, não de constitucionalidade.⁶²

Também importante a consideração de DIDIER JÚNIOR e CUNHA, no que tange ao papel do STJ e do STF:

O Superior Tribunal de Justiça mantém função de interpretar a legislação infraconstitucional, corrigindo ilegalidades cometidas no julgamento de causas, em última ou única instância, pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais de Justiça. Nesse mister de interpretar e preservar a legislação infraconstitucional, insere-se uma outra função do STJ: *uniformizar* a jurisprudência nacional. Trata-se de função importantíssima, intimamente relacionada com o princípio da segurança jurídica. Tudo isso significa que o STJ desempenha uma função *paradigmática*, na medida em que suas decisões servem de exemplo a ser seguido pelos demais tribunais, com que se obtém a *uniformização* da jurisprudência nacional.

(...)

O Supremo Tribunal Federal mantém função precípua de guardião da Constituição Federal. Compete-lhe a guarda da Constituição, preservando e interpretando as normas da Constituição Federal, deve-se considerar inserida a função de *uniformizar* a jurisprudência nacional quanto à interpretação das normas constitucionais.⁶³

Com efeito, a estrutura do Poder Judiciário é piramidal e no topo estão os Tribunais Superiores, que exercem função primordial na interpretação de leis

⁶² DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*: vol. I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 479.

⁶³ DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. vol. 3. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 296-306.

constitucionais e infra-constitucionais. Nada mais lógico, então, que as decisões emanadas por esses órgãos sejam paradigmáticas, ou seja, sirvam de exemplo para a consolidação dos entendimentos de magistrados de todo o país.

Ademais, essa concepção de valorização dos precedentes se amolda perfeitamente na atual conjuntura do processo brasileiro, uma vez que representam maior estabilidade do direito, na medida em que eles orientam o entendimento dos magistrados subordinados aos Tribunais Superiores. Por conseqüência, são meios hábeis à uniformização jurisprudencial, em prol de uma maior isonomia dos jurisdicionados frente ao Estado e de maior previsibilidade do direito, além de contribuírem para celeridade processual, pois racionalizam a jurisdição *principalmente no que concerne às causas repetitivas*⁶⁴.

Conclui-se, então, que a utilização dos precedentes jurisprudenciais como fonte de direito garante a segurança jurídica na medida em que possibilita maior previsibilidade do direito ao permitir que o jurisdicionado saiba de antemão qual será a norma extraída da regra legislada quando apreciada pelo magistrado,

⁶⁴ Miguel Reale demonstra a importância da jurisprudência para a efetiva criação do direito, também no sistema da *civil law*, afirmando que: (...) se o Judiciário considera de ordem pública uma norma legal antes tida na conta de regra dispositiva, ou vice-versa, verifica-se uma alteração substancial na dimensão típica do preceito, o qual adquire ou perde força cogente. Se uma regra é, no fundo, a sua interpretação, isto é, aquilo que se diz ser o seu significado, não há como negar à Jurisprudência a categoria de fonte do Direito, visto como ao juiz é dado armar de obrigatoriedade aquilo que declara ser "de direito" no caso concreto. O magistrado, em suma, interpreta a norma legal situado numa "estrutura de poder", que lhe confere competência para converter em sentença, que é uma norma particular, o seu entendimento da lei. Podemos dizer, com o civilista italiano Ludovico Barassi, que a lei se destaca da pessoa do legislador como uma criança se liberta do ventre materno a fim de ter vida própria, mudando sob a influência do meio ambiente. Há até casos em que ela passa a satisfazer a finalidades que não haviam sido previstas, nem imaginadas pelos que tiveram a iniciativa de sua elaboração. (...) Criando ou não Direito novo, com base nas normas vigentes, o certo é que a jurisdição é uma das forças determinantes da experiência jurídica, tendo razão Tullio Ascarelli quando afirma que, se os *precedentes jurisprudenciais* não exercem, nos países de tradição romanística, o papel por eles desempenhado na experiência do *common law*, nem por isso é secundária a sua importância. **Pode mesmo dizer-se que o seu alcance aumenta dia a dia, como decorrência da pleora legislativa e pela necessidade de ajustar as normas legais cada vez mais genéricas ou tipológicas, como modelos normativos abertos (standards) às peculiaridades das relações sociais.** Surgindo tal divergência na interpretação da lei, quais os remédios para inibir esse conflito, inegavelmente prejudicial ao entendimento do Direito e às relações sociais, que exigem soluções iguais para casos iguais? **Pode-se dizer que, não obstante a diversidade de julgamentos, estes tendem a obedecer a determinados critérios ou modelos que vão paulatinamente se impondo no decorrer da experiência judicial.** (grifos nossos) REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25 ed. Saraiva: São Paulo, 2000. p. 158-170.

bem como assegura o princípio da isonomia quando tutela de forma homogênea situações jurídicas idênticas.

Poder-se-ia argumentar, então, que eventual vinculação interpretativa das decisões dos Tribunais Superiores mitigaria a prerrogativa de independência do magistrado. Contudo, tal argumento não merece acolhimento, sobretudo porque a força vinculante não incide sobre a apreciação dos fatos, mas somente para interpretação do direito. Aduza-se que o juiz de primeira instância possui papel fundamental no exame do caso concreto, uma vez que é o gestor e destinatário de todas as provas. Todavia, para respeitar a racionalidade do sistema jurídico deve observar a análise jurídica realizada pelos Tribunais.⁶⁵

Sobre a possibilidade de o juiz decidir de forma divergente do expressado por jurisprudência sedimentada ARENHART e MARINONI chegam a considerar que:

afirmar que o juiz tem o direito de julgar de forma diferente aos tribunais superiores constitui grande equívoco. Se é o Superior Tribunal de Justiça quem dá a última palavra em relação à interpretação da lei federal, qual é a racionalidade de se dar ao juiz o poder de proferir uma decisão que lhe seja contrária? Basta perguntar quem tem razão, diante do sistema judicial, diante de uma súmula do Superior Tribunal de Justiça: é claro que aquele que tem o seu direito reconhecido na súmula. Portanto, decidir de forma contrária à súmula apenas obriga à interposição de recurso, consumindo mais tempo e despesas, seja da administração da justiça, seja do próprio cidadão.

Sendo assim, a afirmação da prerrogativa de o juiz decidir de “forma diferente” do entendimento fixado pelo tribunais superiores, longe de ser algo que tenha a ver com a consciência do magistrado, constitui um ato de falta de compromisso com o Poder Judiciário, que deve estar preocupado, dentro do seu sistema de produção de decisões, com a efetividade e a tempestividade da distribuição da justiça. E não só um ato de falta de compromisso com o Judiciário, mas também um ato que atenta contra a cidadania, pois desconsideraria o direito constitucional à razoável duração do processo.⁶⁶

Com efeito, os juízes ao não aplicarem os entendimentos expressados pelos tribunais superiores operam contra a racionalidade da jurisdição, sobretudo

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil, vol. 2: Manual de Conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 95.

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil, vol. 2: Manual de Conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 96.

porque obrigam o sucumbente a recorrer. Em tal situação, somente após longa espera o recorrente poderia ter finalmente o seu direito reconhecido com base na interpretação sedimentada nos tribunais de superposição.

Em suma, se de um lado a vinculação do precedente pode fornecer segurança jurídica e isonomia aos jurisdicionados, de outro pode contribuir para a racionalidade do processo jurisdicional como corolário de uma tutela mais rápida e eficaz.

Pois bem, como é função dos Tribunais Superiores obrar pela uniformização interpretativa das leis, decorre da própria lógica do sistema existirem mecanismos que esclareçam, expressem e enunciem o conteúdo dessas interpretações. É nessa perspectiva que se inserem as *súmulas de jurisprudências predominantes* emanadas pelos Tribunais.

3.3 SÚMULAS

A súmula “reflete a jurisprudência de um tribunal ou de uma seção especializada autorizada a emitir a consolidação (v. voto do Min. Carlos Mário Velloso sobre o conceito de súmula, na ADIn 594 - RTJ 151/20)”⁶⁷. Em outras palavras é “o resultado do julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, condensado em enunciado que constituirá precedente na uniformização da jurisprudência”⁶⁸.

No direito pátrio, a súmula de jurisprudência predominante foi primeiramente adotada em 1963 no âmbito do STF, época em que já se discutia os efeitos da “Crise do Judiciário”. Anunciava-se que este instrumento seria um simplificador dos julgamentos, sem haver, no entanto, a pretensão de criar

⁶⁷ ROSAS, Roberto. *Direito Sumular: Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça*. 11. ed. São Paulo: Malheiros. p. 8.

⁶⁸ PEÑA, Eduardo C. S. Reforma do Judiciário: a polêmica em torno da adoção das súmulas vinculantes e a solução oferecida pelas súmulas impeditivas de recursos. *REPRO* 120. Fev/2005. p. 79.

obrigatoriedade na aplicação dos enunciados, mas apenas de orientar a interpretação da lei aos demais magistrados.⁶⁹

Se no primeiro momento apenas existia a criação de súmula no âmbito do STF, a incidência desse mecanismo fora ampliado para todos os tribunais com a promulgação do CPC em 1973, que prevê no seu art. 479:

O julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único – Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

São os regimentos internos do STF⁷⁰ e do STJ⁷¹ que dispõem sobre as condições de aprovação, revisão e revogação das respectivas súmulas.

⁶⁹ LINS E SILVA, Evandro. A questão do efeito vinculante. *In Revista OAB*, n. 61. Brasília, ano XXV, 1995. Apud PEÑA, Eduardo C. S. Reforma do Judiciário: a polêmica em torno da adoção das súmulas vinculantes e a solução oferecida pelas súmulas impeditivas de recursos. *In REPRO* n. 120. Fev/2005. p. 80.

⁷⁰ Art. 102. A jurisprudência assentada pelo Tribunal será compendiada na *Súmula do Supremo Tribunal Federal*.

§ 1º A inclusão de enunciados na *Súmula*, bem como a sua alteração ou cancelamento, serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta.

§ 2º Os verbetes cancelados ou alterados guardarão a respectiva numeração com a nota correspondente, tomando novos números os que forem modificados.

§ 3º Os adendos e emendas à *Súmula*, datados e numerados em séries separadas e sucessivas, serão publicados três vezes consecutivas no *Diário da Justiça*.

§ 4º A citação da *Súmula*, pelo número correspondente, dispensará, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido.

Art. 103. Qualquer dos Ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na *Súmula*, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário.

⁷¹ Art. 122. A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada na *Súmula do Superior Tribunal de Justiça*.

§ 1º. Será objeto da súmula o julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram a Corte Especial ou cada uma das Seções, em incidente de uniformização de jurisprudência. Também poderão ser inscritos na súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso, ou por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes.

§ 2º. A inclusão da matéria objeto de julgamento na *Súmula da Jurisprudência do Tribunal* será deliberada pela Corte Especial ou pela Seção, por maioria absoluta dos seus membros.

§ 3º. Se a Seção entender que a matéria a ser sumulada é comum às Seções, remeterá o feito à Corte Especial.

(...)

Art. 125. Os enunciados da súmula prevalecem e serão revistos na forma estabelecida neste Regimento Interno.

Não há que se confundir a força de incidência da súmula e da lei. A lei é emanada pelo Poder Legislativo e têm caráter obrigatório e *erga omnes*, a súmula possui caráter meramente interpretativo da Lei, e somente explicita o seu sentido e alcance. Não é outro o entendimento de Alfredo Buzaid:

Uma coisa é a lei; outra, a súmula. A lei emana do Poder Legislativo. A súmula é uma apreciação do Poder Judiciário, que interpreta a lei em sua aplicação aos casos concretos. Por isso a súmula pressupõe sempre a existência da lei e a diversidade de sua exegese. A lei tem caráter obrigatório; a súmula revela-lhe o seu alcance, o sentido e o significado, quando a seu respeito se manifestam simultaneamente dois ou mais entendimentos. Ambas têm caráter geral. Mas o que distingue a lei da súmula é que esta tem caráter jurisdicional e interpretativo. É jurisdicional, porque emana do Poder Judiciário; é interpretativo, porque revela o sentido da lei. A súmula não cria, não inova, não elabora lei; cinge-se a aplicá-la, o que significa que é a própria voz do legislador.⁷²

§ 1º. Qualquer dos Ministros poderá propor, em novos feitos, a revisão da jurisprudência compendiada na súmula, sobrestando-se o julgamento, se necessário.

§ 2º. Se algum dos Ministros propuser revisão da jurisprudência compendiada na súmula, em julgamento perante a Turma, esta, se acolher a proposta, remeterá o feito ao julgamento da Corte Especial, ou da Seção, dispensada a lavratura do acórdão, juntando-se, entretanto, as notas taquigráficas e tomando-se o parecer do Ministério Público Federal.

§ 3º. A alteração ou o cancelamento do enunciado da súmula serão deliberados na Corte Especial ou nas Seções, conforme o caso, por maioria absoluta dos seus membros, com a presença de, no mínimo, dois terços de seus componentes.

§ 4º. Ficarão vagos, com a nota correspondente, para efeito de eventual restabelecimento, os números dos enunciados que o Tribunal cancelar ou alterar, tomando os que forem modificados novos números da série.

Art. 126. Qualquer Ministro poderá propor, na Turma, a remessa do feito à Corte Especial, ou à Seção, para o fim de ser compendiada em súmula a jurisprudência do Tribunal, quando verificar que as Turmas não divergem na interpretação do direito.

§ 1º. Na hipótese referida neste artigo, dispensam-se a lavratura de acórdão e a juntada de notas taquigráficas, certificada nos autos a decisão da Turma.

§ 2º. No julgamento de que cogita o artigo, proceder-se-á, no que couber, na forma do artigo 119.

§ 3º. A Comissão de Jurisprudência poderá, também, propor à Corte Especial ou à Seção que seja compendiada em súmula a jurisprudência do Tribunal, quando verificar que as Turmas não divergem na interpretação do direito.

Art. 127. Quando convier pronunciamento da Corte Especial ou da Seção, em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergências entre as Turmas, o relator, ou outro Ministro, no julgamento de qualquer recurso, poderá propor a remessa do feito à apreciação da Seção respectiva, ou da Corte Especial, se a matéria for comum às Seções.

(...)

⁷² *Anais do VI Encontro dos Tribunais de Alçada do Estado de Minas Gerais-BH*. 31.05 a 03.06.1983. apud PEÑA, Eduardo C. S. *Reforma do Judiciário: a polêmica em torno da adoção das súmulas vinculantes e a solução oferecida pelas súmulas impeditivas de recursos*. In REPRO 120. Fev/2005. p. 79.

É importante destacar que os verbetes enunciados pelas súmulas são produtos de debates intensos no âmbito do tribunal prolator, e são frutos somente de matérias controvertidas que geram intensa e constante insegurança jurídica, nunca alteram ou explicitam texto exato de lei.

Pode acontecer, entretanto, que o entendimento sumulado não represente a melhor tese, mas mesmo assim sua figura merece ser privilegiada, uma vez que oferece papel determinante para a segurança jurídica e a isonomia, ao contrário do que decorre da divergência de julgados sobre a mesma matéria⁷³. Ademais, o entendimento exposto pela súmula pode ser alterado caso as circunstâncias sociais que levaram àquela interpretação alterem-se, ou encontrem-se novos argumentos para influir na prevalência de outra tese.

“A súmula sofre o mesmo processo da legislação, isto é, alteração por nova interpretação e, principalmente, nova legislação, alterando aquele enunciado. Hoje notamos essa influencia com o novo Código Civil (de 2002) que altera várias súmulas do STF (Súmula 165: compra pelo demandante, alterada pelo art. 497; Súmula 494: venda do ascendente ao descendente, art. 496; Súmula 377: comunhão de aquesto, art. 1.672 do CC-2002).”⁷⁴

É necessário enfatizar que as súmulas, de forma geral, não possuem caráter obrigatório, ou seja, não vinculam outros magistrados, mas apenas influem no seu julgamento. Todavia, essa influência está sendo cada vez mais valorizada no direito brasileiro. São diversas as manifestações que demonstram essa tendência, tanto em sede legislativa quanto jurisprudencial.

A jurisprudência tem trilhado esse caminho em diversos casos que considera litigante de má-fé, ou concede antecipação de tutela em face daquele que se insurge contra entendimento sedimentado em tribunal superior, conforme se depreende dos seguintes julgados:

“DIREITO SUMULAR. CONCEITO. O direito sumular traduz o resumo da jurisprudência sedimentada em incontáveis e uniformes decisões das

⁷³ ROSAS, Roberto. *Direito Sumular: Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça*. 11. ed. São Paulo: Malheiros. p. 9.

⁷⁴ ROSAS, Roberto. *Direito Sumular: Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça*. 11. ed. São Paulo: Malheiros. p. 9.

Cortes Superiores do país, que visam à rapidificação de causas no Judiciário. A se dar seguimento ao inconformismo das partes, manifestado em peça recursal, em total colidência com texto de Súmula do Tribunal, estar-se-ia a instaurar regime anárquico, que afronta o princípio da uniformização das decisões. Prevalência do entendimento contido no direito sumulado, que traduz manifestação de um colegiado, para negar provimento ao agravo regimental” (STJ, 1ª T. unânime, rel. Ministro Pedro Acíoli, Ag. Reg. em REsp 3.317-BA, pub. 26.11.1990, ADV Jurisprudência 52.533).

“Processual civil – Tutela antecipada contra a Fazenda Pública-Inaplicabilidade do art. 1º da Lei 9.494/1997 – Plano Real – Fator de conversão – Competência do Bacen. 1. É possível a concessão de tutela antecipada contra a União quando haja direito líquido e certo. Ostentam a condição de direito evidente os que encontram respaldo na jurisprudência mansa e pacífica deste Tribunal. (...)” (STJ, 2ª T., REsp 212984/AL, rel. Min. Eliana Calmon, Dj 11.03.2002, p. 220).

Em sede legislativa são freqüentes os instrumentos introduzidos pelas reformas no processo civil brasileiro (tanto as operadas no âmbito constitucional, como as operadas em sede de leis ordinárias), que representam esse ideário de privilégio das jurisprudências assentadas (súmulas) em prol de segurança, isonomia e celeridade. Dentre eles podemos considerar a adoção das *súmulas vinculantes* previstas no art. 103-A da CF⁷⁵ (introduzido pela EC 45/2004), no art. 557, §1º-A,⁷⁶ do CPC (introduzido pela Lei 9.756/1998), no art. 285-A do CPC (introduzido pela Lei 11.277/2006) e o art. 518, §1º, do CPC⁷⁷ (introduzido pela Lei 11.276/2006), além de outros⁷⁸.

⁷⁵ Art. 103-A da Constituição Federal. 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.

⁷⁶ Art. 557 do CPC. 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.
§ 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.

⁷⁷ Art. 518, §1º do CPC. O juiz não receberá o recurso da apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

⁷⁸ Art. 120 do CPC. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como

A súmula vinculante é uma forma específica de súmula (com *quorum* diferenciado para sua aprovação) emitida pelo STF, consistente na possibilidade de obrigar a interpretação dos magistrados e da administração pública sobre determinada matéria sumulada.⁷⁹ Em outras palavras, caracteriza-se por enaltecer

no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Art. 475 do CPC. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...) § 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

Art. 481 do CPC. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

⁷⁹ A questão da obrigatoriedade na sua aplicação das súmulas existe desde 1946 com o Projeto de Constituição apresentado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros (In Boletim do Instituto dos Advogados Brasileiros, p. 190, ago. 1945 e abr. 1946, apud IURK, Cassiano Luiz. *Coisa Julgada e Súmula Vinculante: inter-relações entre o clássico e o novo*. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2008. p. 71.), época em que o jurista Haroldo Valadão propugnava pela adoção do efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal. A tese proposta pelo doutrinador não foi acolhida. A discussão retornou à lume mais uma vez no momento da elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973, dessa vez, por intermédio de Alfredo Buzaid, sem também lograr êxito na sua aprovação.

Sob a vigência da Constituição de 1988, a previsão de decisões com efeito vinculante não é novidade, pois, já estava prevista, no art. 102, §2º, inserido pela EC 03/1993, a ação declaratória de constitucionalidade, cuja decisão definitiva de mérito proferida pelo STF tinha efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Judiciário e da Administração. Aduza-se, ademais, que a EC 45/2004 alterou o mencionado dispositivo para prever também a eficácia vinculativa das decisões proferidas em ações diretas de inconstitucionalidade⁷⁹, alteração esta desnecessária, uma vez que já decorria da própria lógica que a decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade possui o efeito vinculante, porquanto a lei declarada inconstitucional será excluída do ordenamento positivo. Imperioso enfatizar a diferença substancial que possui a vinculação operada pela decisão que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei, daquela que vincula a interpretação de determinada norma (súmula vinculante). No primeiro caso, a judiciário exerce sua atividade de guarda da constituição ao examinar a conformidade de lei infra-constitucional à Lei Suprema. No segundo caso, irá além, fixará a interpretação dos textos normativos, atribuindo-lhes eficácia geral e abstrata. Entretanto, durante a tramitação do projeto que culminou na promulgação da EC/45, o instituto da súmula vinculante foi adotado em meio a debates intensos. De um lado autoridades e juristas de renome (Min. Edson Vidigal; Min. Nilson Neves; Min. Francisco Fausto; J. J. Calmon de Passos; Ivan Lira de Carvalho; Paulo Napoleão Nogueira da Silva; José Carlos Barbosa Moreira; Rodolfo de Camargo Mancuso; Teresa Arruda Alvim Ambier) ressaltando que tal medida acelera a prestação jurisdicional e traz maior segurança jurídica. De outro, reconhecidos estudiosos (Min. Marco Aurélio Mello; Luiz Flávio Gomes; Antonio F. Álvares da Silva; Sílvio Nazareno da Costa; Carmem Lúcia Antunes Rocha.) argumentando que a súmula vinculante fere o princípio da tripartição dos Poderes, da independência dos magistrados e engessa o pensamento

a tal ponto o entendimento sobre determinada matéria dos tribunais superiores que a súmula vincula todos os demais tribunais, impedindo os juízes de decidirem de forma contrária.

A alteração ocorrida no art. 557 do CPC em 1998 ampliou os poderes do relator para possibilitar que, de forma monocrática, negue seguimento a recurso contra decisão em conformidade com súmula ou jurisprudência predominante do respectivo tribunal, do STF ou do STJ, ou, ainda, que dê provimento a recurso que se insurge contra decisão que decide de forma diferente dos entendimentos sedimentados naqueles tribunais.

O art. 285-A do CPC, oriundo de recente alteração operada pela lei 11.277/2006, vai além de apenas reforçar a carga vinculativa das jurisprudências sedimentadas pelos tribunais, para autorizar o magistrado de primeira instância a rejeitar liminarmente, e no mérito, a petição inicial nos casos em que já houver, no mesmo juízo, sentença de improcedência para teses idênticas.

Do art. 518, §1º, do CPC, depreende-se de sua literalidade que o juiz não recebe apelação quando sua sentença estiver com conformidade com súmula do STF ou do STJ. Se de um lado, como visto, temos as súmulas que vinculam a interpretação do magistrado, de outro, temos as súmulas persuasivas que não impedem interpretação diversa, mas que determinam que o julgador não receba recurso de apelação contra decisão que as aplique.

jurídico. (PEÑA, Eduardo C. S. *Reforma do Judiciário: a polêmica em torno da adoção das súmulas vinculantes e a solução oferecida pelas súmulas impeditivas de recursos*. REPRO 120. Fev/2005. p. 83.)

4. ANÁLISE DO ART. 518, § 1º, do CPC.

4.1. A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO E O ART. 518, §1º, DO CPC

Debateu-se, durante a reforma constitucional operada pela Emenda 45, a possibilidade de adoção das *súmulas impeditivas de recurso*. Contudo, tal instrumento não logrou aprovação naquela oportunidade, e consta atualmente na Proposta de Emenda à Constituição n.º 358/2005, que tramita na Câmara dos Deputados com o seguinte texto:

Art. 105-A. O **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**. (grifado)

Vê-se claramente que se trata de norma que facultaria ao **Superior Tribunal de Justiça a aprovação de súmula** capaz de impedir a interposição de **qualquer recurso** perante qualquer instância. É esse o instrumento que se pode chamar propriamente de **súmula impeditiva de recursos**.

O texto ainda não foi aprovado e, mesmo assim, já tem gerado debates intensos. Pode-se mencionar como exemplo a manifestação da Associação dos Juízes Federais do Brasil:

A proposta de criação de súmula do Superior Tribunal de Justiça impeditiva de recurso é louvável, mas deve ser evitado obstáculo à impugnação de decisão judicial quando a súmula aparentemente contrariar orientação do Supremo Tribunal Federal. Recentemente, verificou-se possível descompasso com a interpretação dada a súmula nº 276 do STJ, envolvendo a cobrança de PIS e COFINS de empresas prestadoras de serviço, e manifestação da Suprema Corte (Informativo STF nº 459). **Dessa forma, deve ser acrescentada ao § 3º do art. 105-A uma ressalva: “,, salvo se esta contrariar entendimento do Supremo Tribunal Federal”.**⁸⁰ (grifado)

Parte da doutrina, sem razão, afirma que a inserção do §1º ao art. 518 do CPC, pela Lei 11.276/2006 que dispõe “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.**”⁸¹(grifado), representa a adoção do instituto (da súmula impeditiva de recursos) em sede infraconstitucional. Alegam, precipitadamente, que a lei está permeada de inconstitucionalidade, porque se antecipou a positivação do instrumento que

⁸⁰ Consulta realizada ao *site* da Associação dos Juizes Federais. Disponível em: www.ajufe.org.br. Acesso em 13/09/2008.

⁸¹ Sobre o histórico da regra no ordenamento brasileiro, Antônio DALL’AGNOL JÚNIOR expõe: “A regra parece encontrar origem em sugestão constante do documento “Propostas para Alteração do Sistema Recursal Civil”, de autoria do Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, então ainda em atividade jurisdicional, formuladas a pedido do Conselho da Justiça Federal. Com efeito, a proposta nº 14 exibe a seguinte redação: “Decisão conforme súmula de jurisprudência de Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior não admitirá recurso”. Segue-se a justificativa, vazada nestes termos: “**A súmula deve ter efeito impeditivo de recurso, uma vez que já se sabe qual o resultado do julgamento a ser proferido na instância superior**”. Pronunciava-se, aqui, a idéia da “súmula impeditiva de recurso”, mas não pela via onde ordinariamente se a trabalhava, senão que, de pronto, pelo julgador de primeiro grau, justamente o primeiro instituído do poder-dever do exame dos requisitos de admissibilidade dos recursos. A sugestão encontrou eco na “Campanha pela Efetividade da Justiça”, liderada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), encontrando-se, já agora sob o formato de norma jurídica, como proposta de modificação do artigo 518 do CPC, “introduzindo a súmula impeditiva de recurso das decisões de primeiro grau”, segundo a ementa. A redação, naquele documento, é a seguinte: “Art. 518... §1º- O juiz, ao aferir os pressupostos recursais, não receberá o recurso de apelação quando a decisão recorrida estiver de acordo com a súmula do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores em sentido igual à decisão recorrida. (...) Finalmente, a proposição veio integrar o conjunto de “projeto de lei” anexos ao denominado “Pacto de Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, documento assinado pelo Chefe dos Três Poderes em 15/12/2004. Nesse documento, a proposta tem a denominação de “Projeto de Lei nº 4.724/2004” e exibe a redação que, ao final, veio a ser convertida em lei, motivo pelo qual me dispense de aqui transcrevê-la. O texto, a estas alturas, portanto, já não mais exibia a largueza da proposta da AMB, que previa, além da consideração para “com a súmula do respectivo Tribunal”, genericamente “Tribunais Superiores”, retomada a idéia constante das “Propostas” sugeridas, ao Conselho de Justiça Federal, pelo Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR JUNIOR.” (grifado) (DALL’AGNOL JÚNIOR. Antonio Janyr. Admissão do recurso de apelação e súmulas (exegese do art. 518, §1º, do CPC). *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos advogados de São Paulo. nº 85. Maio/2006. p. 182).

aguarda reapreciação pela Câmara dos Deputados na PEC 358/2005, por via da legislação ordinária. Como explica FLÁVIO CHEIM JORGE:

Por via transversa, o que se pretendeu foi a introdução, por legislação infraconstitucional, da intitulada “súmula impeditiva de recurso”, não aprovada na Emenda Constitucional n. 45/2004 (Reforma do Judiciário), e atualmente objeto da PEC n. 358/2005, em trâmite na Câmara.⁸²

No mesmo sentido, também dispõe BARBOSA MOREIRA:

Não deixa isso de ser curioso: ou a inovação prescinde de autorização constitucional, e não se percebe o porquê de sua inserção naquele projeto (PEC 358/2005), ou precisa dela, e simples lei ordinária (Lei n° 11.276/2006) não pode consagrá-la sem ferir a Carta da República.⁸³

Em que pese o entendimento dos ilustres processualistas, ambas alterações tratam de normas, que embora semelhantes, são distintas. Consta, no artigo 518, §1°, do CPC, a previsão de não-recebimento dos **recursos de apelação** quando a sentença estiver em conformidade com as **súmulas já enunciadas do STF ou STJ**. Na verdade, a norma em questão é mais restrita que a prevista no Projeto de Emenda à Constituição, pois incide apenas na admissibilidade provisória do recurso de apelação, levando em consideração as *súmulas já aprovadas* pelos tribunais de superposição. A regra pode ser titularizada apenas de novo pressuposto de admissibilidade do recurso de apelação, nunca de súmula impeditiva de recursos⁸⁴.

⁸² JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 214.

⁸³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 306.

⁸⁴ “A alcunha é infeliz porque sugere que haverá edição de súmulas específicas com este fim, qual seja, impedir recursos. Não se trata disso: haverá súmulas, editadas pelos Tribunais Superiores, vinculantes ou não, e que, em função do que estará previsto no art. 518, §1°, do Código de Processo Civil, impedirão que se dê andamento a eventuais recursos. É errado imaginar que os Tribunais Superiores irão editar súmulas específicas com este fim” (MACHADO, Fernando; e, CASTRO, José Augusto Dias. *A reforma do Poder Judiciário e a súmula impeditiva de recursos*. in: MACHADO, Fábio Cardoso; MACHADO, Rafael Bicca (Coords.) *A reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 323. *apud* KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Manual dos recursos cíveis: teoria geral e recursos em espécie*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 222).

Em outras palavras, a norma do PEC 348/2005, essa sim de natureza constitucional, procura instituir a possibilidade do STJ aprovar súmula determinada a impedir a interposição de qualquer recurso, vinculando qualquer instância. A outra (§1º, art. 518, CPC) é mais restrita, e nada mais faz que estabelecer um requisito de admissibilidade para o recebimento do recurso de apelação. Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade, sobretudo porque o juiz de primeiro grau apenas oferece juízo provisório de admissibilidade, e sua decisão de não-recebimento de apelação sempre desafiará agravo de instrumento.

Além disso, a reforma operada pela Lei nº 11.276/2006 não inova completamente, pois o art. 557 do CPC já facultava a possibilidade do relator não conhecer do recurso de que estivesse em confronto ou jurisprudência predominante do respectivo tribunal. Nada mais lógico, então, que estender essa possibilidade também ao juiz de primeiro grau, o responsável pelo juízo provisório de admissibilidade.

Colha-se a esse respeito explicação de Pierpaolo Cruz BOTTINI (secretário de reforma do judiciário do Ministério da Justiça) e Sérgio RENAULT (subchefe para assuntos jurídicos da Casa Civil):

Em verdade, a proposta não inova radicalmente, porque o artigo 557 do Código de Processo Civil já permitia ao relator do recurso esta operação de negar seguimento ao mesmo diante de posição consolidada dos tribunais superiores. A lei apenas transfere esta competência para o juiz de instância inicial, valorizando seu papel institucional. Há quem aponte a inconstitucionalidade da norma, alegando que texto similar é discutido pela Câmara dos Deputados na Proposta de Emenda Constitucional nº 358 e que, por isso, a matéria, de índole constitucional, não poderia ser regulamentada em lei ordinária. Não nos parece assistir razão àqueles que assim pensam. A lei, como já explicado, apenas transfere uma competência, que hoje é do relator do recurso, para o juiz de primeiro grau, ou seja, propõe uma nova sistemática de processo, e não há nenhum motivo material que indique ser esta uma matéria constitucional. O fato de haver, na Câmara dos Deputados, proposta de emenda constitucional com conteúdo similar não significa que a matéria deve, necessariamente, ser tratada na Magna Carta, a não ser que tal proposta venha a ser aprovada e integre o texto maior, o que não ocorreu até o momento. Portanto, não há óbice de constitucionalidade no documento legal.⁸⁵

⁸⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; e, RENAULT, Sérgio. Os caminhos da reforma. *Revista do Advogado*. nº 85. Maio/2006. p. 11.

Estabelecida a diferença entre a norma que procura instituir em sede constitucional a verdadeira *súmula impeditiva de recursos* e a regra inserida no art. 518, §1º, do CPC, os próximos tópicos se incumbirão de demonstrar por que o referido instituto inserido pela Lei nº 11.276/2006 faz parte do juízo de admissibilidade da apelação, bem como de que forma deve ser compreendido e aplicado em consonância com a ordem constitucional e legal.

4.2 NATUREZA

Não existe convergência doutrinária quanto à natureza do mecanismo previsto no art. 518, §1º, do Código de Processo Civil. De um lado, juristas afirmam se tratar de mero juízo de admissibilidade recursal, de outro, doutrinadores argüem que o julgador de primeiro grau analisaria questões de mérito da apelação quando aplicasse tal dispositivo. Registre-se, desde logo, que o primeiro posicionamento deve ser prestigiado, na medida em que o art. 518, §1º, CPC, deve ser tratado, efetivamente, como novo requisito de admissibilidade do recurso de apelação.

Nos recursos⁸⁶, como em todo provimento jurisdicional, haverá sempre a necessidade de uma investigação prévia, destinada a averiguar se o recurso é possível, numa dada hipótese, e se aquele que o interpôs cumpriu todos requisitos

⁸⁶ A inconformidade quanto a uma decisão que nos é desfavorável é algo bastante natural. No Direito Processual existem várias formas de impugnação à decisão que não privilegia uma das partes, entretanto, nem todas são denominadas recurso (formas não recursais de impugnação: Ações autônomas de impugnação; Ação rescisória; Mandado de Segurança; etc.). Os recursos são considerados como “os meios de impugnação de decisões judiciais, voluntários, internos à relação jurídica processual em que se forma o ato judicial atacado, aptos a obter deste a anulação, a reforma ou o aprimoramento” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil, vol. 2: Manual de Conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 499.) Outrossim, de acordo com BARBOSA MOREIRA, recurso é “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna” (J.C BARBOSA MOREIRA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 229). Em suma, abstraem-se as características de serem destinados a provocar reexame ou integração de decisão judicial, por meio de um procedimento que se verifica dentro do mesmo processo.

exigidos por lei para que tal inconformidade merecesse o reexame pelo órgão encarregado de julgá-lo.

Esse exame preliminar sobre a possibilidade do recurso denomina-se juízo de admissibilidade⁸⁷. A teoria geral dos recursos é composta da dicotomia “juízo de admissibilidade” e “juízo de mérito”.

CUNHA e DIDIER JR. estabelecem a distinção entre ambos os juízos:

Toda postulação se sujeita a um duplo exame do conteúdo da postulação; após, e em caso de um juízo positivo no primeiro momento, examina-se a procedência ou não daquilo que se postula. O primeiro exame tem prioridade lógica, pois tal atividade [análise do conteúdo da postulação] só se há de desenvolver plenamente se concorrerem os requisitos indispensáveis para tornar legítimo seu exercício. No juízo de admissibilidade, verifica-se a existência dos requisitos de admissibilidade. Distingue-se do juízo de mérito, que é aquele em que se apura a existência ou inexistência de fundamento para o que se postula, tirando-se daí as conseqüências cabíveis, isto é, acolhendo-se ou rejeitando-se a postulação.⁸⁸

Portanto, em conformidade com a doutrina de BARBOSA MOREIRA, o objeto do juízo de mérito consiste no

próprio conteúdo da impugnação à decisão recorrida. Quando nela se denuncia vício de juízo (*error in iudicando*, resultante de má apreciação da questão de direito, ou da questão de fato, ou de ambas), pedindo-se em conseqüência a reforma da decisão, acoimada injusta, o objeto do juízo de mérito, no recurso, identifica-se (ao menos qualitativamente, e salvo disposição especial em contrário) com o objeto da atividade cognitiva no grau inferior de jurisdição, com a matéria neste julgada. Quando se denuncia vício de atividade (*error in procedendo*), por isso se pleiteia a *invalidação* da decisão, averbada de *ilegal*, o objeto do juízo de mérito do recurso, verifica o órgão *ad quem* se a impugnação é ou não *fundamentada* (procedente) e, portanto, se lhe deve ou não dar *provimento*, reformar ou anular, conforme o caso, a decisão recorrida.⁸⁹

⁸⁷ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil, vol. 1: processo de conhecimento*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 395.

⁸⁸ DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. vol. 3. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 43.

⁸⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 121.

Por outro lado, o objeto do juízo de admissibilidade dos recursos é formado pelos pressupostos (ou requisitos) de admissibilidade, que são divididos, de acordo com a classificação de BARBOSA MOREIRA, em intrínsecos (cabimento⁹⁰, interesse recursal⁹¹, legitimidade recursal⁹² e existência de fato extintivo do direito de recorrer⁹³) e extrínsecos (regularidade formal⁹⁴, tempestividade⁹⁵, preparo⁹⁶ e inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer⁹⁷), os primeiros relativos à existência do direito de recorrer, os segundos se referem à forma de seu exercício.

⁹⁰ Dentre os pressupostos intrínsecos (relativos à existência do direito de recorrer) o **cabimento** é composto por dois fatores: a *recorribilidade da decisão* e a *adequação do recurso*. Decorre de tal princípio que só podem ser utilizados os recursos expressamente arrolados em lei (princípio da taxatividade). De fato, é a lei que define o regime próprio que cada um seguirá, determinando em quais hipóteses incidirá, bem como perante qual espécie de decisão judicial são cabíveis (princípio da singularidade).

⁹¹ O pressuposto de **interesse recursal** determina que para o interessado poder socorrer-se do recurso, é fundamental que possa antever algum interesse na utilização deste caminho. Segundo Nelson Nery Júnior “poder-se-ia dizer que incide no procedimento recursal o binômio *necessidade + utilidade* como integrantes do interesse de recorrer” (NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 315). Deve, portanto, o recorrente ter o recurso como único meio para obter, no mesmo processo, o que pretende. Alie-se a isso o fato de que a faculdade de recorrer nasce somente no momento em que houver sucumbência.

⁹² A **legitimidade recursal** está expressa no art. 499 do CPC: “o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”.

⁹³ “São **extintivos** a *renúncia* ao direito de recorrer e a *aceitação* da decisão (ou *quiescência*). Consiste a primeira no ato pelo qual uma pessoa manifesta a vontade de não interpor o recurso de que poderia valer-se contra determinada decisão; a segunda, no ato por que alguém manifesta a vontade de conformar-se com a decisão proferida.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 117).

⁹⁴ “Como os atos processuais em geral, a interposição de recurso há de observar determinados preceitos de forma, que variam de uma para outra figura recursal. Requisitos constantes são o da forma escrita (...) e o da fundamentação do recurso na petição de interposição, o qual se deve considerar implícito nos poucos casos em que a lei não o formula expressamente.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 119).

⁹⁵ O requisito da **tempestividade** informa que o recurso deve observar os prazos fixados em lei.

⁹⁶ Consiste no pagamento prévio das custas relativas ao processamento do recurso.

⁹⁷ É **impeditivo** do poder de recorrer o ato de que diretamente haja resultado a decisão desfavorável àquele que, depois, pretenda impugná-la; por exemplo, da sentença que homologa a desistência da ação não pode recorrer a parte que desistiu, exceto se se trata de impugnar a validade da desistência, manifestada por procurador sem poderes especiais”. (MOREIRA, José

Ainda segundo BARBOSA MOREIRA, o juízo de admissibilidade possui significação político-jurídica. O ordenamento poderia facultar a impugnação de qualquer decisão judicial sem exigir qualquer requisito. Porém, existiriam conseqüências negativas advindas de tal liberalidade, conforme explica o autor:

imagine-se o que representaria como fatos de insegurança jurídica a eventualidade de ficar indefinidamente em aberto a matéria que constitui objeto de impugnação. (...) Noutros casos, seria clamorosamente inútil o exercício de atividade cognitiva por parte do órgão *ad quem*. A máquina judiciária, cuja manutenção reclama despesa pública vultuosa, deve funcionar de maneira tão eficiente quão possível; e a idéia de eficiência implica por força a observância de parâmetros razoáveis quanto à duração, assim como a omissão de atos inidôneos para produzir resultado prático relevante.⁹⁸ (grifado)

Para perfeita compreensão do tema é importante frisar que, no caso do recurso de apelação, o juízo de admissibilidade é realizado nos seguintes momentos:

(a) imputado ao juízo a quo quanto “a fiscalização para impedir dispêndio vão de energia, e até o gasto injustificado de pecúnia com um recurso fadado a não dar fruto”, na medida em que não preencheria requisitos mínimos para o seu provimento. (juízo provisório);

(b) imputado a um juiz destacado do órgão colegiado ad quem (relator), que se incumbe de proceder à apuração dos requisitos, “com competência para negar seguimento ao recurso, do que decorre a vantagem de diminuir a pauta do colegiado e propiciar mais rápido desfecho”. Se passar despercebida a esse juiz a ausência de algum requisito, então:

(c) o colegiado, ao julgar o recurso, dele não conhecerá – simplificando-se, ainda assim, a respectiva atividade decisória”.⁹⁹

Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 117).

⁹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 269.

⁹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 269.

Nota-se que o destinatário do juízo de admissibilidade é, de fato, o tribunal *ad quem*, pois é a quem cabe, em última análise, a manifestação quanto à admissibilidade do recurso. Conseqüentemente, no momento em que o juiz *a quo* realiza juízo de admissibilidade, a sua decisão não vincula o tribunal, sendo considerado mero juízo provisório, ou seja, passível de confirmação.

Desse modo, o juízo positivo de admissibilidade não oferece nenhum prejuízo ao recorrido, que tem para si reservada a oportunidade de atacar a errônea admissibilidade do recurso pelo órgão *a quo*¹⁰⁰. Tampouco há prejuízo ao recorrente, que, no caso de errônea negativa de admissibilidade, também possui a faculdade de interpor agravo que levará a questão a ser analisada pelo tribunal *ad quem*.¹⁰¹

Ademais, “não é lícito ao juízo *a quo*, perante quem se interpõe a apelação, apreciar-lhe o mérito. Incumbe-lhe, apenas, controlar sua admissibilidade.”¹⁰². Assim, se o juiz de primeiro grau, ao realizar o juízo de admissibilidade da apelação, pudesse analisar questões que dizem respeito ao mérito do recurso, estaria, nesse caso, o mesmo magistrado realizando um duplo juízo sobre as questões já julgadas, o que desvirtuaria a própria finalidade do recurso de apelação.

¹⁰⁰ A oportunidade para atacar a errônea admissibilidade do recurso de apelação surge no momento da formulação das contra-razões, que são apresentadas diretamente no órgão *a quo*. Aduza-se que, após protocolada a resposta, o juiz de primeiro grau tem cinco dias para o reexame dos pressupostos de admissibilidade (art. 518, §2º, do CPC). Em caso de persistir a errônea admissibilidade, a averiguação será realizada posteriormente pelo tribunal *ad quem*.

¹⁰¹ “O **órgão ad quem, a quem compete definitivamente decidir sobre admissibilidade do recurso**, não fica vinculado ao juízo de admissibilidade positivo proferido no primeiro grau de jurisdição. Nem ao negativo, pois **a decisão de indeferimento de recurso (juízo negativo de admissibilidade), prolatada pelo órgão a quo, está sujeita a impugnação para que o tribunal ad quem decida a respeito**” (grifado). (NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 255).

¹⁰² DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. vol. 3. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 127.

4.2.1 O art. 518, §1º, do CPC como novo requisito de admissibilidade do recurso de apelação.

Passa-se agora à análise do art. 518, §1º, do CPC, que estabelece importante restrição ao cabimento de recurso de apelação, dispondo 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”.

O entendimento que mais se coaduna com a *ratio essendi* do art. 518, §1º, do CPC, insere a norma dentro do juízo de admissibilidade da apelação no que tange ao requisito de interesse recursal. Isso porque a razão de existência da norma em exame é justamente *impedir o prosseguimento de recursos de apelação com probabilidade de êxito quase nula*, uma vez que se insurgiria contra decisão que aplica posicionamento já sedimentado nos tribunais de superposição. A exposição de motivos da Lei nº 11.276/2006 fundamenta tal assertiva:

5. O anteprojeto igualmente altera o art. 518 do CPC, e de maneira a inserir em 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.

6. Trata-se, portanto, de uma adequação salutar que **contribuirá para a redução do número excessivo de impugnações sem possibilidades de êxito.**¹⁰³ (grifado)

É importante deixar claro que se o objetivo da norma é impedir que a apelação se insurja contra entendimento sumulado do STJ ou do STF – porque seria inútil- , é para a pretensão do recorrente que se deve voltar os olhos ao analisar a aplicação do requisito, e não para a sentença.

Assim, quando o magistrado, ao aplicar a referida norma, não recebesse o recurso de apelação, fa-lo-ia em razão de *falta de interesse recursal*, sobretudo porque:

¹⁰³ Conforme consulta realizada ao site do Instituto Brasileiro de Processo Civil (IBDP) disponível em <http://www.direitoprocessual.org.br>. Acesso em 10/08/2008.; Ver texto da exposição de motivos na íntegra no Anexo.

para que o recurso seja admissível, é preciso que haja *utilidade* – o recorrente deve esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que haja posto a decisão impugnada – e *necessidade* – que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar este objetivo.¹⁰⁴

Este é justamente o pressuposto de *interesse recursal*, o qual determina que, para que o interessado possa socorrer-se do recurso, é fundamental a possibilidade de antever algum interesse na utilização deste caminho. Explica Nelson NERY JÚNIOR: “poder-se-ia dizer que incide no procedimento recursal o binômio *necessidade + utilidade* como integrantes do interesse de recorrer”¹⁰⁵.

Conclui, então, DALL’AGNOL JÚNIOR: “o obstáculo à admissão do recurso de apelação quando a sentença guarde conformidade com súmula do STJ ou do STF, termina por evidenciar não mais do que *uma especificada hipótese de falta de interesse de recorrer.*” (sem grifos no original)¹⁰⁶. Ou seja, é no requisito intrínseco da admissibilidade por falta de interesse recursal que se deve inserir o dispositivo.

De outro lado, equivocado seria realizar uma interpretação literal do dispositivo, o que levaria a acreditar que o juiz de primeiro grau, ao não receber a apelação sob o fundamento de que a sentença está plenamente em conformidade com súmula do STF ou do STJ, fundamenta-se em uma questão de mérito. Interpretação incabível diante da impossibilidade de o juiz de primeiro grau julgar o mérito da apelação.

Todavia, parte da doutrina não se atentou para a impropriedade de se interpretar o dispositivo de maneira literal, ao defender 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

¹⁰⁴ DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. vol. 3. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 51.

¹⁰⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 315.

¹⁰⁶ DALL’AGNOL JÚNIOR. Antonio Janyr. *Admissão do recurso de apelação e súmulas (exegese do art. 518, §1º, do CPC)*. Revista do Advogado. n° 85. Maio/2006. p. 183.

está ou não em consonância com um entendimento sumulado pelo STF e pelo STJ é questão atinente ao juízo de mérito do recurso.¹⁰⁷

Ainda, entendem DIDIER JÚNIOR e CUNHA que:

Na verdade, quando o juiz aplica o §1º do art. 518 do CPC, ele está a negar seguimento à apelação por razões de mérito; pode-se dizer que se conferiu ao juiz, nesse caso, competência para julgar o mérito da apelação.¹⁰⁸

Também nas palavras de GRECO FILHO:

Trata-se de indeferimento não em virtude de pressupostos recursais gerais, mas de pressuposto específico de mérito.¹⁰⁹

Outra parte da doutrina considera que o dispositivo do art. 518, §1º, do CPC inseriu no sistema recursal da apelação novo requisito de admissibilidade, ao lado daqueles já existentes. Nesse sentido se manifesta SCARPINELLA BUENO:

A regra do §1º do art. 518 deve ser entendida (...) como parte *integrante do juízo de admissibilidade* dos recursos cíveis. É dizer: além de o recurso observar as regras relativas ao cabimento, legitimidade, interesse, tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer e preparo, deverá também ser interposto de sentença que não tenha como fundamento súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.¹¹⁰

Do mesmo modo, BONDIOLI:

¹⁰⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 226.

¹⁰⁸ DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. vol. 3. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 130.

¹⁰⁹ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. vol. 2. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 333.

¹¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis nº 11.276, de 07-02-2006, 11.277, de 07-02-2006, e 11280, de 16-02-2006*. v. 2. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 34.

Nesse cenário, justificam-se o não-recebimento da apelação o seu descabimento, a falta de legitimidade para interposição do recurso, a ausência de interesse na apresentação do recurso, a existência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, a intempestividade, a irregularidade formal do apelo, o não-recolhimento do preparo e, agora, a existência de súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal a dar sustento à sentença.¹¹¹

Compartilham essa concepção também RODRIGO DA CUNHA LIMA FREIRE¹¹² e FLÁVIO CHEIM JORGE¹¹³.

Em suma, dizem esses doutrinadores que além dos já conhecidos requisitos de admissibilidade, terá o magistrado que verificar se sua sentença está em conformidade com súmula do STF ou do STJ para não receber a apelação. Essa forma de interpretar o dispositivo parte do mesmo equívoco dos que colocam o instrumento como juízo de mérito, porque continuam considerando que a restrição reside apenas no que dispõe a sentença, e não no que se pretende com a apelação.

Com entendimento um pouco diferenciado, e também equivocado, MARINONI e ARENHART não negam que o novo mecanismo faça parte do juízo de admissibilidade, entretanto, para os autores é **na hipótese de cabimento** (um dos requisitos intrínsecos) do recurso de apelação que se insere o art. 518, §1º, do CPC, conforme explicam os autores:

Aparentemente, a questão do cabimento pode ser facilmente solucionada, bastando avaliar a relação posta na lei a propósito dos recursos. Assim por exemplo, é taxativo o CPC em dizer que o recurso

¹¹¹ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *O novo CPC: a terceira etapa da reforma*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 189-190.

¹¹² “Tem-se, pois, como novo requisito de admissibilidade da apelação, a ausência de conformidade da sentença com a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.” (In NEVES, Daniel Amorim Assumpção [et. al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 358).

¹¹³ “Cria-se, em última análise, novo e inconstitucional requisito de admissibilidade para o recurso de apelação, consistente na impossibilidade de a sentença encontrar-se fundamentada em súmula dos tribunais superiores.” (In JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 213).

cabível contra sentenças é a apelação (art. 513) e que o *cabível* contra decisões interlocutórias é o agravo (art. 522).

A solução, todavia, não é tão simples como parece. **Eventualmente, é necessário conjugar outras regras, ou ainda verificar específico tipo de defeito, para examinar o cabimento de determinado recurso contra certo ato judicial.** É o que se vê, por exemplo, na situação presente nos embargos de declaração, já que sua admissão está condicionada à existência, no ato judicial, de omissão, obscuridade ou contradição. **O mesmo se pode dizer em relação à regra presente, atualmente, no art. 518, do CPC,** que prevê a inadmissão da apelação quando “a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.(grifado) ¹¹⁴

Ao se afirmar que **não cabe** (hipótese de cabimento) recurso de apelação contra sentença baseada em súmula do STF ou do STJ, dir-se-ia, em outras palavras, que as sentenças em conformidade com súmula do STF ou do STJ são sempre “inapeláveis”, uma vez que não importaria o que se pretende com o recurso, mas sim sobre o que se dispôs na sentença.

Nota-se a diversidade de posicionamentos com que a regra tem convivido desde sua promulgação, juristas renomados consideram o dispositivo como integrante do juízo de mérito da apelação, outros estudiosos aduzem ser um novo requisito de admissibilidade *sui generis*. Ainda, MARINONI e ARENHART defendem que a regra se insere dentro das hipóteses de cabimento do recurso de apelação, e DALL’AGNOL JÚNIOR afirma que é na falta de interesse recursal que a aplicação do dispositivo encontra baliza.

Em que pese tal diversidade de interpretações, segundo a inteligência do novo requisito de admissibilidade, o recurso de apelação não seria meio útil para se tentar rever o entendimento sumulado pelo STF e STJ. Assim, a inadmissibilidade de apelação que *se insurge contra entendimento de súmula do STF ou do STJ* se baseia, sobretudo, na *falta de interesse recursal*, tendo em vista que não adviria utilidade da interposição de tal recurso, pois certamente seria julgado improcedente, seja em segundo grau de jurisdição, seja em sede de recurso especial ou extraordinário.

¹¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil, vol. 2: Manual de Conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 507.

4.3 APLICAÇÃO

Para estabelecer de que forma o artigo deve ser aplicado, é imprescindível discorrer acerca do fundamento, bem como de sua finalidade.

Não existe dúvida de que o instrumento foi criado com o principal desiderato de privilegiar a economia, a celeridade e a racionalidade na atividade jurisdicional, evitando o prosseguimento de apelações que, se recebidas, não teriam probabilidade de êxito.¹¹⁵ A partir da interpretação da norma, esses recursos de apelação que teriam baixíssima probabilidade de prosperar são aqueles cujos fundamentos apenas objetivariam repisar posicionamento já pacificado nos tribunais de superposição¹¹⁶, para protelar o cumprimento de decisão judicial.

É por esse motivo que para o não-recebimento da apelação com base no supra-referido dispositivo, é preciso *que com o recurso se pretenda apenas atacar os posicionamentos sumulados*, não bastando que a sentença se fundamente em súmula do STF ou STJ. É essa a *ratio essendi* da norma, pois, como visto, não estaria munido de interesse de recorrer o apelante que pretendesse questionar enunciado sumular dos mais altos Tribunais do país. É nesse sentido que se afirma estar o interesse de recorrer mais vinculado ao que se pretende com o recurso, do que propriamente com o conteúdo da decisão impugnada, conforme assevera BARBOSA MOREIRA:

a noção de interesse de recorrer é mais *prospectiva* do que *retrospectiva*: a ênfase incidirá mais sobre o que é possível ao recorrente esperar que

¹¹⁵ Ver exposição de motivos da Lei nº 11.276/2006, no ANEXO.

¹¹⁶ “O desejo da regra, assim, é impedir o cabimento da apelação quando ela tiver por intenção, *simplesmente*, afastar o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, que fora aplicado na sentença pelo magistrado. Se, na apelação, discute-se questões que não estão inseridas na problemática da interpretação dada pela súmula, será inaplicável o art. 518, §1º, do CPC”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil, vol. 2: Manual de Conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 524).

se decida, no novo julgamento, do que sobre o teor daquilo que se decidiu, no julgamento impugnado.¹¹⁷

Portanto, assevera-se que o novo requisito de admissibilidade não reside, efetivamente, na impossibilidade de se apelar contra sentença que se baseou em súmula do STF ou STJ, conforme dispõe literalmente o §1º do art. 518 do CPC. *É nas razões do recurso de apelação que reside a restrição.*

Exemplifica-se: Foi proferida sentença que se fundamentou em súmula do STJ. Uma coisa seria apelar dessa decisão argumentando que o entendimento da súmula está equivocado. Todavia, hipótese diferente seria expor nas razões da apelação que os fatos *sub judice* são tão específicos, ou foram erroneamente apreciados, e por isso não se subsumem àquele entendimento sumulado. Embora a sentença seja a mesma, a situação muda diametralmente de acordo com o que se está buscando na apelação.

No primeiro caso, o fato de a apelação atacar os fundamentos de súmula de Tribunal Superior ensejaria o não-recebimento da apelação, uma vez que pode ser considerado recurso meramente protelatório, e que, se recebido tem pouca probabilidade de êxito.

Já no segundo caso a situação muda. A apelação traz em seu fundamento a errônea inteligência dos fatos por parte do magistrado, afirmando que, embora a súmula esteja correta, os fatos *sub judice* não se subsumem ao entendimento nela expressado. Entende-se que, nesse caso, a apelação deve ser recebida, na medida em que não cabe ao magistrado de primeira instância efetuar nova análise de mérito para apreciar novamente se os fatos estão abarcados pela súmula. Se assim o fizesse realizaria a análise do mérito da apelação. Contudo, tal averiguação cabe somente ao tribunal *ad quem*. Mesmo porque o juiz já realiza a análise de mérito ao proferir a sentença e é certo que sempre dará a ela razão.

Delimita-se, então, que a norma efetivamente extraída do novo mecanismo inserido pela lei 11.276/2006, deve ser: não será admitido recurso de

¹¹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 299. *Apud* DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. vol. 3. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 51.

apelação cujos fundamentos se limitem a repisar entendimento sumulado e sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça.

Afinal de contas, pensar que o juiz de primeiro grau pudesse negar seguimento ao recurso de apelação apenas verificando se a sentença está em conformidade com súmula do STF ou do STJ, levaria à conclusão de que não importariam quais os argumentos expressados no recurso para a aplicação da norma.

É, então, com os olhos sobre as razões do recurso de apelação que deve ser analisado o requisito de admissibilidade previsto no art. 518, §1º, CPC, e não sobre a sentença que foi proferida.

Além disso, é importante considerar que só o fato do apelante pretender outra coisa, que não repisar o entendimento sumulado, já enseja o recebimento do recurso, *indiferente se persiste razão ou não*, mesmo porque essa análise cabe somente ao magistrado de segunda instância fazer.

Em suma, para justificar o não-recebimento do recurso, é preciso que o argumento expressado nas razões de apelação objetivem tão somente repisar fundamentos que súmula do STF ou do STJ expresse entendimento contrário, pois eventual decisão que aplica corretamente súmula dos Tribunais Superiores raramente seria modificada em grau recursal. Sendo, então, irracional o prosseguimento de recurso contra tal decisão (falta de interesse recursal).

De outro lado, merecem prosseguimento, indubitavelmente, todos os casos em que o recurso de apelação traga em suas razões outra pretensão, como nos casos de (a) pretensão de rever a sentença em razão do juiz ter cometido erro na apreciação dos fatos; (b) pretensão de invalidar a sentença por motivo de erro no procedimento; (c) quando a apelação demonstra o *overruling*¹¹⁸ (superação) do posicionamento da súmula; (d) quando for demonstrada divergência entre os

¹¹⁸ “Chama-se, na doutrina da *common law*, *overruling* a superação de um precedente, por se o entender equivocado ou ultrapassado. Baseado nas explicações de Reynolds, Marcelo Alves Dias de Souza esclarece que as contes americanas “acreditam que têm o poder de mudar seus pensamentos, banir casos desacreditados, desgastados pelo tempo, e tecer novas decisões na rede sem costura que é o Direito”. (DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. vol. 3. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 128).

Tribunais de Superposição no que tange ao entendimento emanado pela súmula que fundamentou a sentença.

No primeiro caso, (a) quando o apelante afirma que, embora seja perfeita, a súmula não incide no caso concreto, não se estaria procurando rever entendimento fixado no STF ou no STJ, mas apenas corrigir *error in iudicando* no que concerne à apreciação das matérias de fato.

Também, a apelação deve ser recebida (b) quando alega *error in procedendo* para pretender a invalidação da decisão judicial, porque da mesma forma, não se quer rever o posicionamento sumulado, mas se procura invalidar o ato jurisdicional por estar infestado de erro procedimental.

Aduza-se para além dessas hipóteses, que a apelação merece ser recebida, também, (c) quando o recorrente arrazoar o *overruling* (superação) do posicionamento da súmula. Todavia, para legitimamente alegar a superação do precedente deve demonstrar em suas razões que o *próprio órgão prolator da súmula, em decisões recentes, não mais aplica o entendimento*.

Ainda, deve prosseguir a apelação (d) quando for demonstrada divergência entre os Tribunais de Superposição no que tange ao entendimento emanado pela súmula que fundamentou sentença, como nos casos em que, *v.g.*, (d.1) existe “choque de enunciados do STF ou do STJ sobre o mesmo tema, como se vê, por exemplo, dos enunciados 621¹¹⁹, STF e 84¹²⁰, STJ;”¹²¹ ou (d.2) “se, embora sem choque entre enunciados dos tribunais superiores, houver divergência manifesta de posicionamento entre o enunciado de um e a

¹¹⁹ “Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis.”

¹²⁰ “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.”

¹²¹ DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. vol. 3. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 128

jurisprudência dominante do outro”¹²² (o STJ não aplica a tese sedimentada pela súmula n. 622¹²³ do STF).

Nestes últimos casos (“c” e “d”), apesar de o apelante pretender rever o posicionamento sumulado, o recurso merece recebimento, sobretudo porque o entendimento, contra o qual se insurge, não é mais pacificado. Devendo, portanto, demonstrar essa divergência nas razões do recurso.

Cumpra deixar claro, ainda, que não é necessário a sentença se fundamentar totalmente em súmula, pois, em conformidade com o entendimento aqui defendido, é para a pretensão do recurso que devemos voltar os olhos. Assim, a apelação, para não ser recebida com base no requisito de admissibilidade do art. 518, §1º, deve se limitar a atacar o capítulo que a sentença trate do posicionamento sumulado. Se nas suas razões pretender rever outra matéria tratada que não diz respeito ao entendimento sedimentado, não há que se falar na aplicação dessa regra, devendo, portanto, a apelação ser admitida e encaminhada para o tribunal *ad quem* para o julgamento do mérito do recurso. Em outras palavras, se a apelação tratar de outras matérias explanadas na sentença, além das que ensejaram a aplicação de súmula, o recurso deve ser necessariamente recebido. Alguns doutrinadores afirmam que, neste caso, a apelação deve ser recebida parcialmente para levar devolutividade apenas às questões que não concernem à súmula.¹²⁴

¹²² DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. vol. 3. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 128

¹²³ “Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança”

¹²⁴ “Ademais, nem sempre o único fundamento da sentença recorrida será a aplicação concreta da súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Nestes casos, em que a sentença apóia-se em outros fundamentos, que vão além da súmula daqueles Tribunais, não há espaço para negar trânsito ao recurso de apelação, desde que este outro fundamento seja objeto de impugnação. Nem que seja para receber o recurso parcialmente, isto é, para viabilizar, perante a instância recursal, a revisão do outro fundamento em que se baseia a sentença, pertença ou não, este outro fundamento, ao mesmo capítulo ou a capítulo diverso, em que se dá a aplicação da súmula”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis nº 11.276, de 07-02-2006, 11.277, de 07-02-2006, e 11.280, de 16-02-2006*. v. 2. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 35); “Caso a conformidade com a sentença seja de apenas parte da sentença, porque ela se desenvolve em diversos assuntos estanques, nem todos disciplinados por súmulas, o juiz poderá deixar de receber parcialmente a apelação,

Ainda, outras questões, mesmo que evidentes, merecem espaço. A norma eventualmente incidirá apenas sobre o recurso de apelação quando pretende repisar súmula do STF ou do STJ, utilizada como fundamento na sentença. Não há que se falar em aplicação dessa regra em outros recursos, muito menos em face de sentenças que aplicam entendimento de jurisprudência majoritária ou súmula de outro tribunal (tribunais regionais e estaduais). Outrossim, é necessário deixar claro que a sentença em conformidade com súmula vinculante também enseja a aplicação da regra.

De fato, a incidência dessa norma ocorrerá em casos bem específicos – recurso de apelação que pretenda somente atacar capítulo de sentença em conformidade com súmula do STF ou STJ, nos quais ficará claro o intuito protelatório.

É importante que na decisão denegatória do recurso de apelação o juiz fundamente especificadamente o porquê da aplicação da regra contida no §1º do art. 518 do CPC, seja em razão de que toda decisão deve ser fundamentada (art. 93, IX da Constituição Federal¹²⁵), seja para facilitar ao recorrente entender o motivo pelo qual teve sua apelação inadmitida.

Poder-se-ia afirmar, ainda, que o não-recebimento do recurso de apelação que pretenda rever posicionamento sumulado engessaria o pensamento jurídico, na medida em que as matérias não seriam mais analisadas pelos Tribunais Superiores porque os recursos seriam todos barrados *ab initio*. O argumento não prospera. Na verdade, a norma não obriga o magistrado a aplicar

justamente naqueles pontos em que o recurso impugnar as seções da sentença amparadas por súmula”; (ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. As novas reformas do processo civil. Curitiba: Juruá, 2006. p. 73); “Feitas tais ressalvas, não há nenhum obstáculo em receber parcialmente o recurso de apelação (naquilo que não houver alinhamento da sentença com o entendimento sumular do STJ e do STF, observada a impugnação específica por parte do apelante), deixando de admiti-lo, entretanto, no que diz respeito com a matéria objeto do apelo, cujo conteúdo da sentença venha a se enquadrar nas súmulas daqueles Tribunais Superiores.” (KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Manual dos recursos cíveis: teoria geral e recursos em espécie*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 223-224).

¹²⁵ Art. 93, IX, CF - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

o posicionamento sumulado, apenas indica que caso o aplique, não deve receber o recurso de apelação cujo único fundamento seja atacá-lo.¹²⁶

Em suma, a razão de ser da norma é impedir o prosseguimento de apelação cuja pretensão seja atacar posicionamento sumulado e pacificado pelos Tribunais Superiores, em razão da nula chance de êxito. Tem-se, daí, que o magistrado para aplicar corretamente a restrição do art. 518, §1º, do CPC, precisa averiguar se o recurso de apelação possuiu, efetivamente, essa pretensão protelatória. Pois, caso contrário, a apelação deve ser recebida e encaminhada ao tribunal para julgamento de mérito.

4.4 RECURSO CABÍVEL DE DECISÃO QUE NÃO RECEBE A APELAÇÃO

Conforme ficou antes demonstrado, o destinatário do juízo de admissibilidade é, de fato, o tribunal *ad quem*. Conseqüentemente, a decisão do juízo *a quo* que recebe a apelação não vincula o tribunal, sendo considerado mero juízo provisório, ou seja, passível de confirmação pelo tribunal. Desse modo, para alguns¹²⁷, não há prejuízo algum ao recorrido, que tem para si reservada a oportunidade de atacar a errônea admissibilidade provisória do recurso. Tampouco há prejuízo ao recorrente, que, no caso de errônea negativa de

¹²⁶ Conforme entendem Pierpaolo C. BOTTINI (Secretário de reforma do Judiciário do Ministério da Justiça) e Sérgio RENAULT (Subchefe para assuntos jurídicos da casa civil): “Cabe ressaltar que a nova lei traz vantagens da súmula vinculante, mas não vem acompanhada de seus alardeados defeitos. Isto porque sua aplicação evita a procrastinação de discussões de direito já assentadas pelos tribunais e, no entanto, não engessa a criação jurisprudencial, pois permite ao juiz a divergência, a discordância salutar e necessária ao desenvolvimento das teses jurídicas e da interpretação das normas. Ao magistrado cabe discordar das orientações sumuladas, quando acreditar pertinente e necessário, ou, por outro lado, acompanhá-las, impedindo a utilização de recursos. (BOTTINI, Pierpaolo Cruz; e, RENAULT, Sérgio. Os caminhos da reforma. *Revista do Advogado*. n° 85. Maio/2006. p. 11).

¹²⁷ Nelson Nery Júnior e Barbosa Moreira, entre outros, defendem que não cabe agravo contra decisão que *admite* apelação (juízo positivo de admissibilidade). Todavia, Rodrigo Gumerato Ramos discorda de tal entendimento pois afirma que “a demora no julgamento da apelação pode ser extremamente prejudicial ao recorrido, especialmente se a apelação for recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. Dessa forma, o apelado pode provocar uma pronta resposta do órgão *ad quem*, insurgindo-se por meio de agravo de instrumento contra a admissão de recurso de apelação em descompasso com o §1º do art. 518 do CPC.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção [et. al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 364).

admissibilidade, também possui a faculdade de interpor agravo de instrumento que levará a questão a ser analisada pelo tribunal *ad quem*.

A doutrina é unânime em considerar cabível o agravo de instrumento de decisão que aplica o art. 518, §1º¹²⁸. Contudo, no agravo de instrumento o recorrente precisa demonstrar que o referido artigo foi aplicado de forma errada, ou seja, deve argüir que o seu recurso de apelação tem outra finalidade que não rever entendimento sumulado.

Entretanto, caso o apelante que teve seu recurso inadmitido pelo juízo de primeiro grau interponha o agravo de instrumento, e nas razões deste recurso insista nas mesmas alegações contra a súmula, deverá incidir a multa por litigância de má-fé, em razão de ter interposto recurso com intuito manifestamente protelatório¹²⁹ (art. 17, VII do CPC¹³⁰).

Ressalte-se que a jurisprudência já reconheceu casos em que interpor recurso contra posicionamento pacificado dá ensejo à incidência de multa por litigância de má-fé. É o que se denota do seguinte julgado:

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco equívoco manifesto no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, máxime quando, por via reflexa, buscam elidir fundamentação acerca de matéria pacificada na jurisprudência dessa Corte, como na hipótese. *Age como litigante de má-fé a parte que opõe recurso pretendendo rediscutir matéria consolidada no STJ*. A CEF deveria acatar, prontamente, a jurisprudência do STJ. O abuso do direito ao recurso, contribuindo para inviabilizar, pelo excesso de trabalho, o Superior Tribunal de Justiça, presta um desserviço ao ideal de Justiça, rápida e segura¹³¹

¹²⁸ Esse posicionamento consta, inclusive, no voto do relator que sustentou a aprovação da Lei nº 11.276/2006, dispondo: “De qualquer modo, caso o magistrado incorra em equívoco ao considerar sua decisão adequada ao entendimento refletido pela Súmula, restará à parte a via do agravo de instrumento contra a decisão que não conhecer de sua apelação, nos termos do art. 523, §4º, in fine, do Código de Processo Civil.” (Ver voto do relator na íntegra no Anexo); Também sustentam esse posicionamento: GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. vol. 2. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 333; e MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*, vol. 2: Manual de Conhecimento. 6. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 525.

¹²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*, vol. 2: Manual de Conhecimento. 6. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 525.

¹³⁰ Art. 17 do Código de Processo Civil - reputa-se litigante de má-fé aquele que: (...) VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

¹³¹ STJ, 1.ª T., EDcl no REsp 156402/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29.06.1998, p. 52.

Logo, o apelante possui a faculdade de interpor recurso de agravo quando entender que o magistrado aplicou o mecanismo previsto no art. 518, §1º, do CPC de maneira equivocada. No entanto, deve demonstrar que sua pretensão vai além de apenas procurar rever posicionamento sedimentado por súmula dos Tribunais Superiores. Pois, caso contrário, deverá incidir multa por litigância de má-fé, uma vez que será flagrante o caráter manifestamente protelatório do agravo.

CONCLUSÃO

O racionalismo e o liberalismo que permearam o século XIX fundamentaram o estabelecimento de um Estado liberal concebido sob a noção de Lei como fonte suprema de Direito. A lei valia pela regularidade formal com que fora emanada, sem necessariamente representar qualquer princípio ou valor de justiça. A jurisdição, nesse contexto, era arquitetada para ser meio hábil de proteger essas garantias e o juiz nada podia fazer senão subsumir o fato à lei. Constatou-se, após, que essas ideologias eram insuficientes para fornecer justiça social.

Assim, a partir dessas insuficiências deflagradas pelo liberalismo, vislumbrou-se a necessidade de se estabelecer uma nova forma de Estado, agora preocupado com as reais injustiças que assolam a sociedade. Nessa perspectiva que emergiu o Estado Democrático de Direito, no qual a Lei só vale se expressar os valores e princípios de justiça emanados pela Constituição.

Diante disso, também o papel jurisdicional se amplia, porque agora o magistrado precisa, no momento do julgamento, conformar a interpretação da lei aos valores e princípios de justiça expressos ou implícitos na Constituição.

A evolução da forma de Estado influenciou a própria concepção de processo. No auge do ideal liberalista do racionalismo, o processo adquiriu autonomia científica. Os juristas desvincularam-no do direito material, e criaram-lhe conceitos e princípios próprios. Todavia, essa forma dogmática de pensar o processo legou-lhe a característica de formalista, moroso e desvinculado do verdadeiro fim para o qual foi criado: tutelar os direitos de forma adequada, tempestiva e efetiva. O Código de Processo Civil de 1973 representou o ideário autonomista do processo.

Aduza-se que o sistema dogmático consagrado pelo código não foi competente para resolver a gama de conflitos de massa crescentes na sociedade. Além disso, o Estado Democrático de Direito agora estabelece novos tipos de

direitos a serem protegidos, o que demanda um processo civil moderno, eficiente e democrático.

A reforma pela qual passa o direito processual brasileiro representa a ideologia de buscar o acesso à justiça.

Dentre os vários mecanismos inseridos com esse fim, está o instrumento previsto pela Lei nº 11.276/2005, no §1º do art. 518, CPC, que introduz importante restrição ao recebimento do recurso de apelação. Tal regra estabelece que não será recebida apelação que pretende repisar posicionamento adotado em sentença, que tenha se baseado em súmula pelos Tribunais de Superposição. O objetivo dessa restrição é evitar a admissão de recursos de apelação com caráter meramente protelatório, que se recebidos, apenas abarrotariam os tribunais e obrariam contra a racionalidade e a celeridade da jurisdição, na medida que não teriam probabilidade de êxito.

Com efeito, a partir da finalidade da nova restrição - impedir o prosseguimento de recursos sem possibilidade de êxito – pode-se dizer que magistrado ao aplicar a norma (prevista no art. 518, §1º, do CPC), fa-lo-á em razão da falta de interesse recursal, uma vez que o apelante se insurgiria contra entendimento já pacificado e sedimentado em Tribunal de Superposição.

Ressalte-se, portanto, que é preciso existir realmente o intuito protelatório do recurso, ou seja, é necessário constatar se o recorrente pretende apenas atacar o posicionamento da sentença que aplicou a súmula, para, só então, ser aplicada a norma. Ou seja, é imprescindível analisar a pretensão recursal, não isoladamente a sentença.

Ainda, não há que se confundir a restrição estabelecida pelo art. 518, §1º, do CPC, com as *súmulas impeditivas de recursos* constantes no PEC 358/2005, em trâmite na câmara. A primeira norma, introduzida em 2006 pela Lei nº 11.276, é um requisito de admissibilidade do recurso de apelação, e nada mais faz que ampliar ao juiz alguns dos poderes do relator. A segunda, ainda não aprovada, é mais ampla e estabelece a possibilidade do STJ aprovar súmula determinada especificamente a obstar o prosseguimento de qualquer recurso em todas as instâncias.

Além disso, essa norma introduzida pela Lei. 11.276/2006 representa a perspectiva crescente na atual conjuntura nacional da valorização dos precedentes jurisprudenciais. Tal valorização é importante para garantir não só mais celeridade e racionalidade na atividade jurisdicional, como também afiançar maior isonomia entre os jurisdicionados e segurança jurídica na ordem social.

No que tange à efetividade que eventualmente terá a norma para diminuir o número de impugnações sem êxito, só o tempo demonstrará. Não cabe aqui traçar previsões. Todavia, é inegável que o mecanismo representa importante instrumento na luta contra a crise de credibilidade do Poder Judiciário, na medida em que a interposição de recursos meramente protelatórios é uma das principais práticas que contribuem para a lentidão da tutela jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. 2 ed. São Paulo: Landy, 2001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS, Disponível em: www.ajufe.org.br. Acesso em 13/09/2008.

ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. *As novas reformas do processo civil*. Curitiba: Juruá, 2006.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *O novo CPC: a terceira etapa da reforma*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; e, RENAULT, Sérgio. Os caminhos da reforma. *Revista do Advogado*, São Paulo, n° 85, p. 7-12, Maio/2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis nº 11.276, de 07-02-2006, 11.277, de 07-02-2006, e 11.280, de 16-02-2006*. v. 2. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

DALL'AGNOL JÚNIOR. Antonio Janyr. Admissão do recurso de apelação e súmulas (exegese do art. 518, §1º, do CPC). *Revista do Advogado*. São Paulo. n° 85. Maio/2006.

DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. vol. 3. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. vol. I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. vol. 2. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

IURK, Cassiano Luiz. *Coisa Julgada e Súmula Vinculante: inter-relações entre o clássico e o novo*. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2008.

J.C BARBOSA MOREIRA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006*. São Paulo: Saraiva, 2006.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Manual dos recursos cíveis: teoria geral e recursos em espécie*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil. Vol. 1*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

LINS E SILVA, Evandro. A questão do efeito vinculante. *In Revista OAB*, n. 61. Brasília, ano XXV, p. 80-95, 1995.

MACHADO, Fábio Cardoso; MACHADO, Rafael Bicca (Coords.) *A reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil, vol. 2: Manual de Conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MORO, Sérgio Fernando. *Legislação Suspeita: Afastamento da Presunção de Constitucionalidade da Lei*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção [et. al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PEÑA, Eduardo C. S. Reforma do Judiciário: a polêmica em torno da adoção das súmulas vinculantes e a solução oferecida pelas súmulas impeditivas de recursos. *In REPRO*, São Paulo, n° 120, ano 30, p. 77-93, Fev/2005.

PUBLICAÇÕES DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL, disponível em www.direitoprocessual.org.br. Acesso em 10.08.2008.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25 ed. Saraiva: São Paulo, 2000.

ROSAS, Roberto. *Direito Sumular: Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil, vol. 1: processo de conhecimento*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Ricardo Alexandre da; ALTEMANI, Renato Lisboa. *Manual de Verificação e Habilitação de Créditos na Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *In REPRO*, São Paulo, nº 136, p. 34-45, jun/2006.

VANOSSI, Jorge Reinaldo. *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*. Buenos Aires: Universitária, 1982. p. 30. *apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ANEXO

PUBLICAÇÃO DO IBDP SOBRE A PROMULGAÇÃO DA LEI 11.276/2006.¹³²

IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual

LEI 11.276, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2006

Número do projeto no Senado Federal: PLC 90/2005

Número na Câmara dos Deputados: PL 4.724/2004

FORMA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS, AO SANEAMENTO DE NULIDADES PROCESSUAIS, AO RECEBIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO

Autor: Poder Executivo

Relator na Câmara: Dep. Inaldo Leitão (PP-PB)

Relator no Senado: Sen. Aloísio Mercadante (PT-SP)

Sumário desta publicação do IBDP:

1. Tramitação do projeto; 2. Exposição de motivos; 3. Texto do projeto; 4. Voto do relator; 5. Emenda apresentada pelo relator; 6. Sugestões de alteração – IBDP; 7. Redação final da Câmara dos Deputados. 8. Texto da Lei sancionada.

¹³² Disponível em <http://www.direitoprocessual.org.br>. Acesso em 10/08/2008.

1. TRAMITAÇÃO DO PROJETO

ATUALIZAÇÃO EM 5 DE JUNHO DE 2006

- Trata-se de projeto de lei que fez parte do “pacote republicano”, apresentado pelo Presidente da República no dia 15 de dezembro de 2004, em decorrência do trabalho que vem sendo feito pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça.

- O IBDP colaborou com a redação do projeto, mas algumas de suas sugestões não foram aproveitadas.

- O projeto encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados.

- **O Relator é Deputado Inaldo Leitão, do PL da Paraíba**, que já apresentou o relatório e voto favorável, com apenas uma emenda.

- Em 16 de junho de 2005 pediu vista o Deputado Bosco Costa, do PSDB-SE

- Em 18 de agosto de 2005 – APROVADO na Câmara dos Deputados

- Em 24 de agosto de 2005 – enviado ao Senado Federal.

- No Senado Federal o projeto tomou o número PLC 90/2005

- Designado relator o Senador Aloísio Mercadante, do PT-SP

- Em 19 de janeiro de 2006 o relator apresentou parecer favorável e foram apresentadas duas emendas pelo Senador Arthur Virgílio, do PSDB-AM

- No dia 25 de janeiro de 2006 houve apreciação pela CCJ do Senado, que aprovou o Relatório . O referido relatório passou a constituir parecer da Comissão favorável ao Projeto e pela rejeição das emendas nº 1 e 2. No mesmo dia, o projeto foi a plenário, sendo aprovado sem debates, e encaminhado à sanção presidencial.

- A sanção se deu no dia 8 de fevereiro de 2006, quando o Projeto foi transformado na Lei 11.276/06.

2. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

EM nº 00182 - MJ

Brasília, 19 de novembro de 2004

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Submeto à consideração de Vossa Excelência o anexo projeto de lei que “Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões. Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões..”

2. Sob a perspectiva das diretrizes estabelecidas para a reforma da Justiça, faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa.

3. De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como o Instituto Brasileiro de Direito Processual, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão.

4. A proposta ora analisada segue esta linha, ao procurar dirimir o problema que afeta o recurso de apelação, nos casos em que o tribunal identifica nulidade no processo, ocorrida no juízo de origem. Nestas hipóteses, em se tratando de vício sanável, o procedimento mais adequado ao princípio da economia processual é o proposto, qual seja, que o tribunal determine a IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual realização ou renovação do ato processual anulado, ao invés de retornar os autos à origem. Desta forma, entendo adequada a redação apresentada ao § 4o do art. 515 do CPC.

5. O anteprojeto igualmente altera o art. 518 do CPC, e de maneira a inserir em 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.

6. Trata-se, portanto, de uma adequação salutar que contribuirá para a redução do número excessivo de impugnações sem possibilidades de êxito.

7. Estas, Senhor Presidente, as razões que me levam a submeter a anexa proposta ao elevado descortino de Vossa Excelência, acreditando que, se aceita, estará contribuindo para a efetivação das medidas que se fazem necessárias para conferir celeridade ao ritos do processo civil.

Respeitosamente,

Márcio Thomaz Bastos

3. TEXTO DO PROJETO

Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões.

O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1o Os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 504. Dos despachos não cabe recurso.” (NR)

“Art. 506

III - da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial.

Parágrafo único. No prazo para a interposição do recurso, a petição será protocolada em cartório ou segundo a norma de organização judiciária, ressalvado o disposto no § 2o do art. 525.” (NR)

“Art. 515

§ 4o Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.” (NR)

“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.

§ 2º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor noventa dias após a data de sua publicação.

4. VOTO DO RELATOR

I - RELATÓRIO

O projeto de lei em comento constitui uma das inúmeras proposições enviadas pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional no fim de 2004 e destinadas a alterar o Código de Processo Civil.

Da mensagem enviada pelo ilustre Ministro da Justiça consta o esclarecimento de que a reforma do sistema processual brasileiro tem o escopo de conferir racionalidade e celeridade à prestação jurisdicional, respeitados, porém, o contraditório e a ampla defesa.

Assim é que a presente proposição regula, dentre outros pontos que analisaremos a seguir, a problemática que afeta as nulidades detectadas no julgamento do recurso de apelação, bem como a possibilidade do juiz negar seguimento à apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Não tendo sido apresentadas emendas e já decorrido o prazo regimental, compete agora a esta Comissão apreciar o projeto, de forma conclusiva, quanto aos seus aspectos de constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito.

II - VOTO DO RELATOR

A proposição apresenta-se isenta de vícios de inconstitucionalidade, já que é competência privativa da União legislar sobre direito processual civil, legítima a iniciativa e adequada a elaboração de lei ordinária (arts. 22, I, 48, caput e 61, da Constituição Federal de 1988).

Não há problemas de juridicidade, restando observados os princípios do nosso ordenamento jurídico. A técnica legislativa encontra-se adequada aos ditames da Lei Complementar nº 95/98, salvo pela ausência de um artigo inaugural que delimite o objeto da lei, o que justifica a apresentação de uma emenda de redação.

No mérito, o projeto é merecedor do nosso apoio.

Todos temos presenciado as várias tentativas de se imprimir celeridade aos processos judiciais, visando a alcançar a tão almejada efetividade das decisões judiciais, alçada expressamente ao status de garantia constitucional pela Emenda nº 45, de Dezembro de 2004, que acrescentou um inciso ao art. 5º, verbis:

"Art. 5º....."

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.”

Antes mesmo da denominada Reforma do Judiciário, já se proclamava, com razão, que o direito à inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF/88) englobava o direito a uma decisão tempestiva, efetiva e justa, predicados sem os quais não é politicamente legítimo o sistema processual de um país. O verdadeiro acesso à ordem jurídica justa desqualifica a justiça tardia, que nega o próprio acesso à justiça.

É com os olhos voltados para a efetividade da tutela jurisdicional que temos que analisar a proposição em tela, sem, contudo, descurarmos dos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Percebe -se, primeiramente, que as alterações feitas nos arts. 504 e 506 não demandam grandes indagações. No art. 504 apenas modifica-se, em parte, a nomenclatura de um ato do juiz, substituindo a expressão “despacho de mero expediente” por simplesmente “despacho”, mantendo-se a previsão de que tal ato não desafia recurso. Em verdade, a moderna doutrina já adota tal terminologia, litteris:

“Denomina-se provimento aos atos pelos quais o juiz se manifesta no processo, os seus pronunciamentos. São de três tipos: sentença, decisão interlocutória e despacho. (...) Por fim, despachos são providimentos judiciais destituídos de qualquer conteúdo decisório, como o ato que determina a remessa dos autos ao contador judicial, ou o que abre vista às partes para que se manifestem sobre o laudo pericial.”

Já no art. 506 do CPC a modificação pretende esclarecer que o prazo para a interposição de recurso terá início com a publicação do “dispositivo” do acórdão no órgão oficial, e não com a publicação da “súmula” do acórdão, como atualmente consta. Já que é somente o dispositivo com a conclusão pelo provimento ou improvimento do recurso que deve ser publicado, possuindo o termo súmula outra conotação (súmulas da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo), afigura-se correta a nova redação, que, aliás, melhor remete ao art. 525, §2º, que ressalva as diversas formas de interposição previstas para o agravo de instrumento.

Por outro lado, o novo §4º que se quer incluir ao art. 515 do CPC somente contribui para a economia processual, ao solucionar o problema das nulidades processuais detectadas por ocasião do julgamento da apelação. Tratando-se de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual e, após cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação. Tal medida objetiva evitar que o tribunal se limite a declarar a nulidade processual e remeta o processo para o juiz de primeiro grau, com receio de que se alegasse supressão de instância. Na sistemática atual, uma vez sanada a nulidade, o processo retornaria ao tribunal para o julgamento do mérito do recurso. A autorização legal afasta tal óbice e segue na mesma linha do §3º do mesmo art. 515 (introduzido pela Lei nº 10.352/2001), que permitiu o imediato julgamento do mérito quando o tribunal reformasse sentença terminativa. A medida é, por isso mesmo, inegavelmente salutar.

Finalmente, o §1º do art. 518 do Código de Processo Civil passará a prescrever 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.”

É preciso atentar para a recente publicação da já mencionada Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Judiciário), que adotou, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a chamada súmula vinculante, acrescentando o art. 103-A à Constituição da República. Ademais, na parte que retornou à Câmara (PEC 358, de 2005), tem-se a previsão da súmula impeditiva de recursos para o Superior Tribunal de Justiça e para o Tribunal Superior do Trabalho.

Nota-se, pois, que o não recebimento da apelação contra sentença em consonância com súmula dos Tribunais Superiores representa, a nosso sentir, uma medida condizente com a adoção da súmula vinculante. Ou seja, se optamos pela súmula vinculante, não há sentido em permitir o processamento de recurso contrário ao entendimento fixado por aquela.

Ainda que assim não o fosse, tal conduta do magistrado 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 jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

De qualquer modo, caso o magistrado incorra em equívoco ao considerar sua decisão adequada ao entendimento refletido pela Súmula, restará à parte a via do agravo de instrumento contra a decisão que não conhecer de sua apelação, nos termos do art. 523, §4º, in fine, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, o §2º que se acresce ao art. 518 do CPC fixa prazo para que o juiz, após o oferecimento das contra-razões da parte recorrida, possa reexaminar os pressupostos de admissibilidade do recurso (atitude já prevista pelo atual parágrafo único do mesmo dispositivo legal). A limitação de prazo não causa qualquer prejuízo e apenas busca imprimir maior celeridade a este ato judicial.

De qualquer modo, além de se tratar de prazo impróprio, os pressupostos recursais constituem, como se sabe, matéria de ordem pública, a qual pode vir a ser apreciada (ou mesmo reapreciada) pelo tribunal na ocasião do julgamento do recurso, estando a salvo de preclusão.

Isso posto, o nosso voto é pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa, com a emenda em anexo, e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei nº 4.724, de 2004.

5. EMENDA APRESENTADA PELO RELATOR

Acrescente-se ao projeto o seguinte artigo 1º, renumerando-se os demais:

"Art.1º Esta lei altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões."

6. SUGESTÕES DE ALTERAÇÃO – IBDP

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, que inclui o porte de remessa e retorno....."

§2º. A pena pelo não cumprimento tempestivo do preparo consiste na obrigação de pagamento em triplo do preparo omitido, ou da diferença a menor, conforme cálculo a ser incluído na primeira conta de custas que deva ser lançada nos autos. A pena será relevada em caso de justo impedimento. "

7. REDAÇÃO FINAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões.

Art. 2º Os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 504. Dos despachos não cabe recurso.”(NR)

“Art. 506.

III - da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial.

Parágrafo único. No prazo para a interposição do recurso, a petição será protocolada em cartório ou segundo a norma de organização judiciária, ressalvado o disposto no § 2º do art. 525 desta Lei.”(NR)

“Art. 515

§ 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.”(NR)

“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.

§ 2º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.”(NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

8. TEXTO DA LEI SANCIONADA

LEI Nº 11.276, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2006.

Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões.

Art. 2º Os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 504. Dos despachos não cabe recurso." (NR)

"Art.

506.

III - da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial. Parágrafo único. No prazo para a interposição do recurso, a petição será protocolada

em cartório ou segundo a norma de organização judiciária, ressalvado o disposto no § 2º do art. 525 desta Lei." (NR)

"Art. 515.

§ 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação." (NR)

"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.

§ 2º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso." (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 7 de fevereiro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos