

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

Suellen Vedana

SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS:  
(IN)CONSTITUCIONALIDADE E OBRIGATORIEDADE

Casca  
2010

Suellen Vedana

SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS:  
(IN)CONSTITUCIONALIDADE E OBRIGATORIEDADE

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Me. Nadya Regina Gusella Tonial.

Casca  
2010

A meus avôs Assumpta Tereza, José Carlos e Tranqüilo Caetano, pois a felicidade que sinto ao concluir mais esta etapa em minha vida contrasta com a dor que a ausência de vocês proporciona. Vocês que me ensinaram a ser a pessoa que sou hoje. A vocês que foram partindo no decorrer de minha graduação e não poderão estar presentes para comemorar com os demais esta grande vitória.

## AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado força e coragem de enfrentar e ultrapassar todas as barreiras que foram impostas no decorrer de minha vida.

A Professora e amiga, Nadya Regina Gusella Tonial pela dedicação, paciência, amizade e orientação.

À minha mãe Ide, ao meu pai Joares, ao meu irmão Greyson e minha avó Aurora por oportunizar a concretização de um sonho, pela atenção, compreensão, apoio, carinho e incentivo... Pois minhas conquistas também são de cada um de vocês.

Aos demais familiares pelo apoio, confiança e, principalmente, pelo encorajamento nos momentos mais difíceis.

A meu namorado, Ricardo, pelo incentivo, amor e carinho dedicados e por ter compreendido minha ausência nos momentos de estudo.

A todos os colegas e amigos os quais acompanharam esta caminhada desde o início, nas horas de divertimento e nas horas de nervosismo, sempre manifestando apoio a meu sucesso.

Enfim, a todos aqueles de qualquer forma participaram da construção e concretização deste trabalho.

O Poder Legislativo, quando cria uma norma jurídica, estabelece um tipo legal abstrato, com validade *erga omnes*, é dizer, coloca à disposição da sociedade um *texto*. Em contrapartida, o Poder Judiciário, através de seus órgãos (juízes e tribunais), cria, através de interpretação autêntica, *normas individuais*, provenientes da análise de um caso concreto, necessariamente submetido/examinado à luz do *texto normativo*.

LENIO LUIZ STRECK

## RESUMO

O presente estudo constitui-se na análise da súmula impeditiva de recursos instituída pela Lei n. 11.276/06, à luz das garantias constitucionais processuais. O Estado Democrático de Direito tem como fundamento a Constituição Federal, que por sua vez, na condição de lei maior constitucionalizou o direito processual, em especial, fixando as garantias do acesso à justiça, do devido processo legal e da duração razoável do processo. Todavia, com intuito de agilizar a prestação jurisdicional, o legislador acrescentou o § 1º, ao artigo 518 do Código de Processo Civil, fazendo surgir a súmula impeditiva de recursos, que impede o recebimento do recurso de apelação aquelas sentenças fundamentadas em súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Este contexto provocou discussão jurídica, em que parte da doutrina entende pela inconstitucionalidade da lei, uma vez que fere o princípio do duplo grau de jurisdição, não permitindo recurso ao grau superior. Em contrapartida, outra parte defende sua constitucionalidade, visto que o recurso jamais teria êxito, pois a matéria da sentença apelada já tem decisão consolidada em súmula. Assim, numa perspectiva dialética, observa-se a súmula impeditiva de recursos tendo como marco teórico as garantias do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição. Esse enfoque permite compreender que o não recebimento do recurso de apelação de sentença, fundamentada em súmula não fere o duplo grau de jurisdição, e ainda enseja a celeridade processual e a resolução efetiva e adequada do feito.

**Palavras-chave:** Celeridade. Devido processo legal. Duplo grau de jurisdição. Lei n. 11.276/06. Súmula impeditiva de recursos.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>1 O PROCESSO CIVIL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO .....</b>	<b>9</b>
1.1 O Estado Democrático de Direito: noção e fundamentos.....	9
1.1.1 Estado de Direito: surgimento e formas .....	9
1.1.2 A realidade de existência do Estado Democrático de Direito .....	13
1.2 A constitucionalização do processo civil.....	16
1.2.1 Acesso à justiça .....	18
1.2.2 A garantia do devido processo legal.....	20
1.2.3 a garantia da duração razoável do processo.....	24
<b>2 O SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO .....</b>	<b>27</b>
2.1 Recursos: disposições gerais .....	28
2.2 Do juízo de admissibilidade e do juízo de mérito .....	31
2.3 Os efeitos dos recursos .....	37
2.4 Os recursos previstos no Código de Processo Civil .....	41
<b>3 SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS .....</b>	<b>48</b>
3.1 Súmula impeditiva de recursos <i>versus</i> o princípio do duplo grau de jurisdição .....	52
3.2 Requisito de admissibilidade do recurso ou julgamento do mérito?.....	58
3.3 A obrigatoriedade da aplicação da súmula impeditiva de recursos .....	63
3.4 Da relação da súmula impeditiva de recursos com os artigos 557 e 285-A do Código de Processo Civil .....	67
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>71</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>75</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa a súmula impeditiva de recursos, prevista no artigo 518, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, instituída pela Lei n. 11.276, de 07 de fevereiro de 2006. Tal disposição permite que o recurso interposto não seja admitido se a sentença estiver fundamentada em súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, justifica-se o tema em face da polêmica a cerca do sistema processual brasileiro que traz inúmeras possibilidades de recursos, que por sua vez, protelam a prestação jurisdicional, fazendo com que os processos se estendam no tempo. Assim, a aplicação da súmula impeditiva de recursos apresenta-se como uma forma de buscar uma solução mais célere para dirimir os conflitos pelo Judiciário.

Também, justifica-se o estudo pelas diversas discussões em torno de tal dispositivo, que foi criado para dar uma melhor aplicabilidade do direito e celeridade na prestação jurisdicional, porém na prática pode causar uma demora, ainda maior ao processo.

O objetivo do presente estudo é expor o entendimento da doutrina sobre a questão, analisando se a aplicação do dispositivo em comento é obrigatória ou não, frente às apelações interpostas em face de sentenças, que julgam fundamentadas em posições sumuladas pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça. Bem como, explicar a efetiva aplicação do referido instituto, inclusive verificando se fere o princípio do duplo grau de jurisdição.

O presente tema é polêmico entre os estudiosos e aplicadores do direito, ocasionando a divisão em correntes opostas, cada qual tratando da aplicação a sua maneira e mediante elementos de convicção próprios. Cabe questionar, se a súmula impeditiva de recursos é constitucional ou se fere o princípio do duplo grau de jurisdição e assim, o devido processo legal? Ainda, se ela constitui um requisito de admissibilidade do recurso ou de julgamento de mérito recursal? Se o magistrado está obrigado a aplicar a súmula impeditiva de recursos, visando à garantia constitucional da duração razoável do processo?

Na tentativa de responder os referidos questionamentos, utiliza-se o método de procedimento bibliográfico, por meio de leitura e pesquisa bibliográfica, compreendendo doutrina nacional e internacional, tendo como marco teórico os princípios constitucionais do devido processo legal e da duração razoável do processo.

Igualmente, faz-se uso, conjuntamente, do método de abordagem hermenêutico, que se caracteriza pela circularidade, pois considera que somente assim se conseguirá chegar a uma compreensão do objeto a ser interpretado e, também, do método dialético, que por sua vez, vislumbra a realidade em constante alteração, mostrando suas contradições.

O estudo encontra-se dividido em três capítulos, tratando sobre: o processo civil no Estado Democrático de Direito; o sistema recursal brasileiro; e, por fim, as discussões sobre a constitucionalidade, admissibilidade ou mérito recursal e obrigatoriedade da súmula impeditiva de recursos. Inicialmente, analisa-se a evolução histórica do Estado desde sua origem até a forma que se encontra na atualidade, verificando suas principais características. Ainda no primeiro capítulo, aborda-se a constitucionalização do direito processual civil, estudando as garantias constitucionais que dão sustentação ao processo, transformando-o num instrumento de distribuição de justiça e harmonização social.

Num segundo momento, adentra-se diretamente no sistema recursal brasileiro, apresentando seus requisitos, suas principais características, a forma de admissibilidade dos recursos, seus efeitos, assim como as espécies previstas no ordenamento pátrio.

A terceira parte analisa a noção da súmula impeditiva de recursos, o juízo de retratação presente no parágrafo segundo do artigo 518 do Código de Processo Civil, sua constitucionalidade, admissibilidade e obrigatoriedade imposta aos magistrados, bem como, relações que guarda com os artigos 285-A e 557, também do Código de Processo Civil.

Mister afirmar, que o presente estudo não tem por escopo esgotar o assunto, à medida que o tema exige maior aprofundamento e lapso temporal para que se possa analisar a receptividade das reformas do Código de Processo Civil, bem como suas consequências na aplicação da súmula impeditiva de recurso.

## **1 O PROCESSO CIVIL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

O Estado trouxe a si o poder de dizer o direito aplicável para dirimir os conflitos sociais, por meio da jurisdição. Concedeu à parte o direito de ação para buscar a tutela de suas pretensões e fez do processo o instrumento que possibilita a composição das lides.

Logo, à luz das normas constitucionais, que trazem o fundamento jurídico do Estado Democrático de Direito, cabe ao Estado o poder de prestar a jurisdição, mas deve fazê-lo de modo adequado e justo, para cumprir o objetivo do processo que é a harmonização social.

### **1.1 O Estado Democrático de Direito: noção e fundamentos**

O Estado Democrático de Direito é resultado de um processo de evolução da forma de Estado denominada “de Direito”, em que sua primeira versão foi o Estado Liberal, após o Social na sequência deu origem ao Democrático de Direito.

Atualmente, no Brasil, vive-se sob a égide do Estado Democrático de Direito que, por sua vez, constitucionalizou o processo civil, momento que as normas constitucionais irradiam seus efeitos sobre as processuais. Todavia, esta realidade nem sempre foi assim, e adveio de inúmeras mudanças das formas estatais até chegar ao Estado Democrático de Direito. Portanto, necessário referir à mencionada evolução.

#### **1.1.1 Estado de Direito: surgimento e formas**

Desde os primórdios, existe a busca por um direito que seja capaz de abranger a todos os cidadãos e que sempre aplique da melhor forma, às partes, a tutela por elas pretendida. O Estado de Direito representa um modelo que sedimenta o poder na lei, para disciplinar as relações da vida em sociedade.

Pode-se afirmar que o Estado na concepção moderna<sup>1</sup> “é, assim, uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de qualidades que distinguem de outros ‘poderes’ e ‘organizações de poder’.”<sup>2</sup>

Como primeira versão do Estado Moderno, apresentou-se o Absolutista, que se personalizava na figura do rei. Assim, na mesma linha do Feudalismo,<sup>3</sup> as monarquias absolutistas se apropriavam dos Estados, da mesma forma que os senhores feudais se apropriavam dos feudos. Este tipo de Estado serviu para assegurar a unidade territorial dos reinos,<sup>4</sup> sendo que “a legitimidade do soberano se baseava no direito divino, e ele estava acima do sistema, seu direito ao poder era supremo e absoluto.”<sup>5</sup>

Segundo Streck, as características fundamentais do Estado Moderno foram determinadas pelas deficiências da sociedade política medieval resultando nos elementos materiais: território e povo; e nos elementos formais: governo, poder, autoridade ou soberania.<sup>6</sup>

Após, houve a necessidade de abrandar o poder totalitário do rei e fixar garantias à sociedade, nascendo, desta feita, o Estado de Direito, esta forma estatal<sup>7</sup> possuía três características básicas: “*submissão ao império da lei*”, considerando a lei como um ato emanado pelo Poder Legislativo, sendo composta por representantes do povo-cidadão; “*divisão de poderes*”, separação harmônica e independente dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, para aprimorar a produção das leis, a independência e imparcialidade, em face das pressões dos poderosos particulares, “*enunciado em garantia dos direitos individuais.*”<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Streck apresenta as formas estatais pré-modernas, sendo elas o Oriental ou modelo Teocrático, a Polis Grega, a Civilista Romana e demais formas em que se apresentavam as características de classes divididas em castas, povo regido por tradições, a aristocracia ou monarquia despótica, sistema de escravidão, além de profundas influências religiosas. Demonstrando como principal formação pré-moderna o medieval, o qual se caracterizava pelo Cristianismo, pelas inovações bárbaras e o feudalismo. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria do Estado*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 23-24.

<sup>2</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e a teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. p 89.

<sup>3</sup> O feudalismo se apresentava por uma aristocracia originalmente militar se autodesignava um território e sua população. Os habitantes eram obrigados a cultivar a terra necessária para si e também para o senhor feudal, sendo que desta feita o senhor feudal detinha o poder econômico, político, militar, jurídico e o ideológico sobre seus servos. STRECK; MORAIS, op. cit., p. 24-25.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>5</sup> GORCZEVSKI, Clóvis; SILVA JUNIOR, Edison Botelho. *Introdução ao estudo da ciência política, teoria do Estado e da Constituição*. (Org.) Clovis Gorczewski, Edison Botelho, Mônia Clarissa Hennig Leal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007. p. 29.

<sup>6</sup> STRECK; MORAIS, op. cit., p. 39.

<sup>7</sup> Então, com a passagem do Estado de Monarquia Absolutista, nasce a Monarquia Constitucional o chamado Estado Moderno. Assim, diz-se que “o Estado Absolutista é um Estado em transição: sua estrutura prepara para a chegada do Estado Liberal, fundada no modo de produção capitalista” GORCZEVSKI; SILVA JUNIOR, op. cit., p. 33.

<sup>8</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 112-113.

A partir de então, apresentou-se a primeira versão do Estado de Direito, o Estado Liberal, fazendo com que a burguesia criasse o capitalismo. Assim, como expressão jurídica do acordo político fundante do Estado, nasceu a Constituição, visto que a classe burguesa não mais se contentava em deter o poder econômico, buscando o poder político, chamado de o poder racional.<sup>9</sup>

Segundo Canotilho, o Estado Liberal nasceu como forma de regular o Estado de polícia, garantindo a “felicidade dos súbditos”, este se limitando a defesa da ordem e seguranças públicas, remetendo-se os domínios econômicos e sociais para os mecanismos da liberdade individual e da liberdade da concorrência.<sup>10</sup>

No Estado Liberal, houve a primeira declaração de direitos do homem, *Bill of Rights*, firmando os seguintes princípios:

(1) o Rei não pode, sem o consentimento do parlamentar, cobrar impostos, ainda que seja sob a forma de empréstimos ou contribuições voluntárias; (2) ninguém poderá ser perseguido por haver-se recusado a pagar impostos não autorizados pelo Parlamento; (3) ninguém poderá ser destituído de seus juízes naturais; (4) o Rei não instituirá, em hipótese alguma, jurisdições excepcionais ou extraordinárias, civis ou militares; (5) o Rei não poderá, em nenhuma circunstância, alojar em casas particulares, soldados ou marinheiros.<sup>11</sup>

Contudo, nesta forma de Estado

o liberalismo se apresentou como uma teoria antiestado. O aspecto central de seus interesses era o indivíduo e suas iniciativas. A atividade estatal, quando se dá, recobre um aspecto reduzido e previamente reconhecido. Suas tarefas circunscrevem-se à manutenção da ordem e segurança, zelando que as disputas porventura surgidas sejam resolvidas pelo juízo imparcial sem recurso a força privada, além de proteger as liberdades civis e a liberdade pessoal e assegurar a liberdade econômica dos indivíduos exercitada no âmbito do mercado capitalista. O papel do Estado é negativo, no sentido da proteção dos indivíduos. Toda a intervenção do Estado que extrapole estas tarefas é má, pois enfraquece a independência e a iniciativa individuais. Há uma dependência entre o crescimento do Estado e o espaço da(s) liberdade(s) individual(is).<sup>12</sup>

<sup>9</sup> STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria do Estado*, p. 51.

<sup>10</sup> CANOTILHO, *Direito constitucional e a teoria da Constituição*, p. 97.

<sup>11</sup> GORCZEWSKI; SILVA JUNIOR, *Introdução ao estudo da ciência política, teoria do Estado e da Constituição*, p. 45.

<sup>12</sup> STRECK; MORAIS, op. cit., p. 61.

Streck, ainda afirma que “a nota central deste Estado Liberal de Direito<sup>13</sup> apresenta-se como uma limitação jurídico-legal negativa, ou seja, como uma garantia dos indivíduos-cidadãos frente à eventual atuação do Estado, impeditiva ou constringedora de sua atuação cotidiana”, ou seja, cabia assegurar o livre desenvolvimento das pretensões individuais, bem como as restrições de sua atuação positiva.<sup>14</sup>

Quando o Estado Liberal passou a assumir tarefas positivas, como prestação de serviços públicos, garantindo aos cidadãos direitos como a cidadania, ou privilegiando o jogo socioeconômico, iniciou a transformação para uma nova forma de Estado.<sup>15</sup>

Assim, buscando uma sintonia entre o Estado de Direito e a sociedade, colocou-se em debate a superação do liberalismo, nascendo daí o conceito de Estado Social de Direito.<sup>16</sup> Adveio o intervencionismo estatal como resposta às demandas sociais e às próprias fragilidades do projeto político-econômico liberal.<sup>17</sup>

Diante da demonstração falha do Estado Liberal de Direito, de concretizar a igualdade, nasceu uma nova forma de Estado, denominada Social de Direito,<sup>18</sup> ou *Welfare State*. Nesta linha, em decorrência das imensas injustiças que foram provocadas pelo Estado Liberal, por seu individualismo e absentéismo, além dos movimentos sociais do século passado, começou-se a pensar conscientemente sobre a necessidade de uma justiça social, buscando desvendar a insuficiência das liberdades burguesas.<sup>19</sup>

Conclui-se daí, que a igualdade do Estado de Direito, na concepção clássica, se funde num elemento puramente formal e abstrato, qual seja a generalidade das leis. Não tendo base material que se realiza na vida concreta.<sup>20</sup>

---

<sup>13</sup> No Brasil, passou-se a substituir o trabalho escravo pelo trabalho livre do imigrante, principalmente italiano nas lavouras de café. Iniciando assim, um novo Estado constitucional que não pretendia oscilar formalmente com um preâmbulo entre as prerrogativas do absolutismo e as franquias participativas do governo representativo. Nasceu desta feita, a Constituição de 24 de fevereiro de 1891, tendo influência do jurista Rui Barbosa, e findou-se com o Decreto nº. 19.398, de 11 de novembro de 1930, dando fim à chamada Primeira República. A passagem do Estado Liberal de Direito no Brasil culminou na Pseudo-revolução Liberal. “Liberal apenas porque tinha como aspiração suprema sanear os sistemas representativos adulterados pelos vícios da corrupção eleitoral e estabelecer tanto quanto possível a autenticidade do processo eletivo – e 16 de julho de 1934, data da promulgação da segunda Constituição Republicana, decorreram quatro anos de interregno ditatorial, sob a égide do Poder Provisório.” BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24.ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009. p. 364-366.

<sup>14</sup> STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria do Estado*, p. 96.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>16</sup> SILVA, *Curso de direito constitucional*, p. 112.

<sup>17</sup> STRECK; MORAIS, *op. cit.*, p. 66.

<sup>18</sup> A Segunda Guerra Mundial que marcou a derrota do nazi-facismo, também dividiu o mundo em dois grandes blocos: o capitalista e o socialista. Ao mesmo tempo em que nasce outro capitalismo, mais ‘organizado’, controlado pelo Estado, que intervém na economia, não somente para regulá-la, mas passa a fazê-lo com o objetivo de promover o crescimento dos Estados arrasados pelo conflito, que se deve ao investimento de políticas sociais redistributivas. GORCZEWSKI; SILVA JUNIOR, *Introdução ao estudo da ciência política, teoria do Estado e da Constituição*, p. 51.

<sup>19</sup> SILVA, *op. cit.*, p.115.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p.118

Logo, o Estado de Bem-Estar Social<sup>21</sup> foi aquele que garantiu as mínimas condições de vida ao indivíduo, como alimentação, vestuário, escola, dentre outros. Pela ação positiva do Estado, deu-se ao povo qualidade de vida.<sup>22</sup> Neste modelo estatal, foram criados os direitos a aposentadoria, ao seguro desemprego, a saúde gratuita, ao ensino gratuito, às férias remuneradas, a um salário mínimo. Todavia, no decorrer do tempo com o crescimento do número de idosos, com o desemprego, o alto custo da medicina, fez que o Estado chegasse ao limite de suas possibilidades e como não foi mais possível aumentar a cobrança de tributos, o Estado de Bem-Estar Social revelou-se altamente burocrático e dispendioso, sendo fadado ao fracasso.<sup>23</sup>

Pode-se dizer ainda, que o Estado-Social,<sup>24</sup> “além de não ter permitido a participação efetiva do povo no processo político, não conseguiu realizar a justiça social.” Ademais, o *Welfare state*, provocou certa “orgia legislativa”, com a profusão de inúmeras leis houve a chamada “crise de Estado-Legislador”<sup>25</sup> causando perigo de criar uma burocracia autocrática e socialmente irresponsável, trazendo como consequência uma situação de alienação psicológica do indivíduo.<sup>26</sup>

Então, diante da necessidade de concretizar ideais de liberdade e ao mesmo tempo de igualdade nasceu a terceira forma de Estado de Direito, mostrando-se a melhor opção frente às diferenças entre Estado e cidadãos, sendo ela, o Estado Democrático de Direito.

### 1.1.2 A realidade de existência do Estado Democrático de Direito

Primeiramente passou-se de um Estado em que vigia a legalidade, para um Estado em que foi acrescentada a liberdade, para num outro momento buscar-se a igualdade. Após, somados todos estes valores surgiu um novo Estado, em que há preponderância da vontade

<sup>21</sup> “A adjetivação pelo social pretende a correção do individualismo liberal por intermédio de garantias coletivas. Corrige-se o liberalismo clássico pela reunião do capitalismo com a busca do bem-estar social, fórmula geradora do *welfare state* neocapitalista no pos-Segunda Guerra Mundial.” STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria do Estado*, p. 96.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 79.

<sup>23</sup> GORCZEWSKI; SILVA JUNIOR, *Introdução ao estudo da ciência política, teoria do Estado e da Constituição*, p. 54.

<sup>24</sup> No Brasil, com a promulgação da Constituição de 16 de julho de 1934, nasceu a terceira grande época constitucional, marcada por crises, golpes de Estado, insurreições, impedimentos, renúncia e suicídio de presidente, queda de governos e mudança de constituição. BONAVIDES, *Curso de direito constitucional*, p. 364-366.

<sup>25</sup> Crise esta que se deu, pois os Paramentos estavam sufocados com uma sobrecarga de trabalho, assim, ocorreu à produção “atropelada” de leis, que frequentemente eram “contraditórias e incompreensíveis para os cidadãos.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 25.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 25.

popular, restando submissão a norma, que não fira a dignidade e a liberdade, ou seja, originou-se o Estado Democrático de Direito.

Nesta linha,

a configuração do *Estado Democrático de Direito* não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. É um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório no mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social que o personalismo e o monismo político das democracias populares sob o influxo do socialismo real não foram capazes de construir.<sup>27</sup>

Nery Junior explica que, acima de um Estado de Direito, o Estado deve ser democrático, instituído e regrado por princípios que visem o bem estar de todos, na igualdade e na solidariedade. Assim, no Brasil através desta democracia pode-se, por exemplo, discutir a constitucionalidade de determinada lei por não atender o espírito da Constituição, diferentemente do que acontecia e acontece no estado nazista ou nas ditaduras, como Cuba, estes também são um Estado de Direito, porém, não um estado legal, muito menos democrático.<sup>28</sup>

Canotilho ressalta que o Estado Democrático de Direito é “como uma ordem de domínio legitimada pelo povo”, tendo como princípio maior a soberania popular, sendo que o poder do Estado deve organizar-se e ser exercido em termos democráticos, possuindo “uma Constituição limitadora do poder através do império do direito.”<sup>29</sup>

Logo, o Estado de Direito está sujeito à lei visando à legalidade e à justiça, não de forma geral, mas buscando a igualdade das condições dos socialmente desiguais, demonstrando que a essência de seu conceito subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática.<sup>30</sup>

Nesta senda, o Estado Democrático de Direito possui duas bases, a jurisdição e o acesso à justiça, a primeira, visa à realização dos fins do Estado, abrangendo a liberdade e a

<sup>27</sup> SILVA, *Curso de direito constitucional*, p. 119-120.

<sup>28</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 38.

<sup>29</sup> CANOTILHO, *Direito constitucional e a teoria da Constituição*, p 98.

<sup>30</sup> SILVA, op.cit., p.121

igualdade, enquanto a segunda, deve objetivar a “superação das desigualdades que impedem o acesso, bem como a participação através do processo mediante paridade de armas.”<sup>31</sup>

Neste modelo, “a democracia não é apenas um governo do povo, mas como o governo do povo,<sup>32</sup> pelo povo e para o povo.”<sup>33</sup> O objetivo geral do Estado Democrático de Direito, “[...] consiste em superar as desigualdades sociais e regionais<sup>34</sup> e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.”<sup>35</sup>

Canotilho ressalta que no Estado de Direito e na democracia existem dois modos de ver a liberdade. No primeiro, encontra-se a liberdade negativa, ou seja, uma liberdade de defesa ou de distanciação perante o Estado, liberdade que se curva ao poder. E no Estado democrático se encontra a liberdade positiva, a liberdade assente ao exercício do poder, sendo esta liberdade democrática que legitima o poder.<sup>36</sup>

Assim, esta forma de Estado possui compromisso na “harmonização de interesses” os quais, por sua vez, se dividem em três esferas fundamentais: a pública que abrange o Estado; a privada que situa cada indivíduo; e a coletiva, “em que se têm os interesses de indivíduos enquanto membros de determinados grupos, formados para consecução de objetivos econômicos, políticos, culturais ou outros.”<sup>37</sup>

Desta forma, possui

um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a adaptação melhorada das condições sociais da existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução da sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, onde a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência.<sup>38</sup>

<sup>31</sup> MARINONI, *Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*, p. 20.

<sup>32</sup> Cunha refere que apesar de se buscar um governo do povo e pelo povo, visando atingir o interesse geral; na prática não há garantia de que o governo seja para o povo, muito menos há garantia de que o governo mesmo buscando defender e promover o interesse geral, efetivamente possa fazê-lo. CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Fundamentos do direito constitucional: Constituição, tipologia constitucional, fisiologia constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 50.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>34</sup> A problemática deste sistema se encontra vinculada no objetivo de um projeto solidário, em que se busca obter a qualidade individual de cada cidadão e a coletiva dos homens, em que a solidariedade agrega na formação de um caráter comunitário. STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria do Estado*, p. 104.

<sup>35</sup> SILVA, *Curso de direito constitucional*, p.122.

<sup>36</sup> CANOTILHO, *Direito constitucional e a teoria da Constituição*, p 99.

<sup>37</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto brasileiro de Direito Constitucional. 1999. p. 28.

<sup>38</sup> STRECK; MORAIS, *op. cit.*, p. 97-98.

O Estado Democrático de Direito<sup>39</sup> traz como novidade não uma revolução das estruturas sociais e sim uma conjugação que incorpora características novas do modelo tradicional. Busca-se a igualdade como conteúdo próprio, agregando a questão social ao núcleo liberal, almejando, com isso, a garantia mínima de vida ao cidadão e à comunidade.<sup>40</sup>

Deste modo, “o elemento democrático não foi apenas introduzido para travar o poder, foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder.” Sendo que o princípio da soberania popular serve de ligação entre o Estado de direito e o Estado democrático.<sup>41</sup> Logo, este modelo defende a idéia de um Estado-mínimo, buscando a proteção dos direitos individuais e a obtenção das condições de igualdade entre os indivíduos.<sup>42</sup>

Portanto, o Estado Democrático de Direito apresenta-se em princípios, como da constitucionalidade, o democrático, o sistema de direitos fundamentais, o da justiça social, o da igualdade, o da divisão de poderes, da independência do juiz, o da legalidade e o da segurança jurídica.

Assim, o Estado Democrático de Direito tem por fundamento a democracia e a defesa dos direitos do homem. Revela-se intervencionista com o intuito de concretizar a igualdade material, sem que com isso cause a supressão da soberania popular.

## 1.2 A constitucionalização do processo civil

No Estado Democrático de Direito, a Constituição representa a lei maior, fixa um conjunto de valores que aquele ente estatal entende como prioritários e que devem ser respeitados. Nesta linha, a Constituição constitui o fundamento jurídico do Estado e reflete

---

<sup>39</sup> Streck afirma que as passagens do Estado de Direito se deram resumidamente da seguinte forma, “como liberal, o Estado de Direito sustenta juridicamente o conteúdo próprio do liberalismo, referendando a limitação da ação estatal e tendo a lei como ordem geral e abstrata. Por outro lado, a efetividade da normatividade é garantida, genericamente, através da imposição de uma sanção diante da desconformidade do ato praticado com a hipótese normativa. Transmutado em social, o Estado de Direito acrescenta a juridicidade liberal um conteúdo social, conectando aquela restrição à atividade estatal a prestações implementadas pelo Estado. A lei passa a ser, privilegiadamente, um instrumento de ação concreta do Estado, tendo como método assecuratório a sua efetividade a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica. Quando assume o feitiço democrático, o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade e, assim, não lhe basta limitação ou a promoção da atuação estatal, mas referencia a pretensão a transformação do *status quo*. A lei aparece com um instrumento de transformação da sociedade não estando mais atrelada inelutavelmente à sanção ou à promoção. O fim a que pretende é a constante reestruturação das próprias relações sociais.” STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria do Estado*, p. 100.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 104.

<sup>41</sup> CANOTILHO, *Direito constitucional e a teoria da Constituição*, p. 100.

<sup>42</sup> GORCZEWSKI; SILVA JUNIOR, *Introdução ao estudo da ciência política, teoria do estado e da Constituição*, p. 60.

seus efeitos sobre todo o ordenamento, inclusive no processo civil, que não pode mais ser entendido senão à luz das garantias constitucionais.

Verifica-se que as garantias constitucionais<sup>43</sup> se apresentam de forma positiva ou negativa, com intuito de reger o Poder Público, como forma de limitar sua conduta para assegurar a observância ou para reintegrar o direito violado, em caso de inobservância dos mesmos.<sup>44</sup>

A função jurisdicional do Estado, através das garantias constitucionais, busca sempre a solução e aplicação do direito, que abrange as pendências, indagações e questionamentos que são encaminhados por provocações.<sup>45</sup> Tais garantias podem ser divididas em gerais e especiais. Logo, as

(a) *garantias constitucionais gerais*, que são instituições constitucionais que se inserem no mecanismo de freios e contrapesos dos poderes e, assim, visam impedir o arbítrio, com o que constituem, ao mesmo tempo, técnicas assecuratórias de eficácia das normas conferidoras dos direitos fundamentais; tais são, por exemplo, a existência de *constituição rígida que declare os direitos fundamentais e suas garantias* e *estruturam órgãos jurisdicionais* dotados de independência e imparcialidade, com capacidade, de fato e de direito, para solucionar conflitos de interesses interindividuais e, especialmente, que os manifestam entre o indivíduo e o Estado; nisso é que se revela o *princípio de poderes* como a matriz de todas as garantias dos direitos dos homens; (b) *garantias constitucionais especiais*, que são prescritos constitucionais que conferem, aos titulares dos direitos fundamentais, meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para imporem o respeito e exigibilidade desses direitos; são, portanto, as prescrições do Direito Constitucional positivo (ou seja, das constituições rígidas) que, limitando a atuação dos órgãos estatais ou mesmo de particulares, protegem a eficácia, aplicabilidade e inviolabilidade dos direitos fundamentais de modo especial.<sup>46</sup>

Quanto à sua finalidade, as garantias constitucionais tornaram-se um escudo da personalidade contra os desvios do poder do Estado, revelando-se historicamente no símbolo mais positivo<sup>47</sup> e prestigioso de caracterização jurídica do Estado Liberal, por relacionarem-se tão intimamente com os direitos fundamentais, em especial a liberdade de cada indivíduo.<sup>48</sup>

<sup>43</sup> “O termo garantia constitucional pode ser compreendido etimologicamente pela derivação de *garant*, cujo significado advém da palavra alemã, *Sicherstellung*, isto é, de uma posição que aduz segurança e combate à fragilidade e incerteza.” BONAVIDES, *Curso de direito constitucional*, p. 525.

<sup>44</sup> SILVA, *Curso de direito constitucional*, p. 413.

<sup>45</sup> BORACHO, José Alfredo de Oliveira. *Direito processual constitucional: Aspectos contemporâneos*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 213-214.

<sup>46</sup> SILVA, op. cit., p. 412-413.

<sup>47</sup> As garantias constitucionais foram criadas para legitimar a ação do Estado, pois sua intervenção se faz em defesa da Constituição ou em prol da sustentação, integridade e observância dos direitos fundamentais. BONAVIDES, *Curso de direito constitucional*, p. 534.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 532.

Algumas destas garantias estão diretamente ligadas ao Artigo 60, parágrafo 4º<sup>49</sup> da Constituição Federal do Brasil, abrangendo as chamadas cláusulas pétreas,<sup>50</sup> que são uma garantia constitucional de primeiro grau,<sup>51</sup> pois privativas do poder constituinte e com intuito de proteger o espírito da Constituição.<sup>52</sup>

Cumprir referir que as garantias constitucionais muitas vezes são confundidas com os direitos, conforme refere Moraes, porque ambos limitam o poder. Porém, os direitos instituem e as garantias efetivamente garantem os direitos; sendo que não é raro que sejam fundidos, para que ocorra a fixação da garantia com a declaração de um direito.<sup>53</sup>

As garantias constitucionais, mais expressivamente, o acesso à justiça, o devido processo legal e a duração razoável do processo revelam uma filtragem do direito processual civil que não pode ser aplicado, senão à luz dos preceitos constitucionais. Está-se diante, pois, do direito constitucional processual que serve de base para a leitura da moderna processualística.

### 1.2.1 Acesso à justiça

Os homens estão propensos a formar suas próprias convicções, divergindo assim de pensamento um para com o outro. Desta forma, surgem os conflitos de interesses,<sup>54</sup> que são dirimidos no âmbito do Poder Judiciário, por meio da proteção estatal, prevista na

<sup>49</sup> Artigo 60 da Constituição Federal do Brasil: “[...] § 4.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais [...]”

<sup>50</sup> “Os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhe faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60. Fluem, por conseguinte, numa intangibilidade que os colocam inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário, ou seja, aquele poder derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico.” BONAVIDES, op. cit., p. 594-595.

<sup>51</sup> Existem também as garantias de segundo grau, que recaem unicamente sobre o legislador ordinário, podendo ser passível de reforma. Ibid., p. 549.

<sup>52</sup> Ibid., p. 548-549.

<sup>53</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 63.

<sup>54</sup> Segundo CARNELUTTI, para se entender o real significado da expressão conflito de interesses deve-se compreender que “se o interesse significa uma situação favorável à satisfação de uma necessidade; se as garantias do homem são ilimitadas, e se, pelo contrário, são limitados os bens, ou seja, a porção do mundo exterior apta a satisfazê-las, como correlativa à noção de interesse e à bem aparece a do conflito de interesse. Surge conflito entre dois interesses quando a situação mais favorável à satisfação de uma necessidade excluir a situação mais favorável à satisfação de uma necessidade distinta. Se Tício tem a necessidade de se alimentar e de se vestir, e possui apenas o dinheiro para conseguir uma das duas coisas, existe conflito entre dois interesses correspondentes. Se Tício e Caio tem necessidade de alimentar-se e não há alimento mais que para um apenas, nos encontramos perante um conflito de interesse entre duas pessoas.” CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. 1.ed. São Paulo: Classic Book, 2000. p. 60-61.

Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV,<sup>55</sup> ou seja, pela garantia do acesso à justiça.

Com intuito de que as garantias mínimas sejam reconhecidas, através de um processo, as pretensões das pessoas devem ser atendidas pelo órgão judicial, que será responsável pela tutela jurisdicional.<sup>56</sup> Portanto, a garantia do acesso à justiça significa um grau de “abertura” que a Constituição Federal instituiu, buscando amplo acesso ao Poder Judiciário, pois uma vez que este seja provocado, deverá dar a parte que postulou uma resposta, independente, de ser positiva ou negativa, ou até mesmo “que não há condições mínimas de saber se há, ou não, direito às condições mínimas de exercício da própria função jurisdicional.”<sup>57</sup>

Para Silva, além de assegurar o direito de agir ou o direito de ação, o acesso à justiça ainda garante a tutela do direito daquele contra quem se age, garantindo plenitude de defesa.<sup>58</sup> Complementa Canotilho, que além de uma solução jurídica efetiva de atos e relações controvertidas, há de se buscar com esta garantia um melhor funcionamento das regras do contraditório, através de uma duração razoável, bem como, pelas garantias da imparcialidade e independência do juízo, transformando assim a tutela jurisdicional em um “processo jurisdicional equitativo – *due process*.”<sup>59</sup>

Nery Junior assevera que, além do direito de ação garantir a tutela jurisdicional, é preciso que esta seja adequada, sem o que “estaria vazio de sentido o princípio.” Ademais, sendo postulada uma tutela urgente,<sup>60</sup> o juiz deverá concedê-la independente de autorização da lei ou mesmo que esta o proíba, desde que preenchidos os requisitos<sup>61</sup> legais da urgência.<sup>62</sup>

Assim, pode-se dizer que o efetivo acesso à justiça, acaba por não ser apenas um direito fundamental, devendo ser reconhecido como “ponto central da processualística moderna”, pressupondo um “alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.” Cappelletti e Garth, trazem três posições básicas para que se possa

---

<sup>55</sup> Artigo 5º da Constituição Federal do Brasil: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes: [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]”

<sup>56</sup> BORACHO, *Direito processual constitucional: Aspectos contemporâneos*, p. 229

<sup>57</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil. v.1: Teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 101-102.

<sup>58</sup> SILVA, *Curso de direito constitucional*, p. 431.

<sup>59</sup> CANOTILHO, *Direito constitucional e a teoria da Constituição*, p 433.

<sup>60</sup> Em tramitação junto a Câmara dos Deputados a proposta do novo Código de Processo Civil, elimina o Livro do Processo Cautelar que existe no Código de Processo Civil, substituindo-o pelas disposições gerais da Parte Geral acerca da tutela de urgência. Assim, a tutela de urgência satisfatória poderá ser definida nos casos de direito em estado de periclitção ou direitos evidentes, prevendo-se a dispensa dos requisitos cumulativos.

<sup>61</sup> Conforme bem preceitua o Artigo 273 do Código de Processo Civil, deverá haver a verossimilhança da alegação, o perigo da demora e o risco eminente de lesão ao direito.

<sup>62</sup> NERY JUNIOR, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 132.

solucionar os problemas do acesso à justiça: sendo a primeira, a assistência judiciária, baseada no fato de que o auxílio de advogados cada vez se torna fundamental, no intuito de decifrar leis cada vez mais complexas, dessa forma, garantir a “assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais”; a segunda, é a representação dos direitos difusos, assim “é preciso que haja um ‘representante adequado’ para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam ‘citados’ individualmente”; como terceira posição, chamada de “um novo enfoque de acesso à justiça”, abrange as posições anteriores, indo muito além destas, apresentando-se como uma forma de “atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo [...] ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.”<sup>63</sup>

Portanto, o acesso à justiça garante o acesso ao Judiciário para buscar proteção a um direito violado ou ameaçado, e ao mesmo tempo, o acesso a uma ordem jurídica justa, que traga, efetivamente, a justiça ao caso concreto.

### 1.2.2 A garantia do devido processo legal

O princípio do devido processo legal,<sup>64</sup> ou *due process of law*, em conjunto com a garantia do acesso à justiça são considerados os fundamentos do processo e confirmam a noção do Estado Democrático de Direito, buscando de forma mais democrática e justa dirimir os conflitos entre as partes.

Conforme leciona Vigoriti<sup>65</sup>

Il due process non era dunque solo garanzia di una corretta determinazione processuale di diritti già riconosciuti sul piano sostanziale, ma veniva esteso fino ad

---

<sup>63</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 13, 31-73.

<sup>64</sup> Previsto pelo artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal indica as condições mínimas de desenvolvimento do processo, ou seja, o modo de atuação do Estado-Juiz, de uma forma que não ameace ou lese os direitos de alguém. BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil. v.1: Teoria geral do direito processual civil*, p. 104.

<sup>65</sup> Tradução livre da autora, “O devido processo legal, portanto, não é só uma garantia de uma correta avaliação do caso de direitos já reconhecidos do ponto de vista substantivo, mas foi prorrogado para garantir aos indivíduos o gozo desses direitos substantivos (e uma interpretação mais ampla dos conceitos de liberdade e propriedade permitidos pelas cláusulas incluídas em qualquer lei) não é limitada de forma arbitrária e irracional.” VICENZO, Vigoriti. *Garanzie costituzionali Del processo civile: due processo of Law* e art. 24 Cost. Milano: Dott A. Guiffirè Editore, 1970. p. 47.

assicurare ai singoli che il godimento di tali diritti sostanziali (e un'interpretazione lata delle nozioni di libertà e proprietà consentiva di inserire nella clausola qualsiasi diritto) non venisse limitato in modo arbitrário e irragionevole.

O devido processo legal é o “pilar democrático do Estado-de-Direito”, sendo que o Código de Processo Civil, pela natureza constitucional do termo não o utiliza. Esta garantia revela um sistema de limitação ao poder, que não abrange somente o direito à vida e à liberdade, mas também o direito ao patrimônio.<sup>66</sup>

Verifica-se, em um primeiro ponto, que esta garantia se trata de um sistema de freios aos agentes estatais, inclusive ao juiz, que podem ser imputados pelas transgressões ao sistema, quando contrariem direitos fundamentais. Ainda, como segundo ponto, vê-se que o significado da expressão “*due process of law*” está intimamente ligado ao cumprimento da lei e não efetivamente a sua legalidade; como terceiro ponto, que constitui “um processo *justo e equo*, conduzido pelo juiz natural, com imparcialidade, mediante paridade em armas e ampla participação de todos os sujeitos”; por fim, como quarto ponto, destaca-se a imprecisão do conceito de devido processo legal, afirmando que mais se trata de uma filosofia de vida institucional, do que de um conjunto de preceito, e que sua presença é mais sentida, quando violado do que em manifestações positivas.<sup>67</sup>

Assim, apresenta-se como um “princípio de garantia da liberdade em geral contra as arbitrariedades do Estado”, proibindo que se prejudiquem certos direitos,<sup>68</sup> sobre tudo os fundamentais.<sup>69</sup> Implica na existência de um “sistema adequado de notificações, tempo suficiente para a preparação das respectivas defesas, direito à prova e à contestação das provas contrárias, direito a impugnações ou recursos nos limites estabelecidos pela lei, a qual certamente deve prevenir excessos e abusos.”<sup>70</sup>

O devido processo legal revela-se na “elaboração regular e correta da lei, bem como sua razoabilidade, senso de justiça e enquadramento nas preceituações constitucionais”, ainda na aplicação das normas jurídicas através de um processo instrumentalizado e hábil a interpretação, em que seja assegurada a paridade de armas entre as partes, visando à

<sup>66</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 175.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 175-178.

<sup>68</sup> Direitos estes previstos pelo artigo 5º da Constituição Federal do Brasil, dentre eles o direito à vida, à incolumidade física, à liberdade, à honra, à intimidade, à propriedade e ao processo.

<sup>69</sup> MATTOS, Sérgio Luis Wetzell de. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 110.

<sup>70</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord). *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá Editora, 1994. p. 14.

igualdade. Logo, “o processo consiste, precipuamente, numa garantia outorgada pela Lei das leis à efetivação do direito (subjeto, material e público) à jurisdição.” Assim, constitui-se na garantia conferida pela Magna Carta, para assegurar os direitos fundamentais através do direito a um processo, que contenha um procedimento regular, com a concretização dos seus princípios em um prazo razoável.<sup>71</sup>

Neste mesmo sentido, “a doutrina brasileira e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pós-Constituição Federal de 1988”, atribuem ao devido processo legal funcionalidade, que se relaciona com os princípios da razoabilidade<sup>72</sup> e da proporcionalidade.<sup>73</sup> Porém, não pode ser confundido com os mesmos,<sup>74</sup> vez que o primeiro é “dotado de *funcionalidade própria e autônoma*.”<sup>75</sup>

Para Moraes, o devido processo legal possui dupla proteção: no âmbito material, a proteção do direito à liberdade; já no âmbito formal, a paridade de condições e a plenitude de defesa.<sup>76</sup> Já, Nery Junior sustenta a existência de um trinômio, ou seja, “vida-liberdade-propriedade”, portanto, os bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico.<sup>77</sup>

Desta maneira, o devido processo legal tem por escopo a obtenção de um processo justo, estabelecido em lei e “informado por direitos fundamentais, realizado em clima de boa-fé e lealdade de todos aqueles que participam adequando ao direito material às exigências do caso concreto, e, enfim, voltado para a obtenção de uma proteção judicial efetiva.”<sup>78</sup>

<sup>71</sup> TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Devido processo legal e a tutela jurisdicional*. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 1993. p. 18-19.

<sup>72</sup> Pela razoabilidade entende-se que impõe uma observância de situações individuais para determinadas conseqüências normativas, a ela é atribuído o chamado significado normativo autônomo. É um dever de harmonização do geral com o individual, é um instrumento apto para determinar os fatos com a presunção que estes devem estar dentro da normalidade. Não há nexos de causalidade entre o meio e o fim, exige condição da norma com as condições externas de aplicação, sendo apenas exigida uma relação entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada, ou seja, uma qualidade e uma medida adotada. Trata-se de particularidades, singularidades do caso concreto. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 138-148.

<sup>73</sup> O dever de proporcionalidade está ligado à vida de cada pessoa e a dignidade humana, diz o autor que o dever de proporcionalidade se encontra quando há conflitos de interesse entre determinados princípios, em que através deste dever terá mais peso que o outro e será então aplicado ao caso concreto, para que haja o dever de proporcionalidade o meio escolhido deve ser adequado, necessário e não-excessivo. Um princípio somente será aplicado se não afrontar a dignidade da pessoa humana, se o meio pelo qual será aplicado um princípio significar a extinção de outro este será vedado por excesso. Esta proporcionalidade pressupõe uma relação de causalidade entre as conseqüências de uma ação e o resultado de um estado de coisas, ou seja, meio e fim. *Ibid.*, p. 148-161.

<sup>74</sup> A razoabilidade e a proporcionalidade “são princípios ou cânones hermenêuticos, vale dizer, postulados normativos aplicativos que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras jurídicas, sobretudo de caráter jurídico-constitucional” incluindo o princípio do devido processo legal. *Ibid.*, p. 87-94.

<sup>75</sup> MATTOS, *Devido processo legal e proteção de direitos*, p. 110-128.

<sup>76</sup> MORAES, *Direito constitucional*, p. 124.

<sup>77</sup> NERY JUNIOR, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 63.

<sup>78</sup> MATTOS, *Devido processo legal e proteção de direitos*, p. 201.

Pode se dizer que o devido processo legal possui como corolários os princípios do contraditório e da ampla defesa, que deverão ser assegurados aos litigantes,<sup>79</sup> ambos previstos na Constituição Federal no artigo 5º, inciso LV.<sup>80</sup>

Pelo contraditório,<sup>81</sup> existe o direito de influenciar a convicção do magistrado ao longo do processo, ou seja, o juiz não poderá decidir a resolução da lide sem que se garantam amplas e reais possibilidades de “participação”, previamente, daqueles que sentirão sua decisão.<sup>82</sup> O contraditório revela a “própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*).” Deste modo, para todo o ato produzido pela acusação, a defesa irá opor-se ou “fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.”<sup>83</sup>

Importante aduzir que, “não há processo sem decisão alguma, não há decisão sem prévio conhecimento e não há conhecimento sem contraditório”, desta maneira, cabe ao juiz como “imperativo de sua função no processo e não mera faculdade” garantir o contraditório às partes.<sup>84</sup>

Já, pelo princípio da ampla defesa, “entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo omitir-se ou calar-se.”<sup>85</sup> A ampla defesa deve ser considerada como garantia em sentido amplo, para que qualquer acusado (penal) ou réu (civil), tenha condições mínimas, “efetivas/concretas” de se defender das imputações feitas contra ele, antes que estas causem seus efeitos e indubitavelmente façam justiça.<sup>86</sup>

A cláusula do *due process of law* revela-se no sentido material com intuito de proteger a vida, a liberdade e a propriedade, contra qualquer arbitrariedade do Estado. Também, apresenta-se sob o viés processual, momento em que traz a obrigação do processo seguir o rito estabelecido em lei. Neste sentido, o devido processo legal constitui-se num super-princípio, dele decorrendo, dentre outros o contraditório e a ampla defesa.

<sup>79</sup> MORAES, *Direito constitucional*, p. 124.

<sup>80</sup> Artigo 5º, Constituição Federal do Brasil: “[...] LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. [...]”

<sup>81</sup> Desta forma, “o contraditório tem aplicabilidade direta e imediata, por força da própria Constituição, sem necessidade de intermediação de disposições de lei infraconstitucional.” MATTOS, *op. cit.*, p. 205-206.

<sup>82</sup> BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil.v.I: Teoria geral do direito processual civil*, p. 108.

<sup>83</sup> MORAES, *op. cit.*, p. 125.

<sup>84</sup> DINAMARCO, *Fundamentos do processo civil moderno*, p. 521-523.

<sup>85</sup> MORAES, *op. cit.*, p. 125.

<sup>86</sup> BUENO, *op. cit.*, p. 113.

### 1.2.3 A garantia da razoável duração do processo

O princípio que gera maior debate quanto à aplicação da súmula impeditiva de recurso é o princípio da celeridade processual ou duração razoável do processo, o qual tem por base legal o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal,<sup>87</sup> e traz em si a necessidade da prestação jurisdicional acontecer de forma rápida e efetiva, possibilitando um julgamento justo e útil.

Esta garantia está ligada à noção de razoabilidade, devendo o magistrado evitar a demora em sua judicatura tornando mais amplo o acesso à justiça e mais célere a prestação jurisdicional, com a adoção de medidas para acelerar o término do processo.<sup>88</sup>

O princípio da celeridade relaciona-se com o da economia processual que “deve ser entendido como aquele segundo o qual a atividade jurisdicional deve ser prestada sempre com vistas a produzir o máximo de resultado com o mínimo de esforço.”<sup>89</sup> Contudo, esta garantia não se refere somente ao tempo em que o processo deverá se desenvolver, mas também a redução de custos envolvidos, visando a “mais ampla otimização da prestação jurisdicional”, tanto do ponto de vista econômico, administrativo ou, até mesmo, burocrático. Em resumo, a prestação jurisdicional deve acontecer em menor tempo e com o menor esforço possível, trazendo o melhor resultado as partes, e com isto a “uniformidade das decisões.”<sup>90</sup>

O fator tempo é o principal motivo para a crise da justiça,<sup>91</sup> pois um processo que perdura por muito tempo transforma-se em um instrumento de ameaça e pressão, beneficiando a parte mais rica, em detrimento da mais pobre. No Brasil, essa durabilidade exacerbada dos efeitos coloca em jogo valores maiores, como o interesse público e econômico das classes dominantes, desencadeando na insatisfação, angústia e decepção na sociedade civil.<sup>92</sup>

Assim, a garantia da celeridade processual foi criada para garantir o gozo dos direitos pleiteados, pois a justiça é muito morosa. Para evitar frustrações o Estado deve garantir uma prestação jurisdicional efetiva em tempo razoável. Contudo, existe o risco de gerar novas

---

<sup>87</sup> Artigo 5º da Constituição Federal do Brasil: “[...] 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. [...]”

<sup>88</sup> SILVA, *Curso de direito constitucional*, p. 412,432-433.

<sup>89</sup> BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil. v.1: Teoria geral do direito processual civil*, p. 143.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 146.

<sup>91</sup> O autor ainda refere que o interessante seria uma alteração profunda no próprio Poder Judiciário. *Ibid.*, p. 146.

<sup>92</sup> TUCCI; TUCCI, *Devido processo legal e a tutela jurisdicional*, p. 100-101.

frustrações, “porque não basta que uma declaração formal de um direito ou de uma garantia individual para que, num passe de mágica, tudo se realize como declarado.”<sup>93</sup>

Deste modo, percebe-se que a prestação jurisdicional é morosa, vez que as inúmeras demandas que adentram no Poder Judiciário diariamente acabam por sobrecarregar os aplicadores do direito, causando uma “prática antidemocrática”, isto é, causando ilegalidades e até inconstitucionalidades. Como solução a este problema, Watanabe menciona que o Estado poderia garantir o acesso à justiça com a implantação de meios alternativos para solução dos conflitos, como a mediação<sup>94</sup> e a conciliação,<sup>95</sup> sendo que estas além de solucionar os conflitos, “têm a virtude de pacificar os conflitantes.” Desta forma, restaria garantido o acesso à justiça, assim como, as vantagens de uma “maior celeridade e maior aderência da Justiça à realidade social”, assim a participação da comunidade traria “maior credibilidade da Justiça.”<sup>96</sup>

Para Cappelletti, a excessiva duração do processo causa altos índices de inflação, aumentando às custas processuais e possibilitando as partes, mormente, as mais fracas para que aceitem acordos com valores inferiores ao que teriam direito. Por esta razão, explica que a Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, em seu artigo 6º, parágrafo 1º, reconhece que a “Justiça que não cumpre com suas funções dentro de ‘um prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.”<sup>97</sup>

Para Canotilho, a solução<sup>98</sup> seria a efetivação de uma nova formatação processual, que englobasse, por exemplo, redução de prazos, eliminação de eventuais recursos hierárquicos, optando por “uma conduta positiva ou negativa que se revelasse indispensável para assegurar o exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade e garantia.”<sup>99</sup>

<sup>93</sup> SILVA, *Curso de direito constitucional*, p. 412-432.

<sup>94</sup> Mediação consiste em uma forma alternativa de solucionar conflitos entre as partes em que um terceiro imparcial chamado mediador, que deverá ser escolhido ou aceito pelas partes interessadas, o qual “estimulará os envolvidos a colocarem fim a um litígio” permitindo, assim, “a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual.” BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil, v.1: teoria geral do direito processual civil*. p. 12-13.

<sup>95</sup> Por sua vez, a conciliação também se trata de um meio alternativo de solução de conflitos. Pode ser extrajudicial, ou seja, ocorre fora do processo judicial e sem a intervenção de um magistrado, assim, realizado o acordo este poderá ser homologado judicialmente, transformando-se em um título executivo judicial, ou, no caso de não ser o acordo apresentado ao juiz para homologação, o Código de Processo Civil reconhece que este acordo ficará equiparado a um título executivo extrajudicial. Assim apresenta-se, também, na forma judicial, ou seja, quando o litígio chega até o Poder Judiciário com processo devidamente instaurado, deverá o magistrado fazer seu papel de conciliador e antes mesmo de produzir as provas deverá propor a conciliação entre as partes. *Ibid.*, p. 14-15.

<sup>96</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (ORG.). *Participação e Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1998. p. 130-134.

<sup>97</sup> CAPPELLETTI; GARTH, *Acesso à justiça*, p. 20-21.

<sup>98</sup> Observa-se na proposta do novo Código de Processo Civil, o estabelecimento de sucumbência recursal nas hipóteses de recursos manifestadamente infundados, como os que contrariam teses firmadas em súmulas dos tribunais superiores, teses fixadas em decisões de mérito de recursos com repercussão geral, recursos repetitivos ou incidente de resolução de demandas repetitivas, bem como jurisprudência dominante dos tribunais superiores, ainda não sumuladas.

<sup>99</sup> CANOTILHO, *Direito constitucional e a teoria da Constituição*, p 506-507.

A duração razoável do processo tem por finalidade que a prestação jurisdicional ocorra no menor lapso de tempo possível, para que a resposta à pretensão do autor tenha utilidade e não pereça ao longo de anos de espera.

Assim, ao Judiciário incumbe o encargo de prestar a jurisdição, promovendo um amplo acesso a uma ordem jurídica justa, em tempo razoável e à luz do devido processo legal e seus corolários, dentre eles o duplo grau de jurisdição.

## 2 O SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO

Como forma de modificar o resultado da prestação jurisdicional, a parte sucumbente poderá buscar através dos recursos<sup>100</sup> previstos em lei uma reforma da decisão. Regulamentando essa possibilidade de alteração, tem-se o sistema recursal, que se constitui em normas gerais aplicáveis aos recursos, bem como em especiais para cada tipo recursal.

Os recursos surgiram no direito romano, com a chamada *appellatio*, no período da *congnitio extraordinária*.<sup>101</sup> Após, com a queda do Império Romano e a ascensão dos bárbaros, as decisões passaram a ser tomadas por assembleias populares,<sup>102</sup> e assim como na época feudal,<sup>103</sup> as sentenças continuaram a ser irrecorríveis. Contudo, com o advento do direito canônico foram criados os cargos de juízes proprietários e da função judiciária, permitindo que se recorresse de qualquer decisão, inclusive despachos. Estes recursos eram cobrados pelos juízes, fazendo assim com que a justiça se tornasse um comércio. Por fim, em meados do século XVIII, com a Assembléia Constituinte Francesa, os recursos foram mantidos subordinados ao duplo grau de jurisdição.<sup>104</sup>

Atualmente, o direito de recorrer vem consagrado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>105</sup> (artigo 8º, alínea h<sup>106</sup>), e no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se amparada na Constituição Federal<sup>107</sup> por meio das garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, e no Código de Processo Civil.<sup>108</sup> Com isso, os recursos se

<sup>100</sup> A palavra recurso advém do verbo *recursare*, do latim, que “significa correr para trás, ou correr para o lugar de onde se veio (*re + cursus*). Sendo o processo um progredir ordenado no sentido de obter-se com a sentença a prestação da tutela jurisdicional que se busca, o recurso corresponderá sempre a um retorno (um *recursus*), no sentido de refluxo sobre o próprio percurso do processo, a partir daquilo que se decidiu para trás, a fim de que se reexamine a legitimidade e os próprios fundamentos da decisão impugnada. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fabio. *Teoria geral do processo civil*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 307.

<sup>101</sup> Neste sistema, o *iudex* era um funcionário do Estado, delegado da soberania imperial. Já a *appellatio* era o recurso interposto da decisão do juiz para o imperador por ser esta autoridade superior, porém, as decisões eram irrecorríveis. Ao lado da *appellatio* surge a *supplicatio*, recurso interposto às decisões inapeláveis. SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. V.3, 22.ed. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 84-85.

<sup>102</sup> Estas eram presididas por condes e pela autoridade de onde provinha a decisão, portanto irrecorríveis. *Ibid.*, p. 85.

<sup>103</sup> Nesta fase, o senhor feudal era quem tomava as decisões, momento em que ninguém se dispunha a enfrentar sua autoridade. *Ibid.*, p. 85.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 84-85.

<sup>105</sup> Também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, foi ratificada pelo Brasil e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 27/92, de 25 de setembro de 1992, e incorporada pelo ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto Presidencial nº. 678, de 06 de novembro de 1992. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Prisão civil e o Pacto de San José da Costa Rica*: especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.70.

<sup>106</sup> Artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos: “Garantias judiciais [...]h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior. [...]” Decreto n. 678/92, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), acesso em 19.10.10.

<sup>107</sup> Artigo 5º da Constituição Federal do Brasil: “[...]LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]”

<sup>108</sup> No Código de Processo Civil os recursos encontram-se previstos nos artigos 496 a 546.

mostram uma forma de assegurar e proteger os interesses e as pretensões dos cidadãos, buscando também uma uniformização jurisdicional.<sup>109</sup>

Para que efetivamente ocorra a prestação jurisdicional, dá-se as partes as mais diversas formas de esgotar sua pretensão, sempre respeitando os princípios norteadores do ordenamento jurídico e dentro das possibilidades por ele previstas. Deste modo, o sucumbente na relação jurídica pode buscar o reexame da matéria e tentar modificar seu prejuízo. Cabe, então, analisar os meios e os requisitos a serem seguidos, para que tais atos possam ser praticados de forma válida e eficaz.

## 2.1 Recursos: disposições gerais

Os recursos previstos, pelo ordenamento jurídico, têm a finalidade de enviar para o grau superior, para uma nova fase, o reexame de matérias, em que as partes restaram descontentes, buscando, assim, um novo julgamento e com isto verificar se o direito foi perfeitamente aplicado àquela situação.

Marques afirma que o recurso é um direito processual subjetivo, de caráter abstrato, tendente a obter reexame da decisão em que alguma das partes ficou vencida.<sup>110</sup> Ainda, no entendimento de Gonçalves são remédios processuais pelos quais as partes, o Ministério Público e terceiros prejudicados poderão submeter à decisão a nova apreciação, com isto podendo existir a modificação, a invalidação, o esclarecimento ou a complementação da decisão por órgão diferente, hierarquicamente superior daquele que a proferiu.<sup>111</sup>

Junoy afirma que “El derecho a utilizar los recursos comprende el derecho a que el órgano jurisdiccional que revise el proceso se pronuncie tras oír a las partes contradictoriamente.”<sup>112</sup> Logo, os recursos têm por finalidade “purgar as decisões judiciais de eventuais erros.”<sup>113</sup> Assim, buscando uma segunda opinião, a parte não se sujeita a um único

---

<sup>109</sup> DESTEFENNI, Marcos. *Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento e cumprimento de sentença*. v.1. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 541.

<sup>110</sup> MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. v. IV. Campinas: Millennium, 1999. p. 02.

<sup>111</sup> GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*, v. 2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais. 4.ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 37.

<sup>112</sup> Tradução livre da autora: O direito de utilizar os recursos incluem o direito de o tribunal rever a decisão do Processo depois de ouvir o contraditório das partes. JUNOY, Joan Pico I. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1997. p. 81.

<sup>113</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 37.

juízo, existindo a possibilidade de sanar um erro ou até mesmo a má-fé de um julgador.<sup>114</sup>

Cabe ressaltar que o recurso é “direito e não obrigação é faculdade. Mas faculdade que se revela como verdadeiro ônus processual, já que, se não exercida, pode fazer precluir a decisão e provocar a formação de coisa julgada.”<sup>115</sup> Deste modo, os recursos são “uma extensão do próprio direito”, só haverá recurso de processos em tramitação, ou seja, “vivos”, no caso de processos findos serão impugnados por meio de “ações impugnativas autônomas”, sendo elas a ação rescisória,<sup>116</sup> anulatória<sup>117</sup> ou declaratória<sup>118</sup> de inexistência jurídica.<sup>119</sup>

Estão sujeitos a recursos somente os atos do juiz<sup>120</sup> e nem todos. Os atos processuais<sup>121</sup> praticados pelos juízes são os despachos, as decisões interlocutórias e as sentenças. Os despachos<sup>122</sup> são “atos processuais que apenas impulsionam a marcha processual sem prejudicar ou favorecer a parte”, já as decisões interlocutórias são “o ato pelo qual o juiz decide questões incidentes”, enquanto sentença é “o ato que implica alguma das situações previstas nos arts. 267<sup>123</sup> e 269<sup>124</sup> do CPC.” Desta forma, por não apresentarem

<sup>114</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense. 2007. p. 628.

<sup>115</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*, v.1: processo de conhecimento. 11.ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 638.

<sup>116</sup> Busca-se com a ação rescisória “reparar a injustiça da sentença transitada em julgado, quando o seu grau de imperfeição é de tal grandeza que supere a necessidade de segurança tutelada pela *res iudicata*. A ação rescisória [...] visa a rescindir, a romper, a cindir a sentença como ato jurídico viciado.” A ação rescisória está prevista no artigo 485 do Código de Processo Civil. THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 768.

<sup>117</sup> A ação anulatória está prevista no artigo 486 do Código de Processo Civil e decorrem de atos judiciais que não dependem de sentenças, ou se estas forem “meramente homologatórias”, assim, “o interessado, impossibilitado de utilizar-se da rescisória, valer-se-á da ação anulatória, que, de conformidade com o referido artigo, tem por objetivo anular os atos processuais praticados pelas partes, viciados por infração a qualquer dispositivo legal, material ou processual, bem como anular as sentenças judiciais homologatórias, das quais deverá constar o vício impugnável. DESTEFENNI, *Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento e cumprimento de sentença*. p. 454.

<sup>118</sup> Com previsão legal no artigo 5º do Código de Processo Civil, trata-se da “ação declaratória pura, positiva ou negativa, cujo objetivo é fazer com que a questão prejudicial de mérito, que será apreciada *incidenter tantum*, necessariamente, pelo juiz, possa ser abrangida pela coisa julgada. Objetiva-se a decisão *principaliter* sobre a relação jurídica prejudicial, que influirá na decisão sobre o mérito, aumentando-se assim os limites objetivos da coisa julgada.” NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.186.

<sup>119</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v.1. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 582.

<sup>120</sup> O Código conceitua os atos do juiz como sentenças, decisões interlocutórias e despachos. Eis que “Todos eles figuram na categoria dos chamados atos ‘decisórios’, mas nem todos ensejam a interposição de recursos.” THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 629.

<sup>121</sup> Artigo 162 do Código de Processo Civil: “Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. § 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. § 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito à lei não estabelece outra forma. § 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.”

<sup>122</sup> Artigo 504 do Código de Processo Civil: “Dos despachos não cabe recurso.”

<sup>123</sup> Artigo 267 do Código de Processo Civil: “Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: I - quando o juiz indeferir a petição inicial; II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; VII - pela convenção de arbitragem;

prejuízo às partes os despachos não estão sujeitos à reforma processual através dos recursos.<sup>125</sup>

Os recursos devem ser interpostos na mesma relação processual, e não em ação autônoma, assim sua interposição impede ou retarda a preclusão<sup>126</sup> ou coisa julgada.<sup>127</sup> Outra característica dos recursos é que não é possível invocar matéria que não foi discutida ou questionada em juízo inferior. Também, busca-se com eles a correção dos erros de forma e conteúdo das sentenças ou decisões interlocutórias. Em regra, os recursos são interpostos perante o órgão *a quo* e julgados por órgão diferente, em grau hierarquicamente superior, e o acórdão proferido pelo órgão *ad quem*, mantém ou reforma a sentença ou a substitui.<sup>128</sup>

Portanto, o recurso constitui um meio de impugnar um ato decisório e representa o emprego de “algum remédio, explicitamente previsto em lei, que provoca o prosseguimento do processo. Todavia, sua extensão depende do exame do *ius positum*, pois as fórmulas variam conforme a espécie.”<sup>129</sup>

Assim, a existência do sistema recursal é uma decorrência do princípio do duplo grau de jurisdição, que por sua vez, tem fundamento na garantia constitucional do devido processo legal. Pelo recurso, a parte sucumbente pode buscar a alteração da decisão, momento que mais de um órgão do Poder Judiciário apreciará o feito.

---

VIII - quando o autor desistir da ação; IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X - quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI - nos demais casos prescritos neste Código. § 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas. § 2º No caso do parágrafo anterior, quanto ao nº II, as partes pagarão proporcionalmente à custa e, quanto ao nº III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e honorários de advogado (art. 28). § 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento. § 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.”

<sup>124</sup> Artigo 269 do Código de Processo Civil: “Haverá resolução de mérito: I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido; III - quando as partes transigirem; IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.”

<sup>125</sup> THEODORO JUNIOR, *Curso de direito processual civil*, p. 629-630.

<sup>126</sup> Trata-se da “perda, pela parte, da possibilidade de prática eficaz de ato no processo.” PAIXÃO JUNIOR, Manuel Galdino da. *Teoria geral do processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 342.

<sup>127</sup> A coisa julgada é prevista constitucionalmente pelo artigo 5º inciso XXXVI da Constituição Federal do Brasil, sendo que é a “qualidade com que a lei torna o efeito declaratório, condenatório, constitutivo executivo ou mandamental de um julgamento, tornando-o imutável e, conseqüentemente, indiscutível.” Ibid., p. 340.

<sup>128</sup> GONÇALVES, *Novo curso de direito processual civil*, v.2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais, p. 38-41.

<sup>129</sup> ASSIS, Araken. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 292.

## 2.2 Do juízo de admissibilidade e do juízo de mérito.

A admissão dos recursos depende de alguns requisitos<sup>130</sup> objetivos e subjetivos, dos quais decorrem sua admissibilidade ou não, para que após tenham seu mérito analisado, seja com a reforma, anulação ou para a manutenção da sentença.

Diz-se que é no juízo de admissibilidade que se reconhece a presença do direito de recorrer, desde que haja as exigências impostas pelo sistema processual civil vigente no país, para que o Estado-juiz possa examinar se o inconformismo da parte recorrente tem guarida ou não no direito que a ele pertence.<sup>131</sup>

Os pressupostos intrínsecos ou objetivos dizem respeito à decisão recorrida, por levarem em consideração o conteúdo e a forma da decisão impugnada. Já, os que dizem respeito aos fatos externos da decisão, são posteriores a ela e são chamados de pressupostos extrínsecos ou subjetivos.<sup>132</sup>

Há preliminares que podem ser arguidas quanto à admissibilidade do recurso, como a legitimidade para recorrer, a previsão do recurso em lei, à interposição em tempo hábil, sob a forma correta ou com o devido preparo. Estas preliminares se apresentam como questões prejudiciais ao julgamento do mérito. Passada esta fase se o magistrado entender por bem negar provimento ao recurso confirmará o ato decisório impugnado, por outro lado se der provimento ao recurso, alterar-se-á o julgamento originário.<sup>133</sup>

Os pressupostos objetivos de admissibilidade são seis, e o primeiro deles é o cabimento do recurso. “O recurso, para ser admitido, deve ser previsto em lei e, mais do que isto, tem de ser, pelo menos em tese, o recurso adequado para contrariar a específica decisão que causa gravame ao recorrente.”<sup>134</sup>

---

<sup>130</sup> Os recursos necessitam de alguns pressupostos para que produzam efeitos e para que possam examinar a matéria impugnada, porém estes pressupostos “não são mais do que condições da ação”, cada recurso possui pressupostos específicos, contudo há também os pressupostos gerais, denominados de pressupostos objetivos e subjetivos. GRECO FILHO, *Direito processual civil brasileiro, v.2: (atos processuais a recursos e processos nos tribunais)*, p. 302-303.

<sup>131</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, 5. Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 35-36.

<sup>132</sup> GONÇALVES, *Novo curso de direito processual civil, v.2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais*, p. 45.

<sup>133</sup> THEODORO JUNIOR, *Curso de direito processual civil*, p. 633.

<sup>134</sup> BUENO, op. cit., p. 40.

Encontra-se o rol dos recursos cabíveis,<sup>135</sup> de forma taxativa, no Código de Processo Civil, em seu artigo 496,<sup>136</sup> além de outros previstos por legislações especiais, contudo alguns, ainda que façam o reexame da decisão, não estão incluídos neste rol, que são o caso das ações rescisórias ou o reexame necessário, os quais a legislação nega qualidade recursal, bem como o agravo retido, o recurso adesivo ou a correição parcial.<sup>137</sup>

Embora haja um rol taxativo de recursos, existem alguns problemas norteados pelos princípios da fungibilidade e da unirecorribilidade,<sup>138</sup> apresentando-se, assim, o segundo requisito objetivo, a singularidade do recurso. Pelo princípio da unirecorribilidade, a parte deverá escolher entre os recursos o cabível ao caso concreto, dentro do rol do artigo 496. Quanto ao princípio da fungibilidade, desde que não haja erro grosseiro ou má-fé, pode o tribunal conhecer este recurso, e ele não será decretado nulo, podendo ser analisado.<sup>139</sup>

Por terceiro requisito objetivo, tem-se a tempestividade do recurso, ou seja, a inconformidade deve ser interposta em tempo hábil,<sup>140</sup> dentro da data prevista pelo ordenamento sob pena de preclusão ou o trânsito em julgado da decisão.<sup>141</sup> O prazo<sup>142</sup> para interposição dos recursos encontra-se nos artigos 508,<sup>143</sup> 522<sup>144</sup> e 536<sup>145</sup> do Código de

<sup>135</sup> Para cada ato judicial há um recurso específico, por exemplo, das sentenças cabe apelação, das decisões interlocutórias cabe agravo, porém dos acórdãos cabem muito mais formas de recursos como o recurso ordinário, embargos infringentes, o recurso extraordinário ou especial, ainda os embargos de divergência e os de declaração, estes últimos cabem também em sentenças. BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 40-42.

<sup>136</sup> Artigo 496 do Código de Processo Civil: “São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo; III - embargos infringentes; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.”

<sup>137</sup> GONÇALVES, *Novo curso de direito processual civil*, v.2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais, p. 46.

<sup>138</sup> Tal princípio indica que para “cada espécie de ato judicial a ser recorrido, deve ser cabível um único recurso.” Tal princípio possui exceções, quando da decisão caiba embargos declaratórios e a disposição do artigo 498 do Código de Processo Civil, na qual são cabíveis contra a mesma decisão, recurso especial e extraordinário. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 546.

<sup>139</sup> GRECO FILHO, *Direito processual civil brasileiro*, v.2: (atos processuais a recursos e processos nos tribunais). 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 303-304.

<sup>140</sup> “O prazo é contado na forma da lei processual, com início na data em que as partes são intimadas do ato judicial, excluindo-se o dia da intimação e incluindo-se o dia do vencimento.” GONÇALVES, op. cit., p. 50.

<sup>141</sup> GRECO FILHO, op. cit., p. 305.

<sup>142</sup> O prazo para interposição de recurso de apelação, embargos infringentes, recurso ordinário, recurso extraordinário, recurso especial e embargos de divergência é de quinze dias. Contudo há algumas previsões específicas apresentadas pelo Código de Processo Civil, que é o caso do agravo retido e do agravo de instrumento (interposto das decisões de primeira instância ou das decisões que negarem trânsito ao recurso extraordinário ou especial), que deverá ser interposto no prazo de 10 dias; por fim os agravos internos e os embargos de declaração, deverão ser interpostos no prazo de cinco dias. BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, 5. Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 57. Contudo, o Ministério Público e a Fazenda Pública têm prazo em dobro para recorrer, assim como os litisconsorte que tenham constituído advogados diferentes. GONÇALVES, op. cit., p. 51-52.

<sup>143</sup> Artigo 508 do Código de Processo Civil: “Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias.”

<sup>144</sup> Artigo 522 do Código de Processo Civil: “Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos

Processo Civil, sendo que sua fluência é regulamentada pelo artigo 506<sup>146</sup> do mesmo diploma legal. Salienta-se que “o prazo para recorrer é peremptório, fatal, improrrogável, não se admitindo a sua prorrogação por acordo das partes [...] nem a sua dilação por meio de suspensão do processo.”<sup>147</sup> Porém, “pode haver suspensão ou interrupção do prazo dos recursos nos casos expressamente previstos nos arts. 179<sup>148</sup> e 180<sup>149</sup> (obstáculos criados pela parte contrária, férias forenses etc.) e ainda nas hipóteses do art. 507.”<sup>150 151</sup>

O preparo constitui o quarto requisito e representa “o pagamento prévio e imediato a cargo do recorrente dos valores das custas processuais relativas ao processamento do recurso e, se for o caso, do porte de remessa e retorno dos autos.”<sup>152</sup>

A ausência de preparo causa a deserção do recurso e seu efeito é o trancamento do mesmo. Contudo, nem todos os recursos dependem de preparo, são eles os embargos de declaração, os embargos infringentes, o agravo retido, todos os recursos interpostos por aqueles que possuem isenção ou litigam amparados pela assistência judiciária gratuita,<sup>153</sup> ainda os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e as respectivas autarquias estarão dispensados de prévio preparo.<sup>154</sup>

A redação do artigo 511<sup>155</sup> do Código de Processo Civil é bem clara ao dispor que o recorrente deverá comprovar o pagamento do preparo no ato da interposição do recurso, não podendo, ainda que, dentro do prazo recursal pagar o mesmo, devendo, assim, ser considerado

de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento [...].”

<sup>145</sup> Artigo 536 do Código de Processo Civil: “Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, não estando sujeitos a preparo.”

<sup>146</sup> Artigo 506 do Código de Processo Civil: “O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência; II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência; 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.”

<sup>147</sup> SANTOS, *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 89.

<sup>148</sup> Artigo 179 do Código de Processo Civil: “A superveniência de férias suspenderá o curso do prazo; o que lhe sobejar recomençará a correr do primeiro dia útil seguinte ao termo das férias.”

<sup>149</sup> Artigo 180 do Código de Processo Civil: “Suspende-se também o curso do prazo por obstáculo criado pela parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 265, I e III; casos em que o prazo será restituído por tempo igual ao que faltava para a sua complementação.”

<sup>150</sup> Artigo 507 do Código de Processo Civil: “Se, durante o prazo para a interposição do recurso, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado, ou ocorrer motivo de força maior, que suspenda o curso do processo, será tal prazo restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, contra quem começará a correr novamente depois da intimação.”

<sup>151</sup> THEODORO JUNIOR, *Curso de direito processual civil*, p. 639.

<sup>152</sup> BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 64.

<sup>153</sup> THEODORO JUNIOR, *op. cit.*, p. 644.

<sup>154</sup> SANTOS, *op. cit.*, p. 91-92.

<sup>155</sup> Artigo 511 do Código de Processo Civil: “No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção [...].”

deserto. O parágrafo 2º<sup>156</sup> do mesmo artigo refere que o pagamento a menor poderá ser complementado, desde que seja comprovado que ocorreu o erro escusável, podendo ser recolhida essa diferença no prazo de cinco dias.<sup>157</sup>

Como quinto pressuposto objetivo, encontra-se a regularidade formal, com um viés multifacetado,<sup>158</sup> sendo que “o recurso deve refletir concomitantemente o pedido de proferimento de nova decisão (seja de caráter *rescindente* ou *substitutiva*) e estar estribado em decisões pelas quais se pode verificar o porquê da anulação ou da reforma da decisão recorrida, respectivamente.”<sup>159</sup>

Desta maneira, encontra-se a exigência de ser o recurso interposto por petição, contendo motivação e pedido de nova decisão, bem como o pagamento das custas referentes a tal recurso. Na petição é especificado “o juiz ou tribunal a que vai ser dirigida, a qualificação das partes, o nome do recurso, os motivos e o pedido de reforma, anulação, esclarecimento ou integração do que se pretende.”<sup>160</sup>

Como sexto e último requisito objetivo apresenta-se a inexistência de fatos extintivos ou impeditivos do direito de recorrer. Têm-se como fatos impeditivos a desistência<sup>161</sup> do recurso quando ele já tiver sido interposto,<sup>162</sup> e por fatos extintivos, a renúncia<sup>163</sup> ao recurso ainda não interposto e a aquiescência da decisão.<sup>164 165</sup> Assim “alguns fatos, se verificados, constituem o óbice a que o recurso seja conhecido. São os que extinguem o direito de recorrer ou se erigem em causa de impedimento para a interposição do recurso. Entre os primeiros estão a renúncia<sup>166</sup> e aquiescência.”<sup>167 168</sup>

<sup>156</sup> Artigo 511 do Código de Processo Civil: “[...] § 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.”

<sup>157</sup> GONÇALVES, *Novo curso de direito processual civil*, v.2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais, p. 53-54.

<sup>158</sup> “A regularidade formal é multifacetada porque trata de uma série de questões diversas que, em conjunto, viabilizam a esmerada exteriorização da manifestação de inconformismo do recorrente.” BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.5. : Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 60.

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 60.

<sup>160</sup> GRECO FILHO, *Direito processual civil brasileiro*, v.2: (atos processuais a recursos e processos nos tribunais), p. 307.

<sup>161</sup> A desistência ocorre quando o recurso já estiver sido interposto, igualmente o recorrente não necessitará da concordância do recorrido, produzindo efeitos imediatos no processo, não depende de homologação judicial. Não é caso de desistência da ação e sim desistência do recurso, na qual passará a vigorar a decisão recorrida. BUENO, *op. cit.*, p. 67.

<sup>162</sup> Artigo 501 do Código de Processo Civil: “O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.”

<sup>163</sup> Artigo 502 do Código de Processo Civil: “A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.”

<sup>164</sup> Artigo 503 do Código de Processo Civil: “A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer. Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.”

<sup>165</sup> BUENO, *op. cit.*, p. 67.

<sup>166</sup> Renúncia é o negócio jurídico unilateral, ocorre quando a parte abre mão do direito de recorrer, esta por se tratar de um ato irrevogável de manifestação unilateral de vontade, dispensa o consentimento do adversário; diferentemente da renúncia da ação de direito material, que implica na extinção do processo, com a renúncia a decisão restará preclusa e, portanto,

Ainda referente à admissibilidade, além dos requisitos objetivos, apresentam-se os subjetivos, que dizem respeito à pessoa do recorrente,<sup>169</sup> ou seja, a legitimidade da parte. Alguns doutrinadores, ainda, referem que o interesse<sup>170</sup> em recorrer também é um requisito subjetivo dos recursos.

A legitimidade para recorrer, prevista no artigo 499<sup>171</sup> do Código de Processo Civil indica que os legitimados para recorrer são as partes vencidas, o terceiro prejudicado e o Ministério Público. Assim, não basta ser parte do processo para recorrer, há a necessidade de que haja uma sucumbência,<sup>172</sup> ocasionada pela decisão, é indispensável que “o legitimado pretenda alguma melhora na sua própria posição jurídica.”<sup>173</sup>

Ainda, quando declarada parcialmente procedente a ação, ou seja, que exista a sucumbência recíproca, ambas as partes do processo poderão interpor recursos. Afirma-se que a exceção na qual não necessita a sucumbência são os embargos de declaração, por se tratar de um recurso de esclarecimento.<sup>174</sup>

O Ministério Público<sup>175</sup> tem legitimidade para postular recurso quando atua como parte e fiscal da lei (*custos legis*) sendo até mesmo para arguir nulidade decorrente da não participação no processo. Já, o terceiro prejudicado<sup>176</sup> somente poderá ser legitimado quando

transitada em julgado. NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 397.

<sup>167</sup> A aquiescência resulta na aceitação expressa ou tácita da decisão, sendo faculdade de qualquer dos legitimados em recorrer. Está só poderá aparecer após o ato decisório, podendo ocorrer antes ou depois da interposição do recurso. Possui os mesmos efeitos da renúncia e da desistência. ASSIS, *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*, p. 316.

<sup>168</sup> GONÇALVES, *Novo curso de direito processual civil*, v. 2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais, p. 55.

<sup>169</sup> SANTOS, *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 87.

<sup>170</sup> “O ‘interesse em recorrer’, a exemplo do ‘interesse de agir’, repousa na reunião do binômio ‘utilidade/necessidade’. A utilidade é apurada pelo gravame – também designado pela doutrina como ‘prejuízo’ ou ‘sucumbência’ – experimentado pela parte ou pelo terceiro com o proferimento da decisão. A necessidade, por sua vez justifica-se porque só com interposição do recurso a remoção do gravame será alcançada.” BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucumbências recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 44.

<sup>171</sup> Artigo 499 do Código de Processo Civil: “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. § 1º Cumpra ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. § 2º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.”

<sup>172</sup> Em se tratando de sucumbência além da parte vencida, pode ser o recurso interposto, no caso de litisconsorte, podendo ser este representado separadamente pelos sucumbentes, chamado de litisconsórcio unitário. THEODORO JUNIOR, *Curso de direito processual civil*, p. 634-637

<sup>173</sup> BUENO, op. cit., p. 42.

<sup>174</sup> THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 634-637

<sup>175</sup> Mesmo quando as partes não tiverem apresentado recurso terá o Órgão do Ministério Público legitimidade para recorrer; ainda dependendo da relevância do direito material, independente de a parte estar assistida por advogado ou não o Ministério Público também terá legitimidade; essa intervenção pode ser entendida como complementar a atuação das partes, sendo que o prazo para que este órgão recorra será contada em dobro. BUENO, op. cit., p. 44.

<sup>176</sup> O terceiro prejudicado por sua vez é todo aquele que estranho à relação processual, que por ocasião do ato decisório impugnável, que lhe causou prejuízo, tem legitimidade para recorrer, deve haver um nexo de interdependência entre a decisão proferida e o terceiro prejudicado. SANTOS, op. cit., p. 95. Este terceiro interessado não poderá defender direito alheio que exclua o direito dos litigantes, só sendo possível esta hipótese em caso deste terceiro apresentar ação de oposição; o terceiro somente poderá defender o direito da parte sucumbente. THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 638.

cumprir dois requisitos: ser um terceiro, que ainda não tenha intervindo no processo e que tenha interesse jurídico no julgamento, buscando afastar a decisão já proferida.<sup>177</sup>

Para que tenha interesse em recorrer “basta que a decisão não tenha atingido a expectativa, explícita ou implícita, justa ou injusta”<sup>178</sup> O interesse em recorrer se encontra nas ações que foram sentenciadas extinguindo o feito sem resolução do mérito, situação em que tanto autor como réu poderão apelar; nas ações coletivas, a qual foi julgada improcedente por insuficiência de provas, também caberá recurso por não fazer coisa julgada, por esta razão há interesse em recorrer para mudar a fundamentação da decisão.<sup>179</sup>

O interesse de recorrer se encontra no prejuízo da sentença, da qual pretende a parte o reexame e uma nova decisão que traga a melhora da situação jurídica. Sendo, desta forma, proibida a *reformatio in pejus*,<sup>180</sup> pela qual o juiz não poderá piorar o resultado do recorrente, sendo que, neste caso, estaria decidindo *extra petita* e contrário aos princípios norteadores elencados no Código de Processo Civil.<sup>181</sup>

Por fim, vencido o juízo de admissibilidade, passa-se ao juízo de mérito, o qual leva em conta o pedido contido no recurso, sendo que sua decisão será de provimento ou não.<sup>182</sup> Logo, “se se confirma o decisório impugnado, nega-se provimento ao recurso. Se se altera o julgamento originário, dá-se provimento ao recurso.”<sup>183</sup>

O recurso é julgado por um órgão do tribunal que atua em seu nome, podendo o relator julgar sozinho o mérito do recurso na forma de antecipação.<sup>184</sup> Assim, será, exclusivamente, do órgão *ad quem* o dever de apreciação da matéria impugnada.<sup>185</sup>

Portanto, a técnica para o julgamento dos recursos passa por duas fases: a primeira, com análise dos requisitos, momento que a impugnação poderá ser conhecida ou não. E uma

<sup>177</sup> GONÇALVES, *Novo curso de direito processual civil*, v.2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais, p. 46.

<sup>178</sup> GRECO FILHO, *Direito processual civil brasileiro*, v.2: (atos processuais a recursos e processos nos tribunais), p. 311-312.

<sup>179</sup> GONÇALVES, op.cit., p. 49-50.

<sup>180</sup> Não é admitido, pelo Código de Processo Civil, que a prestação jurisdicional se dê de ofício, assim, o juiz somente poderá “realizá-la mediante provocação da parte e nos limites do que fora por ela postulado (art. 2º). No julgamento do recurso, destarte, pode acolher-se ou não o pedido de reforma formulado pelo recorrente, mas não se tolera que a pretexto de reexame da decisão impugnada se lhe possa impor um gravame maior do que o constante da decisão reexaminada, e que não tenha sido objeto, também, de recurso do adversário do recorrente.” THEODORO JUNIOR, *Curso de direito processual civil*, p. 634.

<sup>181</sup> SANTOS, *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 87.

<sup>182</sup> GRECO FILHO, op. cit., p. 302.

<sup>183</sup> THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 633.

<sup>184</sup> DESTEFENNI, *Curso de processo civil: Processo de conhecimento e cumprimento de sentença*, p. 559.

<sup>185</sup> BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 68-69.

segunda, quando o julgador admite o recurso e vai analisar a inconformidade da parte, dando provimento ou não a mesma.

### 2.3 Os efeitos dos recursos

Quando da análise dos recursos, tanto no que diz respeito aos requisitos de admissibilidade, quanto aos de mérito do julgamento, decorrem alguns efeitos que visam dar ao recurso interposto valoração, seja obstando a decisão impugnada, para que dela não surta efeitos, seja para devolvê-la a órgão hierarquicamente superior, para revisão; assim, apresentam-se oito efeitos.

Desta forma, os efeitos que podem advir da interposição dos recursos são obstativo, suspensivo, regressivo e diferido, já os que derivam do julgamento do recurso apresentam-se como devolutivo, translativo, expansivo e substitutivo.<sup>186</sup>

Em decorrência da interposição do recurso, primeiramente, apresenta-se o efeito obstativo, decorrente do juízo de admissibilidade, pelo qual a decisão recorrida não será alcançada pela preclusão,<sup>187</sup> e ainda, dependendo da decisão, não fará coisa julgada tanto material, quanto formal. Como forma de manter a litispendência<sup>188</sup> da decisão, ainda, em decorrência deste, os efeitos declaratórios do juízo de admissibilidade não poderão retroagir no plano do processo.<sup>189</sup>

O efeito suspensivo impede a imediata execução do decisório impugnado.<sup>190</sup> Embora em alguns recursos não seja possível a ocorrência do efeito suspensivo, cumpre esclarecer que a interposição impede o trânsito em julgado, e com isto a execução da decisão. Poderá, contudo, ocorrer os efeitos da decisão proferida, mesmo que se interponha recurso, porém, não serão definitivos, que somente resultarão com o trânsito em julgado da decisão. O efeito

<sup>186</sup> BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 72.

<sup>187</sup> Preclusão é a impossibilidade de praticar um ato processual porque não foi interposto no prazo previsto, preclusão temporal; ou por ter-se esgotado as oportunidades de praticar tal ato, preclusão consumativa; ou, ainda, quando a parte fica impedida de praticar um ato porque praticou outro de maneira incompatível, preclusão lógica. GRECO FILHO, *Direito processual civil brasileiro*, v.2: (atos processuais a recursos e processos nos tribunais), p. 24.

<sup>188</sup> Litispendência é “a situação que é gerada pela instauração da relação processual, produzindo o efeito negativo de impedir a instauração de processo com ação idêntica (mesmas partes, mesmo pedido, mesma causa de pedir).” *Ibid.*, p. 71-72.

<sup>189</sup> BUENO, *op. cit.*, p. 72.

<sup>190</sup> THEODORO JUNIOR, *Curso de Direito Processual Civil*, p. 646.

suspensivo<sup>191</sup> obsta que a decisão proferida surta seus efeitos, enquanto não julgado o recurso apresentado.<sup>192</sup>

Pode-se dizer que da interposição do recurso e da aplicação do efeito suspensivo decorrem duas conseqüências: a primeira representa um “penoso e injustificado retardamento na realização do direito que a sentença reconhecesse ao vencedor, sempre que o Tribunal Superior a confirmasse”, a segunda, quando “ainda sujeita a reexame pelo Tribunal Superior, fosse imediatamente observada e cumprida, como se fosse uma decisão definitiva e irrevogável.”<sup>193</sup>

Em atendimento aos princípios processuais da efetividade do processo, da economia, eficiência e segurança jurídica, percebe-se que

Não há mais, portanto, rigidez no que diz respeito ao efeito suspensivo dos recursos. O que há, bem diferentemente, é a possibilidade sistemática de esse efeito ser afastado ou concedido caso a caso, consoante sejam demonstradas ao magistrado determinadas situações concretas de risco e de possibilidade de direito. Ao lado de um sistema *legal* que prevê em determinados casos, o efeito suspensivo (*ope legis*), é absolutamente correto o entendimento de que o direito processual civil da atualidade possui um equívoco sistema *ope judicis* – dependente, pois da atuação concreta, caso a caso, do *magistrado* – de retirada e de concessão deste mesmo efeito.<sup>194</sup>

O efeito regressivo por sua vez é “a faculdade que alguns recursos atribuem ao órgão *a quo* de reconsiderar a decisão atacada.” Apresenta-se mais comumente no recurso de agravo. Na apelação, somente, haverá possibilidade de retratação do juiz nos casos de indeferimento da petição inicial, ou se a causa de extinção foi o reconhecimento da prescrição ou decadência, situações em que o juiz desejando se retratar não encaminhará o recurso à revisão.<sup>195</sup>

O juiz prolator da decisão pode vir a se retratar e assim ocorrerá o efeito regressivo, nos casos em que modificar a decisão por causa do “acolhimento de embargos de declaração,

<sup>191</sup> Gonçalves afirma que o efeito suspensivo se inicia antes mesmo da interposição do recurso, diante da possibilidade de vir a ser interposto eventual recurso; e se estende até o transcurso *in albis* do prazo. Refere que dos embargos de divergência, do recurso ordinário constitucional, do recurso especial e do extraordinário, assim como do agravo não cabe efeito suspensivo. GONÇALVES, *Novo curso de direito processual civil*, v.2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais, p. 82-84.

<sup>192</sup> GRECO FILHO, *Direito processual civil brasileiro*, v.2: (atos processuais a recursos e processos nos tribunais), p. 313-314.

<sup>193</sup> SILVA; GOMES, *Teoria geral do processo civil*, p. 312.

<sup>194</sup> BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 76-77.

<sup>195</sup> GONÇALVES, *op. cit.*, p. 89-90.

como decorrência *necessária* do reconhecimento da ocorrência de um dos vícios que ensejaram sua interposição e da impossibilidade de eles conviverem com a decisão originalmente proferida.”<sup>196</sup>

Ainda, cita-se o efeito diferido, como consequência do juízo de admissibilidade do recurso, quando existem dois recursos em tramitação, no qual o juízo de admissibilidade de um deles fica diferido, postergado para o momento procedimental futuro, no qual é declarado admissível o recurso principal. Tem-se como exemplo, da incidência de tal efeito, quando do recurso adesivo, interposto nos casos de apelação, embargos infringentes, recurso especial e recurso extraordinário.<sup>197</sup>

O efeito devolutivo decorre do juízo de mérito do recurso e tem como função a oportunidade de reapreciar e julgar novamente a questão, impedindo que a decisão ora impugnada produza efeitos enquanto não analisado o recurso interposto, por órgão judicial “hierarquicamente superior.”<sup>198</sup>

Quando o recurso é interposto em grau superior ou até mesmo no próprio grau em que foi proferida a decisão, tendo por objeto o pedido de reexame da questão, tanto nas decisões terminativas como nas sentenças definitivas, e até mesmo nos despachos interlocutórios, está presente o efeito devolutivo do recurso, visto que este se apresenta em todos os recursos.<sup>199</sup>

Por força deste efeito, o órgão *ad quem* ficará adstrito a apreciar aquilo que é objeto do recurso, garantindo assim, que não haja o *reformatio in pejus*. Desta forma, não admitirá tal efeito que a parte interponha recursos genéricos, devendo formular com clareza sua pretensão e o que deverá ser reexaminado, não podendo a parte formular pedido novo ao alegado na primeira instância.<sup>200</sup>

O efeito devolutivo<sup>201</sup> pode ser estudado sob dois ângulos. O primeiro se refere à extensão do efeito, em que se tem por base a quantidade de matéria impugnada pelo recurso e

---

<sup>196</sup> BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 77.

<sup>197</sup> BUENO, *op.cit.*, p. 78.

<sup>198</sup> THEODORO JUNIOR, *Curso de Direito Processual Civil*, p. 645.

<sup>199</sup> MARQUES, *Instituições de direito processual civil*, p. 74.

<sup>200</sup> GONÇALVES, *Novo curso de direito processual civil*, v.2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais, p. 78.

<sup>201</sup> A palavra devolução do recurso tem por base que o juízo que reexaminará a matéria deverá estar “armado e em condições capazes e suficientes para proferir novo julgamento”, por isso, o juízo que receberá a impugnação tem conhecimento do material de que se valeu ou poderia ter-se valido para proferir tal de decisão. SANTOS, *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 100.

que deverá ser reexaminada pelo órgão *ad quem*, nos termos do artigo 515,<sup>202</sup> *caput* e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. E o segundo, se relaciona à profundidade do efeito devolutivo, o qual abrange os fundamentos e as questões que foram, ou deixaram de ser, analisadas pela decisão a ser impugnada, a qual se relaciona à qualidade da matéria a ser revista, sendo prevista pelo mesmo artigo 515,<sup>203</sup> porém em seu parágrafo 2º.<sup>204</sup>

O efeito translativo é a “possibilidade de o tribunal reconhecer matérias de ordem pública que não são objeto do recurso e que nem tenham sido examinados em primeira instância.” Por este efeito, há a possibilidade de prejuízo na situação de quem recorreu.<sup>205</sup>

Estas matérias de ordem pública podem ser reconhecidas pelo juízo a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, mesmo que não tenham sido mencionados pelas partes quando da interposição do recurso, ou seja, pode julgá-los de ofício, mesmo que não tenham sido reconhecidos pelo órgão *a quo*.<sup>206</sup>

Percebe-se que à luz do artigo 262<sup>207</sup> do Código de Processo Civil, o processo começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial. Desta forma, a decisão pode ser reapreciada sem a provocação de qualquer das partes, de ofício pelo magistrado. Assim, encontrando o juiz alguma matéria que deveria ter sido julgada anteriormente e não foi, deverá o órgão *ad quem* “determinar a oitiva das partes e de eventuais terceiros para que se manifestem *previamente* sobre a questão a ser enfrentada.” Este efeito não cabe aos recursos especial, extraordinário, nem aos embargos de divergência.<sup>208</sup>

O órgão *ad quem* deve apreciar os recursos nos limites da extensão que foram interpostos, porém algumas vezes o objeto da decisão pode ultrapassar os limites da matéria impugnada, advindo daí o efeito expansivo.<sup>209</sup> A maioria da doutrina define o efeito expansivo<sup>210</sup> como “as conseqüências do julgamento do recurso e que se relacionam, por isso

<sup>202</sup> Artigo 515 do Código de Processo Civil: “A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro [...]”

<sup>203</sup> Artigo 515, do Código de processo Civil: “[...]§2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais. [...]”

<sup>204</sup> BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 79-80.

<sup>205</sup> GONÇALVES, *Novo curso de direito processual civil*, v.2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais, p. 88.

<sup>206</sup> MARINONI; ARENHART, *Manual do processo de conhecimento*: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento, p. 562.

<sup>207</sup> Artigo 262 do Código de Processo Civil: “O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.”

<sup>208</sup> BUENO, op. cit., p. 81-82.

<sup>209</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 89.

<sup>210</sup> Podendo haver uma divisão quanto a este efeito, pela qual quando se tratarem de efeitos que podem ser sentidos no plano processual, a seus atos processuais, encontram-se o efeito expansivo objetivo; o qual por sua vez se divide em interno, quando a modificação ocorre na própria sentença, sendo que a nova decisão é incompatível com a anterior; e o efeito

mesmo, àquilo que foi impugnado e àquilo que pode ou que deve ser decidido em grau recursal, em simetria, ou não, ao questionamento do recurso.”<sup>211</sup>

Finalmente pelo efeito substitutivo, sendo analisado o mérito a decisão tomada em grau de recurso, independente de qual seja, substituirá a decisão proferida anteriormente. Mesmo que o órgão hierarquicamente superior confirme a decisão inferior haverá o efeito substitutivo.<sup>212</sup> Contudo, não será possível a incidência do efeito substitutivo nos casos em que a decisão recorrida é anulada pelo reconhecimento do *error in procedendo*,<sup>213</sup> situação em que o órgão *ad quem* apenas anula a decisão, determinando que outra seja proferida pelo próprio órgão *a quo* deverá proferir nova decisão.<sup>214</sup>

Assim, a mesma matéria poderá ser objeto de sucessivas impugnações recursais, porém, sempre a última prevalecerá, para que ocorra a coisa julgada, este efeito se torna importante para ser decretada à competência em eventual ação rescisória.<sup>215</sup>

Portanto, os efeitos dos recursos impedem que a decisão seja alcançada pela coisa julgada ou pela preclusão, também impedindo a execução desta mesma decisão, garantindo a parte sucumbente, que mesmo advindo decisão, que a prejudique, possa buscar em grau de recurso a revisão da matéria.

## 2.4 Os recursos previstos pelo Código de Processo Civil

O sistema recursal previsto no Código de Processo Civil comporta oito espécies de recursos, que se encontram no rol taxativo do artigo 496, sendo eles: apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração, recursos ordinário, especial, extraordinário e os embargos de divergência em recursos especial e extraordinário.

---

expansivo objetivo externo, pelo qual os efeitos atingem outros atos do processo que não a própria decisão recorrida. Contudo, há além do efeito expansivo objetivo, o subjetivo, no qual os efeitos dizem respeito às pessoas do processual. BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucédâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 83-84.

<sup>211</sup> Ibid., p. 83.

<sup>212</sup> DESTEFENNI, *Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento e cumprimento de sentença*, p. 552.

<sup>213</sup> O *error in procedendo*, ou vício de atividade, “ocorre quando o juiz desrespeita a norma de procedimento provocando gravame à parte. Esta norma de procedimento é aquela determinada pelo ordenamento jurídico como um todo. Não é preciso viole o juiz texto expresso da lei para caracterizar-se o erro no procedimento; basta que se descumpra a regra jurídica aplicável ao caso concreto.” Também, há erros de procedimento por ato das partes e estes deverão ser corrigidos pelo juiz, do contrário, assim como os atos do juiz, provocam, em regra, a invalidade do ato judicial. NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 247-250.

<sup>214</sup> BUENO, op. cit., p. 88.

<sup>215</sup> THEODORO JUNIOR, *Curso de direito processual civil*, p. 646.

A apelação<sup>216</sup> é um “recurso que cabe contra sentenças, isto é, contra ato que põe fim ao processo em primeiro grau de jurisdição [...] serve para que se alegue tanto o *error in procedendo quanto o error in judicando*. Presta para impugnar as sentenças proferidas em todos os tipos de processo.”<sup>217</sup> Sua regularidade formal se encontra estipulada pelo artigo 514<sup>218</sup> do Código de Processo Civil, e trata-se de um pedido de reexame ou nova decisão contido expressamente na petição interposta em juízo. Possui efeito devolutivo, e em regra, suspensivo.<sup>219</sup>

O recurso de apelação deve ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias a contar da data de intimação da sentença, seja ela definitiva ou terminativa, em petição endereçada ao juízo que proferiu a sentença, o qual receberá ou não. Se positivo dará vistas a outra parte para que ofereça as contrarrazões à apelação, no mesmo prazo. Após, o juízo encaminhará o processo ao tribunal hierarquicamente superior, este novamente apreciará a admissibilidade do recurso, verificando se restam preenchidos os requisitos de admissibilidade. Se admitido o recurso será julgado e após apresentado o acórdão referente à decisão, que poderá julgar o mérito ou não, modificar ou anular a decisão.<sup>220</sup>

A fundamentação da apelação deve ser de forma expressa, demonstrando as razões de fato e de direito pelas quais se deseja recorrer, requerendo novo julgamento ou a nulidade da sentença proferida em decorrência de ato inválido. Não será admitida apelação genérica, devendo conter expressa e detalhadamente o pedido do qual decorre seu inconformismo; também não será admitida apelação que traga fato novo a lide, deverá apenas reiterar as alegações feitas no decorrer do processo, desta mesma forma, estará proibida a *reformatio*<sup>221</sup> *in pejus*.<sup>222</sup>

Outro recurso previsto pelo ordenamento pátrio é o agravo, seu cabimento advém das decisões interlocutórias, ou seja, “os atos pelos quais, o juiz, no curso do processo, resolve

<sup>216</sup> O recurso de apelação encontra embasamento nos artigos 513 a 521 do Código de Processo Civil, porém há um que chama a atenção, trata-se do artigo 515, em seu parágrafo 1º, do qual decorre a interpretação de que ficam sujeitas ao reexame, apreciação e julgamento através da apelação além das matérias da sentença, questões anteriores a esta. SANTOS, *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 112.

<sup>217</sup> GONÇALVES, *Novo curso de direito processual civil*, v.2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais, p. 90-91.

<sup>218</sup> Artigo 514 do Código de Processo Civil: “A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá: I - os nomes e a qualificação das partes; II - os fundamentos de fato e de direito; III - o pedido de nova decisão.”

<sup>219</sup> BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 114-119.

<sup>220</sup> MARINONI; ARENHART, *Manual do processo de conhecimento*: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento, 563-571.

<sup>221</sup> Quanto ao assunto da *reformatio in pejus*, Greco Filho afirma “o art. 515, combinado com o art. 505, expressamente consagra o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, ou seja, o tribunal fica objetivamente limitado à vontade do apelante de impugnar a sentença.” GRECO FILHO, *Direito processual civil brasileiro*, v.2: (atos processuais a recursos e processos nos tribunais), p. 326.

<sup>222</sup> DESTEFENNI, *Curso de Processo Civil*: Processo de conhecimento e cumprimento de sentença, p. 565-569.

questão incidente.” Ainda, pode ser intentado em qualquer procedimento, seja ele comum, especial, execução ou cautelar. Comporta duas formas de procedimento, o agravo retido e o agravo de instrumento.<sup>223</sup>

O recurso cabível contra decisões interlocutórias,<sup>224</sup> quando não for hipótese de agravo de instrumento<sup>225</sup> será de agravo retido, tem-se esta como regra geral. Este “será interposto perante o juízo que se processa o feito, de forma escrita, em dez dias, ou oralmente, de imediato, quando a decisão a ser contrariada for proferida em audiência.” Este tipo se processa nos mesmos autos da decisão agravada, não está sujeito a preparo e somente comporta o efeito devolutivo.<sup>226</sup>

Já, o agravo de instrumento é interposto, quando se está diante de uma decisão interlocutória que causa lesão grave ou de difícil reparação, ou, ainda, nos casos em que a apelação não foi admitida ou em decorrência dos efeitos em que foi recebida. Também, será interposto no prazo de dez dias, evitando, assim, que ocorra a preclusão da matéria. É processado em autos apartados da decisão agravada; sendo que além dos requisitos do artigo 524<sup>227</sup> do Código de Processo Civil, ainda, será indispensável a fundamentação e o acompanhamento obrigatório de cópias da decisão agravada, da certidão de intimação desta decisão, das procurações outorgadas aos advogados e, facultativamente, as peças que consideradas pertinentes pelo agravante. Estará condicionado ao pagamento de preparo, contra decisão proferida em agravo de instrumento poderá ser interposto o recurso de embargos de declaração e os recursos constitucionais.<sup>228</sup>

O recurso de embargos infringentes<sup>229</sup> são cabíveis contra acórdãos não-unânicos decorrentes de apelação ou ação rescisória e são dirigidos ao próprio tribunal que pronunciou a decisão. É um recurso<sup>230</sup> não-devolutivo, que provoca o reexame pelo próprio tribunal que o

<sup>223</sup> THEODORO JUNIOR, *Curso de direito processual civil*, p.674.

<sup>224</sup> Artigo 162 do Código de Processo Civil: “[...] § 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente [...]”

<sup>225</sup> Artigo 522 do código de Processo Civil: “Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.”

<sup>226</sup> SANTOS, *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 112.

<sup>227</sup> Artigo 524 do Código de Processo Civil: “O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos: I - a exposição do fato e do direito; II - as razões do pedido de reforma da decisão; III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.”

<sup>228</sup> SANTOS, *op. cit.*, p. 112.

<sup>229</sup> Artigo 530 do Código de Processo Civil: Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado precedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

<sup>230</sup> Atualmente um projeto do novo do Código de Processo Civil que tramita no Senado Federal, visa à derrubada dos embargos infringentes do ordenamento pátrio, se aprovada a Lei não mais existirá tal instituto, conforme prevê o artigo 865 do anteprojeto do Código de Processo Civil, ainda pendente de aprovação.

proferiu o acórdão. Devem ser interpostos no prazo de quinze dias, e no estado do Rio Grande do Sul estão sujeitos a preparo.<sup>231</sup>

Diferentemente, os embargos de declaração<sup>232</sup> têm por objetivo corrigir os vícios de obscuridade, contradição ou omissão que, eventualmente, contenha a decisão. Serão apreciados pelo mesmo juízo, sendo apenas cabíveis contra acórdãos, sentenças e decisões interlocutórias. Independem de preparo, devendo ser interpostos no prazo de cinco dias, possuem duplo efeito, assim sendo, suspendem a execução da decisão e interrompem a interposição de outro recurso cabível contra a decisão.<sup>233</sup>

Muito parecido com o recurso de apelação encontra-se o recurso ordinário,<sup>234</sup> este será interposto perante o Supremo Tribunal Federal, nos casos do artigo 102, II<sup>235</sup> da Constituição Federal; e perante o Superior Tribunal de Justiça nos casos do artigo 105, II,<sup>236</sup> também da Constituição Federal. Tem por finalidade<sup>237</sup> a reapreciação das decisões proferidas naquelas ações originárias dos tribunais, busca-se com a interposição deste a reforma ou anulação de acórdãos, nas hipóteses da Constituição Federal e do artigo 539 do Código de Processo Civil.<sup>238</sup>

<sup>231</sup> THEODORO JUNIOR, *Curso de Direito Processual Civil*, p. 692-694.

<sup>232</sup> Artigo 535 do Código de Processo Civil: “Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.”

<sup>233</sup> WAMBIER; TALAMINI; ALMEIDA, *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, p. 651-653.

<sup>234</sup> Artigo 539 do Código de Processo Civil: “Serão julgados em recurso ordinário: I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção decididos em única instância pelos Tribunais superiores, quando denegatória a decisão; II - pelo Superior Tribunal de Justiça: a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; b) as causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País. Parágrafo único. Nas causas referidas no inciso II, alínea b, caberá agravo das decisões interlocutórias.”

<sup>235</sup> Artigo 102 da Constituição Federal do Brasil: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] II - julgar, em recurso ordinário: a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político; [...]”

<sup>236</sup> Artigo 105 da Constituição Federal do Brasil: “Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] II - julgar, em recurso ordinário: a) os "habeas-corpus" decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País; [...]”

<sup>237</sup> Para Cássio Scarpinella Bueno, “trata-se de “recurso de fundamentação livre”, isto é, presta-se a discutir qualquer tipo ou espécie de vício ou de erro contido no julgamento.” BUENO, *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 224. Por ser muito parecido com o recurso de apelação as regras de admissibilidade, processamento e de julgamento serão as mesmas apreciadas na apelação. SANTOS, *Manual de direito processual civil*, p. 688.

<sup>238</sup> GONÇALVES, *Novo curso de direito processual civil*, v.2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais, p.141-142.

Os recursos extraordinário e especial são recursos excepcionais,<sup>239</sup> somente são cabíveis em hipóteses específicas, estão submetidos a requisitos de admissibilidade mais rigorosos que os demais, permitem o reexame somente de matéria de direito e serão dirigidos diretamente aos órgãos de cúpula do Poder Judiciário, ao Supremo Tribunal Federal<sup>240</sup> e para o Superior Tribunal de Justiça,<sup>241</sup> respectivamente. Para sua interposição, não basta somente à sucumbência, é preciso que se enquadre em alguma hipótese específica de admissibilidade, estabelecida pela própria Constituição Federal.<sup>242</sup>

Embora contenham características específicas, os recursos especial e extraordinário possuem pontos em comum. Para ambos os recursos deve haver questão federal<sup>243</sup> a ser debatida; não são admitidos para reexaminar provas; também não permitem reexame de questões já decididas; exigem o prequestionamento da matéria; possuem o prazo de quinze dias, tanto para razoar como para contrarrazoar; são recebidos apenas no efeito devolutivo, permitindo a execução provisória da decisão; somente serão interpostos se esgotados todos os recursos ordinários cabíveis, sua admissibilidade é bipartida, em dois juízos diferentes; têm fundamentação vinculada, somente admitindo as matérias expressas na Constituição Federal; por fim, serão dirigidos ao Presidente ou Vice-Presidente do tribunal.<sup>244</sup>

Há, todavia, diferenças entre ambos, por esta razão, diz-se que o recurso especial visa afirmar o princípio da hierarquia das leis, buscando assegurar a unidade e a autoridade das leis federais e sua aplicação pelos Tribunais Federais, enquanto o extraordinário visa resguardar a força e a obrigatoriedade da Constituição Federal.<sup>245</sup>

<sup>239</sup> Artigo 541 do Código de Processo Civil: “O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão: I - a exposição do fato e do direito; II - a demonstração do cabimento do recurso interposto; III - as razões do pedido de reforma da decisão recorrida. Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.”

<sup>240</sup> Artigo 102 da Constituição Federal do Brasil: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal [...]”

<sup>241</sup> Artigo 105 da Constituição Federal do Brasil: “Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal [...]”

<sup>242</sup> GONÇALVES, *Novo curso de direito processual civil*, v.2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais, p.142.

<sup>243</sup> Questões pertinentes à norma federal. Previstas pelo artigo 102, III da Constituição federal do Brasil. ACQUAVIVA, *Dicionário jurídico brasileiro*, p. 1126.

<sup>244</sup> DESTEFENNI, *Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento e cumprimento de sentença*, p. 626.

<sup>245</sup> SANTOS, *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 160-161.

O extraordinário, nos termos do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, depende da demonstração da repercussão geral das questões constitucionais, e sua admissibilidade está vinculada ao julgamento da causa, em última ou única instância; a existência de questão federal constitucional e a demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas. Ademais, tal recurso somente será interposto perante o Supremo Tribunal Federal e a matéria controvertida deve ser de natureza constitucional.<sup>246</sup>

De outro viés, as hipóteses de admissibilidade do recurso especial são aquelas previstas nas alíneas, do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. Além de se tratar de causa decidida em única e última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, a decisão recorrida deverá alternativamente: contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência; julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; dar a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.<sup>247</sup>

Desta forma, não basta o inconformismo da parte sucumbente, para que ocorra o reexame da matéria, há necessidade que se impugne processualmente uma função política que esteja a resolver uma questão federal.<sup>248</sup> Este recurso deverá ser interposto perante o Superior Tribunal de Justiça, tendo como função assegurar com “inteireza positiva, a validade e a autoridade e a uniformidade de interpretação das leis federais, de natureza infraconstitucional.”<sup>249</sup>

Como última forma de recurso, apresentam-se os embargos de divergência, previstos no artigo 546<sup>250</sup> do Código de Processo Civil. Que buscam a uniformização da jurisprudência, em decisões tomadas em recurso extraordinário ou especial que causaram interpretações díspares.<sup>251</sup>

Portanto, tem cabimento quando uma turma decide questão anteriormente enfrentada por outra Turma, Seção ou Órgão Especial, dando-lhe solução diferente, “é irrelevante a existência ou não de unanimidade nas decisões confrontadas.” Embora, busque a uniformização da jurisprudência, com ela não pode ser confundido, visto que esta é “um

---

<sup>246</sup> THEODORO JUNIOR, *Curso de direito processual civil*, p. 714-716.

<sup>247</sup> BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 270.

<sup>248</sup> THEODORO JUNIOR, *op.cit.*, p.724-725.

<sup>249</sup> SANTOS, *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 190.

<sup>250</sup> Artigo 546 do Código de Processo Civil: “É embargável a decisão da turma que: I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial; II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário. Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno.”

<sup>251</sup> BUENO, *op. cit.*, p. 309.

simples incidente que procede ao julgamento do recurso pendente, enquanto os embargos de divergência são admissíveis depois de já ultimado o julgamento.”<sup>252</sup>

A parte terá o prazo de quinze dias para interposição de tal recurso, seu processamento se dará com base no regimento interno do Supremo Tribunal Federal, será interposto em petição com prova da divergência, sendo encaminhado a um relator que fará o exame de sua admissibilidade. Se negativo, caberá agravo no prazo de cinco dias, se positivo, intimar-se-á a parte contrária para interpor contrarrazões no prazo de quinze dias, após o recurso será incluído na pauta para julgamento.<sup>253</sup>

Com isso, percebe-se pelas características do sistema recursal e do próprio conceito dos recursos, que sua finalidade é proporcionar uma possibilidade de reexame a uma decisão, com intuito de sanar algum erro, ou até mesmo, uma má-fé do julgador. A permissão de revisar o julgado, frente à desconformidade e sucumbência da parte, revela-se ínsita à própria noção de democracia, que também se estende ao processo. Portanto, à luz das garantias constitucionais o novo juízo poderá apreciar o feito e emitir decisão que mantenha, mude ou mude em parte a prestação jurisdicional anterior, demonstrando a transparência e permitindo o acesso a uma ordem jurídica justa.

---

<sup>252</sup> THEODORO JUNIOR, *Curso de direito processual civil*, p. 732.

<sup>253</sup> GONÇALVES, *Novo curso de direito processual civil*, v.2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais, p.167.

### 3 SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS

A Lei nº. 11.276, de 07 de fevereiro de 2006 acrescentou o parágrafo primeiro ao artigo 518 do Código de Processo Civil,<sup>254</sup> estabelecendo que se a decisão estiver em consonância e fundamentada em súmula do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre determinada matéria, ao ser interposto recurso, o juízo estará condicionado a seu não recebimento.

Contudo, embora a Lei esteja no bojo do Código de Processo Civil, não existe previsão constitucional para tal medida, visto que, ainda, tramita a proposta de Emenda Constitucional de número 358/2005, na Câmara dos Deputados, que propõe a introdução do artigo 105-A na Constituição Federal, criando a figura da súmula impeditiva de recursos.<sup>255</sup>

A norma que instituiu a súmula impeditiva de recurso “é animada pelo princípio da igualdade.” Seu objetivo é assegurar, uniformemente, a todos os jurisdicionados o acesso à justiça, não um acesso formal, oportunizando o pleito frente ao Poder Judiciário, mas um acesso material, “em que cada sujeito experimenta sorte idêntica à dos demais, quanto ao pronunciamento do Estado-Juiz sobre suas disputas”,<sup>256</sup> ou seja, casos com o mesmo fundamento são decididos de forma idêntica.

O Ministro da Justiça, a época, Márcio Tomaz Bastos, na exposição de motivos do Projeto de Lei, justificou que “[...] faz-se necessária à 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.” Especificamente a modificação do artigo 518 do Código de Processo Civil, referiu que se tratava “de uma adequação salutar que contribuirá para redução do número excessivo de impugnações sem possibilidades de êxito.”<sup>257</sup>

Assim, quando da aprovação da Lei nº. 11.276/06, pelo Senado Federal, o Senador Aloizio Mercante em seu parecer afirmou que

<sup>254</sup> Artigo 518 do Código de Processo Civil: “[...] §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 [...]”

<sup>255</sup> BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 47.

<sup>256</sup> FÉRES, Marcelo Andrade. O novo art. 518 do CPC: súmula do STF, do STJ e efeito obstativo do recebimento da apelação. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 38, maio/2006. p. 80.

<sup>257</sup> BASTOS, Marcio Tomaz. Exposição de motivos da Lei 11.276/2006. Brasília, 19 de novembro de 2004. In: [www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br).

Esta medida busca solucionar o problema decorrente da interposição excessiva e repetitiva do recurso de apelação em face de decisões que estejam em conformidade com o entendimento pacífico e majoritário dos tribunais superiores, caso em que o inconformismo do recorrente, muitas vezes, é motivado apenas pelas benesses oriundas de eventual efeito suspensivo atribuído ao mencionado recurso. De fato, o que faz o novo parágrafo é adiantar, no trâmite do processual, algo que já é permitido pelo art. 557, do Código de Processo Civil.<sup>258</sup>

Logo, o motivo que levou o legislador a implantar no Código de Processo Civil a súmula impeditiva de recurso tem fundamento no princípio da economia processual, pois como é de responsabilidade do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a “uniformização da interpretação de lei federal [...] apresentar-se-ia como perda de tempo e gasto processual sujeitar-se a recurso uma sentença que, afinal, viria a prevalecer quando a apelação chegasse à instância superior”, apresentando-se, a súmula impeditiva como um “prestígio à jurisprudência sumulada.”<sup>259</sup>

Assim, ao ser interposto o recurso o juiz deverá ler seu inteiro teor para após recebê-lo, verificando se a “questão jurídica impugnada não foi sumulada.” Em caso de recebimento, após a resposta, o juiz poderá reconsiderar a decisão em 5 dias, previsão do parágrafo segundo do artigo 518 do Código de Processo Civil.<sup>260</sup>

Contudo, para que a súmula impeditiva de recursos possa ser aplicada ao caso concreto “é necessário que a fundamentação da sentença seja única” e que sua interpretação esteja sumulada pelos tribunais. Sendo o pedido acolhido ou rejeitado por outro fundamento que não exclusivamente em virtude de matéria sumulada, não será possível negar seguimento ao recurso.<sup>261</sup> Portanto, o indeferimento não se daria “em virtude de pressupostos recursais gerais, mas de pressupostos específicos de mérito.”<sup>262</sup>

Neste sentido, entendeu-se que a súmula impeditiva de recursos representa “um posicionamento unitário e harmônico da jurisprudência do tribunal sobre aquele aspecto”,

<sup>258</sup> Diário do Senado Federal, 26 de janeiro de 2006, p. 200. In: FÉRES, *O novo art. 518 do CPC: súmula do STF, do STJ e efeito obstativo do recebimento da apelação*, p. 81.

<sup>259</sup> THEODORO JUNIOR, *Curso de direito processual civil*, p. 668.

<sup>260</sup> GONÇALVES, *Novo curso de direito processual civil*, v.2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais, p. 91.

<sup>261</sup> CAMPOS, Fernando Marques de; CAMPOS, Gledson Marques de. O novo art. 518 do CPC e a Polêmica em trono da Súmula Impeditiva de Recursos – Lei 11.276. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 49, abril/2007. p. 49.

<sup>262</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 91

com isso, necessário dotá-la de força, com intuito de impedir novos recursos sobre o mesmo tema, pois, ao final, estes teriam o resultado idêntico aos casos anteriormente julgados.<sup>263</sup>

Nos termos do parágrafo primeiro, a súmula terá aplicação nos recursos de apelação, entretanto poderá ser encontrada, também, em outros recursos do artigo 496 do Código de Processo Civil. Destaca-se que, embora se trate de um instituto próprio e específico, interpreta-se que sua aplicação ficará restrita, mas não somente ao recurso de apelação, como também que “são interpostos no juízo *a quo* e apreciados no juízo *ad quem*”, ou seja, aos recursos extraordinário, especial e ordinário.<sup>264</sup>

O artigo 518, do Código de Processo Civil possuía, apenas, um parágrafo, que foi revogado tacitamente pela Lei n. 11.276/06, criando-se o parágrafo segundo.<sup>265</sup> Tal preceito concede ao juiz um prazo de cinco dias, após impugnação da decisão que deu seguimento ao recurso em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, para modificação de sua decisão, ou seja, o chamado juízo de retração. Assim, o dispositivo “faculta ao juiz reexaminar os pressupostos de admissibilidade do recurso.”<sup>266</sup> Verifica-se que “essa consequência de exposição da matéria deixa transparecer que, após inadmitida a apelação e apresentada a resposta pelo recorrido, o juiz ver-se-á eventualmente persuadido [...] a reconsiderar a inadmissão já manifestada.”<sup>267</sup>

Ademais, trata-se da incidência de prazo impróprio, vez que o juízo de admissibilidade em recursos é matéria de ordem pública, e o juiz poderá “decidir e redecidir sobre ele *ex officio* e independentemente de prazo, pois as matérias de ordem pública são insuscetíveis de preclusão.” Portanto, se apresentadas as contrarrazões e o juiz demorar mais que cinco dias para se retratar não acarretará nenhuma consequência para o processo, pois se trata de prazo impróprio, e o juízo pode analisar a matéria independente de requerimento da parte.<sup>268</sup>

Para Amaral dos Santos, o legislador “no afã de tentar reduzir o volume de recursos, parece desconsiderar a vontade recursal da parte vencida, pois se a parte se mostrou

<sup>263</sup> BRIDA, Nério Andrade. A (in)constitucionalidade da súmula impeditiva de recursos. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, (Coord). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 32, n. 151, set./2007. p. 186.

<sup>264</sup> DANOSO, Denis. Súmula impeditiva de recursos. Constitucionalidade, juízo de admissibilidade recursal, cabimento, recorribilidade e outras questões polêmicas sobre o novo art. 518, parágrafo 1º, do CPC. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 47, fev./2007. p. 38-39.

<sup>265</sup> Artigo 518 do Código de Processo Civil: “[...] §2.º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em 5 (cinco) dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.”

<sup>266</sup> FONSECA, Antonio César Lima da. Breves anotações sobre a nova lei recursal: Lei 11.276/2006. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 31 nº. 137, julho/2006. p. 151.

<sup>267</sup> FÉRES, *O novo art. 518 do CPC*: Súmula do STF, do STJ, e o efeito obstativo do recebimento da apelação, p. 86.

<sup>268</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, p. 902.

inconformada com a sentença e recorreu, significa que não se resignará com a decisão de inadmissão da apelação.”<sup>269</sup>

Destefenni refere que a efetividade do processo está “ligada à restrição do direito de recorrer”, sendo que o papel das súmulas é facilitar o trabalho dos juízes, porém com a aplicação de matérias sumuladas corre-se o risco de transformar os aplicadores do direito em meros “aplicadores mecânicos do entendimento consagrado pelos tribunais superiores.”<sup>270</sup>

Por outro lado, Streck manifesta-se contrariamente à utilização das súmulas, explica, que o problema da “efetividade das decisões judiciais” e da demora na tramitação dos feitos não vai ser solucionada atacando “a funcionalidade do ordenamento ou do sistema, mas sim, a partir de uma profunda mudança na estrutura do Poder Judiciário e das demais instituições encarregadas de aplicar a justiça.” Complementa, que no Brasil a maior parte das decisões judiciais são baseadas em “precedentes sumulares e verbetes jurisprudenciais retirados de repertórios estandarizados, muitos de duvidosa cientificidade” e desta forma, são aplicados de forma “descontextualizada”, sem que o magistrado tenha que “fundamentar e justificar detalhadamente a sua decisão.”<sup>271</sup>

Deste modo, verifica-se a criação de um poder “exercido sem freios e contrapesos, tudo porque as súmulas vinculantes transformam-se, na prática, de normas individuais – válidas para cada caso – em normas gerais de validade *erga omnes*.” Com isto o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça passariam a “impor suas decisões aos tribunais e juízes do restante do país” não por jurisprudências detalhadas decorrentes de acórdão, mas por “verbetes sumulares com valor superior às leis” e desta forma, nenhum tribunal ou juiz do país poderá contestá-las, “ferindo de morte a autonomia dos poderes” pois, o Poder Judiciário com esta conduta passaria a ter um poder maior que o Legislativo, gerando verdadeiras “emendas à constituição.”<sup>272</sup>

Portanto, percebe-se que a matéria não é pacífica, contudo a maioria da doutrina entende que a súmula impeditiva de recurso, em sua essência, tem por objetivo acelerar a prestação jurisdicional e impedir que ações que não têm possibilidade de alteração no seu resultado procrastinem, ainda mais, o Poder Judiciário.

---

<sup>269</sup> SANTOS, *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 122.

<sup>270</sup> DESTEFENNI, *Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento e cumprimento de sentença*, p. 584.

<sup>271</sup> STRECK, Lenio Luiz. *O fahrenheit sumular do Brasil: o controle panóptico da justiça*. In: [www.ihj.org.br](http://www.ihj.org.br), acesso em 27.10.2010. p. 2-11.

<sup>272</sup> *Ibid.*, p. 2-11.

### 3.1 A súmula impeditiva de recursos *versus* o princípio do duplo grau de jurisdição

Para que o princípio do duplo grau de jurisdição possa ser entendido frente à aplicação da chamada súmula impeditiva de recurso, deve-se analisar algumas considerações em face dele não estar previsto, expressamente, na Constituição Federal, como os demais princípios. Tal ausência fomenta a discussão sobre seu caráter, se um princípio constitucional ou infraconstitucional.

Contudo, para que se possa discutir se o duplo grau de jurisdição é princípio constitucional ou não, deve-se ter ciência da conceituação de princípios. Para Ávila, a distinção entre princípios e regras é baseado em dois critérios: primeiro, em face do grau de abstração e generalidade da prescrição normativa, o qual define que os princípios são dirigidos a um indeterminado número de pessoas e por um tempo indeterminado, sendo que as regras seriam menos gerais e teriam elementos de conduta; o segundo critério, é o fundamento de vitalidade, em que os princípios seriam “dedutíveis do Estado de Direito” e as regras “dedutíveis de textos normativos.”<sup>273</sup>

Como forma de complementação, ainda aduz que as regras possuem uma prescrição indeterminada, enquanto os princípios estão ligados indiretamente a valores constitucionalmente determinados, ou seja, os princípios estabelecem diretamente fins, enquanto as regras estabelecem indiretamente, assim determinando condutas a serem seguidas. Ainda, é possível dizer que os princípios são deveres de otimização, aplicados em grau de possibilidades normativas<sup>274</sup> e fáticas.<sup>275</sup> Enquanto, regras restam definidas como algo (conduta) que pode ou não ser aplicada, porém é imposta a todos, tratando-se de obrigações absolutas.<sup>276</sup>

Ademais, cumpre salientar que os princípios são normas jurídicas que podem se apresentar de modo expressos ou implícito. Nesta linha, verifica-se que o duplo grau de jurisdição decorre, especialmente, da garantia constitucional do devido processo legal.<sup>277</sup>

---

<sup>273</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*, p. 91-94.

<sup>274</sup> A aplicação depende de princípios e regras.

<sup>275</sup> Os princípios só podem existir se existirem condutas e fatos.

<sup>276</sup> ÁVILA, op. cit. p. 64-78.

<sup>277</sup> Artigo 5º da Constituição Federal do Brasil: “[...]LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.[...]”

Constata-se que pelo duplo grau de jurisdição “toda decisão proferida por um magistrado (o órgão *a quo*) é passível de recurso para outro (o órgão *ad quem*) que tenha condições de revisar, no sentido amplo, aquela decisão.”<sup>278</sup> Com isto, “vigora o princípio da dualidade de jurisdição, segundo o qual as causas decididas pelos juízes de direito são passíveis de reexame e novo julgamento pelos Tribunais de 2º grau, mediante provocação por meio de apelação.”<sup>279</sup> Justifica-se tal garantia, pois “o erro é algo inerente à condição humana, da mesma forma que a dificuldade que temos de aceitar um único pronunciamento sobre determinada questão.”<sup>280</sup>

O princípio do duplo grau de jurisdição não se encontra expresso na Constituição Federal, porém “desde as origens”,<sup>281</sup> o sistema processual civil admite que a parte sucumbente impugne judicialmente à decisão que lhe foi desfavorável, tornando-se, assim, a recorribilidade uma garantia fundamental, a qual está, inclusive, expressa<sup>282</sup> no pacto dos direitos humanos.<sup>283</sup>

Deste modo, o duplo grau de jurisdição “em primeiro lugar satisfaz a uma exigência humana [...] em segundo lugar, não se pode olvidar a possibilidade de sentenças injustas ou ilegais.” Advém dessa afirmação a explicação de que ao reexaminar as causas estaria sendo efetivada a “segurança da justiça.”<sup>284</sup>

Alguns doutrinadores garantem haver previsão constitucional de tal princípio ao afirmarem que o duplo grau<sup>285</sup> resta amparado pelo sistema recursal o qual é instituído pela Constituição Federal, que prevê a competência dos tribunais para a revisão dos julgados de

<sup>278</sup> BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, p. 17.

<sup>279</sup> THEODORO JUNIOR, *Curso de direito processual civil*, p. 700.

<sup>280</sup> DESTEFENNI, *Curso de processo civil: Processo de conhecimento e cumprimento de sentença*, p. 29-30.

<sup>281</sup> Sua primeira previsão aconteceu após a Revolução Francesa, quando após ser estabelecida uma nova ordem jurídica em determinada sociedade a preocupação primeira de quem assume o poder é “extirpar todo e qualquer resquício da ordem jurídica anterior. Assim, os novos detentores do poder “viam o recurso como forma de elitismo, onde os juízes dos tribunais superiores seriam uma espécie de casta com poderes de mando sobre os magistrados de primeiro grau.” NERY JUNIOR, *Teoria geral dos recursos*, p. 37.

<sup>282</sup> Artigo 25 do Pacto de San José da Costa Rica: “Proteção judicial 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.” Disponível em: [www.dhnet.ogr.br/direitos/sip/oea/oeasjose.htm](http://www.dhnet.ogr.br/direitos/sip/oea/oeasjose.htm), acesso em 22.10.2010.

<sup>283</sup> DESTEFENNI, *op. cit.*, p. 29-30.

<sup>284</sup> SANTOS, *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 86.

<sup>285</sup> Canotilho assevera que o duplo grau de jurisdição se encontra na esfera penal “como exigência constitucional ineliminável de garantia dos cidadãos”, entretanto, “discutível” a sua abrangência em matéria administrativa e civil. Refere, ainda, que somente “terá razão de ser em processos em que estejam em causa esquemas sancionatórios particularmente agressivos para os cidadãos.” CANOTILHO, *Direito constitucional e a teoria da Constituição*, p 667.

primeira instância.<sup>286</sup> Ainda, afirmam que a previsão do duplo grau gera uma influência psicológica sobre o juiz, restando ciente de que sua decisão será revista por outro órgão do Poder Judiciário, fará o possível para que o direito seja aplicado às partes sem que hajam dúvidas ou que sua decisão possa ser modificada. Assim, embora não tenha a previsão constitucional o princípio do duplo grau de jurisdição garantiria certo controle na atividade do juiz.<sup>287</sup>

Por outro lado, os que defendem que o princípio do duplo grau de jurisdição não se trata de um princípio constitucional aplicado, fundamentam seu entendimento em três justificativas, ou seja, que

a) não só os juízes de primeiro grau, mas também os da jurisdição superior poderiam cometer erros e injustiças no julgamento, por vezes reformando até uma sentença consentânea com o direito e a justiça; b) a decisão em grau de recurso é inútil quando confirma a sentença de primeiro grau, infringindo até o princípio da economia processual; c) a decisão que reforma a sentença da jurisdição inferior é sempre nociva, pois aponta uma divergência de interpretação que dá margem a dúvidas quanto à correta aplicação do direito, produzindo a incerteza nas relações jurídicas e o desprestígio do Poder Judiciário.<sup>288</sup>

Nery Junior explica que não há “garantia constitucional do duplo grau de jurisdição<sup>289</sup>, mas mera previsão”, com base nisso afirma que poderá haver uma limitação, por parte do legislador infraconstitucional, limitando o “direito de recurso.” Contudo, quando se tratar de cabimento de recurso especial ou extraordinário, não poderá haver limitações, pois a própria Constituição Federal estipulou as restrições e os requisitos destes recursos. Ainda, afirma que “quando o constituinte cometeu ao STF e STJ o julgamento dos recursos extraordinário e especial, respectivamente, não disse que o julgamento desses recursos fosse

<sup>286</sup> NERY JUNIOR, *Teoria geral dos recursos*, p. 39.

<sup>287</sup> MARINONI; ARENHART, *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*, p. 527.

<sup>288</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 24.ed. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 80-81

<sup>289</sup> Deste modo, advertiu Cappelletti que ao se facultar a revisão da decisão por órgão composto por juízes que não tiveram qualquer contato com as partes, com poderes para reformá-la, aniquila-se todo o trabalho realizado pelo juiz que instruiu a causa, que certamente conduziu as perguntas, determinou as provas a serem produzidas, enfim, presidiu a instrução processual, conforme a percepção que teve das partes litigantes. Daí, possibilitar que outro juízo, que não teve qualquer relação com este processo, profira nova decisão, implicará na redução do papel daquele primeiro juiz em mero instrutor, posto que o julgado definitivo da questão será proferido por outrem. CAPPELLETTI, Mauro. Apud MARINONI; ARENHART, op. cit., p. 532.

tomado por órgão colegiado, em entendimento ao duplo grau de jurisdição”, mas visando à efetivação do princípio da economia processual.<sup>290</sup>

Isto traria a conclusão de que se própria Constituição suprime uma instância recursal quando do julgamento de determinada questão, já que é submetida à reapreciação pelo mesmo órgão jurisdicional, cabalmente se concluiria que o duplo grau de jurisdição não foi elevado a princípio constitucional.<sup>291</sup> Deste modo, “sem estar sob a mira da inconstitucionalidade, ilegalidade ou injustiça o legislador infraconstitucional poderá limitar ou impossibilitar a interposição de recursos, afastando o duplo grau de jurisdição.”<sup>292</sup>

Logo, a inconstitucionalidade da súmula impeditiva de recursos frente ao duplo grau de jurisdição se daria, pois a súmula impede que um órgão de outro grau de jurisdição se pronuncie quanto à sentença proferida, com base em entendimento sumulado, ferindo o direito garantido pelo princípio em questão.<sup>293</sup>

Assim, no caso de aplicação da súmula impeditiva de recursos, o reexame que o julgador de primeiro grau fará impedindo que o recurso seja revisto em grau superior violará o princípio do duplo grau de jurisdição “eis que a necessidade de que o controle das decisões judiciais seja exercido por órgãos hierarquicamente superior e diferente é pressuposto do princípio, até mesmo como forma de evitar abusos de poder e garantirá a perfectibilização das decisões judiciais.”<sup>294</sup>

Mais um debate referente ao duplo grau de jurisdição é o de que poderá o duplo exame afrontar o princípio da celeridade, o qual se encontra expresso pela Constituição Federal<sup>295</sup>, verifica-se que o tempo do processo é aspecto essencial para que haja a efetiva tutela de direitos. Sua dilação faz com que os jurisdicionados acabem por sofrer, os mais diversos, abusos em relação aos meios processuais, visto que, haverá uma demora na prestação jurisdicional, bem como, a perpetuação da lide.<sup>296</sup>

Quanto ao conflito entre o duplo grau de jurisdição e a celeridade processual, percebe-se que “na mesma medida em que se prestigia e privilegia-se o duplo grau de

<sup>290</sup> NERY JUNIOR, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 211-214.

<sup>291</sup> MARINONI; ARENHART, *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*, p. 534-536.

<sup>292</sup> MACHADO, Denise Maria Weiss de Paula; LEAL JÚNIOR, João Carlos. Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito a duração razoável do processo. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, (Coord). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 35, n. 138, maio/2010, p. 116.

<sup>293</sup> VIEIRA, Leonardo. A Lei 11.276/06 e seus reflexos sobre o processo civil: súmula impeditiva de recursos e demais aspectos. *Revista Bonijuris*. Ano XIX, n. 520. Março, 2007. p.11.

<sup>294</sup> *Ibid.*, p.11.

<sup>295</sup> Artigo 5º da Constituição Federal do Brasil: “[...] LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.[...]”

<sup>296</sup> BRIDA, A (*in*)*constitucionalidade da súmula impeditiva de recursos*, p. 193-194.

jurisdição, a celeridade é atingida negativamente.” Por outro lado, “se célere demais, as partes não terão condições de produzir suas manifestações com qualidade, tampouco poderão produzir as provas necessárias e, se muito lento, as provas poderiam se perder.”<sup>297</sup>

Com efeito, o duplo grau de jurisdição “prolonga indevidamente a lide, contrapondo-se ao princípio constitucional da celeridade”, pois absorve a eficácia da decisão proferida, “prejudicando a eficiência e a efetividade dos provimentos judiciais de primeiro grau e conduzindo a igual desprestígio o próprio Poder Judiciário.”<sup>298</sup> Contudo, se for suprimido o duplo grau de jurisdição em face da celeridade, estaria sendo mitigado o direito fundamental ao acesso à justiça.<sup>299</sup> Portanto, presente a “tensão entre a prudência e a presteza, pondo em rota de colisão os princípios constitucionais.”<sup>300</sup>

Quanto à aplicação da súmula impeditiva de recursos e a consequente violação ao duplo grau de jurisdição, abrem-se três entendimentos: no primeiro, se o “princípio” for entendido como garantia constitucional, a súmula será inconstitucional; no segundo, a interpretação é de que o duplo grau de jurisdição não é um princípio e muito menos garantia, então, a súmula será plenamente constitucional, visando à celeridade processual; e o terceiro, levando-se em conta à proporcionalidade, deverá definir o que se ganha com a adoção da súmula em compensação ao que se perde.<sup>301</sup>

O princípio do duplo grau de jurisdição se mostra como uma garantia de “re-análise por meio do recurso”, não podendo ser confundido com nenhum outro princípio constitucional, ou seja, é diferente dos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa ou qualquer outro. Sua natureza não é constitucional, tornando possível a aplicação da súmula impeditiva de recurso.<sup>302</sup>

O entendimento dos Tribunais Superiores, no Brasil, é de que há ausência de previsão do princípio do duplo grau de jurisdição. Logo, a defesa não necessita de um duplo exame para que haja um sistema recursal perfeito, pois “existe uma clara possibilidade de

<sup>297</sup> CEI, Marcelo Tuze, Súmula Impeditiva de recurso: integração, interpretação, constitucionalidade e efetividade. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 34, n. 173, jul./2009. p. 219, 224-225.

<sup>298</sup> GOMES, Magno Frederici; MARTINS, Márcia de Azevedo. O reexame necessário e os princípios da igualdade e da proporcionalidade. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese. V. 11, n. 65, maio/jun. 2010. p. 78.

<sup>299</sup> A idéia do acesso à justiça não pode ser deturpada para criar uma porta de entrada para o abuso no direito de ação, pela utilização de lide para demandas temerárias, contra enunciados de súmulas ou manifestamente improcedentes, prejudicando a tramitação dos feitos das parcelas mais carentes da população. BOLLMANN, Vilian. Mais do mesmo: reflexões sobre as reformas processuais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 31, n. 137, jul./2006. p. 168-169.

<sup>300</sup> OLIVEIRA, Bruno Silveira de. O duplo grau de jurisdição: princípio constitucional? WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 33, n. 162, ago./2008. p. 375-377.

<sup>301</sup> CEI, op. cit., p. 220-222.

<sup>302</sup> BRIDA, A (in) *constitucionalidade da súmula impeditiva de recursos*, p. 189.

exercício de interposição de recurso<sup>303</sup> sem que ocorra a dupla análise.” Esta tendência aumenta o poder dos juízes em decorrência da “socialização do processo.”<sup>304</sup>

Assim, se o duplo grau de jurisdição, for considerado infraconstitucional, a contrariedade existente quanto à aplicação da súmula desaparecerá e esta será constitucional. Mas, se compreendido que o duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional, a súmula impeditiva de recursos seria inconstitucional.<sup>305</sup>

Quanto ao critério de proporcionalidade, alguns princípios tendem a ceder frente a outros. No caso do artigo 518, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, se o princípio do duplo grau de jurisdição for reconhecido como constitucional, deverá dar preferência aos princípios da celeridade e da economia processual. Desta forma, a súmula impeditiva de recursos não se revelaria inconstitucional, pois fora instituída pelo legislador visando justamente o princípio da celeridade.<sup>306</sup>

Ainda, destaca-se que a súmula impeditiva de recursos pode ser considerada constitucional, porque mesmo suprimindo o reexame da matéria não afrontaria o princípio do devido processo legal. Ao recorrer à parte vencida exerce a ampla defesa, e o magistrado ao aplicar a súmula impeditiva de recursos não estará contrariando o princípio do duplo grau de jurisdição, porque não limita a possibilidade da parte descontente impetrar agravo de instrumento, havendo respeito ao contraditório e a ampla defesa.<sup>307</sup> Contudo, ocorre certo temor, vez que poderia engessar o posicionamento dos tribunais superiores, impedindo o processamento de recursos, com argumentos novos, inviabilizando, assim, a reapreciação da matéria.<sup>308</sup>

Revela-se constitucional a figura do artigo 518, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, vez que “antes da fixação das súmulas que obstarão o prosseguimento imaturo dos

<sup>303</sup> A garantia processual do recurso advém do controle que as partes exercem sobre os atos do juízo, assim sendo, o direito ao recurso decorre do princípio do devido processo legal, tendo como garantias a ampla defesa e o contraditório; “sendo o direito ao recurso um consectário da garantia ao devido processo legal, ele também acaba por adquirir status de norma constitucional.” PEDRON, Flávio Quinaud. A possibilidade de recurso como uma garantia constitucional do devido processo legal (constitucional). *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese. V. 9, n. 52, mar./abr. 2008. p. 216.

<sup>304</sup> NUNES, Dierle José Coelho. Comentários acerca da súmula impeditiva de recursos (Lei 11.276/2006) e do julgamento liminar de ações repetitivas (Lei 11.277/2006) – Do duplo grau de jurisdição e do direito constitucional ao recurso (contraditório sucessivo) – Aspectos normativos e pragmáticos. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 31, n. 137, jul./2006. p. 174-175.

<sup>305</sup> BRIDA, A (in) *constitucionalidade da súmula impeditiva de recursos*, p. 193.

<sup>306</sup> DANOSO, *Súmula impeditiva de recursos. Constitucionalidade, juízo de admissibilidade recursal, cabimento, recorribilidade e outras questões polêmicas sobre o voto art. 518, parágrafo 1º do CPC*, p. 35.

<sup>307</sup> BRIDA, op. cit., p. 193.

<sup>308</sup> EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Aspectos relevantes da reforma processual – Análise das Leis 11.187, 11.232, 11.276, 11.277 e 11.280. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 40, julho/2006. p. 55.

recursos houve o exercício do contraditório,<sup>309</sup> ainda que dele não participe a parte prejudicada pela aplicação correta do dispositivo.” Esse contraditório, também, se dá com a intervenção do *amicus curiae*<sup>310</sup> no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, buscando uma uniformização dos julgamentos sem prejuízo de uma solução mais célere, possibilitando “a realização de um contraditório ‘difuso’<sup>311</sup> antes de se editar súmula pelos tribunais superiores, não vemos razão para se alegar a sua inconstitucionalidade.”<sup>312</sup>

O debate referente ao princípio do duplo grau de jurisdição e a súmula impeditiva de recursos mostra que inexiste unanimidade quanto à natureza do princípio. Portanto, se o duplo grau for entendido como uma garantia constitucional a figura da súmula impeditiva de recursos será inconstitucional. Entretanto, se o duplo grau se revestir de princípio infraconstitucional, não violará a Carta Magna e as garantias constitucionais.

### 3.2 Requisito de admissibilidade do recurso ou julgamento do mérito?

Para que os recursos sejam conhecidos e após julgados, atingindo de forma plena o fim pleiteado, necessitam preencher alguns requisitos objetivos e subjetivos, que integram o juízo de admissibilidade. Deste modo, encontram-se diferentes posições doutrinárias quanto à aplicabilidade da súmula impeditiva de recursos, questionando se ela é um requisito de admissibilidade do recurso ou se constitui o julgamento de seu mérito.

Cabe aqui ressaltar que, no sistema brasileiro apresentam-se quatro grupos de súmulas: no primeiro grupo encontram-se as súmulas denominadas tautológicas, ou seja, que repetem o sentido da lei, elas, simplesmente, reforçam o sentido do dispositivo legal, sua principal função é impedir novas definições das normas consideradas “claras” pelos tribunais;

<sup>309</sup> A lei, antes de ser editada, também se submete a tal contraditório, porque ela é discutida pelo Congresso Nacional, composto de representantes eleitos pelo povo. [...] a legitimação de um determinado preceito para solucionar um conflito concreto parece passar, necessariamente, pela fase de “discussão.” É assim, que se revela e respeita o Estado Democrático de Direito. DANOSO, *Súmula Impeditiva de Recursos. constitucionalidade, juízo de admissibilidade recursal, cabimento, recorribilidade e outras questões polêmicas sobre o novo art. 518, parágrafo 1º do CPC*, p. 33.

<sup>310</sup> *Amicus curiae* constitui-se num “terceiro (isto é, qualquer um que não seja autor nem réu) que pode tomar a iniciativa de pretender intervir em processo alheio (ou até mesmo, ser convocado a intervir) para fornecer, ao magistrado as informações necessárias ou, quando menos, úteis para o proferimento de uma decisão jurisdicional que leve em consideração os valores difusos na sociedade que serão de forma mais ou menos intensa, afetado pelo que vier a ser decidido no processo em que intervém.” BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. v.2 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 62-63.

<sup>311</sup> Exercido em prol de toda a coletividade, sinônimo de direito difuso que seria “uma prerrogativa jurídica cujos titulares são indeterminados, *difusos*.” Este direito difuso “é exercido por um e por todos, indistintamente, sendo seus maiores atributos a *indeterminação* e a *indivisibilidade*.” ACQUAVIVA, *Dicionário jurídico brasileiro*, p. 503.

<sup>312</sup> DANOSO, op. cit., p. 33-34.

no segundo grupo, apresentam-se as “súmulas ‘meramente interpretativas’, são as que assumem uma função calibradora dentro dos marcos formais do ordenamento jurídico” denominadas *intra legem*, trazem a decisão final dos tribunais a última interpretação de qualquer ato normativo, estas causam um “sentido “clausurado” da norma, com que passa a ter um caráter de quase-normatividade;” no terceiro grupo, encontram-se as súmulas *extra legem*, ou seja, as que tem função de “limitar o juízo de admissibilidade recursal dos tribunais superiores”, seu principal objetivo é restringir o acesso das partes aos tribunais superiores, sendo este o grupo das súmulas impeditivas de recursos; e, por fim, no quarto grupo, encontram-se as súmulas *contra legem*, as quais são contra o texto da Constituição Federal, sendo assim, verdadeiras criações legislativas, quando não consideradas verdadeiras e “autênticas alterações de cunho constitucional.”<sup>313</sup>

Neste aspecto, as súmulas têm uma função dupla, a de reforçar o poder dos tribunais, por sua palavra ser a última; e, quando as súmulas forem editadas contra leis ou contra a própria Constituição, quebrarem “a dicotomia legislação-jurisdição a partir da concentração do processo de produção-decisão das normas de um único órgão.” Assim, no que refere as possibilidades recursais e aos filtros de controle, as súmulas consideradas constitucionais representam uma condição de validade das normas da Constituição, sendo a partir de então, norma constitucional aquilo que a súmula “determinar que seja.” No entanto, quando as súmulas dizem respeito a normas infraconstitucionais, como é o caso da súmula impeditiva de recursos, serão guardadas as peculiaridades da estrutura do ordenamento no que se refere aos mecanismos recursais.”<sup>314</sup>

Desta forma, quanto à constitucionalidade da súmula impeditiva, abrem-se duas hipóteses: na primeira, fica prejudicada a aplicação da súmula, portanto inconstitucional, se considerada requisito de admissibilidade, pois ocasionaria uma “usurpação da competência constitucional ao limitar a possibilidade de interposição dos recursos por questão relativa à matéria da decisão impugnada.” Pela segunda corrente, ficaria a súmula impeditiva condicionada à constitucionalidade, no caso de revelar-se como um adiantamento da função do relator no artigo 557 do Código de Processo Civil,<sup>315</sup> que em sede monocrática, nega o

<sup>313</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 237/238.

<sup>314</sup> *Ibid.*, p. 241.

<sup>315</sup> Artigo 557 do Código de Processo Civil: “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. § 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso

provimento do recurso por estar em confronto com súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, “não há limitação ao julgamento do recurso ou criação de novo pressuposto não previsto na Constituição.”<sup>316</sup>

Assim, a aplicação da súmula impeditiva representaria um julgamento de mérito, pois admite que o juiz *a quo* suprima a instância superior e proceda com o julgamento do recurso, violando o modelo constitucional do processo civil, provocando uma usurpação de competência. Pode-se dizer, ainda, que a instituição da súmula impeditiva sugere, que “não existe direito a recorrer”, negando seguimento ao recurso por “antever que o órgão *ad quem* negar-lhe-ia prosseguimento.”<sup>317</sup>

Porém, na redação do próprio artigo que instituiu a súmula impeditiva de recursos, o legislador permitiu que o julgador realizasse apenas o juízo de admissibilidade, objetivando o requisito intrínseco do cabimento do recurso, sempre atento ao binômio recorribilidade da decisão e adequação do recurso. Assim, o direito de recorrer pode ser suprimido se a decisão estiver em conformidade com matéria sumulada pelos tribunais superiores.<sup>318</sup>

Contudo, no que tange a recorribilidade da decisão, acaso recebido o recurso, a súmula impeditiva será considerada requisito de admissibilidade. Sua análise ficará vinculada à discussão de existência e do interesse da parte em recorrer, haja visto que ao órgão *ad quem* cabe nova análise dos mesmos requisitos. “Deste modo, não haveria para o apelado interesse em recorrer, pois desnecessário novo pedido de apreciação que é obrigatório.”<sup>319</sup> Destaca-se que “o relator do recurso pode negar-lhe seguimento, quando houver contrariedade às jurisprudências dominantes; o juiz não, pois só lhe cabe tal providência se houver conformidade com súmulas.”<sup>320</sup>

Saber se a sentença está ou não em conformidade com súmula editada pelos tribunais superiores diz respeito ao juízo de mérito do recurso. Portanto, o artigo em análise teria estabelecido uma hipótese de improvimento de apelação, representando uma exceção, na

---

terá seguimento. § 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.”

<sup>316</sup> CEI, *Súmula Impeditiva de recurso: integração, interpretação, constitucionalidade e efetividade*, p. 209.

<sup>317</sup> DANOSO, *Súmula Impeditiva de Recursos. Constitucionalidade, juízo de admissibilidade recursal, cabimento, recorribilidade e outras questões polêmicas sobre o novo art. 518, parágrafo 1º do CPC*, p. 37-38.

<sup>318</sup> NUNES, *Comentários acerca da súmula impeditiva de recursos (Lei 11.276/2006) e do julgamento liminar de ações repetitivas (Lei 11.277/2006)* – Do duplo grau de jurisdição e do direito constitucional ao recurso (contraditório sucessivo) – Aspectos normativos e pragmáticos, p. 179.

<sup>319</sup> CEI, *op. cit.*, p. 206.

<sup>320</sup> ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. Terceira onda de reforma do Código de Processo Civil – Leis 11.232, de 22 de dezembro de 2005, 11.277 e 11.276, ambas de 07 de fevereiro de 2006. *Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. Rio Grande do Sul: Notadez. Ano 54, n. 340, fev./2006. p. 89.

qual o juízo *a quo* pode se pronunciar sobre o mérito do recurso.<sup>321</sup> Embora reconhecido que o dispositivo refere-se ao requisito de admissibilidade, ele não abrange apenas questões processuais, mas também o próprio mérito do recurso, concluindo que “se pode dizer que não cabe apelação da sentença que tenha apreciado questões postas em juízo aplicando à jurisprudência sumulada”, seja por questões processuais, seja por questões de mérito.<sup>322</sup>

Nesse contexto, verifica-se a segunda hipótese de aplicação da súmula impeditiva de recursos a de ser considerada como adiantamento do julgamento pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, privilegiando a celeridade, o que ocasionaria menos ações extintas precocemente.<sup>323</sup> Podendo assim, ser considerada, plenamente, constitucional sua aplicação.

Alguns doutrinadores, ainda, abrem a possibilidade da súmula impeditiva de recursos não ser um requisito de admissibilidade, nem de julgamento do mérito, mas sim, uma “exceção, além da prevista no artigo 296 do CPC, segundo a qual o juízo *a quo* pode manifestar-se sobre o mérito do recurso.”<sup>324</sup> Entretanto, percebe-se que se fosse uma nova exceção à impossibilidade de o juízo *a quo* apreciar o mérito da apelação, seria como reconhecer que o legislador, agiu de forma errônea, ao informar no teor do artigo que o juiz negará provimento a apelação, quando o correto seria dizer não a receberá, mesmo que o duplo grau de jurisdição seja um princípio mitigado, vez que o próprio juiz que proferiu a decisão julga o recurso interposto. Assim, foi criado um novo pressuposto de admissibilidade, ainda que para que seja analisado necessite adentrar no mérito do recurso.<sup>325</sup>

Portanto, a Lei instituiu a chamada súmula obstantiva do recebimento da apelação. Giza-se que o anterior artigo 518<sup>326</sup> já conferia competência ao magistrado para realizar o exame de admissibilidade do recurso, logo a legislação atual apenas ampliou o juízo dando maior poder ao magistrado, admitindo que ele faça, além do exame dos pressupostos genéricos de admissibilidade da apelação, através deste novo requisito, a entrada no mérito do recurso. Assim, “como sucede no juízo de admissão, pela Corte *a quo*, dos recursos especial e extraordinário, o recebimento ou não da apelação pelo juiz da causa, por óbvio, não gera a

<sup>321</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários á nova sistemática do processual civil, vol. II*: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: RT, 2006, p. 226.

<sup>322</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Ampliação do juízo de admissibilidade na apelação – Lei nº. 11.278/2006. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 38, maio/2006. p. 62-63.

<sup>323</sup> CEI, *Súmula impeditiva de recurso: integração, interpretação, constitucionalidade e efetividade*, p. 216-217.

<sup>324</sup> WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, op. cit., p. 226.

<sup>325</sup> CAMPOS; CAMPOS, *O novo art. 518 do CPC e a polêmica em trono da súmula impeditiva de recursos – Lei 11.276*, p. 47.

<sup>326</sup> Antigo artigo 518 do Código de Processo Civil: “Interposta à apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a receber, mandará dar vistas ao apelado para responder. Parágrafo único. Apresentada a resposta, é facultado ao juiz o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.”

preclusão processual quanto à matéria”, ainda, em grau superior, o relator irá se manifestar quanto à admissibilidade, após também o órgão colegiado. A “codificação não diz respeito a cabimento do recurso de apelação, mas sim ao seu processamento.”<sup>327</sup>

Deste modo, é difícil de demonstrar a súmula impeditiva de recursos como um elemento de “admissibilidade do recurso” ou “condição de procedibilidade” da apelação, pois para que seja analisado se o recurso encontra-se de acordo ou contrário a alguma súmula preexistente, o tribunal estará obrigado a analisar o mérito do apelo.<sup>328</sup> Após, ainda, deverá haver o pronunciamento do Ministério Público, emitindo, assim, um parecer de mérito o qual opinará pelo improvimento do recurso e não pelo não conhecimento, o qual não seria requisito de admissibilidade e sim de mérito do recurso.<sup>329</sup>

Ademais, toda vez que a súmula impeditiva de recursos for aplicada pela primeira vez em uma sentença (decisão de surpresa),<sup>330</sup> “sem a existência de um contraditório antecipado e a parte prejudicada demonstrar a inaplicação da súmula em face das especificidades de seu caso será incabível e absolutamente inconstitucional a aplicação do dispositivo.” Apenas será possível a aplicação da súmula impeditiva, se considerada requisito de mérito o qual permitirá um contraditório amplo, inclusive com a discussão das especificidades que conduziram à elaboração da própria súmula.<sup>331</sup>

Bueno afirma que deve ser “baixíssima (ou nula) probabilidade de êxito no recurso é caso de sua *inadmissão*, e não de seu *improvemento*.” Apontando três razões para tanto: primeiramente, porque dessa decisão caberá recurso contra o não recebimento e não quanto ao improvimento deste; segundo, porque ao se entender que caberia ao próprio juízo prolator da decisão recorrida competência para julgar o recurso dela interposto, infringiria o “modelo constitucional de processo civil”; e como terceiro, há de se observar que a própria lei prevê a expressão “não-recebimento”, disto decorrendo a interpretação que se trata de requisito de admissibilidade de recurso.<sup>332</sup>

<sup>327</sup> FÉRES, *O novo art. 518 do CPC: Súmula do STF, do STJ, e o efeito obstativo do recebimento da apelação*, p. 82-87.

<sup>328</sup> Do contrário supunha que o tribunal não recebesse o apelo alegando a falta de preparo, apenas analisaria se houve ou não o desembolso de custas, o qual se demonstraria anexados aos autos o comprovante de pagamento, não adentraria no teor, em si da petição de interposição de recurso, contudo não é o que ocorre na análise da aplicação da súmula impeditiva. FONSECA, *Breves anotações sobre a nova lei recursal: Lei 11.276/2006*, p. 149.

<sup>329</sup> *Ibid.*, p. 149.

<sup>330</sup> Provimentos judiciais fundados sobre resolução de questões de fato e de direito não submetidas à discussão com as partes e não indicadas preventivamente pelo juiz. CIVININI, Maria Juliana. Apud NUNES, *Comentários acerca da súmula impeditiva de recursos (Lei 11.276/2006) e do julgamento liminar de ações repetitivas (Lei 11.277/2006) – Do duplo grau de jurisdição e do direito constitucional ao recurso (contraditório sucessivo) – Aspectos normativos e pragmáticos*, p. 180.

<sup>331</sup> NUNES, *op. cit.*, p. 182.

<sup>332</sup> BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*, p. 51.

O juízo de admissibilidade realizado pelo órgão prolator da decisão deve ser explícito, fundamentado, antes de dar vistas a outra parte e delinear seus efeitos. Contudo, no órgão *ad quem*, o próprio exame de mérito já é a admissão do recurso, não havendo problemática quanto aos requisitos de admissibilidade. Esta fundamentação<sup>333</sup> é necessária, pois se trata de um princípio do Estado Democrático de Direito, sua ausência conduz à nulidade da decisão.<sup>334</sup>

A regra imposta pelo artigo 518 do Código de Processo Civil demonstra que a súmula impeditiva de recursos é parte integrante do juízo de admissibilidade dos recursos cíveis, sua “interpretação, não obstante, a peremptoriedade do texto legal, é a de recusar que o juízo, diante do fato objetivo de ter preferido sentença com base em súmula do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, rejeite, sempre e em qualquer situação, o recurso.”<sup>335</sup>

Portanto, a problemática gira em torno do juízo de admissibilidade e do juízo de mérito do recurso: seria inconstitucional a aplicação da súmula se considerada requisito de admissibilidade, pois usurparia a instância superior. Nessa linha, o próprio artigo que instituiu a súmula impeditiva menciona que ela é requisito de admissibilidade do recurso. De outra forma, se considerada requisito de mérito, seria melhor recebida no ordenamento pátrio, vez que adentraria na matéria em questão, havendo um pleno julgamento da decisão.

### 3.3 A obrigatoriedade da aplicação da súmula impeditiva de recursos

Sabendo que a súmula impeditiva de recursos faz parte de legislação infraconstitucional, está o magistrado adstrito à obrigatoriedade em não receber o recurso que estiver em conformidade com súmula dos tribunais superiores, ou se trata de mera faculdade, visando o princípio da livre convicção? Embora a leitura do dispositivo leve a interpretação de ser obrigatório há possibilidade de flexibilização.

<sup>333</sup> Artigo 93 da Constituição Federal do Brasil: “[...] IX – 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; [...]”

<sup>334</sup> NUNES, Dirlei José Coelho. Alguns elementos do sistema recursal: da sua importância na alta modernidade brasileira, do juízo de admissibilidade e de seus requisitos. *Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil*. Porto Alegre: Síntese.V.8, nº. 47, maio/jun., 2007. p. 110.

<sup>335</sup> BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil, v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*, p. 50.

Para analisar a obrigatoriedade na aplicação da súmula impeditiva de recursos deve-se fazer uma distinção entre esta figura e a súmula vinculante, que se encontra no artigo 103-A<sup>336</sup> da Constituição Federal. Nesta, em face das “características de generalidade, abstratividade, impessoalidade e obrigatoriedade” extravasa seus efeitos para o direito material, apresentando-se interna e externamente no processo. Enquanto, a súmula impeditiva de recursos emite efeitos dentro do próprio processo e dele é dependente, pois somente pode decorrer de uma decisão prolatada em sentido de súmula, assim passando a refletir os efeitos.<sup>337</sup>

Adentra-se na discussão<sup>338</sup> de que a súmula impeditiva de recursos pudesse ser considerada súmula vinculante.<sup>339</sup> Assim, se o artigo 518, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil fosse súmula vinculante, o magistrado teria o dever de obstar o recurso. Do contrário, seria entendida como mera faculdade do juiz, embora a própria redação do artigo sugira que se trate de um dever.<sup>340</sup> Nesta linha, importante mencionar que a súmula impeditiva de recursos “gera menor cerceamento ao poder de criação do juiz se comparada a súmulas vinculantes, inclusive, porque nesta há o cabimento da reclamação<sup>341</sup> em caso de desatendimento do precedente.”<sup>342</sup>

Ressalta-se que há doutrinadores que afirmam que a súmula impeditiva é norma cogente, ordenando ao magistrado que não receba o recurso de apelação, tendo em vista o fim pelo qual a norma foi criada e admitida no ordenamento jurídico, ou seja, com o intuito de

<sup>336</sup> Artigo 103-A da Constituição Federal do Brasil: “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.[...]”

<sup>337</sup> CEI, *Súmula impeditiva de recurso: integração, interpretação, constitucionalidade e efetividade*, p. 214.

<sup>338</sup> A grande diferença entre as duas modalidades está na consequência, eis que enquanto na vinculante o magistrado está impedido de contrariar a disposição superior, inclusive sujeitando-se à reclamação, na impeditiva de recurso o seu poder de citação está garantido, sendo vedada, em caso de acompanhamento da súmula, a interposição de apelo recursal. ARAÚJO, José Henrique Mouta. Súmula impeditiva de recursos. Uma visão sobre o atual quadro processual brasileiro. *Revista de Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 39, junho/2006. p. 88.

<sup>339</sup> “Uma vez concluído que a súmula que obstará o prosseguimento do recurso de apelação não precisará ser vinculante surge à questão: a aplicação do art. 518, parágrafo 1º, do CPC, é uma faculdade ou um dever para o juiz?” Deve-se ter em mente que a súmula vinculante é aquela cujo comando vinculará os demais órgãos da Administração Pública (direta, indireta, municipal, estadual e federal) do Poder Judiciário. DANOSO, *Súmula impeditiva de recursos. Constitucionalidade, juízo de admissibilidade recursal, cabimento, recorribilidade e outras questões polêmicas sobre o novo art. 518, parágrafo 1º do CPC*, p. 41.

<sup>340</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>341</sup> Reclamação é um procedimento que foi instituído pela Lei 8.038, de 28.5.1990, a qual “trata-se de remédio processual que, na dicção dos arts. 102, I, ‘I’, e 105, I, ‘F’, da Lei Maior, se presta a aparelhar a parte com um mecanismo processual adequado para denunciar àquelas Cortes Superiores atos ou decisões ofensivas à sua competência ou à autoridade de suas decisões [...] constitui um instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-Membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competências dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de juízo ou outro Tribunal local.” THEODORO JUNIOR, *Curso de direito processual civil*, p. 631-632.

<sup>342</sup> ARAÚJO, op. cit., p. 91.

promover o desafogamento dos tribunais e como forma de “impedir a excessiva tramitação de recurso.”<sup>343</sup>

Por outro lado, vislumbra-se que, o juiz não está obrigado a julgar em conformidade com as súmulas dos tribunais superiores, ou ainda impedir o processamento do recurso. O julgador tem plena liberdade jurisdicional de decidir a causa de acordo com suas próprias convicções,<sup>344</sup> ou até mesmo, se julgar em conformidade com súmula dos tribunais superiores, poderá receber e determinar o prosseguimento do recurso.<sup>345</sup>

Assim, a “discricionariedade do recebimento do recurso subordina-se ao nível de convencimento do juízo sobre a pequena possibilidade de alteração da decisão prolatada” na sentença de primeiro grau em atendimento ao disposto em súmulas dos tribunais superiores. Até “mesmo porque, não faria sentido impor uma regra mais rigorosa no juízo de origem para o recebimento de recurso do que é dado ao órgão *ad quem*.” A impeditiva possui efeito “persuasivo” e “dissuasório, na medida em que a reforma da decisão fundada em súmula é dificultada.” Em contraposição nas vinculantes ao juiz “é mantida a liberdade de decidir contrariamente à súmula.”<sup>346</sup>

Os requisitos de admissibilidade dos recursos são matéria de ordem pública, sendo, dever do juiz analisá-los independente de serem alegados. Desta forma, na falta de um dos requisitos o juiz não deve reconhecer o recurso, em face do pressuposto negativo de admissibilidade recursal. Logo é dever do juiz não receber o recurso e não mera formalidade.<sup>347</sup>

Em contrapartida, se o juiz estiver obrigado a rejeitar o recurso afronta-se a independência judicial, pois mesmo que, superficialmente, adentre no mérito, o tribunal ao apreciar a decisão que inadmitiu o recurso de apelação será obrigado a confirmá-la, ainda que tenha entendimento diverso a súmula editada. Com isso, se considerada obrigatória a aplicação da súmula impeditiva de recursos, a celeridade será atingida em grau máximo, tendo como consequência o encerramento precoce do feito e a diminuição da carga de trabalho do Judiciário. Contudo, para que efetivamente seja atingida a celeridade, vem ocorrendo uma

---

<sup>343</sup> FONSECA, *Breves anotações sobre a nova lei recursal: Lei 11.276/2006*, p. 149.

<sup>344</sup> Pelo princípio do livre convencimento do juiz é reconhecida a faculdade do julgador de apreciar livre e amplamente a apreciação das provas, “sem as peias que o ordenamento processual lhe possa criar por meio de princípios limitadores da ampla e livre investigação dos fatos controvertidos na causa.” SILVA; GOMES, *Teoria geral do processo civil*, p. 54.

<sup>345</sup> BRIDA, *A (in)constitucionalidade da súmula impeditiva de recursos*, p. 192.

<sup>346</sup> CEI, *Súmula impeditiva de recurso: integração, interpretação, constitucionalidade e efetividade*, p. 212 e 224.

<sup>347</sup> *Ibid.*, p. 211-212

diminuição na qualidade das decisões, afinal, não existe garantia de melhor julgamento pela dupla revisão da matéria controvertida, o que já está ocorrendo.<sup>348</sup>

Ressalta-se que da decisão que não recebe o recurso em virtude de matéria sumulada, caberá agravo de instrumento.<sup>349</sup> Deste modo, se a intenção do legislador foi de desafogamento do Judiciário, por meio do não recebimento das apelações em conformidade com súmulas,<sup>350</sup> não obteve êxito, pois com a possibilidade de interposição do agravo de instrumento, garantiu que a questão seja apreciada por duas ou três vezes mais, “uma no agravo, outra em eventual agravo interno e outra na apelação.”<sup>351</sup>

Nesta senda, argumenta Machado que

(...) fiz, como relato de processo no Tribunal Regional da 5ª Região, cerca de dez despachos negando seguimento a recursos, e em todos os casos houve a interposição de agravos. Tive o trabalho de fazer os despachos e depois fazer os relatórios e votos, para submeter às questões ao colegiado. Vi que a novidade legislativa em nada contribui para diminuir o trabalho no Tribunal. Pelo contrário, o aumentou. Por isso, não mais utilizei a faculdade que o novo dispositivo legal lhe atribui. Era muito mais fácil relatar o caso e levá-lo a julgamento. Minha experiência, portanto, autoriza-me a pensar que a inovação agora introduzida também não vai produzir efeito desejado.<sup>352</sup>

Deve-se observar que as reformas que têm o intuito de melhorar a prestação jurisdicional, ampliam os poderes dos magistrados de 1º grau, como também dos tribunais, quanto à apreciação de recursos. Todavia, elas jamais poderão restringir a “criação e interpretação do magistrado”, se isto acontecer, estar-se-á pondo em risco a própria “criação do direito.”<sup>353</sup>

Desta forma, verifica-se que a súmula impeditiva de recursos pode vir a “institucionalizar uma espécie de ‘consenso virtual’ do Judiciário acerca de determinadas matérias” com a diferença de que, ao mesmo tempo que se fala que a súmula vinculante

<sup>348</sup> CEI, *Súmula impeditiva de recurso: integração, interpretação, constitucionalidade e efetividade*, p. 215-216.

<sup>349</sup> Artigo 522 do Código de Processo Civil: “Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. [...]”

<sup>350</sup> Atenta-se que qualquer tribunal superior ou não, estadual ou federal, pode emitir pareceres para formação de súmulas, consideradas simples, as quais serão formadas por inúmeras decisões em sentido idêntico. Elas vinculam somente os membros do próprio tribunal que as decidiu, “mas não outros juízes.” Sendo, assim, “o juiz não está obrigado a aplicar, na decisão dos processos sob sua direção, a súmula simples do tribunal.”<sup>350</sup> NERY JUNIOR, *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, p. 899.

<sup>351</sup> FONSECA, *Breves anotações sobre a nova lei recursal: Lei 11.276/2006*, p. 150.

<sup>352</sup> MACHADO, *Ampliação do juízo de admissibilidade na apelação – Lei n.º 11.278/2006*, p. 62-63.

<sup>353</sup> ARAÚJO, *Súmula impeditiva de recursos*. Uma visão sobre o atual quadro processual brasileiro, p. 92.

coloca o Judiciário como legislador, pela súmula impeditiva aceitasse que o legislador sendo um “bom legislador”, edite “boas súmulas” e estas sendo consideradas “corretas” pelos juízes sejam aplicadas, assim “o instituto das súmulas “perde” o epíteto de “autoritarismo”, contudo, se os juízes não concordarem com a matéria sumulada o recurso será cabível. O problema reside no fato de que as súmulas editadas pelos tribunais superiores acabam por causar uma “violência simbólica”, pois a maioria das súmulas recebe ampla aceitação pelos juízes e tribunais (são raros os casos em que os julgadores se opõem a matéria sumuladas), desta forma tirando a autonomia dos juízes e impedindo, “no plano hermenêutico, o aparecer da singularidade dos casos”, por serem consideradas corretas não devem ter o poder de retirar tal característica.<sup>354</sup>

Assim, Streck conclui que a lentidão do Judiciário não é causada pela não vinculação ou não obrigatoriedade das súmulas ou jurisprudências, e sim, “porque está assentado sobre uma estrutura arcaica e burocrática, permeada por um imaginário conservador, fruto de uma fortíssima crise de paradigma pela qual passa a dogmática jurídica.” Assim, o problema das súmulas não reside no fato de serem corretas ou não, e, sim, “na função que esses mecanismos exercem no sistema jurídico e suas consequências no acesso à justiça e na qualidade das decisões a serem proferidas pelos juízes e tribunais.”<sup>355</sup>

Destarte, independente de serem súmulas vinculantes ou não, constituem-se o único fundamento da sentença, o correto é que a aplicação do dispositivo em análise, traz um novo pressuposto de admissão recursal, assim, não há discricionariedade, mas obrigatoriedade do julgador em obstar o recurso. No caso da sentença possuir mais fundamentações, fica ao critério do juiz sua aplicação.

### **3.4 Da relação da súmula impeditiva de recursos com os artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil**

Apresentam-se alguns debates, acerca da redação do artigo 518, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, referindo que o mesmo não trouxe nenhuma inovação ao

---

<sup>354</sup> STRECK, *O fahrenheit sumular do Brasil: o controle panóptico da justiça*, p. 6.

<sup>355</sup> *Ibid.*, p. 17-18.

ordenamento jurídico, pois os artigos 285-A<sup>356</sup> e 557<sup>357</sup> da mesma legislação, também tratavam da mesma matéria. Entretanto, tais previsões não são idênticas, cabendo ressaltar suas diferenciações.

O artigo 557 do Código de Processo Civil prevê que o relator negue seguimento ao recurso quanto estiver “em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou do Tribunal Superior”, daí decorrendo a similitude de tais dispositivos, já que ambos admitem a rejeição do recurso contra decisão que se mostre conforme o disposto em matérias sumuladas.<sup>358</sup>

A previsão do artigo 557 do Código de Processo Civil traz a possibilidade de “modificação de competência da turma para o relator no julgamento dos recursos.” No caso da súmula impeditiva, o juiz que proferiu a decisão em primeiro grau é que analisará a apelação e se entender por certo, aplicará o dispositivo legal. Ademais, pelo artigo 518 do ordenamento processual, somente são cabíveis em grau de recurso a apelação, o recurso ordinário, e em alguns casos os recursos especial e extraordinário. Já, o artigo 557, do mesmo diploma legal, abarca todos os recursos, inclusive os de reexame necessário, sendo que sua aplicação “é discricionária e não obrigatória.”<sup>359</sup>

Ainda, pode-se dizer que a previsão do artigo 518 “é tímida”, se comparada à redação do artigo 557, pois este prevê poderes mais amplos do que os concedidos ao juízo *a quo*, que somente é autorizado a negar seguimento à apelação, quando estiver em desconformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. Pelo artigo 557, o relator poderá negar seguimento, quando a decisão estiver em consonância com as súmulas dos tribunais citados acima, e mais, em conformidade com as jurisprudências dominantes do Supremo Tribunal Federal, de Tribunais Superiores e do respectivo tribunal. Decorre, então, a afirmativa de que a súmula impeditiva é uma extensão ao juízo de primeiro grau dos poderes do relator.<sup>360</sup>

---

<sup>356</sup> Artigo 285-A do Código de Processo Civil: “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. § 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. § 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.”

<sup>357</sup> Artigo 557 do Código de Processo Civil: “o relator negará seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. [...]”

<sup>358</sup> BRIDA, A *(in)constitucionalidade da súmula impeditiva de recursos*, p. 187.

<sup>359</sup> CEI, *Súmula impeditiva de recurso: integração, interpretação, constitucionalidade e efetividade*, p. 210-211.

<sup>360</sup> CAMPOS; CAMPOS, *O novo art. 518 do CPC e a polêmica em trono da súmula impeditiva de recursos – Lei 11.276*, p. 48-49.

Com relação à efetividade, o disposto no parágrafo segundo do artigo 557<sup>361</sup> não abrange o artigo 518, referente à aplicação de multa de dez por cento do valor corrigido da causa, em caso de impetração de recurso temerário. Alguns doutrinadores entendem ser inconstitucional, pois a intenção do legislador é a de evitar recursos protelatórios, coibindo assim “práticas dilatórias”, “talvez a aplicação incisiva de multas desestimule a interposição de recursos cujo desprovimento seja perfeitamente previsível.”<sup>362</sup>

Demonstra-se assim, um “caminho bem traçado”, que procura evitar o máximo de recursos infundados e contraditórios, ampliando, em ambos os casos o poder do magistrado de primeiro grau, aos membros dos tribunais, que podem resolver o recurso monocraticamente e sem a interferência do órgão colegiado.<sup>363</sup>

No que tange ao artigo 285-A do Código de Processo Civil instituiu a “resolução antecipada do mérito contrário ao interesse do autor, desde que já possua precedente com o mesmo objeto do processo repetido e tenha sido naquela ocasião o pedido julgado improcedente.” Em contraposição à súmula vinculante e a súmula impeditiva, este permite a resolução “superantecipada da lide sem sequer a necessidade de citar o réu, ampliando os poderes do magistrado ao recepcionar a petição inicial.”<sup>364</sup>

A doutrina, entretanto, estabelece problemas com a instituição de tal dispositivo, quais sejam: primeiro, demonstra um excesso de subjetivismo; segundo, por impedir a citação do réu, implica na não-interrupção da prescrição e da não constituição em mora do devedor; terceiro, a ausência de previsão pelo artigo 269 do Código de Processo Civil, que diz respeito à extinção do processo com julgamento do mérito; quarto desvirtuamento da coisa julgada material; quinto, não possibilita valer-se o magistrado de decisão proferida por outro juiz ou tribunal; e sexto, a violação dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, acesso à justiça e do devido processo legal.<sup>365</sup>

A aplicação de tal dispositivo visa resolver a lide de forma mais rápida em ações repetitivas que abarrotam o Poder Judiciário, acarretando maior dispêndio de tempo e trabalho. Na prática o autor irrisignado sempre interporá recurso, assim o réu será citado para

<sup>361</sup> Artigo 557 do Código de Processo Civil: “[...] § 2.º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.”

<sup>362</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A (in)efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 44, nov./2006. p. 92.

<sup>363</sup> ARAÚJO, *Súmula impeditiva de recursos*. Uma visão sobre o atual quadro processual brasileiro, p. 90.

<sup>364</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>365</sup> RESTIFFE, Paulo Sérgio. Reforma do CPC: modificação das regras recursais e julgamento liminar definitivo em processos repetitivos – Leis 11.276 e 11.277. *Revista de Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 37, abril/2006. p. 117-119.

se defender apresentando contrarrazões do recurso, ao invés de responder via contestação. Tem-se como única solução para o dispositivo, citar o réu quando da interposição da petição inicial, garantindo assim, o contraditório, para após proferir a sentença baseada no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, o que “gerará na prática a potencialidade de duas atividades recursais e uma quebra indiscutível da celeridade.”<sup>366</sup>

Embora haja semelhanças, a diferenciação entre os dispositivos é bastante clara, sendo que pelo artigo 285-A, é competência do magistrado de primeiro grau ao receber a petição inicial, enquanto no artigo 518, quando da interposição de recurso de apelação. Já pelo artigo 557, a competência se transfere ao relator, que monocraticamente, poderá negar segmento ao recurso. Assim, tais dispositivos terão plena eficácia, não podendo ser considerados inconstitucionais se garantirem a criação do juiz e o respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

---

<sup>366</sup> NUNES, *Comentários acerca da súmula impeditiva de recursos (Lei 11.276/2006) e do julgamento liminar de ações repetitivas (Lei 11.277/2006) – Do duplo grau de jurisdição e do direito constitucional ao recurso (contraditório sucessivo) – Aspectos normativos e pragmáticos*, p. 185.

## CONCLUSÃO

O presente estudo analisa uma das inúmeras modificações ocorridas no Código de Processo Civil, visando uma justiça efetiva, em consonância com os princípios do acesso à justiça e da duração razoável do processo. A súmula impeditiva de recursos nasceu com o desejo de concretizar uma prestação jurisdicional mais célere, com intuito de diminuir a demanda de ações junto aos tribunais.

Num contexto histórico, percebe-se que o surgimento do Estado de Direito fixou garantias à sociedade, nas quais aparecem as individuais, a divisão dos poderes e a submissão à lei. Sua primeira forma foi o Liberal. Após, quando o Estado passou a ter tarefas positivas, houve a superação do liberalismo e a presença da intervenção estatal na vida privada de cada indivíduo, no Estado Social de Direito. Contudo, assim como o Liberal, esse modelo não atingiu os ideais de igualdade entre os indivíduos, o que fez com que fosse fadado ao fracasso, dando origem a atual forma de Estado, o Democrático de Direito.

Esta nova versão de Estado busca fundir os valores existentes no Estado Liberal de Direito e no Social, garantindo a igualdade e a liberdade de cada indivíduo e ao mesmo tempo concedendo à sociedade o poder de controle. Nele há a preponderância da vontade popular e a submissão à lei, que tem por função a transformação da realidade.

Como fundamento jurídico do Estado Democrático de Direito, surge a Constituição Federal, que estabelece os valores cardeais escolhidos pela sociedade, enaltecendo a defesa da pessoa e da democracia. Nela, apresentam-se as garantias constitucionais fixando os direitos fundamentais, inclusive quanto ao processo.

Dentre as garantias processuais existentes na Lei Maior, destaca-se o acesso à justiça, pelo qual cada indivíduo tem direito de dirimir seus conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, que deve ser imparcial, com intuito de solver da melhor forma possível o litígio, aplicando, incondicionalmente, aos litigantes o mesmo tratamento.

Ainda, o princípio do devido processo legal, em conjunto com o acesso à justiça, garante a legalidade, sendo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Através da cláusula *due process of law* é garantido o efetivo acesso à justiça e a legítima prestação jurisdicional. Podem ser encontrados como embasamentos ao devido processo os princípios

do contraditório e da ampla defesa, para garantir às partes um sistema jurídico com paridade de forças.

Para que a prestação jurisdicional seja efetiva é necessária a duração razoável do processo, tendo como propósito um julgamento justo e útil, que aconteça de forma rápida. Contudo, a justiça revela pequena quantidade de servidores, bem como, grande número de processos que adentram às portas do Judiciário, sobrecarregando os julgadores, fazendo com que estes na ânsia de buscar uma forma mais célere para a composição do litígio, acabem por não analisar as minúcias do conflito, transformando-se em um sistema irracional.

Nesse sentido, parte da doutrina entende que o sistema recursal civil brasileiro, acaba por dificultar, ainda mais a efetivação da duração razoável do processo, pelo grande número de recursos que prevê. Esses recursos buscam a modificação da decisão que a parte não restou satisfeita, socorrendo-se das instâncias superiores para modificação da mesma.

Assim, a principal função dos recursos é impedir que a decisão seja alcançada pela coisa julgada ou pela preclusão, garantindo à parte sucumbente a não execução da decisão até que seja revista a sentença. Apresentam-se com efeitos o devolutivo e o suspensivo, em regra, e ainda, da análise do recurso verificam-se os efeitos obstativo, regressivo, diferido, translativo, expansivo e o substitutivo.

No sistema recursal civil brasileiro são admitidos apenas os recursos previstos, expressamente, pelo artigo 496 do Código de Processo Civil. Neste rol é encontrado, dentre outros, o recurso de apelação, que apresenta um dos principais, sendo a ele aplicada a súmula impeditiva de recursos. Com a previsão de tais formas recursais é garantindo às partes um juízo imparcial, no qual o litigante sucumbente poderá pedir reexame da matéria impugnada.

No que tange a súmula impeditiva de recursos, adentrou no sistema processual brasileiro, como forma de redução de recursos infundados, em que decisões semelhantes já haviam sido tomadas pelos órgãos do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Porém, muito distante de ser uma matéria pacífica, com a promulgação da Lei, começaram os debates entre estudiosos e doutrinadores.

A primeira discussão instaurada, pela súmula impeditiva de recursos, ficou adstrita à análise de sua constitucionalidade. Para tanto, necessita-se fixar o caráter do duplo grau de jurisdição. Alguns doutrinadores garantem que ele é um princípio constitucional, outros que por não ser mencionado na Lei Maior, tem matriz infraconstitucional.

Quanto ao conteúdo, o princípio do duplo grau de jurisdição visa o reexame da matéria pela qual a parte sucumbente restou insatisfeita. Logo, a maior parte dos doutrinadores entende que embora não esteja previsto na Constituição, deve ser considerado princípio constitucional, pois decorre das garantias do contraditório e da ampla defesa, assim, pertencendo ao devido processo legal.

Deste modo, se considerado o duplo grau de jurisdição um princípio constitucional, a súmula impeditiva de recursos será tida como inconstitucional, vez que esta é totalmente adversa aquele. Porém, sendo considerado princípio infraconstitucional a súmula impeditiva será plenamente constitucional. Ainda, outros doutrinadores defendem que independente da constitucionalidade do duplo grau, a súmula impeditiva de recursos será constitucional, pois não afronta ao princípio do devido processo legal, garantindo o contraditório e a ampla defesa, vez que insatisfeito com a decisão proferida à parte interporá agravo de instrumento.

Quanto à indagação da previsão do artigo 518, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil ser considerada requisito de admissibilidade do recurso ou de mérito do julgamento, alguns doutrinadores entendem que se considerado requisito de admissibilidade seria a súmula impeditiva inconstitucional, pois causaria a supressão de instância. Contudo, se considerado julgamento de mérito dos recursos, seria constitucional. Outros, afirmam que mesmo sendo considerada requisito de admissibilidade, em todos os casos, ocorre o julgamento do mérito do recurso, vez que para que possa ser apreciada a semelhança com a matéria sumulada deve adentrar no mérito do recurso.

Quanto à obrigatoriedade na aplicação do dispositivo pelos magistrados, está praticamente pacificada a questão, a maioria dos estudiosos entende que apesar da imposição presente no parágrafo primeiro do artigo 518 do Código de Processo Civil, deverá ser considerada faculdade do juiz, pelos princípios que norteiam a magistratura e pelas próprias convicções pessoais.

Ademais, quanto às semelhanças com os artigos 285-A e 557, do Código de Processo Civil, vê-se que o primeiro apresenta-se quando da interposição da ação, ainda em primeiro grau, não ocorrendo à citação da parte contrária. Já o artigo 557, ocorre quando o recurso é recebido pelo magistrado em instância superior e analisado pelo mesmo. De forma contrária, o artigo 518, ocorre quando da interposição de recurso a ser admitido em primeiro grau, ou seja, o próprio magistrado que prolatou a decisão analisa se o recurso está em conformidade com matéria sumulada. Embora, todos não admitam matérias em conformidade com súmulas, ocorrem em momentos distintos, não podendo ser considerados dispositivos idênticos.

Por fim, caberá ao julgador verificar se aplicando a súmula impeditiva de recursos trará as partes um julgamento efetivo e justo, no qual tenham sido garantidos os princípios previstos na Constituição Federativa do Brasil, e que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

## **REFERÊNCIAS**

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro*. 12.ed. São Paulo: Editora Jurídica brasileira, 2004.

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. Terceira onda de reforma do Código de Processo Civil – Leis 11.232, de 22 de dezembro de 2005, 11.277 e 11.276, ambas de 07 de fevereiro de 2006. *Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. Rio Grande do Sul: Notadez. Ano 54, n. 340, fev./2006. p. 67-93.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Súmula impeditiva de recursos. Uma visão sobre o atual quadro processual brasileiro. *Revista de Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 39, junho/2006. p. 86-92.

ASSIS, Araken. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BASTOS, Marcio Tomaz. Exposição de motivos da Lei 11.276/2006. Brasília, 19 de novembro de 2004. In: Senado Federal, [www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br). Acesso em 10.10.10.

BOLLMANN, Vilian. Mais do mesmo: reflexões sobre as reformas processuais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 31, n. 137, jul./2006. p. 153-170.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. Editora Malheiros: São Paulo, 2009.

BORACHO, José Alfredo de Oliveira. *Direito processual constitucional: Aspectos contemporâneos*. Belo Horizonte: Fórum. 2006.

BRASIL. *Código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Pacto de San José da Costa Rica*. In: [www.dhnet.ogr.br/direitos/sip/oea/oeasjose.htm](http://www.dhnet.ogr.br/direitos/sip/oea/oeasjose.htm). acesso em 22.10.2010.

\_\_\_\_\_. *Decreto n.678/92*. In: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), acesso em 19.10.2010.

BRIDA, Nério Andrade. A (in)constitucionalidade da súmula impeditiva de recursos. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 32, n. 151, set./2007. p. 185-194.

BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. 2.ed., vol.II. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. v.1.: Teoria geral do direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. v.5.: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAMPOS, Fernando Marques de; CAMPOS, Gledson Marques de. O novo art. 518 do CPC e a polêmica em trono da súmula impeditiva de recursos – Lei 11.276. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 49, abril/2007. p. 45-53.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e a teoria da Constituição*. 7. ed. – Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. Apud MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. MARINONI, Luiz Guilherme. (Coord). *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá Editora, 1994.

\_\_\_\_\_; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. 1.ed. São Paulo: Classic Book, 2000.

CEI, Marcelo Tuze, Súmula Impeditiva de recurso: integração, interpretação, constitucionalidade e efetividade. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 34, n. 173, jul./2009. p. 200-231.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 24.ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

CIVININI, Maria Juliana. Apud NUNES, Dirlei José Coelho. Comentários acerca da súmula impeditiva de recursos (Lei 11.276/2006) e do julgamento liminar de ações repetitivas (Lei 11.277/2006) – Do duplo grau de jurisdição e do direito constitucional ao recurso (contraditório sucessivo) – Aspectos normativos e pragmáticos. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 31 nº. 137, jul./2006. p. 171-186.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Fundamentos do direito constitucional: Constituição, tipologia constitucional, fisiologia constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004.

DANOSO, Denis. Súmula impeditiva de recursos. Constitucionalidade, juízo de admissibilidade recursal, cabimento, recorribilidade e outras questões polêmicas sobre o novo art. 518, parágrafo 1º do CPC. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 47, fev./2007. p. 32-44.

DESTEFENNI, Marcos. *Curso de processo civil: processo de conhecimento e cumprimento de sentença*. v.1. São Paulo: Saraiva. 2006.

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

EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Aspectos relevantes da reforma processual – Análise das Leis 11.187, 11.232, 11.276, 11.277 e 11.280. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 40, jul./2006. p. 48-57.

FÉRES, Marcelo Andrade. O novo art. 518 do CPC: súmula do STF, do STJ e efeito obstativo do recebimento da apelação. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 38, maio/2006. p. 79-87.

FONSECA, Antonio César Lima da. Breves anotações sobre a nova lei recursal: Lei 11.276/2006. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 31 nº. 137, jul./2006. p. 139-152.

GOMES, Magno Frederici; MARTINS, Márcia de Azevedo. O reexame necessário e os princípios da igualdade e da proporcionalidade. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese. v.11, n. 65, maio/jun. 2010. p. 50-82.

GOMES, Ovídio Araújo Baptista da. *Teoria geral do processo civil*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*, volume 2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais. 4.ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

GORCZEWSKI, Clóvis; SILVA JUNIOR, Edison Botelho. *Introdução ao estudo da ciência política, teoria do estado e da Constituição*. Clóvis Gorcevski; Edison Botelho; Mônia Clarissa Hennig Leal. (Coord.). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v.2.: (atos processuais a recursos e processos nos tribunais). 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto brasileiro de Direito Constitucional. 1999.

JUNOY, Joan Pico I. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1997.

MACHADO, Denise Maria Weiss de Paula; LEAL JÚNIOR, João Carlos. Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito a duração razoável do processo. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. (Coord). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 35, n. 138, maio/2010. p. 77-118.

MACHADO, Hugo de Brito. Ampliação do juízo de admissibilidade na apelação – Lei nº. 11.278/2006. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 38, maio/2006. p. 62-68.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. *Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. v.4. Campinas: Millennium, 1999.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Prisão civil e o Pacto de San José da Costa Rica: especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral dos Recursos*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Dierle José Coelho. Alguns elementos do sistema recursal: da sua importância na alta modernidade brasileira, do juízo de admissibilidade e de seus requisitos. *Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil*. Porto Alegre: Síntese. v.8, nº. 47, maio/jun., 2007. p. 93-126.

\_\_\_\_\_. Comentários acerca da súmula impeditiva de recursos (Lei 11.276/2006) e do julgamento liminar de ações repetitivas (Lei 11.277/2006) – Do duplo grau de jurisdição e do direito constitucional ao recurso (contraditório sucessivo) – Aspectos normativos e pragmáticos. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 31, n. 137, jul./2006. p. 171-186.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. O duplo grau de jurisdição: princípio constitucional? WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. (Coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 33, n. 162, ago./2008. p. 362-382.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A (in)efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas. *Revista Dialética de Direito processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 44, nov./2006. p. 80-94.

PAIXÃO JUNIOR, Manuel Galdino da. *Teoria geral do processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PEDRON, Flávio Quinaud. A possibilidade de recurso como uma garantia constitucional do devido processo legal (constitucional). *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese. V. 9, n. 52, mar./abr. 2008. p. 208-220.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. Reforma do CPC: modificação das regras recursais e julgamento liminar definitivo em processos repetitivos – Leis 11.276 e 11.277. *Revista de Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira e Rocha – Comércio e Serviços Ltda. n. 37, abr./2006. p. 113-120.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*, v.1: processo de conhecimento. 11.ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, v.3. 22.ed., por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva. 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fabio. *Teoria geral do processo civil*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria do Estado*. 6.ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

\_\_\_\_\_. *O fahrenheit sumular no Brasil: o controle panóptico da justiça*. In: [www.ihj.org.br](http://www.ihj.org.br), acesso em 27.10.2010.

\_\_\_\_\_. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Devido processo legal e a tutela jurisdicional*. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 1993.

VICENZO, Vigoriti. *Garanzie costituzionali Del processo civile: due processo of Law e art. 24 Cost*. Milano: Dott A. Guiffre Editore, 1970.

VIEIRA, Leonardo. A Lei 11.276/06 e seus reflexos sobre o processo civil: súmula impeditiva de recursos e demais aspectos. *Revista Bonijuris*. Ano XIX, n. 520. Março, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários á nova sistemática do processual civil, vol. II: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: RT, 2007.

\_\_\_\_\_; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v.1. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). *Participação e Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1998. p. 128 – 135.