

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC - SP

Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara

SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO E A FORÇA
DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Especialização em Direito Processual Civil

Aracaju/SE

2011

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC - SP

Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara

SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO E A FORÇA
DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Especialização em Direito Processual Civil

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil sob a orientação da Profª Msc Kátia Mangone.

Aracaju/SE

2011

Banca Examinadora

A Daniel, fonte de amor, inspiração e apoio.

AGRADECIMENTOS

A feitura de uma monografia é um trabalho que requer estudo cuidadoso, meses de pesquisa e disposição para escrever. Para vencer essa etapa, não basta caminhar sozinho, mas é de fundamental importância poder contar com o apoio de pessoas queridas que compartilhem conosco o sonho da conquista acadêmica.

Agradeço primeiramente a Deus, não só pelas oportunidades que tem me proporcionado, mas principalmente pelas dificuldades que tem me imposto. São elas que me fazem aprender e me tornar mais forte.

A meus pais, Júlio e Ivana, fontes inesgotáveis de amor e incentivo, sou grata pelos esforços desmedidos para que eu tivesse uma boa educação e por me ensinarem que esta é a maior riqueza que eles poderiam me legar.

A minha irmã, Andréa, agradeço pelo prazer de poder compartilhar com alguém tão importante a paixão pelo Direito e a crença na Justiça. Sua cumplicidade e companheirismo tornam minha vida muito mais rica.

Dedico minha infinita gratidão a Daniel, meu esposo, pela compreensão com minha “ausência” para poder concluir esse trabalho, pelo encorajamento e pelo imenso amor, que é fonte de motivação em todas as searas da minha vida.

Sou grata ainda ao amigo Daniel Carvalho, por todos os anos em que tem dividido comigo as alegrias, preocupações e anseios tanto na vida pessoal como na vida profissional. Suas vitórias são minhas vitórias e tenho certeza de que a recíproca é verdadeira.

Por fim, agradeço à Profª Kátia Mangone pela orientação diligente e atenciosa, responsável pelos méritos deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem o propósito de examinar a repercussão da súmula impeditiva de recursos no processo civil e sua interação com os princípios constitucionais do processo, sobretudo o acesso à jurisdição, o devido processo legal, o duplo grau de jurisdição e a isonomia. Será analisado, ainda, se a consonância das decisões com súmulas editadas pelos Tribunais Superiores pode ser vista como requisito de admissibilidade dos recursos. Verificar-se-á como essa previsão normativa alterou o papel dos precedentes judiciais em nossa ordem jurídica e como a doutrina do *stare decisis* tem influenciado o papel da jurisprudência no Direito brasileiro. Por fim, a pesquisa explicitará como a súmula impeditiva de recursos é operacionalizada e se debruçará sobre os debates acerca da constitucionalidade do instituto.

PALAVRAS-CHAVE: súmula impeditiva de recursos, duplo grau de jurisdição, jurisprudência, precedentes judiciais, constitucionalidade.

ABSTRACT

The present study aims to examine the impact of “súmula impeditiva de recursos” in civil process and its interaction with the constitutional principles of the process, especially access to jurisdiction, double degree of jurisdiction and equality. It will also be analyzed if the consonance of the decisions with the summaries issued by Superior Courts may be seen as a requirement for admissibility of appeals. It will be verified how this normative prescription changed the role of judicial precedents in our legal system and how the *stare decisis* doctrine has influenced the role of jurisprudence in Brazilian law. Finally, the research will explain how the “súmula impeditiva de recursos” is operationalized and it will look at the debates on the constitutionality of the institute.

KEYWORDS: “súmula impeditiva de recursos”, double degree of jurisdiction, jurisprudence, judicial precedents, constitutionality.

SUMÁRIO

Resumo.....	VI
Abstract.....	VII
Introdução.....	10
1) Princípios Constitucionais Processuais.....	13
1.1) Considerações Introdutórias.....	13
1.2) O Acesso à Jurisdição.....	15
1.3) O Devido Processo Legal.....	16
1.4) O Contraditório e a Ampla Defesa.....	18
1.5) O Duplo Grau de Jurisdição.....	22
1.6) A Isonomia.....	27
2) Juízo de Admissibilidade dos Recursos.....	29
2.1) Cabimento.....	29
2.2) Legitimidade.....	31
2.3) Interesse Recursal.....	33
2.4) Inexistência de Ato Impeditivo ou Extintivo do Direito de Recorrer.....	35
2.5) Tempestividade.....	37
2.6) Preparo.....	39
2.7) Regularidade Formal.....	40
2.8) Consonância com Súmula Editada por Tribunais Superiores.....	41

3) Apontamentos Sobre Os Precedentes Judiciais.....	44
3.1) Noções Fundamentais.....	44
3.2) O Sistema da <i>Civil Law</i>	46
3.3) O Sistema da <i>Common Law</i>	48
3.4) O Papel da Jurisprudência Como Fonte do Direito.....	50
3.4.1) A Doutrina do <i>Stare Decisis</i>	52
3.4.2) O "Direito Sumular" no Brasil e As Súmulas Vinculantes.....	62
4) A Súmula Impeditiva de Recursos.....	68
4.1) A Operacionalização do Instituto.....	68
4.2) A Constitucionalidade do Art. 518, §1º do CPC.....	77
Conclusão.....	81
Referências Bibliográficas.....	84

INTRODUÇÃO

O acesso à Justiça sempre foi alvo de preocupação dos processualistas. Em tempos passados, o foco era franquear o ajuizamento de ações a pessoas que não dispunham de recursos financeiros para custear a assessoria jurídica de um advogado. Num segundo momento, passou-se a enfatizar o acionamento do Poder Judiciário por grupos de pessoas, desenvolvendo-se o chamado direito coletivo. Hoje, a idéia de acesso à Justiça é imediatamente associada ao combate à morosidade deste poder da República.

A valorização da celeridade processual alcançou tal importância que o poder constituinte reformador, ao editar a Emenda Constitucional nº 45/2004, acrescentou o direito à razoável duração do processo ao rol de direitos e garantias fundamentais¹.

A partir da aludida reforma no Texto Magno, o legislador passou a desenvolver uma série de mecanismos destinados a abreviar o tempo de tramitação do processo, sobretudo nas instâncias superiores. Criaram-se as súmulas vinculantes (art. 103-A da CF e Lei nº 11.417/2006), o instituto da repercussão geral (art. 102, §3º da CF e Lei nº 11.418/2006), a sistemática de julgamento de recursos repetitivos (Lei nº 11.672/2008) e, nos juízos de 1º grau, a possibilidade de julgamento liminar de mérito da petição inicial (Lei nº 11.277/2006).

No rol dessas ferramentas inovadoras, merece destaque, ainda, a chamada súmula impeditiva de recurso (art. 518, §1º do CPC), através da qual se obstaculiza o

1 Art. 5º. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

seguimento de recursos de apelação quando a sentença se encontra em conformidade com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Semelhante previsão legal suscita uma série de debates que tangenciam o direito constitucional e o direito processual civil.

Diante do panorama esboçado, o presente trabalho tem o propósito de perquirir os princípios processuais que ensejaram a criação da súmula impeditiva de recurso e a importância dos precedentes judiciais para a operacionalização do novel mandamento legal, bem como a constitucionalidade dessa engrenagem.

Averiguar-se-á se os precedentes judiciais possuem força vinculativa no direito pátrio e se seu enaltecimento tem, de fato, o condão de conferir maior celeridade, segurança jurídica e eficiência aos julgamentos.

Para a consecução desse mister, o objeto de pesquisa será dissecado a partir de uma pesquisa teórica e bibliográfica, desenvolvida a partir da leitura, reflexão e interpretação de um referencial teórico constituído por livros, artigos científicos e decisões judiciais.

A pesquisa terá um cunho exploratório e viés explicativo, com o escopo de franquear conceitos e dados necessários à compreensão da súmula impeditiva de recurso, possibilitando uma análise crítica não exauriente dos efeitos desse fenômeno no direito processual civil brasileiro.

O método de abordagem será o dedutivo, uma vez que, através de conexões descendentes, partir-se-á do exame de conceitos e teorias para subsidiar a explanação de fenômenos particulares.

Para atingir os objetivos propostos, o trabalho foi dividido em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, serão analisados princípios constitucionais processuais necessários à sedimentação do arcabouço axiológico sobre o qual se desenvolverá o tema.

A segunda parte da monografia concentrar-se-á nos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação, com destaque à questão acerca da consonância do *decisum* com súmulas editadas pelos Tribunais Superiores como pressuposto de admissibilidade recursal.

O terceiro capítulo ocupar-se-á de apontamentos sobre os precedentes judiciais, examinando-os tanto sob a ótica do sistema da *civil law* como sob o prisma do sistema da *common law*. Será salientado o papel da jurisprudência como fonte direito, com ênfase na doutrina do *stare decisis* e no papel das súmulas dos tribunais no direito brasileiro.

Por derradeiro, examinar-se-á, no quarto e último capítulo, a operacionalização da súmula impeditiva de recursos e a polêmica acerca da constitucionalidade do art. 518, §1º do Código de Processo Civil.

1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS

1.1 Considerações Introdutórias

Qualquer reflexão acerca das ciências jurídicas deve ter como ponto de partida a investigação dos princípios que a informam.

Como a própria etimologia da palavra indica, *princípio* significa o nascedouro de algo, a causa primeira, a raiz. Os princípios sobre os quais se assentam uma ciência identificam-se com as premissas que delimitam o seu “modo de ser” e individualizam-na perante outras áreas do conhecimento.

Além de particularizar uma disciplina perante outras do mesmo gênero, os princípios conferem unidade a um determinado ramo do conhecimento, permitindo a apreensão de seus objetivos e a otimização de sua aplicação prática.

Os preceitos jurídicos, particularmente, albergam especial proficuidade ao atuarem como uma espécie de guia ao intérprete do Direito, fornecendo a este os subsídios necessários à colmatação de eventuais lacunas legislativas ou à resolução de conflitos entre regras legais.

Semelhante dinâmica afigura-se possível diante da densidade normativa agasalhada pelos princípios, os quais se revelam plásticos e modeláveis diante de cada situação concreta, em contraposição à rigidez ínsita às regras.

Os princípios que informam o ordenamento jurídico brasileiro estão, em grande parte, concentrados no Texto Constitucional, cuja aplicação vem sendo alvo de uma mudança de paradigma.

Antigamente, a Constituição era vislumbrada como um documento eminentemente político, que colacionava um rol de disposições meramente programáticas.

Hoje, com a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento da idéia de força normativa da Constituição, creditada precipuamente aos estudos de Konrad Hesse, os dispositivos inseridos na *Lex Legum* ganharam ares de imperatividade e de supremacia perante as demais normas da ordem jurídica, passando a interferir diretamente nas relações jurídicas descortinadas no plano concreto (LENZA, 2010, p. 59).

A irradiação do conteúdo material e axiológico da Constituição para todo o sistema jurídico resultou num fenômeno batizado de “*constitucionalização do Direito*” (BARROSO, 2006), que atingiu, inclusive, o direito processual civil.

Desenvolveu-se, nesse contexto, o chamado “*neoprocessualismo*”, alvo de percucientes comentários de DIDIER JR. (2009, p. 26-27):

(...) As premissas desse pensamento são exatamente as mesmas do chamado *Neoprocessualismo*. Embora seja correto afirmar que se trate de uma construção teórica que nasce no contexto histórico do *Neoconstitucionalismo*, o *formalismo-valorativo* pauta-se, também, no reforço dos aspectos éticos do processo, com especial destaque para a afirmação do princípio da cooperação (examinado mais à frente), decorrência da cláusula geral da boa-fé processual.

O termo *Neoprocessualismo* tem uma interessante função didática, pois remete rapidamente ao *Neoconstitucionalismo*, trazendo de reboque todas as suas premissas metodológicas, além de toda produção doutrinária a respeito do tema, já bastante divulgada. Demais disso, o termo *Neoprocessualismo* também pode ser útil por bem caracterizar um dos principais aspectos deste estágio metodológico dos estudos sobre o direito processual: a redefinição das categorias processuais (marca do *processualismo* do final do século XIX e meados do século XX), a partir de novas premissas metodológicas (o que justificaria o prefixo “neo”).

Semelhante ideário teórico, somado aos numerosos dispositivos constitucionais com natureza processual, permite-nos falar em uma “tutela constitucional do processo”, cuja assimilação afigura-se imprescindível aos escopos do presente estudo, malgrado a abordagem doravante desenvolvida se concentre nos preceitos que interferem diretamente no objeto da pesquisa.

1.2 O Acesso à Jurisdição

O acesso à justiça, princípio precípua do processo civil, apregoa que o Estado-juiz não pode se furtar a responder os pedidos daqueles que a ele recorrem para satisfazer suas pretensões, ainda que seja para conceder uma resposta negativa ou verbalizar que o interessado não reúne os pressupostos formais necessários à apreciação do mérito de sua demanda.

Previsto expressamente no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal (“*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”), o princípio do acesso à jurisdição possui uma faceta retrospectiva e uma prospectiva. Pela primeira, busca-se reparar um dano já ocorrido; pela segunda, almeja-se evitar a ultimação de uma lesão que se afigura iminente.

Tal preceito – que segundo SCARPINELLA BUENO (2008, p. 101) também é usualmente chamado de “acesso à ordem jurídica justa”, “inafastabilidade da jurisdição”, “inafastabilidade do controle jurisdicional” ou “ubiquidade da jurisdição” -, ao mesmo

tempo em que representa uma garantia aos cidadãos, corresponde a um dever jurídico para o Estado.

Como corolário dessa afirmação, entende-se que a tutela prestada pelo Poder Judiciário não deve ser meramente formal, mas apta a assegurar proteção ao direito lesado ou ameaçado. Trata-se do que se convencionou chamar de “*efetividade do processo*”.

Em razão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, qualquer norma que subtraia do Estado-juiz a apreciação de qualquer lesão ou ameaça a direito vulnerará frontalmente direito fundamental consagrado na *Lex Legum*, deixando indefeso o jurisdicionado.

1.3 O Devido Processo Legal

O devido processo legal, postulado fundamental do processo, congrega a idéia de estabelecer condições para a atuação do Estado-juiz, conformando-a com os valores albergados na Constituição Federal.

O conteúdo normativo do preceito é apreendido por SCARPINELLA BUENO (2008, p. 105) com o habitual brilhantismo:

O processo deve ser devido porque, em um Estado Democrático de Direito, não basta que o Estado atue de qualquer forma, de acordo com regras preestabelecidas e que assegurem, amplamente, que os interessados na solução da questão levada ao Judiciário exerçam todas as possibilidades de ataque e de defesa que lhe pareçam necessárias, isto é, de *participação*. O princípio do devido processo legal, neste contexto, deve ser entendido como o princípio regente da atuação do Estado-juiz, desde o momento em que ele é provocado até o instante em que o Estado-juiz, reconhecendo o direito lesionado ou ameaçado, crie condições concretas de sua reparação ou imunização correspondente.

Diante desses contornos, o devido processo legal é vislumbrado como um alicerce sobre o qual se assentam os demais preceitos que informam o direito processual, razão por que recebe os epítetos de “princípio-síntese” ou “princípio de encerramento” do aparato axiológico processual.

Consagrado expressamente na *Lex Mater* no inciso LIV do art. 5º (“*ninguém será privado da liberdade ou dos seus bens sem o devido processo legal*”), o multicitado princípio não fica restrito ao âmbito do judiciário, mas também exerce influência nas searas legislativa, administrativa e negocial.

O devido processo legal reflete até mesmo nas relações privadas, abarcado que é pela teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais². Um exemplo emblemático dessa aplicação é o alijamento de membro de uma associação, que deve ser precedido, segundo o art. 57 do Código Civil, de um procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto da entidade.

A incidência do devido processo legal em situações desse jaez revela-se possível porque, malgrado conserve o mesmo texto, o multicitado princípio consiste em uma verdadeira cláusula geral, a comportar sucessivos remodelamentos de acordo com o momento histórico. Logo, o conteúdo normativo do preceito sob óculo sofre constantes reformulações.

É de bom alvitre registrar, ainda, que o devido processo legal pode ser dividido sob os prismas formal e material.

² Segundo essa tese, que vem ganhando cada vez mais adeptos, os direitos fundamentais possuem eficácia direta e imediata na esfera privada, podendo ser invocados independentemente de qualquer intermediação do Poder Judiciário (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 596).

Em sentido formal, traduz-se no direito de processar e ser processado de acordo com normas preestabelecidas no ordenamento jurídico, normas estas, anote-se, que também devem ser fruto de um devido processo legislativo.

No aspecto material, o chamado devido processo legal substantivo corresponde ao princípio da proporcionalidade. Isso significa que o processo deve visar à aplicação razoável e equilibrada das normas, sendo vocacionado a neutralizar eventuais arbítrios do Poder Público no exercício de sua função judicante.

NERY JUNIOR e NERY (2006, p. 134) exemplificam situações em que o devido processo legal substancial se faz sentir:

O princípio se manifesta no direito administrativo (v.g., princípio da legalidade), no direito civil (v.g., liberdade de contratar, direito adquirido, etc.), no direito penal (v.g., proibição de retroatividade da lei penal), no direito tributário (v.g., princípios da anualidade, incidência única etc.), no próprio direito constitucional (v.g., proibição de preconceito racial, garantia dos direitos fundamentais, etc.)

Em suma, o devido processo legal deve ser entrevisto como um mecanismo para o atingimento dos fins do Estado de Direito, figurando como a matriz de onde irradiam os demais princípios que informam o processo civil.

1.4 O Contraditório e a Ampla Defesa

“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”.

A garantia acima referida, consagrada no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, assegura a chamada “democracia processual”, consistente no direito-poder das partes de participarem do processo, estabelecendo um diálogo mediado pelo juiz.

Sob o prisma jurídico, o princípio do contraditório é usualmente associado à Lei de Newton segundo a qual *“a toda ação corresponde uma reação”*; isto é, a realização do contraditório deve ser perquirida tendo em mira o binômio ciência-resistência³.

Em outras palavras, o contraditório garante a ciência bilateral dos atos do processo e permite aos litigantes que se manifestem sobre eles. Todavia, é de bom alvitre frisar que, enquanto a informação acerca dos termos processuais é inolvidável (sob pena de acometer o processo de nulidade), a reação das partes é prescindível, haja vista gozarem elas de liberdade de atuação.

É possível vislumbrar a faculdade de atuação supramencionada, *verbi gratia*, no art. 9º, inciso II da Lei Adjetiva Civil, que impõe a nomeação de curador especial ao réu que, citado por edital, permanece revel. Através desse mecanismo, afiança-se um contraditório *efetivo* e não meramente formal.

De outra banda, divisa-se a existência de um aspecto político no princípio do contraditório, consistente na participação dos contendores na construção do provimento jurisdicional a que serão submetidos com a prolação da sentença. A ingerência das partes na

³ Como se verá adiante, o princípio do contraditório, na visão moderna, não mais se restringe ao binômio ciência- resistência, tendo em vista a importância dada ao diálogo processual.

marcha processual legitima a tutela estatal que se forma no processo, mantendo hígidos os alicerces sobre os quais se assenta o Estado Democrático de Direito.

A participação, pois, é franqueada quando se garante ao interessado ser comunicado dos atos processuais e poder tecer considerações sobre eles. A concretização desse direito – tido por fundamental, dada sua posição topológica no Texto Constitucional – é efetivada a partir do oferecimento a cada parte de oportunidades para *pedir, alegar e provar* (DINAMARCO, 2004, p. 216).

A realização do contraditório, no entanto, não pode ser resumida ao ato de franquear aos litigantes a possibilidade de intervir no processo. Faz-se necessário que, além de serem ouvidos, os contendores possam influenciar diretamente a decisão do magistrado. Trata-se do que se cognominou de “poder de influência”, que se afina com os ideais democráticos que inspiram o processo civil moderno.

Se a parte não puder interferir com idéias e com argumentos jurídicos ou não puder trazer à baila fatos novos, o contraditório restará maculado, porquanto um processo democrático requer equilíbrio e diálogo.

Em meio a essa dialogicidade que informa o processo civil moderno, exsurge o princípio da cooperação, a preconizar que o magistrado deve cultivar a interlocução com as partes, participando ativamente do contraditório. Este preceito, pois, passa a ser vislumbrado simultaneamente como um direito das partes e um dever do juiz.

A realização do contraditório e a consectária potencialização da efetividade do processo clamam pelo desenvolvimento do ativismo judicial, traduzido no despertar do magistrado de uma posição de inércia e no estímulo a uma direção mais enérgica do processo.

Sobre o tema, adverte DINAMARCO (2004, p. 223):

Mas a vocação solidarista do Estado moderno, que não permanece naquele *laissez faire, laissez passer* da filosofia liberal, exige que o juiz seja um personagem participativo e responsável do drama judiciário, não mero figurante de uma comédia. Afinal, o processo é hoje encarado como um instrumento público que não pode ser regido exclusivamente pelos interesses, condutas e omissões dos litigantes – ele é uma instituição do Estado, não um *negócio em família* (Liebman).

Assim, o princípio dispositivo tem sido mitigado à medida que a máxima do impulso oficial vem sendo estimulada.

O magistrado hodierno, no exercício de seu poder-dever de dirigir o processo, não pode ficar sentado à espera de requerimentos das partes para dar andamento ao *iter* processual, mas deve determinar *ex officio* a realização dos atos que repute necessários ao seu municiamento com informações suficientes à concessão de uma tutela jurisdicional justa e efetiva.

Além do contraditório, a ordem jurídica constitucional assegura, no mesmo art. 5º, inciso LV, o princípio da ampla defesa, que nada mais é se não a garantia de que ambos os pólos do processo possam responder as imputações a si dirigidas antes de serem sujeitos aos efeitos que delas irradiam.

Ao inserir a ampla defesa no rol dos direitos fundamentais, o constituinte assegurou sua operacionalização com os meios e recursos a ela inerentes. Aqui, não está o Texto Magno a falar em “recursos” no sentido técnico, mas sim movido pela idéia de garantir a utilização de diversos instrumentos para concretizar a defesa irrestrita de cada um dos contendores.

Consoante se pode depreender das considerações acima tecidas, os princípios do contraditório e da ampla defesa estão umbilicalmente ligados ao princípio do devido processo legal, que congrega os prefalados direitos de informação, de manifestação e de ver os argumentos considerados pela autoridade judicial.

1.5 O Duplo Grau de Jurisdição

O duplo grau de jurisdição é o mais polêmico dos preceitos que informam o sistema processual.

Como a Carta Magna não faz referência expressa ao duplo grau de jurisdição⁴, digladia-se a doutrina acerca da integração do princípio em apreço ao modelo constitucional do processo civil pátrio.

O princípio do duplo grau de jurisdição consiste na revisibilidade das decisões judiciais, operacionalizada através do manejo de recurso capaz de devolver à instância superior a causa já decidida por um órgão jurisdicional hierarquicamente inferior.

Sem embargo da nomenclatura tradicionalmente conferida ao preceito *sub examine*, o que se verifica é a *pluralidade* e não simples *duplicidade* dos graus jurisdicionais, haja vista a possibilidade de oferecer recursos a tribunais de instâncias superiores, a exemplo do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, identificados como “tribunais de superposição”.

⁴ Ao assegurar o contraditório e a ampla defesa aos litigantes em processo judicial ou administrativo, o Texto Constitucional, cinge-se a afirmar que tal será feito “*com os meios e recursos a ela inerentes*”. (art. 5º, inciso LV da CF).

A vertente doutrinária que refuta a constitucionalização do duplo grau jurisdicional - que congrega autores como José Carlos Barbosa Moreira, Oreste Nestor Laspro, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (*apud* NEVES, 2010, p. 553)- detecta a existência de diversos pontos negativos do princípio, a exemplo do desprestígio da primeira instância e a insegurança jurídica, uma vez que qualquer decisão do magistrado de primeiro grau estaria sujeita à invalidação por uma Corte de Justiça.

Ademais, o procedimento oral, cada vez mais valorizado pela processualística, se mostraria inútil diante da necessidade de documentar por escrito todos os atos processuais, a fim de permitir a reanálise da demanda pelas instâncias superiores.

Há quem sustente, ainda, que o duplo grau de jurisdição representa um óbice ao acesso à justiça ao prolongar indefinidamente a duração e os custos do processo, constituindo um verdadeiro fardo para as partes litigantes, as quais têm de esperar longos anos até a resolução dos conflitos levados à apreciação do Poder Judiciário.

O duplo grau de jurisdição também é posto em xeque pela constatação de que o próprio Texto Constitucional fixa causas de competência originária dos tribunais superiores, de modo a impossibilitar a submissão da causa ao crivo de uma instância diversa, havendo, pois, um *único* grau de jurisdição.

Em outras oportunidades, o legislador suprime o duplo grau em situações específicas, a exemplo dos embargos infringentes previstos na Lei de Execuções Fiscais e o recurso inominado dos Juizados Especiais Cíveis.

Dentre os doutrinadores que impingem reproche ao princípio sob óculo, destacam-se MARINONI e ARENHART (2006, p. 512), que obtemperam:

Ora, se fosse intenção do legislador constitucional - ao prever os recursos aos tribunais superiores - garantir o direito ao recurso de apelação, não teria ele aberto a possibilidade da interposição de recurso extraordinário contra decisão de primeiro grau de jurisdição. Na realidade, quando a Constituição garantiu o recurso extraordinário contra decisão de primeiro grau, afirmou que o direito ao duplo grau não é imprescindível ao devido processo legal.

De outra banda, são numerosas as vozes doutrinárias que sustentam que o duplo grau de jurisdição decorre do próprio sistema, sendo um princípio constitucional implícito. CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (2005, p. 76-77) defendem a constitucionalização do multicitado princípio sob um viés político:

Mas o principal fundamento para a manutenção do princípio do duplo grau é de natureza política: nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles. O Poder Judiciário, principalmente onde seus membros não são sufragados pelo povo, é, dentre todos, o de menor representatividade. Não o legitimaram as urnas, sendo o controle popular sobre o exercício da função jurisdicional ainda incipiente em muitos ordenamentos, como o nosso. É preciso, portanto, que se exerça ao menos o controle interno sobre a legalidade e a justiça das decisões judiciais. Eis a conotação política do princípio do duplo grau de jurisdição.

Assim, para os partidários dessa corrente, ao edificar o Poder Judiciário sobre uma estrutura hierarquizada, o constituinte teria tacitamente introduzido no ordenamento jurídico o princípio do duplo grau de jurisdição, afinando-se com a moderna tendência publicista de estimular o controle das atividades estatais.

É que, através do duplo grau, a sociedade pode controlar a função jurisdicional do Estado mediante a interposição de recursos, e ao próprio Poder Judiciário é franqueada, em seu plano interno, a possibilidade de controle das decisões emanadas dos órgãos inferiores pelos órgãos hierarquicamente superiores.

Logo, com o duplo grau de jurisdição evita-se o arbítrio dos juízes e se otimiza a prestação jurisdicional, já que as contendas são reiteradamente crivadas por órgãos colegiados compostos por julgadores mais antigos na carreira e, por consectário, mais experientes.

Todavia, ainda que se reconheça o referido princípio e lhe conote envergadura constitucional, é forçoso reconhecer que o duplo grau pode ser mitigado, deixando de incidir em um caso concreto por determinação do legislador, como ocorre nas hipóteses já mencionadas dos embargos infringentes em sede de execução fiscal ou nas causas de competência originária.

É de bom alvitre registrar, ainda, uma terceira corrente doutrinária, que examina a constitucionalidade do princípio do duplo grau de jurisdição a partir da distinção entre *garantia* e *princípio*. NEVES (2010, p. 554) explica essa vertente de forma assaz clara e didática:

Para essa parcela doutrinária, o duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional, implicitamente previsto nas normas legais que tratam da competência recursal dos tribunais, mas não é uma garantia constitucional, o que permite que normas infraconstitucionais criem exceções pontuais ao princípio. Com esse pensamento, afirma-se que as exceções não poderão se tornar regra, o que afrontaria o princípio do duplo grau de jurisdição.

Em que pese a robustez dos argumentos ventilados pelas duas últimas correntes, o mero disciplinamento de uma estrutura composta por juízes monocráticos e tribunais não implica a constitucionalização implícita do princípio do duplo grau, mas apenas assegura a existência de um sistema recursal, permitindo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

O Excelso Pretório, em julgado relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, rechaçou a assunção do duplo grau como princípio de estatura constitucional, ao constatar a previsão, pelo constituinte, de inúmeras ações de competência originária dos tribunais⁵.

⁵ I. Duplo grau de jurisdição no Direito brasileiro, à luz da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos. 1. Para corresponder à eficácia instrumental que lhe costuma ser atribuída, o duplo grau de jurisdição há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado à órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária. 2. Com esse sentido próprio - sem concessões que o desnaturem - não é possível, sob as sucessivas Constituições da República, erigir o duplo grau em princípio e garantia constitucional, tantas são as previsões, na própria Lei Fundamental, do julgamento de única instância ordinária, já na área cível, já, particularmente, na área penal. 3. A situação não se alterou, com a incorporação ao Direito brasileiro da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), na qual, efetivamente, o art. 8º, 2, h, consagrou, como garantia, ao menos na esfera processual penal, o duplo grau de jurisdição, em sua acepção mais própria: o direito de "toda pessoa acusada de delito", durante o processo, "de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior". 4. Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação. II. A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas. 1. Quando a questão - no estágio ainda primitivo de centralização e efetividade da ordem jurídica internacional - é de ser resolvida sob a perspectiva do juiz nacional - que, órgão do Estado, deriva da Constituição sua própria autoridade jurisdicional - não pode ele buscar, senão nessa Constituição mesma, o critério da solução de eventuais antinomias entre normas internas e normas internacionais; o que é bastante a firmar a supremacia sobre as últimas da Constituição, ainda quando esta eventualmente atribua aos tratados a prevalência no conflito: mesmo nessa hipótese, a primazia derivará da Constituição e não de uma apriorística força intrínseca da convenção internacional. 2. Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b). 3. Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento - majoritário em recente decisão do STF (ADInMC 1.480) - que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias. 4. Em relação ao ordenamento pátrio, de qualquer sorte, para dar a eficácia pretendida à cláusula do Pacto de São José, de garantia do duplo grau de jurisdição, não bastaria sequer lhe conceder o poder de aditar a Constituição, acrescentando-lhe limitação oponível à lei como é a tendência do relator: mais que isso, seria necessário emprestar à norma convencional força ab-rogante da Constituição mesma, quando não dinamitadoras do seu sistema, o que não é de admitir. III. Competência originária dos Tribunais e duplo grau de jurisdição. 1. Toda vez que a Constituição prescreveu para determinada causa a competência originária de um Tribunal, de duas uma: ou também previu recurso ordinário de sua decisão (CF, arts. 102, II, a; 105, II, a e b; 121, § 4º, III, IV e V) ou, não o tendo estabelecido, é que o proibiu. 2. Em tais hipóteses, o recurso ordinário contra decisões de Tribunal, que ela mesma não criou, a Constituição não admite que o institua o direito infraconstitucional, seja lei ordinária seja convenção internacional: é que, afora os casos da Justiça do Trabalho - que não estão em causa - e da Justiça Militar - na qual o STM não se superpõe a outros Tribunais -, assim como as do Supremo Tribunal, com relação a todos os demais Tribunais e Juízos do País, também as competências recursais dos outros Tribunais Superiores - o STJ e o TSE - estão enumeradas taxativamente na Constituição, e só a emenda constitucional poderia ampliar. 3. À falta de órgãos jurisdicionais ad qua, no sistema constitucional, indispensáveis a viabilizar a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição aos processos de competência originária dos Tribunais, segue-se a incompatibilidade com a Constituição da aplicação no caso da norma internacional de outorga da garantia invocada. (RHC 79785, Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2000, DJ 22-11-2002 PP-00057 EMENT VOL-02092-02 PP-00280 RTJ VOL-00183-03 PP-01010)

Destarte, a existência de cortes de segunda instância e de tribunais de superposição não significa que toda e qualquer demanda deva ser reexaminada por um deles, malgrado considerável parte da doutrina vislumbre o duplo grau de jurisdição como princípio constitucional.

1.6 A Isonomia

Consagrado genericamente no *caput* do art. 5º da Constituição da República, o princípio da isonomia, quando transposto para o âmbito do direito processual civil, transmuta-se no princípio da igualdade entre as partes.

Cuida-se de uma garantia dirigida ao legislador e ao Estado-juiz, os quais, seja no espectro abstrato da lei, seja no plano concreto de um litígio judicial, devem buscar o equilíbrio entre as partes, tratando-as da mesma forma ou valendo-se de expedientes para neutralizar as desigualdades entre os contendores.

Ora, como o processo é o pano de fundo de um embate de interesses, a isonomia nessa seara significa dotar cada litigante das mesmas condições para fazer valer seus direitos e lutar por suas pretensões. Por tal razão, o preceito sob óculo é tradicionalmente descrito como “paridade de armas”.

A concretização da máxima *par conditio* deve ser perseguida em sentido substancial ou material. Em outras palavras: não se pode partir na falsa idéia de que todos são iguais, mas identificar as vantagens de uma parte e procurar anulá-las, garantindo a simetria entre os pólos processuais.

A postura a ser adotada pelo magistrado – a quem o legislador delegou a função de assegurar a igualdade de tratamento entre as partes, consoante se entrevê do art. 125, inciso I do Código de Ritos – é descrita de forma clara e didática por GONÇALVES (2004, p. 27):

O juiz deve conduzir o processo de maneira tal que garanta a igualdade das partes, dando-lhes as mesmas oportunidades de manifestação, e decidindo a questão posta em juízo de forma que assegure a isonomia. A busca da igualdade substancial vai exigir do julgador que, muitas vezes, seja mais tolerante com um dos litigantes, desde que observe desequilíbrio econômico ou técnico entre eles. Deve o juiz ser mais paciente com pequenas falhas formais que a parte mais fraca ou o seu advogado perpetrem e examinar com mais condescendência as provas por ela produzidas. Não se trata, evidentemente, de perder a imparcialidade. Muito ao contrário, é por meio desse tratamento desigual que o magistrado poderá assegurar um resultado mais justo, o que mostra que os princípios da igualdade e da imparcialidade interagem.

Além da imparcialidade, o princípio da isonomia tangencia as garantias do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a igualdade entre as partes presume a liberdade de participar do processo e defender-se adequadamente.

A busca pela isonomia pode ser divisada, *verbi gratia*, no prazo em dobro concedido aos litisconsortes com procuradores diferentes para praticar os atos processuais (art. 191 do CPC), na possibilidade de se inverter o ônus da prova em ações consumeristas (art. 6º, inciso VIII da Lei nº 8.078/90) ou nos foros especial para a propositura da ação de alimentos (art. 100, inciso II do CPC).

2 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

Os recursos são as ferramentas processuais adequadas à reforma, à invalidação, ao esclarecimento e à integração das decisões. Através dos recursos, operacionaliza-se o duplo grau de jurisdição e matura-se a prestação jurisdicional, submetendo a discussão jurídica desenvolvida na causa ao crivo de julgadores mais experientes.

Assim como a análise das condições da ação e dos pressupostos processuais é condição *sine qua non* para que o magistrado de primeira instância examine o mérito da demanda, existem aspectos formais cujo olvido impede a apreciação do mérito do recurso.

Por tal razão, o exame de recursos no sistema processual brasileiro é bipartido entre o juízo de admissibilidade, no qual se afere a conformação formal, e o juízo de mérito, oportunidade em que é julgada a pretensão material propriamente dita.

Para aferir a repercussão da súmula impeditiva de recurso na ordem jurídica pátria, objeto precípuo deste estudo, é imperioso refletir de forma mais detalhada sobre os requisitos formais necessários ao conhecimento do mérito dos recursos, embora sem esgotar os problemas que podem advir da análise desses pressupostos.

2.1 Cabimento

Para que um recurso seja conhecido, é mister que a decisão que o desafiou seja passível de ataque e que o recurso manejado pela parte seja adequado para adversar o específico pronunciamento judicial a ser reformado.

Em suma, para que o requisito do cabimento seja atendido, fazem-se necessárias a previsão legal do recurso e sua adequação em face do *decisum* objurgado. É o que leciona Nelson NERY JR. (2000, p. 242 e 246):

Quanto ao primeiro pressuposto, o *cabimento*, impende observar que o recurso precisa estar previsto na lei processual contra determinada decisão judicial, e, ainda, que seja o adequado para aquela espécie. Estes dois fatores, a *recorribilidade*, de um lado, e a *adequação*, de outro, compõem o requisito do *cabimento* para a admissibilidade do recurso.

(...)

Além da recorribilidade da decisão, por meio de um recurso previsto pela lei processual, exige-se, ainda, para completar o requisito do cabimento, a adequação. Deve ser interposto o recurso adequado para o tipo de decisão que se pretende impugnar. Sendo inadequado, não será conhecido.

Para aquilatar qual é o recurso cabível em face de dada decisão judicial, é mister, portanto, perquirir a natureza do ato a ser vergastado. O agravo, *verbi gratia*, é a ferramenta recursal adequada ao combate de decisões interlocutórias, enquanto as sentenças devem ser guerreadas por apelação (arts. 522 e 513 do CPC).

O cabimento, juntamente com a legitimidade, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, é catalogado dentre os chamados *requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal*, porquanto diz respeito à decisão em si mesma considerada (DIDIER JR.; CUNHA, 2009, p. 44).

Impende registrar que vige em nosso sistema o princípio da taxatividade dos recursos, a apregoar a inexistência de recurso não previsto em lei.

O art. 496 do Código de Processo Civil enumera algumas espécies recursais que, somadas a outras previstas na legislação ordinária, formam um rol *numerus clausus* de recursos.

É de bom alvitre advertir, outrossim, que não é viável o emprego simultâneo de dois recursos contra a mesma decisão, haja vista o princípio da unirrecorribilidade, excepcionado na hipótese de interposição concomitante de recurso especial e recurso extraordinário.

Por fim, cumpre sublinhar que o requisito do cabimento pode ser flexibilizado no caso concreto pela aplicação do princípio da fungibilidade, que permite a conversão de um recurso inadequado em outro desde que não tenha havido erro grosseiro da parte ou escoamento do prazo para o manejo do instrumento recursal correto⁶.

2.2 Legitimidade

⁶ Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, n.p.), após relatar que a análise do princípio da fungibilidade habitualmente se restringe ao campo dos recursos em razão da previsão expressa que havia no Código de Processo Civil de 1939, salienta que, tecnicamente, não se deve falar em *conversão* de um recurso em outro, mas em *recebimento* de um recurso como se outro fosse. Eis a advertência da processualista: “o princípio da fungibilidade não deve gerar a necessidade de “conversão” de um meio, no outro. Como consequência inexorável e inafastável da incidência do princípio, tem-se o exame do pedido da parte e a aceitação do MEIO eleito por ela, desde que se esteja diante de uma zona cinzenta. A necessidade de “conversão” não é inerente à idéia que está por detrás do princípio da fungibilidade, até porque, dificuldades de ordem procedimental poderiam levar alguém a concluir no sentido de que, por serem insuperáveis tais dificuldades, o princípio não deveria incidir.”

Consoante o art. 499 da Lei Adjetiva Civil, o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado ou pelo Ministério Público.

Critica-se a qualificação “vencida” aposta ao vocábulo “partes”, porquanto denota uma confusão entre os conceitos de legitimidade e de interesse recursal. Todavia, como bem adverte Gleydson Kleber Lopes de Oliveira (2009, p. 107):

a legitimidade para recorrer não se apóia na ocorrência de sucumbência, mas, apenas, na titularidade para a realização de ato processual conferida pelo direito positivo. O legislador, tendo por base interesse meramente potencial, atribui a legitimação para interpor recurso a determinadas pessoas que julga mais interessadas em recorrer da decisão judicial.

Desse modo, as partes têm legitimidade recursal independentemente de terem sido prejudicadas pela decisão judicial. A questão da sucumbência será importante para aferir o interesse recursal, pressuposto de admissibilidade diverso.

O conceito de parte para fins de legitimidade recursal abarca não só autor e réu, como também o terceiro interveniente, que tenha ingressado no processo na condição de assistente, denunciado, chamado ou oponente.

Por seu turno, o terceiro prejudicado é aquele que não integra a relação processual, aterrissando no processo apenas na fase de recurso, ao ver um interesse seu vulnerado pela sentença.

Cabe ao terceiro prejudicado, quando da interposição de recurso, demonstrar o nexo de interdependência entre seu interesse de intervir e a relação jurídica em juízo, a teor do art. 499, §1º do Código.

De outra banda, é franqueada ao Ministério Público a possibilidade de interpor recurso nos processos em que funcionou como parte ou como *custos legis*, ainda, nessa última hipótese, que as partes não tenham recorrido⁷.

Por fim, vale anotar que os serventuários eventuais da Justiça, a exemplo de peritos, depositários e intérpretes, não possuem legitimidade recursal, tendo em vista não se enquadrarem nos conceitos de parte nem de terceiros prejudicados (NEVES, 2010, p. 574).

Já o advogado pode oferecer recurso em nome próprio com o fito de majorar seus honorários. Nesse contexto, sua legitimidade é atestada por conta de sua posição de terceiro prejudicado.

2.3 Interesse Recursal

O interesse recursal assemelha-se ao interesse de agir como condição da ação. Dessa forma, perquire-se o fenômeno da sucumbência e só se admite a interposição de recurso quando for necessária e útil à parte que o maneja. Em decorrência dessa idéia, não se admite, *verbi gratia*, recurso com o único objetivo de alterar a fundamentação da decisão⁸.

O conceito é explicado de forma objetiva por OLIVEIRA (2009, p. 122):

⁷ Súmula nº 99 do STJ: “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.”

⁸ Anote-se, entretanto, que há interesse recursal em modificar os fundamentos de uma decisão para que a rejeição do pedido autoral, por exemplo, seja calcada na insuficiência de provas nas ações que admitem a formação da coisa julgada *secundum eventum probationis*, ocasião em que é possível a repositura da demanda.

O interesse em recorrer, a partir do conceito de sucumbência material, reside, portanto, no binômio necessidade-utilidade do provimento jurisdicional solicitado. Para a obtenção do resultado prático a que o recorrente almeja deve ser necessária a interposição do recurso. Por utilidade, deve-se entender a possibilidade de obtenção de uma situação mais proveitosa ou vantajosa, do ponto de vista prático, do que a decorrente da decisão recorrida.

Nelson Nery Junior (2000, p. 265-266) explica com precisão as hipóteses nas quais se verifica a sucumbência:

Há sucumbência quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (*sucumbência formal*) ou quando, independentemente das pretensões deduzidas pelas partes no processo, a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior daquela que tinha antes do processo, isto é, quando a decisão produzir efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro (*sucumbência material*), ou, ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poderia dele ter obtido.

A súmula nº 126 do Superior Tribunal de Justiça fornece um exemplo de recurso sem utilidade para a parte sucumbente ao atestar a inadmissibilidade do recurso especial quando o acórdão também se assenta em fundamentos constitucionais suficientes, por si só, para mantê-los e a parte não se valeu de recurso extraordinário.

Em outras palavras: quando a decisão colegiada se alicerça sobre bases jurídicas infraconstitucionais e constitucionais, sendo estas últimas, por si só, bastantes para conservar o acórdão, o recurso especial – que a princípio seria útil – carecerá de utilidade se a parte não manejar recurso extraordinário, tendo em vista a possibilidade de o *decisum* ser mantido exclusivamente pelos fundamentos colhidos da Constituição Federal.

NEVES (2010, p. 58), no entanto, entende que, na conjuntura acima esboçada, falta interesse de agir na modalidade *adequação*:

Além de necessário, o recurso deve ser adequado a reverter à sucumbência suportada pela parte recorrente. Significa dizer que o recurso deve ser **concretamente apto a melhorar a situação prática do recorrente**. Numa sentença que tem dois fundamentos, sendo que cada qual é isoladamente apto a manter a decisão, a apelação obrigatoriamente deverá impugnar ambos os fundamentos, porque de nada adianta ao recorrente afastar somente um deles, uma vez que com a manutenção do fundamento não impugnado a decisão não será reformada. É evidente a necessidade de recurso nesse caso, mas a forma pela qual foi formulado no caso concreto não é capaz de afastar a sucumbência suportada pela parte recorrente.

De qualquer forma, vislumbrar-se-á interesse recursal quando o recurso tiver o condão de modificar para melhor a situação da parte que dele se valeu.

2.4 Inexistência de Ato Impeditivo ou Extintivo do Direito de Recorrer

Trata-se de requisitos negativos de admissibilidade do recurso. Para que a pretensão recursal possa ser apreciada, é mister que não se verifiquem fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer, diagnosticados em atos das partes incompatíveis com a vontade de impugnar a decisão.

Dentre os atos que impedem o conhecimento do recurso figuram a desistência, o reconhecimento jurídico do pedido e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A desistência, segundo o art. 501 do CPC, pode ser levada a cabo de forma total ou parcial. Consiste no anúncio, pelo recorrente, da intenção de não mais ser apreciado o mérito do recurso. Pressupõe, pois, recurso já interposto.

A desistência, manifestável a qualquer tempo, pode ser expressa ou tácita.

A decisão que acolhe o pedido de desistência é meramente declaratória e independe da anuência do recorrido.

O reconhecimento jurídico do pedido ocorre quando o réu admite fundado o petitório deduzido pelo autor, dando azo à preclusão lógica do direito de recorrer.

Por sua vez, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação reflete a disponibilidade do direito colimado pelo autor quando do ajuizamento da ação, ensejando a extinção do processo com resolução do mérito com supedâneo no art. 269, inciso V do Código de Processo Civil.

N'outro giro, dentre os fatos que extinguem o poder de recorrer elencam-se a aceitação ou aquiescência e a renúncia ao direito de recorrer. Nesse sentido, o magistério de BARBOSA MOREIRA (2009, p. 117):

São fatos extintivos a *renúncia* ao direito de recorrer e a *aceitação* da decisão (ou *aquiescência*). Consiste a primeira no ato pelo qual uma pessoa manifesta a vontade de não interpor o recurso de que poderia valer-se contra determinada decisão; a segunda, no ato por que alguém manifesta a vontade de conformar-se com a decisão proferida. Os efeitos práticos são, numa e noutra, idênticos, embora varie a *direção* da vontade manifestada. Ambas são atos *unilaterais*, não se condicionam ao assentimento da parte contrária (v., quanto à renúncia, a norma expressa do art. 502) e produzem efeitos independentemente da lavratura de termo e da homologação pelo órgão judicial (arg. *ex art.* 158). Ambas, igualmente, *pressupõem* publicada a decisão; mas, enquanto a renúncia há de ser *anterior* à interposição do recurso (no que se distingue da *desistência*, v. *infra*, §17, nº II, 3), a aquiescência pode ser manifestada mesmo na pendência dele.

Assim, de acordo com o art. 503 do Código, a aquiescência ou a aceitação da decisão ocorre quando o legitimado se resigna com o *decisum* prolatado em seu desfavor. Pode ser expressa ou tácita, verificando-se esta última forma quando a parte pratica ato incompatível com a vontade de recorrer. Como se trata de fato gravoso ao potencial recorrente, as situações que possam levar ao reconhecimento da aquiescência ou da aceitação devem ser interpretadas restritivamente.

A renúncia ao direito de recorrer é a manifestação unilateral do litigante da ausência de intenção de se valer de qualquer ferramenta recursal. Deve ser ventilada **antes** do manejo do recurso e é irrevogável. Observa-se ligação entre a renúncia e o princípio do *venire contra factum proprium*, que impede que a parte aja em contradição com postura adotada em momento anterior.

2.5 Tempestividade

Consiste a tempestividade na interposição do recurso no prazo estabelecido em lei. Tal prazo é peremptório, não podendo ser dilatado, suspenso ou interrompido por vontade das partes.

Assim como o preparo e a regularidade formal, a tempestividade figura entre os pressupostos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, relativos ao modo de exercício do poder de recorrer.

O *dies a quo* do prazo recursal é a intimação da decisão, que pode ser verificada nos momentos listados no art. 506 do CPC. Não se pode olvidar, contudo, que o manejo de

embargos declaratórios obstaculiza a fluência do prazo para interposição dos demais recursos, como vaticina o art. 538 do CPC.

A Fazenda Pública e o Ministério Público possuem prazo em dobro para recorrer, por força do art. 188 do Digesto Processual. A mesma regra se aplica para os litisconsortes com patronos diferentes, desde que haja sucumbência recíproca (art. 191 do CPC) e para os beneficiários da justiça gratuita assistidos pela Defensoria Pública, a teor do art. 5º, §5º da Lei nº 1.060/50.

Nelson Nery Jr. (2000, p. 290) destaca ponto importante acerca do requisito em comento:

A tempestividade do recurso somente tem lugar a partir da impugnabilidade do ato judicial, isto é, a partir da prolação do provimento jurisdicional. O direito brasileiro não conhece o recurso *ante tempus* contra decisão não definitiva a respeito da qual se fez reserva. O prazo é contado da intimação do ato judicial. Esta intimação pode dar-se pela leitura do ato em audiência, pela intimação da parte quando o ato não for proferido em audiência ou pela publicação da súmula no julgamento do órgão oficial (art. 506, CPC).

Um exemplo emblemático da proibição do recurso *ante tempus* mencionado pelo processualista é a interposição de recurso especial e/ou recurso extraordinário quando ainda se espera a apreciação de embargos declaratórios opostos contra o acórdão guerreado.

Nesses casos, deve a parte recorrente iterar os recursos extraordinários após o julgamento dos embargos, sob pena daqueles serem considerados intempestivos. Semelhante orientação foi recentemente consagrada no enunciado nº 418 da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (*“É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”*).

Por fim, deve-se ter em mente que a tempestividade do recurso é aferida pela data do protocolo, e não da juntada das razões recursais aos autos.

2.6 Preparo

O preparo diz respeito ao adiantamento das despesas com o processamento do recurso. Olvidado o preparo, concretiza-se o fenômeno da *deserção* e o recurso sequer é conhecido pelo tribunal.

O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do recurso, e sua insuficiência pode ser suprida no prazo de cinco dias, conforme dispõe o art. 511, §2º do Código de Processo Civil.

No âmbito dos Juizados Especiais, a comprovação do preparo pode ser levada a efeito até 48h (quarenta e oito horas) depois da interposição do recurso.

O art. 519 do Código prevê que a deserção poderá ser relevada quando o Recorrente demonstrar justo impedimento.

A legislação prevê hipóteses de dispensa do requisito sob óculo. É o que destaca BARBOSA MOREIRA (2009, p. 119):

Pode a lei afastar a exigência do preparo em relação a determinados recursos, à luz de critério *objetivo*, ou de critério *subjetivo*. O primeiro atende à natureza do próprio recurso: assim, quanto ao agravo retido nos autos (art. 522, parágrafo único, na redação da Lei nº 9.139, de 30.11.1995), aos embargos de declaração (art. 536, *fine*). O segundo leva em conta a qualidade do recorrente: assim, no tocante aos recursos “interpostos pelo Ministério Público” (quer já fosse parte no processo, quer estivesse atuando como fiscal da lei), “pela União, pelos Estados e

Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal” (art. 511, §1º, na redação da Lei nº 9.756), sendo irrelevante se qualquer dos beneficiários recorre como parte ou como terceiro prejudicado.

Recorde-se, por fim, que o preparo também é dispensado para aqueles que gozam de isenção legal, a exemplo do beneficiário da assistência judiciária gratuita.

2.7 Regularidade Formal

A regularidade formal traduz-se na exigência de que o recurso se revista das formalidades instituídas na legislação, sob pena de inadmissibilidade.

Dentre os requisitos formais em comento, exsurge, primeiramente, a necessidade de o recurso ser interposto mediante petição escrita que exponha as razões pelas quais se pleiteia a reforma do julgado, impugnando especificamente a motivação da decisão recorrida.

Trata-se de exigência derivada do princípio da dialeticidade, porquanto a apresentação dos fundamentos do recurso permite que o órgão competente aprecie a procedência ou não do pleito e que o recorrido ofereça contra-argumentos.

É imperiosa, outrossim, a capacidade postulatória, o que significa que o recurso deve ser subscrito por advogado.

Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha (2009, p. 60-61) enumeram outras situações que exemplificam requisitos formais a serem observados pelo recorrente:

Assim, deve o recorrente, por exemplo, sob pena de inadmissibilidade de seu recurso: a) apresentar as suas razões, impugnando especificamente as razões da decisão recorrida; b) juntar as peças obrigatórias no agravo de instrumento; c) juntar, em caso de recurso especial fundado na divergência jurisprudencial, a prova da divergência, bem como transcrever trechos do acórdão recorrido e do aresto paradigma (art. 541, par. ún., CPC; art. 255, §2º, RISTJ, respectivamente); d) afirmar, em tópico ou item preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral; e) formular pedido de nova decisão (*error in iudicando*) ou de anulação da decisão recorrida (*error in procedendo*); f) o agravo retido interposto contra decisão proferida em audiência deve ser interposto oralmente (art. 523, §3º, CPC); g) à exceção do agravo retido, no exemplo mencionado, e dos embargos de declaração em Juizados Especiais Cíveis (art. 49, Lei Federal n. 9.099/95), que *podem* ser interpostos oralmente, os demais recursos deverão ser interpostos por petição escrita, sendo-lhes vedada a interposição por simples cota nos autos, “tendo em vista até mesmo a impossibilidade da aferição da tempestividade, pois a inexistência do registro de ingresso no protocolo do órgão judicial impede a contagem do prazo recursal”; etc.

Pode ser mencionada, ainda, a necessidade de a pretensão recursal ser redigida em vernáculo (art. 156 do CPC), tendo em vista que o ordenamento jurídico só admite a juntada aos autos de documento lavrado em língua estrangeira quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado (art. 157 do CPC).

As exigências acima catalogadas não podem ser abrandadas, não havendo lugar, em regra, para relativizações calcadas no princípio da instrumentalidade das formas.

2.8 Consonância com Súmula Editada por Tribunais Superiores

A Lei nº 11.276/2006 introduziu um §1º do art. 518 do Código Processual, passando a dispor que “*o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com Súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal*”.

Cuida-se da figura da súmula impeditiva de recurso, que almeja a compatibilização vertical das decisões judiciais.

Semelhante regramento suscita discussões sobre a natureza jurídica dessa imposição legal, havendo quem diga que a conformidade da decisão guerreada com súmula editada pelos Tribunais Superiores é, atualmente, pressuposto processual negativo de admissibilidade dos recursos.

Parte da doutrina agasalha a idéia de um novo pressuposto de admissibilidade recursal⁹. É o que se depreende das palavras de DONIZETTI (2008, p. 446):

Portanto, com a criação da súmula impeditiva de recurso, a contrariedade da sentença com relação à jurisprudência consolidada nas súmulas do STJ ou do STF, ou a inexistência de súmula de tais tribunais sobre a matéria decidida, passou a constituir pressuposto de admissibilidade da apelação.

(...)

Se a jurisprudência sobre a matéria estiver sumulada no STJ ou no STF, além de embasar o julgamento monocrático do relator, nos casos do art. 557, *caput* e §1º-A, justifica o não-recebimento da apelação interposta de sentença proferida em conformidade com a súmula (art. 518, §1º).

É preciso ter em mente que a análise da conformidade da decisão com o entendimento sumulado das Cortes Superiores é perpetrado pelo juiz, o que indica, segundo boa parte dos processualistas, que o instituto em apreço é, de fato, um pressuposto de admissibilidade recursal intrínseco.

Semelhante raciocínio, contudo, está longe de ser unânime. Alguns dos estudiosos do processo civil asseveram que, ao perquirir a compatibilidade da decisão

⁹ Filiam-se a essa vertente Cássio Scarpinella Bueno, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha e Flávio Cheim Jorge (*apud* NEVES, 2010, p. 603).

recorrida com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o magistrado ultima um juízo de mérito do recurso¹⁰.

A crítica feita por Daniel Amorim Assumpção Neves (2010, p. 603) é precisa:

(...)

No caso presente, entretanto, não parece que tal circunstância se verifique, porque afirmar que a apelação não será recebida se a sentença estiver em conformidade com súmula dos tribunais superiores exige do juízo de primeiro grau uma **análise do conteúdo do recurso à luz do teor da sentença**, o que me parece ser o julgamento de mérito. A mostra disso é que, a par da confusa redação do art. 557, *caput*, do CPC, a melhor doutrina entende que o julgamento monocrático do relator na hipótese de sentença em conformidade com súmula de tribunal superior seja de não provimento do recurso, ou seja, julgamento de mérito recursal. Não é possível que a mesma matéria, somente porque analisada por órgãos jurisdicionais de diferentes graus, seja ora considerada matéria de admissibilidade, ora matéria de mérito. A matéria é sempre de mérito, ainda que o legislador crie uma ficção jurídica de que no primeiro grau seja matéria de admissibilidade, sob pena de ter que confessar que o juízo de primeiro grau passou a julgar o mérito da apelação, o que seria uma tragédia para o sistema recursal brasileiro.

Malgrado não se concorde com a afirmação do supracitado autor de que a aplicação do art. 557, *caput* do CPC dá azo ao não provimento do recurso, já que o legislador foi taxativo ao determinar a negativa de seguimento do recurso na hipótese, é inconcusso que a aplicação do art. 518, §1º do Código não se resume a uma mera verificação de compatibilidade entre o *decisum* vergastado e as súmulas do STJ e do STF, uma vez que é possível vislumbrar a necessidade de se aquilatar, em dada hipótese, se o enunciado sumular deve incidir diante de um determinado caso concreto ou se deve ser superado.

¹⁰ Dentre os partidários dessa posição, figuram Araken de Assis e Vicente Greco Filho (NEVES, 2010, p. 603).

Deveras, há um juízo meritório na aplicação do art. 518, §1º do CPC, o que impede que a aferição da consonância da decisão com as súmulas dos tribunais superiores seja considerada um pressuposto de admissibilidade recursal.

3 APONTAMENTOS SOBRE OS PRECEDENTES JUDICIAIS

3.1 Noções Fundamentais

Falar sobre precedentes judiciais é discorrer sobre a influência de decisões já proferidas por tribunais no julgamento de casos ulteriores. Os efeitos que esses entendimentos judiciais já sedimentados produzem em demandas vindouras são manifestados através de jurisprudência, súmula, enunciados e precedentes judiciais.

A **jurisprudência**, segundo Maria Helena Diniz (2004, p.295), pode ser definida como “*o conjunto de decisões uniformes e constantes dos tribunais, resultantes da aplicação de normas a casos semelhantes, constituindo uma norma geral aplicável a todas as hipóteses similares ou idênticas*”.

Entende-se por jurisprudência, pois, o compêndio de decisões, no mesmo sentido, proferidas em ações com contornos fáticos semelhantes. Trata-se, assim como leis,

princípios e doutrina, de uma forma de revelação do Direito. Por essa razão, a jurisprudência é reputada fonte formal do Direito, como se verá adiante.

Quando as teses jurídicas esposadas em acórdãos se tornam mais sólidas, os tribunais lavram a chamada “**súmula**”, a qual, como se depreende da própria terminologia, alberga o resumo do entendimento das Cortes de Justiça sobre determinada matéria. Malgrado resulte de um procedimento específico a depender do Tribunal que a edite, é possível afirmar que toda súmula é jurisprudência, malgrado a recíproca não seja verdadeira.

Por questão de apuro técnico, a doutrina especializada costuma distinguir súmula de enunciados, vislumbrando uma relação de continente e conteúdo entre esses preceitos. Em outras palavras: a súmula de um Sodalício identifica-se com o posicionamento geral da Corte sobre variados assuntos, posicionamento este manifestado através de diversos enunciados.

Sobre o tema, são percucientes as advertências de DIDIER JR. e CUNHA (2009, p. 567), lavradas com respaldo no dutilóquio de José Carlos Barbosa Moreira:

É incorreto falar em “súmulas” do tribunal. Só há uma súmula, que tem diversos enunciados. Explica o tema Barbosa Moreira, referindo-se à súmula do STF: “A ‘*Súmula*’, sempre no singular, foi publicada como anexo ao Regimento Interno, e a respectiva citação, feita ‘pelo número do enunciado’, dispensaria, perante a Corte, ‘a indicação complementar de julgados no mesmo sentido’. Mais tarde, outros tribunais seguiram o exemplo: o Superior Tribunal de Justiça tem sua própria ‘*Súmula*’, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a sua, e assim por diante. Em todos os casos, a denominação oficial de ‘*Súmula*’ corresponde ao conjunto, ao todo, à totalidade das teses compendiadas. O modo de citar a ‘*Súmula*’, pelo número do enunciado, levou a curiosa corruptela na linguagem forense. Era correto dizer ‘n. X da *Súmula*’ ou ‘*Súmula* n. X’. Mas passou-se a falar com freqüência de ‘*Súmula* n. x’, sem pausa, como se cada enunciado, individualmente, constituísse uma ‘súmula’... Pois bem. A Emenda Constitucional n. 45 rende-se ao uso informal, tolerável em conversas de corredor do Fórum, nunca porém num documento oficial, e menos que alhures em texto que se incorpora à Constituição. O novo art. 103-A desta autoriza o Supremo Tribunal Federal a editar ‘súmula que (...) terá efeito vinculante’, e já se

generalizou, até fora dos meios especializados, a referência às futuras ‘súmulas vinculantes’, no plural, para designar as proposições ou teses a que a Corte, reunidos os pressupostos, imprimirá esse efeito”.

Não obstante a distinção entre os conceitos supra abordados, o presente trabalho adotará indistintamente o termo “*súmula*” quando pretender se referir a “*enunciados*”, haja vista a consagração daquela terminologia no cotidiano forense.

Finalmente, entende-se por precedentes judiciais quaisquer decisões prolatadas em quaisquer instâncias, sejam ou não vinculantes e reiteradas. A importância dos precedentes reside no fato de eles poderem nortear a dirimição de contendas instauradas em momento posterior.

A formação dos precedentes judiciais e sua repercussão no ordenamento jurídico e na resolução de conflitos judiciais serão o objeto de estudo deste capítulo.

3.2 O Sistema da *Civil Law*

A reflexão acerca dos precedentes judiciais perpassa sobre a distinção entre os sistemas da *civil law* e da *common law* e de suas formas peculiares de conceber e aplicar o Direito.

A tradição da *civil law* – adotada no Brasil - teve seu nascedouro no sistema romano-germânico e tem como característica marcante a devoção ao direito codificado. Trata-se de um sistema fechado, no qual as disposições normativas são agrupadas em um ordenamento jurídico ao qual o magistrado deve se reportar em sua tarefa judicante, como

simples “boca-da-lei” (ODAHARA, 2010, p. 73). A tônica da *civil law*, pois, reside no Poder Legislativo, sendo a jurisprudência invocada como mero reforço argumentativo.

O prestígio do dogmatismo e da compilação textual de leis faz com que o sistema jurídico seja reputado completo, com poucas lacunas, razão por que os diplomas legislativos são mais extensos.

A engrenagem da *civil Law* é descrita por FERRAZ JR. (2003, p. 245):

O sistema romanístico, assim, em oposição ao anglo-saxônico, caracteriza-se, em primeiro lugar, pela não-vinculação dos juízes inferiores aos tribunais superiores em termos de decisões; segundo, cada juiz não se vincula às decisões dos demais juízes de mesma hierarquia, podendo decidir casos semelhantes de modo diferente; terceiro, o juiz e o tribunal não se vinculam sequer às próprias decisões, podendo mudar de orientação mesmo diante de casos semelhantes; em suma, vige o princípio (regra estrutural do sistema) da *independência* da magistratura judicial: o juiz deve julgar segundo a lei e conforme sua consciência.

Todavia, com o passar do tempo, o “culto do Código” foi perdendo força, haja vista a constatação de que as transformações sociais se perpetram numa velocidade mais acelerada do que as reformas legislativas. O surgimento de novas situações e o desenvolvimento de novos valores passaram a demandar soluções jurídicas não encontradas nos textos legislativos. É o que verifica PAGANINI (2010, p. 133):

Em resumo, o passar dos anos revelou a frustração das promessas tipicamente modernas encarnadas pelo Código: as pretensões de unidade, completude, previsibilidade exaustiva e imutabilidade, assim como a atitude passiva do intérprete e do aplicador em relação ao conteúdo da norma, revelaram-se incapazes de resolver a práxis social na razão direta do incremento da sua complexidade, o que implicou na perda de superioridade autoritária de que desfrutava a lei na hierarquia das fontes jurídicas.

Nesse contexto, foi se corporificando o fenômeno da *descodificação*: o código despiu-se do papel central e passou a exercer a função de elemento unificador do sistema, albergando *cláusulas gerais* a serem destrinchadas pelo magistrado (TEPEDINO, 2003, n.p.).

Assim, o sistema da *civil law* vem admitindo, hodiernamente, uma maior atividade criativa dos juízes. É o que destacam DRUMMOND e CROCETTI (2010, p. 43-44):

Dessa forma, percebe-se claramente que a contemporaneidade exige uma maior atividade criativa dos juízes da tradição do *Civil Law* quando da aplicação do direito, que mesmo permanecendo em grande medida codificado, possui notórias aberturas interpretativas. Operou-se no seio da tradição de *Civil Law*, assim, adequada modificação quanto ao papel judicial, de modo que do juiz requer-se criatividade ante a incessante força construtiva dos fatos, verdadeiro “direito vivo” que voluntariamente emerge do seio social.

Por conseguinte, o sistema da *civil law* tem se mostrado mais permeável à influência da jurisprudência, de forma a mitigar as diferenças em relação à tradição da *common law*, como se observará doravante no presente estudo.

3.3 O Sistema da *Common Law*

O sistema da *common law* caracteriza-se por privilegiar a criação do direito pelo juiz. Adotada pelos países de origem anglo-saxônica, a tradição da *common law*

baseia-se no respeito aos precedentes judiciais, sendo, por isso, considerado um sistema aberto, marcado pelo desapego às normas escritas.

A *common law* é um direito consuetudinário, cujas fontes são pinçadas nas relações sociais, que, após serem trabalhadas pelos juízes, dão origem aos chamados *cases*, a orientar a solução de contendas surgidas posteriormente. A produção legislativa, por esse motivo, é mais enxuta do que na *civil law*.

FERRAZ JR. (2003, p. 244) traça os principais contornos desse sistema:

Seus traços fundamentais são os seguintes: primeiro, os tribunais inferiores estão obrigados a respeitar as decisões dos superiores, os quais se obrigam por suas próprias decisões; segundo, toda decisão relevante de qualquer tribunal é um argumento forte para que seja levada em consideração pelos juízes; terceiro, o que vincula no precedente é sua *ratio decidendi*, isto é, o princípio geral de direito que temos de colocar como premissa para fundar a decisão, podendo o juiz que a invoca interpretá-la conforme sua própria razão; quarto, um precedente (sua *ratio decidendi*) nunca perde sua vigência, ainda que os anos o tenham tornado inaplicável às circunstâncias modernas: ele permanece válido, e pode ser invocado desde que se demonstre sua utilidade para o caso.

Paralelamente à *common law*, desenvolveu-se a *equity law*, com o fito de aperfeiçoar as decisões judiciais, tornando-as mais justas aos olhos dos jurisdicionados. O surgimento da nova doutrina é alvo do relato de DRUMMOND e CROCETTI (2010, p. 25-26):

A rigidez do sistema do *common law*, que muitas vezes dava soluções que aos envolvidos não parecia satisfatória, acabou por fazer com que determinados casos fossem submetidos diretamente ao rei, através de um recurso “à prerrogativa real”, cuja ocorrência passou a ser cada vez mais comum. Esse recurso era normalmente manejado junto ao Chanceler, que o transmitia ao rei. O Chanceler paulatinamente foi se tornando um juiz autônomo, sendo que as suas decisões eram tomadas inicialmente em consideração pela “equidade do caso particular”, dando lugar à aplicação de doutrinas equitativas. Por força da paulatina aplicação

da atuação do Chanceler, que se valia majoritariamente do direito romano e do direito canônico, “o direito inglês no século XVI quase reuniu-se à família dos direitos do Continente europeu”, justamente pelo triunfo da jurisdição da equidade do Chanceler”. No entanto, a resistência dos juristas acabaram (*sic*) pesando, porque para a defesa da sua posição e da sua obra, os tribunais do common law se aliaram ao parlamento contra o absolutismo real. Os tribunais do common law e a jurisdição do Chanceler passaram a subsistir paralelamente.

A grande influência dos postulados da *common law* para o estudo da súmula impeditiva de recursos diz respeito à doutrina do *stare decisis*, alvo de comentários mais aprofundados no decorrer deste trabalho.

3.4 O Papel da Jurisprudência como Fonte do Direito

Para compreender o papel dos precedentes judiciais no atual cenário processual brasileiro, é preciso refletir se a jurisprudência é, de fato, fonte do Direito.

Sem embargo das discussões sobre o assunto travadas no pretérito, vislumbra-se hodiernamente uma convergência de opiniões admitindo como verdadeira a sobredita assertiva.

A atividade jurisdicional não mais é vista como uma atividade de mera adequação de um fato a um texto normativo, mas como um processo criativo do magistrado, que finda por criar a norma jurídica do caso concreto.

Em seu ofício judicante, o julgador não fica preso às amarras da lei, mas interpreta, constrói e distingue casos. Para realizar esse ofício, procede usualmente à interpretação da lei conforme a Constituição, potencializando a capacidade da regra de

dirimir o litígio de forma eficaz. Afinal, como lecionam CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (2005, p. 80), *“todo o direito processual, como ramo do direito público, tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional”*.

Semelhante atuação pode ser vislumbrada na moderna visão do contraditório, que apregoa a participação ativa do magistrado no contraditório, através do diálogo a ser mantido com as partes com o fito de permitir a participação ativa destas últimas no processo.

A atividade criativa do juiz pode ser sentida também na aplicação de enunciados normativos que albergam conceitos jurídicos indeterminados, cujo conteúdo tem de ser revelado por meio de um labor exegético.

Tais situações revelam que a jurisprudência é, deveras, um dos focos de onde irradia uma norma jurídica. Semelhante entendimento é compartilhado por DINIZ (2004, p. 298-299):

A jurisprudência resulta no direito estabelecido pelas decisões uniformes dos juízes e tribunais. Está, portanto, como já dissemos, constituída por normas gerais e obrigatórias criadas pela prática consuetudinária do Poder Judiciário, consubstanciando normas individuais, pois forma-se no meio de casos concretos. É norma geral como a lei, mas dela se distingue pela sua maior flexibilidade e maleabilidade e é obrigatória e válida não pelo seu caráter geral, mas por sua normatividade. Logo, a jurisprudência atua como norma aplicável a todos os casos que caírem sob sua égide, enquanto não houver nova lei ou modificação na orientação jurisprudencial, já que é suscetível de revisão, por não se excluir a possibilidade de se alterar o entendimento da maioria, embora isso ocorra, excepcionalmente, por motivos graves. É fonte não só porque influi na produção de normas jurídicas individuais (sentença, p. ex.), mas também porque participa no fenômeno de produção do direito normativo, desempenhando relevante papel, apesar de sua maleabilidade.

O assentamento da premissa de que a jurisprudência é, também, gênese do Direito é de fulcral importância para o desenvolvimento da teoria dos precedentes judiciais, que será doravante alvo de maior detença.

3.4.1 A Doutrina do *Stare Decisis*

O chamado “controle difuso de constitucionalidade” consiste no exame de compatibilidade entre atos normativos em geral e a Constituição de um Estado, capitaneado por qualquer autoridade judicial no bojo de um caso concreto, como incidente necessário à resolução da contenda levada a juízo¹¹.

Alicerçado na idéia de supremacia da Constituição, o controle difuso de constitucionalidade (ou sistema americano da *judicial review*) desenvolveu-se a partir do julgamento do célebre caso *Marbury v. Madison*, julgado em 1803 pelo *Chief Justice* John Marshall, o qual assentou o dever dos juízes de rechaçar a aplicação de leis contrárias aos ditames albergados na Carta Magna de um país (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 263).

No modelo norte-americano, a decisão emanada a partir do *judicial review*, malgrado resolva uma demanda específica, irradia eficácia a todos os jurisdicionados, formando um precedente a ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

Já no sistema jurídico brasileiro, que segue a tradição da *civil law*, a declaração de inconstitucionalidade proferida no cerne de uma demanda concreta restringe-se às partes

¹¹ O controle concentrado de constitucionalidade, ao contrário do difuso, é aquele provocado por via principal, através de uma ação direta proposta perante um órgão de cúpula (que, no caso do Brasil, é o Supremo Tribunal Federal). No controle concentrado, submete-se ao STF a resolução, em tese, de uma antinomia entre uma norma infraconstitucional e um dispositivo inserido no texto da Carta Magna, sendo despicando o exame de qualquer caso concreto (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 321).

litigantes, ainda que tal pronunciamento tenha sido vocalizado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário.

É dizer: no ordenamento jurídico pátrio, a norma declarada inconstitucional em um caso concreto continua vigendo em relação a outras pessoas e outras conjunturas.

Nesse contexto, diante da possibilidade de relações jurídicas idênticas serem regidas por normas diversas, em manifesta afronta ao princípio da isonomia, vem ganhando fôlego nas searas doutrinária e jurisprudencial o debate acerca da aplicação, no Brasil, da teoria do *stare decisis*¹².

Cuida-se de doutrina que apregoa a obrigatoriedade de um juiz ou tribunal observar a jurisprudência consolidada, sobretudo pelas Cortes que lhes são superiores. Assim, o *stare decisis* traduz-se na construção teórica que visa assegurar a uniformidade de julgados sobre o mesmo tema.

É de bom alvitre registrar, no entanto, que a observância à eficácia dos precedentes judiciais não se faz notar apenas no plano hierárquico, mas também no âmbito do mesmo Sodalício que o erigiu. Estremam-se, pois, as noções de precedente *vertical* e de precedente *horizontal*, trabalhadas de forma clara por Bruno Periolo Odahara (2010, p. 57) com base nas lições de Frederick Schauer¹³:

(...) Desta feita, o autor subscreve dois tipos de precedente: o precedente *vertical* e o precedente *horizontal*. No primeiro, trata-se da expectativa de que “cortes inferiores sigam as decisões prévias de cortes superiores dentro de sua

¹² A expressão em apreço deriva da parêmia latina *stare decisis et non quieta movere*, que significa “mantenha aquilo que já foi decidido e não altere aquilo que já foi estabelecido” (ODAHARA, 2010, p. 53).

¹³ Conquanto o autor estrangeiro vislumbre diferenças entre os conceitos de *precedente* e *stare decisis*, a lição invocada é válida para ilustrar o presente estudo, que, alinhando-se à doutrina majoritária, enxerga os termos numa relação de continência, de modo que a idéia de *stare decisis* abarca a de *precedente*.

jurisdição”, sendo “essa relação de inferior para superior na ‘cadeia de comando’ comumente entendida como vertical”. Neste, “a obrigação é tomada entre a corte atual e a *mesma* corte no passado. A questão afeta ao precedente horizontal não trata de cortes superiores ou inferiores, mas de uma hierarquia artificial ou imposta do anterior para o posterior. A decisão prévia é superior não porque vem de uma corte superior; mais precisamente, a decisão prévia se torna superior apenas porque é anterior”.

Malgrado a teoria dos precedentes judiciais tenha se desenvolvido com mais força nos países de origem anglo-saxônica, não há qualquer empecilho para sua aplicação em países partidários do sistema da *civil law*, a exemplo do Brasil.

A observância dos precedentes, como já assinalado em tópico pregresso, deve ser estimulada, haja vista garantir a realização de uma justiça simétrica (mesmo tratamento a cidadãos imersos na mesma situação jurídica) e previsível (concretizando o princípio da segurança jurídica).

Afinal, mostra-se um tanto esdrúxula a situação, *verbi gratia*, de um juiz de primeiro grau ter seu entendimento rejeitado por uma corte superior e manter a mesma decisão em seus julgamentos ulteriores, obrigando os contendores a manejar recursos sucessivos, cujo deslinde já pode ser antevisto.

Para compreender o alcance prático da teoria do *stare decisis*, é de fundamental importância dominar os mecanismos através dos quais ela se opera.

In primis, urge sublinhar que o aspecto vinculativo do precedente não reside na parte dispositiva da decisão, mas em seus fundamentos, no caminho argumentativo fático-jurídico trilhado pela autoridade judicial para chegar a determinada conclusão.

DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA (2009, p. 381) explicam o conceito em foco com a habitual precisão:

A *ratio decidendi* – ou, para os norte-americanos, a *holding* – são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi; trata-se da tese jurídica acolhida pelo órgão julgador no caso concreto. “A *ratio decidendi* (...) constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*)”. Ela é composta: (i) da indicação dos fatos relevantes da causa (*statement of material facts*), (ii) do raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*) e (iii) do juízo decisório (*judgement*).

Logo, para identificar, no corpo de uma decisão, o que constitui *ratio decidendi*, pode-se fazer um exercício mental: se ao inverter o arrazoado da decisão chegar-se a uma ilação antípoda, tem-se o precedente; se tal operação não ensejar a mudança do dispositivo da sentença, o dito fundamento configura, em verdade, simples afirmação marginal.

Ao julgar uma demanda, pois, o magistrado cria uma norma geral - que estampa seu entendimento acerca da matéria tratada – e uma norma individual – que resolve o litígio concreto submetido a seu crivo.

Delineado esse panorama, é possível inferir que a aplicação da teoria dos precedentes judiciais não consiste no simples traslado do capítulo decisório de um acórdão para o julgamento de um caso análogo.

Faz-se necessário que o magistrado diagnostique, no teor da decisão, o que constitui a *ratio decidendi* e o que representa mero comentário lateral. Exsurge, daí, a relevância da atuação de juízes e tribunais inferiores para a teoria do *stare decisis*, pois a eles é atribuída a tarefa de distinguir a *ratio decidendi* dos chamados *obiter dicta* (argumentos de passagem) ¹⁴.

¹⁴ Diante dessa constatação, são silenciadas as vozes que asseveram que a doutrina do precedente obrigatório subtrai a importância da atividade jurisdicional dos órgãos da base da pirâmide do Poder Judiciário.

O *obiter dictum*, pois, consubstancia um juízo acessório ou uma argumentação periférica, cuja ponderação não se revela fulcral para o deslinde da causa. Em decorrência dessa natureza secundária, os argumentos “de passagem” não influem no julgamento dos casos subseqüentes, possuindo mera eficácia persuasiva (DIDIER JR., BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 383).

O sistema do *stare decisis*, todavia, não se cinge à mera identificação do que é alicerce do *decisum* (*ratio decidendi*) e o que é comentário de reforço (*obiter dictum*). O magistrado é incumbido de averiguar se o caso levado a sua apreciação congrega similitudes com o acervo fático que deu origem à elaboração do precedente.

Desse modo, o julgador deve confrontar os elementos objetivos da demanda com aqueles que ensejaram a elaboração do precedente, a fim de aquilatar se ambos merecem o mesmo tratamento jurídico. Vale-se o magistrado, na hipótese, da técnica do *distinguishing*, elucidada por DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA (2009, p. 392-393):

Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver *distinção* entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.

O excerto doutrinário trazido à baila revela que, através do *distinguishing*, opera-se uma aplicação racional dos precedentes, maculando a imagem desenhada por alguns estudiosos de um juiz invocando maquinalmente decisões outrora prolatadas acerca de determinada matéria.

O Excelso Pretório já teve a oportunidade de remeter à técnica em comento. No julgamento do HC 85.185/SP, os Ministros debateram acerca da aplicação do enunciado nº 691 da súmula da jurisprudência daquela Corte, ocasião em que o Ministro Gilmar Mendes invocou o *distinguishing* para defender que, no caso então *sub examine*, a norma cimentada no enunciado sumular poderia ser afastada em nome da proteção judicial efetiva¹⁵.

Ora, deve-se ter em mente que o culto à uniformidade jurisprudencial e à previsibilidade das decisões não pode acarretar o engessamento do Direito. Em que pese a força normativa atribuída aos precedentes, as normas engendradas pelas autoridades judiciais não se pretendem imutáveis.

A sociedade é um organismo dinâmico, que se remodela periodicamente, desenvolvendo novos valores e novas mundivisões. Cabe ao Direito se adaptar às demandas dos cidadãos, procedendo às renovações necessárias para solução dos novéis conflitos levados ao Judiciário.

Entrementes, a doutrina do *stare decisis* não almeja a fossilização do Direito, mas permite que os precedentes sejam superados quando não mais se revelem consentâneos com a realidade social. Opera-se, portanto, o chamado *overruling*, traduzido na revogação total do precedente.

¹⁵ O acórdão, relatado pelo Ministro Cezar Peluso, restou assim ementado: “1. *COMPETÊNCIA CRIMINAL. Habeas corpus. Impetração contra decisão de ministro relator do Superior Tribunal de Justiça. Indeferimento de liminar em habeas corpus. Rejeição de proposta de cancelamento da súmula 691 do Supremo. Conhecimento admitido no caso, com atenuação do alcance do enunciado da súmula. O enunciado da súmula 691 do Supremo não o impede de, tal seja a hipótese, conhecer de habeas corpus contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido ao Superior Tribunal de Justiça, indefere liminar.* 2. *AÇÃO PENAL. Tributo. Crime contra a ordem tributária, ou crime tributário. Procedimento administrativo não encerrado. Pendência de recurso administrativo. Lançamento não definitivo. Delito ainda não tipificado. Jurisprudência assentada do Supremo. Constrangimento ilegal caracterizado. Extinção do processo. HC concedido de ofício para esse fim. Pedido prejudicado. Crime contra a ordem tributária não se tipifica antes do lançamento definitivo de tributo devido.*” (HC 85185, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2005, DJ 01-09-2006 PP-00018 EMENT VOL-02245-04 PP-00800).

A técnica em comento é bem destrinchada por DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA (2009, p. 395):

Overruling é a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por um outro precedente. Como esclarece LEONARDO GRECO, o próprio tribunal que firmou o precedente pode abandoná-lo em julgamento futuro, caracterizando o *overruling*. Assemelha-se à revogação de uma lei por outra. Essa substituição pode ser (i) expressa (*express overruling*), quando um tribunal resolve, expressamente, adotar uma nova orientação, abandonando a anterior; ou (ii) tácita (*implied overruling*), quando uma orientação é adotada em confronto com posição anterior, embora sem expressa substituição desta última – trata-se de hipótese rara.

Através do *overruling*, a Corte que firmou o precedente ou um Pariato a ela hierarquicamente superior reconhece que a decisão adrede firmada não expressa a melhor aplicação do Direito, razão pela qual merece ser revista, por não mais satisfazer aos anseios sociais.

A exegese constitucional não é estanque, mas é permeada pela evolução social. As decisões devem ser divisadas como se agasalhassem implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que as alterações fáticas possam dar azo à modificação da orientação jurídica sobre determinada matéria.

É de bom alvitre distinguir o *overruling* do *overriding*. Segundo Maira Portes (2010, p. 118), “o *overriding* consiste no ato da corte em restringir o âmbito de aplicação de determinada doutrina em decorrência de uma nova regra surgida após o estabelecimento da doutrina no precedente, tratando-se de uma espécie de revogação parcial”.

Assentadas essas premissas teóricas, é irrefragável a constatação de que a doutrina do *stare decisis* lança seus tentáculos sobre o dia-a-dia forense brasileiro. Tal

influência se fez sentir com mais força a partir das recentes reformas legislativas perpetradas com o desiderato de uniformizar o entendimento jurisprudencial.

São exemplos dessa tendência a súmula vinculante em matéria constitucional (art. 103-A da CF), a dispensa de reexame necessário quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente (art. 475, §3º do CPC), a possibilidade de julgamento liminar de causas repetitivas (art. 285-A do CPC) ou o não recebimento de recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (art. 518, §1º do CPC).

Com a evolução da teoria do *stare decisis* em solo pátrio, tem sido questionado o vigor do art. 52, inciso X da Constituição Republicana, que elenca como competência privativa do Senado Federal a suspensão da execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de mecanismo legal positivado a permitir que os efeitos de decisão exarada pelo Corte Suprema em sede de controle difuso de constitucionalidade não fiquem agrilhoados às partes de uma demanda, mas alcancem eficácia *erga omnes*.

É de lógica discutível submeter a eficácia de um *decisum* proferido pelo órgão a quem foi conferida a guarda da Constituição aos auspícios de um órgão eminentemente político. Nesse sentido, a crítica de MENDES, COELHO e BRANCO (2008, p. 1088):

Ainda que se aceite, em princípio, que a suspensão da execução da lei pelo senado retira a lei do ordenamento jurídico com eficácia *ex tunc*, esse instituto, tal como foi interpretado e praticado, entre nós, configura antes a negação do que a afirmação da teoria da nulidade da lei inconstitucional. A não-aplicação geral da lei depende exclusivamente da vontade de um órgão eminentemente político e não dos órgãos judiciais incumbidos da aplicação cotidiana do direito. Tal fato

reforça a idéia de que, embora tecêssemos loas à teoria da nulidade da lei inconstitucional, consolidávamos institutos que iam de encontro à sua implementação. Assinale-se que se a doutrina e a jurisprudência entendiam que lei inconstitucional era *ipso jure* nula, deveriam ter defendido, de forma coerente, que o ato de suspensão a ser praticado pelo Senado destinava-se exclusivamente a conferir publicidade à decisão do STF.

Por tal razão, tem-se sustentado a mutação constitucional do sobredito art. 52, inciso X da CF, assim entendido o processo informal de mudança da Constituição, através de atribuição de nova exegese ao texto constitucional. Desse modo, passa-se a entender que ao Senado Federal cabe, com fulcro no retrocitado dispositivo, dar publicidade à decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no cerne de controle difuso de constitucionalidade.

O Ministro Gilmar Mendes é um dos doutrinadores que levantam essa bandeira com mais veemência (2008, p. 1092):

Parece legítimo entender que a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Dessa forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa *força normativa*. Parece evidente ser essa a orientação implícita nas diversas decisões judiciais e legislativas acima referidas. Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não cuida de decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais (Constituição austríaca, art. 140, 5, publicação a cargo do Chanceler Federal, e Lei Orgânica da Corte Constitucional Alemã, art. 31, 2, publicação a cargo do Ministro da Justiça). A não-publicação não terá o condão de impedir que a decisão do Supremo assuma a sua real eficácia.

Conquanto não haja normatização do assunto, é possível entrever, no âmbito do Excelso Pretório, uma tendência à “abstrativização do controle difuso de

constitucionalidade” (LENZA, 2010, p.237), tomando de empréstimo os postulados do *stare decisis*.

No julgamento do RE 197.917/SP¹⁶, o Supremo Tribunal Federal conferiu efeitos transcendentais aos motivos esgrimidos na decisão, que versava sobre a redução do número de vereadores do Município de Mira Estrela.

O mesmo fenômeno ocorreu com o HC 82.959/SP¹⁷, em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de progressão de pena a condenados pela prática de crimes

¹⁶ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. 1. O artigo 29, inciso IV da Constituição Federal, exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c. 2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29) é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade. 3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. Casos em que a falta de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia. 4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente. 5. Parâmetro aritmético que atende ao comando exposto na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer afronta aos demais princípios constitucionais e nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37). 6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º). 7. Inconstitucionalidade, incidenter tantum, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta 09 representantes. 8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e em parte provido. (RE 197917, Relator (a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2002, DJ 07-05-2004 PP-00008 EMENT VOL-02150-03 PP-00368) .

¹⁷ PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÔBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

hediondos, oportunidade em que desenvolveu uma releitura do princípio da individualização da pena.

Por conseguinte, verifica-se que a doutrina do *stare decisis* vem ganhando espaço em solo brasileiro e que o ordenamento jurídico pátrio tem enaltecido a força dos precedentes.

3.4.2 O “Direito Sumular” no Brasil e as Súmulas Vinculantes

O direito sumular no Brasil tem, em seu nascedouro, forte influência do direito português, no qual eram estabelecidos os chamados “assentos”, firmados pela Casa de Suplicação com o fito de dissipar incertezas jurídicas surgidas na ocasião do julgamento das causas submetidas a seu crivo (LENZA, 2010, p. 645).

Através dessa sistemática, regulamentada pelas Ordenações Manuelinas, as soluções dadas às querelas em assuntos controversos convertiam-se em normas. Tal mecanismo foi mantido pelas Ordenações Filipinas, as quais foram mantidas em vigor no Brasil por força da Lei nº 5, de 20.10.1823.

Os assentos da Casa de Suplicação de Lisboa chegaram a ter força de lei em solo brasileiro por força do Decreto Legislativo nº 2.684, de 23.10.1875. Posteriormente, a Constituição de 1891 extinguiu o instituto (LENZA, 2010, p. 645).

A chamada “*súmula da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal*” foi instituída em 1963 por influência do então Ministro do STF Victor Nunes Leal, conferindo-se efeitos processuais à jurisprudência sedimentada da Corte, com o propósito de abreviar o julgamento de casos repetitivos.

Para virem à tona, é mister a prolação, pelo Excelso Pretório, de reiteradas decisões no mesmo sentido acerca de matéria controversa no âmbito dos demais órgãos judiciários e da Administração, em hipótese que possa acarretar a multiplicação de processos judiciais.

Tais súmulas, no entanto, possuem caráter meramente persuasivo, do mesmo modo que aquelas que passaram a ser editadas pelo Superior Tribunal de Justiça após sua criação.

Kelsen, em sua *Teoria Pura do Direito* (2003, p. 279), já identificava, nos precedentes judiciais, uma atividade criadora do Direito, desenvolvida *pari passu* à função legislativa:

A função criadora de Direitos dos tribunais, que existe em todas as circunstâncias, surge com particular evidência quando um tribunal recebe competência para produzir também normas gerais através de decisões com força de precedentes. Estamos especialmente próximos de uma atribuição deste poder a um tribunal, designadamente a um tribunal de última instância, quando este seja autorizado, em certas circunstâncias, a decidir um caso, não em aplicação de uma norma vigente de Direito material, mas segundo a sua livre apreciação do mesmo, quer dizer: quando seja autorizado a produzir uma norma individual cujo conteúdo não esteja predeterminado em qualquer norma geral do Direito positivo. Conferir a uma tal decisão caráter de precedente é tão-só um alargamento coerente da função criadora de Direito dos tribunais.

Se aos tribunais é conferido o poder de criar não só normas individuais mas também normas jurídicas gerais, eles entrarão em concorrência com o órgão legislativo instituído pela Constituição e isso significará uma descentralização da função administrativa.

As súmulas vinculantes só foram entronizadas no ordenamento jurídico pátrio com a Reforma do Judiciário, empreendida pela Emenda Constitucional nº 45/2004. O instituto sofreu os influxos da doutrina do *stare decisis*, que, como visto, vislumbra o precedente judicial como fonte de direito.

Para TAVARES (2007, p.6), é mais adequado compreender a súmula vinculante como *“um processo objetivo típico, embora com certas particularidades, que promove a aproximação entre o controle difuso-concreto de constitucionalidade (reiteradas decisões) e o controle abstrato-concentrado (efeito vinculante)”*.

Para melhor compreender a ingerência da súmula vinculante na engrenagem processual do direito brasileiro, é imperioso atentar para a dicção do art. 103-A da Carta Magna de 1988¹⁸.

Ab initio, é possível constatar que o Excelso Pretório é o único tribunal competente para a edição, revisão e cancelamento de súmula com caráter vinculante, a qual deverá estar imbuída do escopo de apaziguar controvérsias acerca da validade, interpretação e eficácia de normas determinadas, capazes de ocasionar insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos versando sobre o mesmo tema.

¹⁸ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso".

A matéria a ser condensada em enunciados vinculantes pode se referir tanto a questões federais, como estaduais ou municipais. É imperioso, ainda, que o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto seja pacífico e manifestado através de reiteradas decisões sobre matéria constitucional. Em outras palavras: questão controvertida ainda não maturada não pode ser alvo de súmula vinculante.

Podem deflagrar o procedimento de aprovação, revisão ou cancelamento de súmula vinculante os mesmos legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, enumerados no art. 103 da CF¹⁹, bem como o Defensor Público-Geral da União, os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares, conforme permissivo do art. 3º, incisos VI e XI da Lei nº 11.417/2006.

A Corte Suprema também pode agir de ofício com o desiderato de editar súmulas vinculantes, desde que a iniciativa seja compartilhada por 2/3 de seus membros (art. 103-A, *caput* da CF), mesmo quórum necessário à deliberação da matéria quando o procedimento é deflagrado por um dos sobreditos legitimados.

A partir da publicação do enunciado da súmula na imprensa oficial, a orientação ali condensada passa a vincular não só os órgãos do Poder Judiciário, como também todos os estratos da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Apenas o Poder Legislativo fica imune à influência da súmula

¹⁹ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

vinculante, a fim de não ocasionar o fenômeno da “fossilização da Constituição”, fazendo com que os textos legais perdessem sua flexibilidade e abertura.

O ato ou decisão que contrariarem o enunciado de súmula vinculante ou o aplicarem inadequadamente pode ser combatido através do instrumento da *reclamação ao STF* (art. 103-A, §3º da CF), a qual, no entanto, só é admissível após o esgotamento das vias administrativas quando visa combater omissão ou ato da Administração Pública (art. 7º, §1º da Lei nº 11.417/2006).

A conjuntura acima esboçada causa, de certa forma, um esvaziamento do papel do Senado Federal como única instância capaz de atribuir eficácia geral às leis declaradas inconstitucionais em sede de controle difuso de constitucionalidade (art. 52, inciso X da CF), uma vez que os efeitos advindos da atuação do órgão do Poder Legislativo podem ser produzidos com a edição de uma súmula vinculante.

O instituto em apreço é visto com reservas por parte da doutrina, que vislumbra um engessamento do direito em potencial com a elaboração de enunciados vinculativos, haja vista que a interpretação de uma lei deve ser constantemente reformulada para se adequar à realidade social.

Semelhante crítica, *data maxima venia* dos entendimentos em contrário, não tem razão de ser. É que a rigidez das súmulas vinculantes não é perene, porquanto elas podem ser canceladas ou revisadas periodicamente, seja por iniciativa da própria Corte Suprema, seja por provocação dos legitimados.

Questiona-se ainda acerca da função do Poder Judiciário diante de enunciados vinculativos não emanados do Poder Legislativo e sobre eventual cerceamento da independência do juiz.

Ora, como o texto sumular não faz menção ao caso concreto que lhe deu origem, os magistrados e administradores que o forem aplicar deverão fazer uma operação mental para divisar os exatos contornos da disposição ali contida. É o que conclui André Ramos Tavares (2007, p. 12):

A respeito da independência e liberdade (de convicção) da magistratura em face da súmula vinculante, é necessário ponderar que: (i) ao magistrado sempre restará avaliar se aplica ou não uma dada súmula a um determinado caso concreto (operação de verificação), o que é amplamente reconhecido nos precedents do Direito norte-americano; (ii) também a própria súmula é passível de sofrer uma interpretação, porque vertida em linguagem, tal como as leis em geral.

Quanto a (i), como o modelo introduzido no Brasil difere – como não poderia deixar de ser – do clássico *stare decisis*, pois a súmula não incorpora os casos concretos que formaram a “base” para sua edição. E, sendo a vinculação apenas ao enunciado desta, os magistrados terão de proceder a uma operação mental de verificação do cabimento da súmula ao caso concreto que tenham perante si, bem como das normas aplicáveis a ele.

Quanto a (ii), o certo é que a suposta “amarração” que uma súmula editada pelo STF provocará é, como qualquer outra vinculação, vertida em comando escrito, limitada, na medida em que a própria súmula será passível de interpretação e, assim, não irá escapar de uma leitura “subjativa” ou diversificada (Reynold, 1967:28).

Em que pesem as críticas, não se pode negar a eficácia catalisadora das súmulas vinculantes diante da similitude das questões jurídicas submetidas à análise do Supremo Tribunal Federal. Com a edição dos multicitados enunciados, adianta-se o processamento das lides e uniformiza-se o entendimento sobre matéria reconhecidamente controversa, incrementando a segurança jurídica dos jurisdicionados.

Por outro lado, a possibilidade de manejo de reclamações para garantir a eficácia das súmulas vinculantes pode não “desafogar” a Corte Suprema como planejado pelo constituinte.

4 A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS

4.1 A Operacionalização do Instituto

A morosidade da justiça é um fantasma que assola os operadores do Direito no Brasil. Movido pela preocupação de alterar um cenário adverso em que as demandas judiciais arrastavam-se por décadas até o jurisdicionado obter efetivamente o bem da vida pleiteado, o legislador tem empreendido, nos últimos anos, uma ampla reforma no processo civil. A celeridade passou a ser a tônica das regras processuais, sendo um objetivo perseguido principalmente na seara recursal.

Nesse contexto, criou-se o instituto que veio a ser batizado de “**súmula impeditiva de recursos**”. Profetizada no art. 518, §1º do Código de Processo Civil, preconiza que “*o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal*”.

A novidade legislativa em apreço visa interromper o processamento dos recursos de apelação quando a fundamentação jurídica utilizada na sentença de primeiro grau estiver em consonância com os enunciados das súmulas persuasivas das Cortes Superiores.

Através desse mecanismo, encurta-se o caminho do apelo e evita-se o dispêndio de tempo e dinheiro em situações em que a solução a ser dada ao caso pelas instâncias superiores já pode ser antevista, porquanto já alvitada em casos semelhantes analisados repetidas vezes. A novel previsão normativa vem sendo aplicada pelos tribunais de justiça brasileiros, inclusive em ações afetas ao rito dos Juizados Especiais²⁰.

Trata-se de regra recebida com alvissaras por parte da doutrina, como se pode depreender dos comentários de CÂMARA (2008, p. 80):

Esta regra, inserida no CPC pela Lei nº 11.276/2006, é – a nosso ver – extremamente saudável. O STF e o STJ são os tribunais constitucionalmente legitimados a interpretar o direito constitucional em conformidade com os entendimentos sumulados – os quais já foram alvo de discussão prévia em diversos outros casos submetidos a intenso contraditório e a exame de diversos tribunais (inclusive – e principalmente – do STJ ou do STF) – sejam consideradas irrecorríveis.

É notório que a súmula impeditiva de recursos e a súmula vinculante almejam resultados próximos, o que inclui a uniformização do tratamento jurídico dado a questões controversas.

²⁰ Assim decidiu o TJDF: PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. RECLAMAÇÃO. RECURSO INOMINADO NÃO RECEBIDO, COM BASE NO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 518 DO CPC. SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO. SENTENÇA PROFERIDA EM CONFORMIDADE COM ENUNCIADO DE SÚMULA DO STJ. LEGALIDADE DA COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA MENSAL NOS SERVIÇOS DE TELEFONIA. RECLAMAÇÃO DESPROVIDA. 1. **Em decorrência da reforma processual introduzida pela Lei 11.276/06, está o juiz autorizado a não receber apelação, quando a sentença decidir com apoio em súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (Código de Processo Civil, artigo 518, parágrafo 1º).** 2. **Prevalece a decisão judicial que, com base no artigo 518, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, nega recebimento a recurso inominado interposto, porquanto a sentença proferida está em conformidade com o Enunciado da Súmula nº 356 do STJ,** in verbis: "É legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa." 3. Reclamação conhecida e desprovida.(20080410073326DVJ, Relator JOSÉ GUILHERME DE SOUZA, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, julgado em 25/11/2008, DJ 19/03/2009 p. 102).

Porém, é preciso ter em mente que, apesar do inegável caráter persuasivo, as súmulas impeditivas de recursos não possuem o mesmo caráter cogente das súmulas vinculantes, de forma que sua aplicação pode ser rechaçada em decorrência das peculiaridades de determinado caso concreto sem que haja a necessidade de deflagrar um procedimento especial para isso.

A negativa de seguimento a recurso que combata *decisum* proferido nos termos de enunciado sumular emanado dos Tribunais Superiores é previsto também no art. 557 do Código de Processo Civil.

No sobredito dispositivo, entretanto, a análise da compatibilidade da decisão vergastada com o entendimento sumulado das Cortes Superiores é perpetrada pelo relator do recurso na instância superior, não podendo se falar, por exemplo, em óbice ao segundo grau de jurisdição.

Patente é que, tanto na hipótese do art. 518, §1º quanto na do art. 557 do CPC, há uma descentralização do exame de mérito, subtraindo do órgão colegiado o exame do teor da decisão recorrida.

Dentre as controvérsias que orbitam ao derredor da súmula impeditiva de recursos, figura a identificação do instituto como pressuposto de admissibilidade recursal.

Como visto no capítulo deste trabalho que versou sobre o juízo de admissibilidade dos recursos, há uma vertente doutrinária²¹ que vislumbra tal aspecto na súmula impeditiva, haja vista que seu reconhecimento acarreta o não-recebimento do apelo.

²¹ Filiam-se a essa vertente Cássio Scarpinella Bueno, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha e Flávio Cheim Jorge (*apud* NEVES, 2010, p. 603), além de Elpídio Donizetti (2008, p. 446).

Cuida-se de entendimento compartilhado, *verbi gratia*, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul²².

N'outro giro, identifica-se uma corrente que sustenta a natureza meritória da aplicação do art. 518, §1º do CPC, tendo em vista que o magistrado terá que incursionar pelos fundamentos da sentença objurgada a fim de aquilatar a compatibilidade desta com a jurisprudência sumulada das Cortes Superiores de Justiça. É a posição adotada por DIDIER JR. e CUNHA (2009, p.132):

Na verdade, quando o juiz aplica o §1º do art. 518 do CPC, ele está a negar seguimento à apelação por razões de mérito; pode-se dizer que se conferiu ao juiz, nesse caso, competência para julgar o mérito da apelação. O juiz, em outras palavras, estará negando provimento à apelação. Daí por que o tribunal já pode apreciar a sentença, no agravo de instrumento interposto dessa decisão do juiz, modificando-a. Sendo certo que o juiz, ao aplicar o §1º do art. 518 do CPC, julga o mérito da apelação, o subsequente agravo de instrumento tem, em seu efeito devolutivo, inserida essa própria matéria de mérito, já podendo rever, ali mesmo, a sentença.

Entrementes, como a aplicação do art. 518, §1º do CPC transcende uma atividade de mera subsunção do juiz, sendo preciso averiguar se o enunciado deve ser

²² AÇÃO REVISIONAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DO JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A QUESTÃO DAS DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS REVISADAS. **I - SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO. Trata-se de mais um mecanismo utilizado pelo legislador pátrio para evitar a sobrecarga dos Tribunais e garantir o direito fundamental à duração razoável do processo, que inseriu um novo pressuposto recursal ao regime da apelação. No entanto, para que a apelação não seja admitida por lhe faltar tal pressuposto processual é necessário que a sentença atacada tenha como único ou determinante fundamento súmula do STJ ou do STF ou a conclusão por ela posta.** Se nem toda a matéria articulada na ação revisional, analisada na sentença e reeditada em razões de apelação, são questões sumuladas, como é o caso dos autos, o recurso deve ser recebido por inteiro. II - DA REVISÃO DO JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. Estudando o tema, alcanço o entendimento de que a intenção precípua do constituinte derivado com a edição da Emenda Constitucional, diferente da nossa, mas não menos importante, foi amenizar a morosidade da tutela jurisdicional, baseando-se num prisma instrumentalista do processo, instituindo a chamada Reforma do Poder Judiciário, que introduziu a uniformização de soluções para situações uniformes, incorporando, sem qualquer dúvida ou receio de errar, as soluções judiciais de massa para a sociedade de massa. (...) APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO BANCO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70037794799, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dorval Bráulio Marques, Julgado em 30/09/2010).

aplicado ou superado diante de determinado caso concreto, é de se concluir que a decisão prolatada com fulcro no dispositivo legal em pauta alberga um juízo de mérito, ainda que indireto.

Uma questão interessante acerca do tema diz respeito à imperatividade da negativa de seguimento do apelo na hipótese em estudo, já que o art. 518, §1º do CPC foi grafado com o verbo no imperativo (“*o juiz não receberá...*”).

A despeito da dicção do texto codificado, a ausência de caráter vinculante das súmulas do STJ e do STF a que alude a disposição legislativa em foco leva a crer que a providência ali estampada tem caráter facultativo.

É dizer: o juiz não está obrigado a negar seguimento a apelação interposta contra sentença proferida de acordo com enunciados sumulares das Cortes Superiores (até porque o magistrado pode reconhecer posteriormente um equívoco na aplicação da súmula ou a aplicação desta pode ser superada após a prolação da sentença).

No campo jurisprudencial, tanto o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul²³ como o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios²⁴ já manifestaram

²³ APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS SOBRE LEASING. SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO (CPC. ART. 518, § 1º). NÃO-CONFIGURAÇÃO NO CASO CONCRETO. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO AFASTADA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL. SÚMULA 138 DO STJ. COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA DO TRIBUTO DO MUNICÍPIO EM QUE SE PERFECTIBILIZOU O NEGÓCIO JURÍDICO. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 148 DO CTN. POSSIBILIDADE. TRIBUTO NÃO RECOLHIDO. OMISSÃO DO CONTRIBUINTE EM DECLARAR AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS. EMBARGANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO SEU ÔNUS PROBATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 100% PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. 1 - **Caso em que não subsiste a preliminar de não-conhecimento do recurso frente à disposição do artigo 518, § 1º, do CPC, seja em face da extensão da matéria devolvida no apelo, seja porque se reveste de mera faculdade conferida ao julgador.** 2 - Incide ISS sobre arrendamento mercantil, nos termos do item 15.09, da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03. Súmula 138 do STJ. 3 - O Município com competência para a exação fiscal, à luz do princípio da territorialidade, é aquele em que se perfectibilizou a contratação. 4 - Caso em que é possível o arbitramento da base de cálculo do tributo, conforme o disposto no art. 148 do CTN, uma vez que o embargante incorreu em omissão ao não declarar as informações necessárias ao Fisco. 5 - O embargante deve trazer aos autos documentos hábeis a demonstrar a inadequação do valor arbitrado para base de cálculo, em razão da presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa. Caso

entendimento no sentido de que a aplicação da súmula impeditiva de recursos é faculdade do julgador.

Impende frisar que, em determinadas situações, não há lugar para a aplicação do art. 518, §1º da Lei Adjetiva Civil.

Quando a súmula é apenas um dos argumentos utilizados na sentença, não parece que deva ser negado seguimento ao recurso, já que o *decisum* pode carecer de reforma por outro fundamento. Se nem toda a matéria abordada pela sentença for objeto de súmula dos Tribunais Superiores, a apelação deve ser integralmente recebida. É essa a interpretação que vem sendo dada ao dispositivo pelos Sodalícios pátrios²⁵²⁶.

em que não elidida tal presunção pelo embargante, não restando demonstrada a incorreção dos valores arbitrados pelo exequente. 6 - A multa fiscal de 100% sobre o valor do débito não se afigura excessiva ou confiscatória, servindo ao fim de desestimular a inadimplência. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70036867083, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 23/02/2011).

²⁴ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO. INAPLICABILIDADE. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. PREVI. DESLIGAMENTO. RESTITUIÇÃO DA RESERVA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 291 DO STJ. CONTAGEM INICIADA COM O RECEBIMENTO DO VALOR INFERIOR AO DEVIDO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECOMPOSIÇÃO DA DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 289/STJ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 252/STJ. EXCLUSÃO DE ÍNDICES RELATIVOS AOS MESES DE JULHO E AGOSTO DE 1985. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE APLICAÇÃO DO IPC NOS PERÍODOS. INDEXADOR RELATIVO AO MÊS DE MARÇO DE 1991 SUPERIOR AO PEDIDO. DECISÃO ULTRA-PETITA. DECOTE. SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA. 1 - **A aplicação da regra contida no § 1º do artigo 518 do CPC, que se fez reconhecer como súmula impeditiva de recurso, constitui-se tão-somente em faculdade da qual o Magistrado pode se valer quando está a proceder ao exame preliminar e provisório de admissibilidade da Apelação. Inaplicabilidade à espécie.** (...) Apelação Cível dos Autores desprovida. Apela Cível da Ré parcialmente provida. (20060110010214APC, Relator ANGELO PASSARELI, 2ª Turma Cível, julgado em 14/04/2010, DJ 07/05/2010 p. 67).

²⁵ AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 518, § 1º, DO CPC - SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO. Trata-se de mais um mecanismo utilizado pelo legislador pátrio para evitar a sobrecarga dos Tribunais e garantir o direito fundamental à duração razoável do processo, que inseriu um novo pressuposto recursal ao regime da apelação. **No entanto, para que a apelação não seja admitida por lhe faltar tal pressuposto processual é necessário que a sentença atacada tenha como único ou determinante fundamento súmula do STJ ou do STF ou a conclusão por ela posta. Se nem toda a matéria articulada na ação revisional, analisada na sentença e reeditada em razões de apelação, são questões sumuladas, como é o caso dos autos, o recurso deve ser recebido por inteiro.** AGRAVO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70042896134, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dorval Bráulio Marques, Julgado em 20/05/2011).

²⁶ PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO.

Do mesmo modo, na hipótese de o apelo pretender anular a sentença por *error in procedendo*, não incide o art. 518, §1º do CPC, haja vista não se discutir a justiça da decisão, mas a existência de algum vício que inquene o processo.

É possível ainda que o apelante questione a aplicação da súmula ao caso concreto, ou seja, alegue que os fatos não se subsumem ao texto sumulado. Em outras palavras, quando o recorrente tenciona proceder ao *distinguishing*, rechaça-se a súmula impeditiva de recursos.

No mesmo diapasão, se o objeto do recurso for colocar em pauta a discussão sobre argumentos novos que respaldem o pedido desuperação do precedente que deu origem à súmula (*overruling*), também resta afastado o obstáculo ao julgamento do recurso de apelação.

DIDIER JR. e CUNHA (2009, p. 130) alvitram outras duas hipóteses que não agasalham a aplicação do art. 518 §1º, *verbis*:

(...) d) se houver choque de enunciados do STF e do STJ sobre o mesmo tema, como se vê, por exemplo, dos enunciados 621, STF, e 84, STJ, sobre o compromisso de compra e venda; e) se, embora sem choque entre enunciados dos tribunais superiores, houver divergência manifesta de posicionamento entre o enunciado de um e a jurisprudência dominante do outro (por exemplo, o STJ não aplica a tese consagrada no enunciado n.º 622 da súmula do STF).

SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO EM ESTACIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. SÚMULA 130 DO STJ. **Se o objeto do recurso é mais abrangente do que o teor de súmula de tribunais superiores, incluindo ainda questão de fato e não somente de direito, não se aplica a regra da súmula impeditiva de recurso.** Ao decidir, o juiz não está obrigado a abordar todas as teses ventiladas pelas partes, mas expor os fundamentos fáticos e jurídicos que o levaram àquela conclusão. Fundamentação concisa, não implica em nulidade, ao contrário, atende aos princípios da informalidade e celeridade que norteiam o processo nos Juizados Especiais. Comprovado o furto de bicicleta do consumidor enquanto realizava compras no próprio estabelecimento, este é responsável pela reparação do dano a teor do enunciado 130 da súmula do STJ. (TJDFT, 20070410117976ACJ, Relator CARLOS PIRES SOARES NETO, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, julgado em 03/06/2008, DJ 17/07/2008 p. 88).

Constata-se, pois, que a súmula impeditiva de recursos não “ata” as mãos do juiz de primeiro grau, pois, como visto, é laborioso o raciocínio jurídico engendrado para aquilatar a compatibilidade da sentença com as súmulas do STJ e do STF.

A decisão que inadmite apelação com esteio no art. 518, §1º do CPC desafia agravo de instrumento. Este recurso, no entanto, não fica restrito à análise dos pressupostos genéricos de admissibilidade da apelação, mas permite que o relator adentre o mérito da quizila para analisar diretamente a procedência ou não do apelo, numa aplicação analógica do art. 544, §4º, inciso II, alínea “c” do CPC.

A sobredita medida de economia processual foi sugerida pela Ministra Nancy Andrighi (2006, p. 9) em palestra proferida no Seminário “As Novas Reformas do Processo Civil”, *verbis*:

Com efeito, sendo o conteúdo do agravo o próprio mérito do recurso de apelação, a princípio, não vemos motivo para impedir o julgamento direto do apelo pelo Tribunal, desde que o instrumento contenha os elementos necessários à apreciação integral do recurso de apelação.

Nesta circunstância, não seria razoável defender que o Tribunal desse provimento ao agravo para determinar a subida, desnecessária, dos autos principais.

Na verdade, nesta hipótese, o julgamento da apelação seria até mesmo consequência lógica do provimento do agravo de instrumento, pois ao prover o agravo o Tribunal, necessariamente, teria que ter reconhecido a inconformidade da sentença com súmula do STJ ou STF.

Urge sublinhar, outrossim, que o cabimento de agravo pode tornar inócua a súmula impeditiva de recursos, já que a instância superior seria acionada mesmo diante do não-recebimento da apelação.

Para coibir o manejo desordenado de agravos, faz-se necessário que os tribunais, ao perceberem um intuito simplesmente procrastinatório no manejo do recurso em comento, apliquem multa por litigância de má-fé, quando presentes as hipóteses ilustradas no art. 17, incisos VI e VII do CPC.

Nesse sentido, a advertência de Marinoni e Arenhart (2006, p. 101):

O agravante que se restringir a resolver fundamento comumente invocado e já amplamente conhecido e rejeitado deverá ser penalizado com multa, pois o agravo que se dirige contra súmula e se limita a trazer fundamentos já identificados pelos tribunais como insuficientes, sem argumentar, de forma séria, acerca da necessidade da sua revisão ou a respeito da sua inaplicabilidade diante da situação concreta, deve ser considerado meramente protelatório e, nessa condição, interposto de má-fé.

A condenação do recorrente ao pagamento de multa, pois, aparenta ser um instrumento eficaz para evitar a interposição de agravo de instrumento com intuito meramente protelatório.

Não obstante o intuito de promover a uniformização das decisões e abreviar a duração processual, a súmula impeditiva de recursos vem sendo alvo de críticas, seja pela força exagerada que atribui às súmulas – sequer vinculantes - do STJ e do STF, seja por sua duvidosa constitucionalidade, que será objeto dos comentários do próximo tópico deste estudo.

Os méritos da reforma processual *sub examine*, contudo, suplantam os pontos negativos da aplicação do art. 518, §1º do CPC, pois não há razão para prolongar a “vida” de um processo cujo desfecho já pode ser antevisto.

A consagração da súmula impeditiva de recursos garante o direito fundamental à razoável duração do processo e evita o acúmulo de processos e recursos nos tribunais, contribuindo para aperfeiçoar a prestação jurisdicional.

4.2 A Constitucionalidade do Art. 518, §1º do CPC

O direito processual, assim como os demais ramos da ciência jurídica, deve ser lido e interpretado à luz dos preceitos consagrados na Constituição Federal, de modo a contribuir para a concretização do Estado Democrático de Direito.

CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO (2005, p. 81) destacam a importância da tutela constitucional do processo:

Isso significa, em última análise, que o processo não é apenas instrumento técnico, mas sobretudo ético. E significa, ainda, que é profundamente influenciado por fatores históricos, sociológicos e políticos. Claro é que a história, a sociologia e a política não de parar às portas da experiência processual, entendida como fenômeno jurídico.

Mas é justamente a Constituição, como resultante do equilíbrio das forças políticas existentes na sociedade em dado momento histórico, que se constitui no instrumento jurídico de que deve utilizar-se o processualista para o completo entendimento do fenômeno *processo* e de seus princípios.

Nesse contexto, para saber se a figura da súmula impeditiva de recursos foi agasalhada pelo ordenamento jurídico, é mister analisá-la à luz dos princípios constitucionais.

In primis, não se pode objetar que a súmula impeditiva de recursos, como parte integrante da onda reformatória que assolou o Código de Processo Civil, foi entronizada na legislação com o escopo de materializar a **razoável duração do processo** preconizada no art. 5º, inciso LXXVIII da Carta Magna.

A súmula impeditiva de recursos estriba-se no princípio da celeridade e está imbuída do objetivo de abreviar o trâmite do processo e garantir a compatibilização vertical das decisões.

A polêmica acerca da constitucionalidade do instituto em apreço exsurge com vigor quando do cotejo com outros princípios constitucionais processuais.

Há quem sustente, de plano, que a negativa de seguimento da apelação com fulcro no art. 518, §1º do CPC vulnera o **acesso à jurisdição** (art. 5º, inciso XXXV da Carta Magna), porquanto obstaculizaria a obtenção, pelo indivíduo, da tutela jurisdicional pleiteada.

Sem embargo da respeitável opinião, não parece que o não recebimento do apelo pelo juízo *a quo* represente mácula ao preceito sob óculo, pois o juízo de admissibilidade perpetrado pelo magistrado de 1º grau não deixa de configurar o exercício da função jurisdicional do Estado, mas apenas visa privilegiar a economia processual.

Outra parte da doutrina vislumbra, na súmula impeditiva, um ultraje aos princípios da **ampla defesa** e do **contraditório**, haja vista que o jurisdicionado não poderia reagir ao comando sentencial proferido pelo juiz, nem participar do processo com o desiderato de convencer a instância superior a reformar a decisão.

Semelhante crítica não merece prosperar. O fato de o seguimento da apelação ser negado pela instância prolatora da sentença não subtrai das partes as ferramentas

necessárias à defesa de seus direitos, até porque a decisão que inadmite o recurso com supedâneo no art. 518, §1º do CPC é recorrível por agravo de instrumento, como visto no tópico pregresso.

Outrossim, é percuciente a observação de Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 33) no sentido de que o dispositivo em comento não será inconstitucional caso sua aplicação *“observe, sempre, um prévio e exaustivo contraditório acerca das questões sumuladas pelos Tribunais superiores e que os leve à edição das Súmulas respectivas”*.

Em outras palavras, só haverá espaço para tachar a decisão de inadmissibilidade da apelação de inconstitucional se a invocação de súmula dos Tribunais Superiores tiver sido ultimada na sentença de forma inovadora, sem franquear aos litigantes a oportunidade de debater acerca da incidência do enunciado sumular naquele caso concreto. Estar-se-ia, nessa hipótese, a violar a dialogicidade ínsita à visão moderna do princípio do contraditório, já mencionada no primeiro capítulo deste estudo.

De outra banda, existem aqueles que confrontam a súmula impeditiva de recursos com o princípio do duplo grau de jurisdição para defender a inconstitucionalidade do art. 518, §1º do Códice.

Cumprе rememorar a controvérsia existente no seio doutrinário acerca do cariz constitucional do preceito sob óculo, matéria já tratada neste trabalho. Seja qual for a corrente a que se filie o aplicador do Direito, não merece guarida a afirmação de que o art. 518 do Digesto Processual ofende o princípio do duplo grau de jurisdição. Afinal, mesmo que o magistrado deixe de receber o apelo, a parte que se julgar prejudicada pode se valer do agravo de instrumento para submeter a questão ao crivo do Tribunal.

Entrementes, como não foi criado um óbice intransponível ao reexame da matéria por um órgão superior, não se pode falar em afronta ao duplo grau de jurisdição.

Ainda para aqueles que diagnosticam uma violação ao aludido princípio, afigura-se inviável falar em inconstitucionalidade do preceptivo legal em estudo. Nesse sentido, são judiciosas as lições da Ministra Nancy Andrighi (2006, p. 5):

Não se discute que o princípio do duplo grau de jurisdição está previsto, ainda que implicitamente, na Constituição Federal, pois, de fato, há dispositivos constitucionais estabelecendo que os Tribunais terão competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso.

No entanto, a existência de previsão constitucional, por si, não impede a mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição.

O Supremo Tribunal Federal, órgão competente para definir a interpretação adequada dos dispositivos constitucionais, no julgamento do RHC 79785, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, com acórdão publicado no DJ de 22.11.2002, definiu que o duplo grau de jurisdição não representa uma garantia constitucional, sendo perfeitamente viável, portanto, que a legislação infraconstitucional crie obstáculos ao cabimento da apelação, sem que isso importe em inconstitucionalidade da norma.

Desse modo, resta patente que a súmula impeditiva de recurso, tal qual idealizada pelo art. 518, §1º do CPC, não alberga qualquer vício de constitucionalidade, devendo sua aplicação, no entanto, ser efetuada sob os auspícios do devido processo legal.

Por derradeiro, impende registrar, a título informativo, que tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 358/2005²⁷, em cujas disposições é prevista a constitucionalização da súmula impeditiva de recursos.

²⁷ De autoria do Senado Federal, a última movimentação na aludida PEC, que atualmente está submetida ao exame da Câmara dos Deputados, foi a apresentação do Requerimento n. 1519/2011 pelo Deputado Federal Arnaldo Faria de Sá, que solicitou a inclusão da proposta na ordem do dia. Informação disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=274765>>. Acesso em 09 jul 2011.

CONCLUSÃO

Ao longo deste estudo, foi possível constatar a preocupação do legislador com a criação, no âmbito do processo civil, de institutos que permitam corporificar o direito à razoável duração do processo, alçado à casta de direito fundamental pelo poder constituinte reformador que editou a Emenda Constitucional nº 45/2004.

O prestígio dedicado à celeridade não olvida o objetivo de assegurar a justiça e a efetividade do processo, de forma a amalgamar todos os elementos necessários à garantia do acesso à jurisdição.

Nesse cenário, a súmula impeditiva de recursos desponta como uma poderosa arma para atingir semelhante propósito. Além de prezar pela eficácia processual, o instituto sedimentado no art. 518, §1º do Código de Processo Civil tem o mérito de consagrar, no direito brasileiro, a importância dos precedentes judiciais.

Deveras, afigura-se teratológica a possibilidade de se ignorar, ao impulsionar um processo, os entendimentos jurídicos já cimentados nas mais altas Cortes do país. Ora, os Tribunais Superiores foram idealizados justamente para uniformizar o tratamento jurídico de determinadas situações sociais, garantindo, inclusive, que problemas idênticos sejam dirimidos com a mesma solução.

Mostra-se despropositado permitir que um processo se arraste por décadas, aterrissando de instância em instância, quando se sabe, de antemão, como aquela quizila será julgada quando atingir o mais elevado órgão jurídico de nosso sistema.

Ademais, a súmula impeditiva de recursos desempenha importante papel na garantia da segurança jurídica, já que o respeito às decisões dos Tribunais Superiores impede que o processo fique carente de previsibilidade, já que cada parte pode receber um comando sentencial díspar para casos semelhantes.

A pesquisa desenvolvida logrou demonstrar os efeitos da leitura constitucional que deve ser dada ao processo civil e o modo como a regra do art. 518, §1º do Código incide no juízo de admissibilidade recursal. Verificou-se ainda que institutos típicos da *common Law*, a exemplo do *distinguishing* e do *overruling*, têm sido importados por nossa ordem jurídica e que a jurisprudência tem ganhado destaque como importante fonte do Direito brasileiro.

Observou-se que a súmula impeditiva de recursos não está imune a críticas, havendo, inclusive, quem questione sua constitucionalidade ou rechace uma pretensa supremacia do Poder Judiciário sobre o Legislativo.

No entanto, tais assertivas, no entendimento do presente trabalho, mostram-se equivocadas, pois, como se demonstrou, o instituto apresenta coerência com os preceitos albergados na Carta Magna. Ademais, não há que se falar em usurpação, pelo Judiciário, da competência do Poder Legislativo, já que este não tem qualquer atribuição subtraída em razão da súmula impeditiva de recursos.

Outrossim, a negativa de seguimento de apelações com fulcro em súmulas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça não acarreta o engessamento do Direito, uma vez que tais enunciados podem ser revistos, superados e reinterpretados.

Destarte, é digna de alvissaras a reforma legislativa que entronizou a súmula impeditiva de recursos no nosso ordenamento jurídico, pois conseguiu potencializar, de

uma só vez, a efetividade dos princípios da razoável duração do processo, da segurança jurídica e da isonomia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Lei 11.276/06 - Inadmissibilidade da apelação contra Sentença que se conforma com súmula do STJ ou STF*. In: Seminário “As Novas Reformas do Processo Civil”, 2006, Brasília. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/2299/LEI_%2011.276_%20Inadmissibilidade.pdf?sequence=4>. Acesso em 24 jun 2011 às 10h50min.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso em: 1 abr. 2011 às 17h35min.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito Constitucional Processual. Habeas Corpus. Duplo grau de jurisdição. Recurso em Habeas Corpus nº 79785/RJ. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2879785.NUME.+OU+79785.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 20 abr 2011 às 9h30min.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito Constitucional Processual. Habeas Corpus. Indeferimento de Liminar. Habeas Corpus nº 85185/SP. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2885185.NUME.+OU+85185.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 05 mai 2011 às 8h23min.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito Constitucional. Recurso Extraordinário. Limite do número de vereadores. Recurso Extraordinário nº 197917/SP. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28197917.NUME.+OU+197917.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 05 mai 2011 às 8h27min.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito Penal. Habeas Corpus. Progressão de Pena em Crimes Hediondos. Habeas Corpus nº 82959/SP. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2882959.NUME.+OU+82959.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 05 mai 2011 às 8h40min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Direito Processual Civil. Súmula Impeditiva de Recursos. Reclamação nº 2008 04 1 007332-6 DVJ. Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF. Relator: José Guilherme de Souza. Disponível em <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62267,30188,18530&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>>. Acesso em 25 jun 2011 às 10h38min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Direito Processual Civil. Súmula Impeditiva de Recursos. Apelação Cível nº 2006 01 1 001021-4 APC. Segunda Turma Cível. Relator: Ângelo Passareli. Disponível em <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62267,37923,1192&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>>. Acesso em 25 jun 2011 às 10h43min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Direito Processual Civil. Súmula Impeditiva de Recursos. Apelação Cível nº 2007 04 1 011797-6 ACJ. Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF. Relator: Carlos Pires Soares Neto. Disponível em <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62267,38332,6284&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>>. Acesso em 25 jun 2011 às 10h52min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Direito Civil e Processual Civil. Súmula Impeditiva de Recursos. Apelação Cível nº 70037794799. Décima Quarta Câmara Cível. Relator: Dorval Bráulio Marques. Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3A%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70037794799&requiredfields=TipoProcesso%3AApela%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520C%25C3%25ADvel>. Acesso em 25 jun 2011 às 11h02min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Direito Civil e Processual Civil. Súmula Impeditiva de Recursos. Apelação Cível nº 70036867083. Segunda Câmara Cível. Relator: Denise Oliveira Cezar. Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3A%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70036867083&requiredfields=TipoProcesso%3AApela%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520C%25C3%25ADvel>. Acesso em 25 jun 2011 às 11h10min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Direito Civil e Processual Civil. Súmula Impeditiva de Recursos. Agravo de Instrumento nº 70042896134. Décima Quarta Câmara Cível. Relator: Dorval Bráulio Marques. Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=sumula+e+impeditiva+e+recurso&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70042896134.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=TipoProcesso%3AAgravo%2520de%2520Instrumento> Acesso em 25 jun 2011 às 11h16min.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *A nova etapa da reforma do código de processo civil: comentários sistemáticos às leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006*, volume 2. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v. I.

_____. *Lições de Direito Processual Civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. II.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em 02 abr 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 21ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008.

_____. O Princípio do “Stare Decisis” e a Decisão do Supremo Tribunal Federal no Controle Difuso de Constitucionalidade. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.).

Leituras Complementares de Direito Constitucional: Controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional. p. 283-309. Salvador: JusPODIVM, 2008.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v. 1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v. 2.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. I.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DRUMMOND, Paulo Henrique Dias; CROCETI, Priscila Soares. Formação histórica, aspectos do desenvolvimento e perspectivas de convergência das tradições de *Common Law* e de *Civil Law*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A Força dos Precedentes: Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. p. 11-51. Salvador: JusPODIVM, 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GOMES, Matheus Barreto (2009). “*Precedentes Judiciais: Legitimação pelo Procedimento*”, tese de mestrado em Direito. Salvador: Universidade Federal da Bahia. Disponível em: <

http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2432>. Acesso em 20 jun 2011 às 7h18min.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

_____. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. Elaboração dos conceitos de *ratio decidendi* (fundamentos determinantes da decisão) e *obiter dictum* no direito brasileiro. In: _____ (Org.). *A Força dos Precedentes: Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. p. 249-279. Salvador: JusPODIVM, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. (Coleção Recursos no Processo Civil, v. 1).

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

ODAHARA, Bruno Periolo. Um rápido olhar sobre o stare decisis. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A Força dos Precedentes: Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. p. 53-75. Salvador: JusPODIVM, 2010.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Apelação no Direito Processual Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. (Coleção Recursos no Processo Civil, v. 20)

PAGANINI, Juliano Marcondes. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A Força dos Precedentes: Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. p. 129-148. Salvador: JusPODIVM, 2010.

PORTES, Maira. Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de *common law*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A Força dos Precedentes: Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. p. 103-128. Salvador: JusPODIVM, 2010.

SILVA, Lucas Cavalcanti da. Controle difuso de constitucionalidade e o respeito aos precedentes do Supremo Tribunal Federal. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A Força dos Precedentes: Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. p. 149-174. Salvador: JusPODIVM, 2010.

TAVARES, André Ramos. Perplexidades do Novo Instituto da Súmula Vinculante no Direito Brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, julho/agosto/setembro, 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em 20 jun 2010.

TEPEDINO, Gustavo. *Crise de fontes normativas e técnicas legislativas na parte geral do Código Civil de 2002*. Disponível em <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/32350-38875-1-PB.pdf>. Acesso em 08 mai 2011 às 15h45min.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O óbvio que não se vê: a nova forma do princípio da fungibilidade. *Migalhas*, nº 1437, 2006. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=25047>. Acesso em 10 jul 2011 às 11h38min.