

FLÁVIA REGINA CARDOSO MENDES BEZERRA

**SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS E A FORÇA DOS
PRECEDENTES JUDICIAIS.**

Fortaleza - CE

2009

FLÁVIA REGINA CARDOSO MENDES BEZERRA

**SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS E A FORÇA DOS
PRECEDENTES JUDICIAIS.**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do título de Especialista junto ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional (Turma I) da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC conveniada com Universidade Estadual Vale do Acaraú – UVA.

ORIENTADOR: PROF. JURACI MOURÃO LOPES, MS.

Fortaleza - CE

2009

FLÁVIA REGINA CARDOSO MENDES BEZERRA

SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS E A FORÇA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do título de Especialista junto ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional (Turma I) da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC conveniada com Universidade Estadual Vale do Acaraú – UVA.

Monografia aprovada em 20 de janeiro de 2009.

Orientador: _____
Prof. Juraci Mourão Lopes Filho, Ms.

1º Examinador: _____
Prof. Fernando Veras Bezerra, Esp.

2º Examinador: _____
Prof. José Eduardo de Melo Vilar Filho, Ms.

Coordenador do Curso:

Prof. Flávio José Moreira Gonçalves, Ms

A Deus,
que me deu saúde para enfrentar todos os
obstáculos.

Aos meus pais,
que me proporcionaram mais essa conquista
e estiveram ao meu lado em todos os
momentos.

Aos meus familiares e amigos,
que sempre me incentivaram e não me
deixaram desistir, mesmo nos momentos
mais difíceis.

Ao Mateus,
Pelo carinho de sempre.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Juraci Mourão Lopes Filho, pelo apoio e pelas valiosas orientações prestadas na realização deste trabalho.

Ao Professor Flávio José Moreira Gonçalves pela presteza e dedicação contínuas na coordenação do Curso de Especialização em Direito Constitucional da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará.

RESUMO

Este trabalho estuda o instituto da súmula impeditiva de recursos como alternativa para emprestar celeridade ao trâmite processual na busca pela efetivação dos princípios constitucionais da Duração Razoável dos Processos, Isonomia e Segurança Jurídica e reflexamente recuperar o prestígio do Poder Judiciário Junto à sociedade. Como subsídio teórico para o enfrentamento da matéria central, serão analisados primeiramente os princípios do Devido Processo Legal e do Duplo Grau de Jurisdição, em seguida põe-se em relevo a discussão acerca da tendência de crescimento no ordenamento jurídico pátrio da vinculatividade dos precedentes Judiciais. Por fim, enfoca-se o instituto da Súmula Impeditiva de Recursos, os debates que envolvem a matéria, além da aplicabilidade prática do dispositivo.

Palavras-chave: Súmula Impeditiva de Recursos. Devido Processo Legal. Duplo grau de Jurisdição. Força dos Precedentes Judiciais.

ABSTRACT

This paper focuses on the institution of "Súmula Impeditiva de Recursos" as an alternative mean to assure agility of the lawsuits, which seek effectiveness of constitutional principles such as Reasonable Duration of the Lawsuits, Equality, Judicial Reliability and thus regain from society the prestige once given to the Judiciary system. As theoretical subsidy to grasp the main theme, the paper analyses first the Due Process of Law and Double Degree of Jurisdiction, followed by the discussion about the growing trend in the Brazilian legal system about the bindingness of legal precedents. Finally, the production focuses on the "Súmula impeditiva de recursos" and the debates that follow the subject, as well as the practical uses for the device.

Keywords: "Súmula Impeditiva de Recursos". Due Process of Law. Doble Degree of Jurisdiction. Binding of legal precedents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1	
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO	12
1.1 Devido Processo Legal.....	13
1.2 Duplo Grau de Jurisdição.....	17
CAPÍTULO 2	
ESTUDO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS	24
2.1 Evolução do “Direito Sumular” no Brasil.....	24
2.2 Sistema da <i>Civil Law</i>	27
2.3 Sistema da <i>Common Law</i>	28
2.4 Doutrina do <i>Stare Decisis</i>	30
2.5 A Influência do <i>Stare Decisis</i> no Direito Brasileiro.....	32
CAPÍTULO 3	
SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS	36
3.1 Aspectos Gerais.....	36
3.2 Sistemática do art. 518, §1º, do CPC.....	39
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

Falar na garantia constitucional de acesso ao Judiciário¹, nos remete, de maneira quase que automática, à idéia de morosidade da justiça brasileira. Imputam-se razões diversas a esse fenômeno, a saber: número reduzido de agentes públicos; infraestrutura deficitária dos órgãos materiais; grandes transformações enfrentadas pela sociedade brasileira desde a edição do Código de Processual Civil, em 11.01.1973; facilidade de acesso ao judiciário com (possibilidade de isenção de custas e garantia de Defensor Público), mas a principal causa apontada é o nosso sistema recursal.

O fato é que a situação, já tida como “calamitosa”, tem despertado a preocupação dos nossos legisladores os quais estão a editar reformas processuais como meio de combate ao empilhamento de processos em todos os órgãos jurisdicionais do país. Há quem diga tratar-se de verdadeira fúria reformista².

O constituinte reformador elevou a problemática ao *status* de norma constitucional inserindo no art. 5º, o inciso LXXVIII, que se consubstanciou no princípio da duração razoável dos processos, uma vez que assegura a *duração razoável dos processos administrativos e judiciais e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*, ampliando o rol de direitos e garantias individuais previstos em nossa Lei Maior.

¹ Art 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “A lei ao excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a Direito”.

² Fúria reformista ou não, é certo que se um estudioso brasileiro resolve, por exemplo, fazer um doutorado em um país estrangeiro, por um período razoável de três anos, esquecendo-se do estudo das inovações do seu ordenamento pátrio, esse afastamento vai com certeza causar-lhe defasagens consideráveis, haja vista a quantidade de edições de medidas provisórias, leis, emendas constitucionais, sumulas vinculantes, decisões com efeito vinculante e etc, que são efetivadas anualmente.

Sobre a positivação desse princípio, afirma Nelson Nery Júnior³:

A norma garante aos brasileiros e residentes no Brasil o direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo. Razoável duração do processo é conceito legal indeterminado que deve ser preenchido pelo juiz, no caso concreto, quando a garantia for invocada. Norma de eficácia plena e imediata (CF 5º, § 1º) não necessita de regulamentação para ser aplicada. Cabe ao Poder Executivo dar os meios materiais e logísticos suficientes à administração pública e aos Poderes Legislativo e Judiciário, para que consigam terminar o processo judicial e/ou administrativo em prazo razoável.

Gilmar Ferreira Mendes⁴ reconhece esse dispositivo como um direito subjetivo a um processo célere - ou com duração razoável - que impõe ao Poder público em geral e ao Poder Judiciário, em especial, o dever de adoção de medidas destinadas à realização desse objetivo. O autor considera, ainda, que a questão é complexa, envolvendo a modernização e simplificação do sistema processual, a criação de órgãos judiciais em número adequado e a própria modernização e controle da prestação jurisdicional.

Concluindo acerca das conseqüências do dispositivo em comento, arremata:

O direito à razoável duração de processo, a despeito de sua complexa implementação, pode ter efeitos imediatos sobre situações individuais, impondo o relaxamento de prisão cautelar que tenha ultrapassado determinado prazo, legitimando a adoção de medidas antecipatórias ou até o reconhecimento da consolidação de uma determinada situação com fundamento na segurança jurídica.

Nesse contexto, preocupa-nos no presente estudo, a avaliação do instituto denominado Súmula Impeditiva de Recursos, trazido ao nosso ordenamento jurídico através da Lei 11.276, de 7 de fevereiro de 2006, que inseriu o §1º ao artigo 518 do Código de Processo Civil, deixando patente, como dito, o concernimento do Poder Legislativo em efetivar uma tutela jurisdicional eficiente e tempestiva.

³ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 300.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Saraiva: São Paulo, 2007, p. 486.

Tal inovação legislativa demonstra uma evolução da sistemática processual brasileira que vem outorgando maior força, inclusive vinculante, aos precedentes judiciais como meio de conferir maior celeridade e segurança jurídica aos julgamentos.

Para a abordagem do tema central, Súmulas Impeditivas de Recursos, é indispensável falarmos sobre a força dos precedentes judiciais no Brasil, além dos princípios constitucionais do processo, notadamente do Devido Processo Legal e do Duplo Grau de Jurisdição.

Essa pesquisa busca, portanto, conhecer as interpretações dadas ao tema, apresentando as relevantes posições doutrinárias, aplicação, aceitação e a compatibilidade com os princípios constitucionais do processo abordados, verificação da constitucionalidade do instituto, além das implicações na sistemática recursal.

1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

A Constituição Federal de 1988 deu um grande impulso na perspectiva de conseguir um processo à luz de direitos fundamentais, pois inclui no rol dos direitos e garantias fundamentais um número tão grande de dispositivos com natureza processual, que hoje a doutrina é pacífica no sentido de atribuir autonomia didática à chamada “Tutela Constitucional do Processo”.

Fredie Didier Júnior⁵ enumera algumas importantes conseqüências da garantia de direitos fundamentais processuais; são elas:

a) o magistrado deve interpretar esses direitos como se interpretam os direitos fundamentais, ou seja, de modo a dar-lhes o máximo de eficácia; b) o magistrado poderá afastar, aplicado o princípio da proporcionalidade, qualquer regra que se coloque como obstáculo irrazoável/desproporcional à efetivação de todo direito fundamental; c) o magistrado deve levar em consideração, ‘na realização de um direito fundamental, eventuais restrições a este impostas pelo respeito a outros direitos fundamentais’.

Entretanto, apesar da indiscutível importância dos dispositivos constitucionais processuais, trataremos apenas dos institutos do “Devido Processo Legal e do Duplo grau de Jurisdição”, uma vez que sua compreensão é imprescindível aos propósitos integrais da presente pesquisa.

Ainda, por julgar pertinente, é que lembramos o conceito de princípio, que para Miguel Reale⁶ são :

Enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Contribuem, desse modo, tanto no campo da pesquisa pura do Direito quanto no de sua atualização prática.

⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 6ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2006, p 32-33.

⁶ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 20 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1993, p. 300.

1.1 DEVIDO PROCESSO LEGAL

A primeira menção ao sentido formal do devido processo legal se deu na Magna Carta de João Sem Terra (John Lackland) em 1215, quando se referiu à lei da terra (law of the land) em seu art. 39. O termo “due process of law” foi consagrado em 1354, no reinado de Eduardo III, no Estatuto de Westminster sobre as Liberdades de Londres, por meio de um legislador desconhecido. Tal princípio representava uma garantia dos nobres contra os abusos da coroa inglesa.

A Declaração de Direitos da Virgínia, tratava do referido princípio e mais tarde ressurgiu na liberação de Delaware⁷ que ampliava e explicitava melhor o instituto em sua seção 12. Porém, foi a 5ª Emenda à Constituição Americana de 1787 que introduziu a expressão *due process of law*, estabelecendo que “nenhuma pessoa pode ser privada da vida, liberdade e propriedade, sem o devido processo legal”. E a 14ª Emenda, em 1868, vinculou os Estados da Federação à cláusula. Só em 1890, portanto na vigência da 14ª emenda, que a cláusula do devido processo legal incorporou o sentido de proteção substantiva dos direitos e liberdades civis assegurados no *Bill of Rights*.

A garantia do *due process of law* é reconhecida também no Direito Comparado e no Direito Internacional, estando inserta na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, das Nações Unidas, em seus arts. 8º e 10º.

Este princípio foi positivado no Brasil no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Este postulado é uma cláusula geral, cujo conteúdo não se encerra em si. Em outras palavras, o conteúdo do devido processo legal deve ser preenchido historicamente, de acordo com o que é devido em determinado momento;

⁷ Declaração de Delaware, em 11.09.1776, Seção 12: “That every freeman for every injury done him in his goods, lands or person, by any other person, ought to have remedy by the course of the law of the land, and ought to have have justice and right for the injury done to him freely without sale, fully without denial, and speedily without delay, according to the law of the land.”

razão pela qual é um instituto dinâmico e aberto, ganhando novas interpretações a cada dia. Logo, o texto do princípio é sempre o mesmo, o que sofre modificação com o tempo é o seu conteúdo normativo.

Alexandre de Moraes⁸ conceitua o aludido princípio, *in verbis*:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

Na mesma linha, Fredie Didier Júnior⁹ também demonstra que o devido processo legal deve ser considerado em duas dimensões. Não basta a sua regularidade formal (devido processo legal procedimental); é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta (devido processo legal substancial). Sobre o conceito do devido processo legal em sentido formal, diz:

Segundo a doutrina é, basicamente, o direito de ser processado e a processar de acordo com as normas previamente estabelecidas para tanto, normas estas que, também, devem respeitar aquele princípio. Os demais princípios processuais são decorrência daquele.

Já o devido processo legal na sua dimensão substancial corresponde ao chamado princípio da proporcionalidade (como conhecido na Europa Continental e no Brasil). Desse modo, não se concebe um devido processo legal apenas ligado à forma, há de se atentar ao conteúdo das normas, ou seja, que a norma seja adequada, razoável, equilibrada. De maneira a não ensejar mais as barbáries antes cometidas, a exemplo do nazismo, quando todas aquelas condutas eram legalmente respaldadas.

⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18ª Edição. São Paulo: Atlas, 2005, p. 93.

⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op. Cit.* p. 53.

Como destacado, o devido processo legal substancial estava historicamente ligado ao controle de atos emanados do Poder Legislativo. Hoje, esse contexto evoluiu e está abrangendo também a razoabilidade dos atos administrativos e jurisdicionais.

Paulo Henrique dos Santos Lucon¹⁰ sintetiza que:

O devido processo legal processual e substancial representa, por todo o exposto, o núcleo central da não relativização (kazuo Watanabe), mas da **integração do binômio direito e processo** e procura dar o máximo de eficácia às normas constitucionais para efetivação do controle dos atos de poder e da igualdade substancial das partes no processo. (grifos no original)

Podemos conceituar o devido processo legal como sendo um princípio-mãe, do qual decorrem inúmeros outros princípios, sejam eles implícitos ou expressamente positivados. Sua aplicação não é restrita ao processo jurisdicional, ampliando-se às demais atuações estatais. Hoje, já se afirma a aplicação do devido processo legal na esfera privada, justamente porque se trata de um direito fundamental. É, pois, um exemplo de evolução histórica, vez que os direitos fundamentais (nos quais se insere o devido processo legal), historicamente, eram oponíveis somente contra o Estado, já nos dias atuais é pacífica a sua aplicação nas relações privadas, fenômeno que ficou conhecido como eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Em razão de ser um princípio matriz, cogita-se do devido processo legal quando se fala em direito ao contraditório e à ampla defesa; direito ao juiz natural; direito de não ser processado e condenado com base em prova ilícita; garantia de igualdade substancial das partes no processo, dentre outros.

¹⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Devido Processo Legal Substancial**. In: Leituras Complementares de Processo Civil. 6ª Ed., Salvador JusPODIVM, 2008, p. 20.

Ainda, como consequência de ser uma das garantias mais amplas e relevantes do nosso ordenamento jurídico, Gilmar Ferreira Mendes¹¹ afirma que o devido processo legal ora é considerado um postulado subsidiário ora, geral; vejamos:

[...] é muito comum entre nós fazer-se referência a uma garantia específica, como a do contraditório e da ampla defesa, ou do juiz natural e do devido processo legal. Ou, ainda, costuma-se fazer referência direta ao devido processo legal em lugar de referir-se a uma das garantias específicas.

O devido processo legal é também um tipo de garantia com caráter subsidiário e geral (*Auffanggrundrecht*) em relação às demais garantias. Assim, em muitos casos, tem-se limitado o Tribunal a se referir diretamente ao devido processo legal em lugar de fazer referências às garantias específicas ou decorrentes.

Desta feita, é certo que as garantias constitucionais não precisam ser reafirmadas pela cláusula genérica do devido processo legal. No entanto, não resta dúvida de que essa cláusula realça e organiza o traço democrático de como essas garantias e as demais exigências constantes do ordenamento jurídico devem ser aplicadas.¹²

Para Miguel Calmon Dantas¹³ a idéia de processo no constitucionalismo moderno mudou, “*só pode ser processo se for devido, se for justo*”, entendendo que devem ser asseguradas todas as formas de participação dos interessados na demanda e que essa possibilidade de manifestação tenha capacidade de influenciar na prática no ato final.

Por fim, temos a brilhante síntese feita por Ana Luíza Berg Barcellos¹⁴:

[...] o *due process of law* nada mais é que a garantia, no Estado democrático de Direito, de seguimento do rito processual previsto na legislação

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op Cit.* p.603.

¹² LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Op. Cit.* p. 26.

¹³ DANTAS, Miguel Calmon. **Direito Fundamental à Processualização**. In: Constituição e Processo. Salvador: JusPODIVM, 2007, P. 390.

¹⁴ BARCELLOS, Ana Luíza Berg. **Algumas Considerações Sobre os Princípios do Devido Processo Legal e do Contraditório e as Provas no Direito Processual Pátrio**. Disponível em: <http://www.ucpel.tche.br/direito/revista/vol6/01AnaLuiza.pdf>. Acesso em: 24.08.2008.

infraconstitucional, a qual deve estar em consonância com os demais princípios da Carta Constitucional, dando-lhes efetividade. Não se trata, por conseguinte, de simples garantia ao processo ordenado, mas também de “*um processo justo ou adequado, que tem por objeto, naturalmente, a realização do ideal de ‘protetividade dos direitos’*”. O princípio em comento compreende a concepção de que o processo deve ser “*materialmente informado pelos princípios da Justiça*”. (grifos no original)

1.2 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

A Doutrina diverge acerca da existência de um princípio constitucional autônomo do duplo grau de jurisdição, ou seja, se existe um direito subjetivo do litigante de ter revista eventual decisão judicial contrária à sua pretensão. Na perspectiva desse princípio, toda sentença, em tese, deveria ser reexaminada por outro órgão do Poder Judiciário.

Chiovenda, citado por Marinoni e Arenhart, assevera que a origem do duplo grau se deu da seguinte maneira:

[...] não se conhecia, nos tempos primeiros, a pluralidade de instâncias; então, administrava diretamente a justiça o povo ou o rei. Quando, em lugar do povo, passaram a sentenciar determinados juízes, a tendência de quem perdia era lastimar-se do insucesso, exacerbado, ademais, pela efetiva possibilidade de erro e pela má-fé, assumiu, conforme o lugar, forma de um ataque pessoal aos juízes ou procurou estorvar, por outros meios, a execução da sentença. Com a instituição, porém, da hierarquia própria dos regimes monárquicos, afigurou-se natural que a sentença do funcionário dependente sofresse impugnação perante o superior, até o rei, a quem todos respondia. Daí uma série, freqüentemente numerosa, de instâncias: conflitos, questões, inconvenientes ao infinito.¹⁵

No mesmo sentido se manifesta Vicente Greco Filho¹⁶ ao afirmar que a primeira idéia de recurso - intimamente ligado ao duplo grau de jurisdição - se deu no terceiro período de evolução do processo romano (*cognitio extra ordinem*), quando do surgimento do primeiro expediente com objetivo de revisão, senão vejamos:

¹⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1942, vol. 1, p. 98. **Apud:** MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.492.

¹⁶ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro. vol .2.** 16 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 269.

No terceiro período de evolução do processo romano, chamado da *cognitio extra ordinem*, em virtude da ampliação da ação além da ordem legal e edital, a distribuição da justiça se oficializou, passando a responsabilidade do império estatal, aumentando as atribuições do agente oficial, o pretor, surgindo então, a possibilidade de pedido de reexame de suas decisões ou, quando não, um apelo ao imperador. São, portanto, dessa fase a *appelactio* e a *supplicatio*, considerando esta última, a doutrina, a origem mais remota de nossa correição parcial.

Alguns doutrinadores, a exemplo de Djanira Maria Radamés de Sá¹⁷, admitem que esse instituto estaria assegurado constitucionalmente em nosso ordenamento, como uma cláusula implícita, decorrente da garantia do devido processo legal. Os contrários afirmam a inexistência de um direito absoluto ao duplo grau, de maneira que o constituinte ficou silente a seu respeito, outorgando, taxativamente, apenas a competência recursal dos tribunais superiores, razão pela qual não seria possível se fazer essa ilação, ou seja, destacar o duplo grau como uma garantia de aplicação geral e fundamentação constitucional autônoma.

Há, assim, um dissenso na mais abalizada doutrina, estando as duas correntes – posições favoráveis e contrárias ao duplo grau como princípio da nossa ordem constitucional – alicerçadas em argumentos sedutores.

Os defensores da corrente favorável justificam que a revisão das decisões dos magistrados de primeiro grau seria fundamental para o controle da atividade do juiz; que os magistrados de segundo grau têm mais experiência e dotados de maiores possibilidades de atingirem um resultado mais justo na composição do conflito; também são convencidos de que sabendo o magistrado de primeiro grau que sua decisão poderá ser revista por outro órgão do Poder judiciário, estaria ele psicologicamente mais favorecido a proferir uma decisão mais correta. Enfim, acreditam tratar-se de

¹⁷ SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: Conteúdo e Alcance Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999. 132p.

princípio constitucional autônomo, a despeito de se encontrar previsto apenas implicitamente na Carta de 1988.

Outro ponto - bastante defendido por essa doutrina - é o fato do Brasil ser signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) na qual, o Art, 8º, 2, 'h', consagrou como garantia (na esfera processual penal) o direito de toda pessoa acusada de delito recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Ingo Wolfgang Sarlet¹⁸ considera que a garantia do acesso ao Poder Judiciário respaldaria o direito ao duplo grau de jurisdição. Desta feita, se "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito", na medida em que a lesão ou ameaça ao direito pode advir de ato do próprio Poder Judiciário, essa garantia constitucional poderia se tornar inoperante, caso não se viabilizasse, de alguma modo, a sua revisão. Defende, outrossim, que além de estar implícito no princípio do devido processo legal, que a garantia da ampla defesa bastaria, isoladamente, para a aceitação, como regra geral, do direito à revisão.

O mencionado autor acredita não haver dúvidas quanto ao fato de se extraírem princípios implícitos do texto constitucional, *in verbis*:

Com efeito, não restam dúvidas de que, sob o título de direitos decorrentes, o Constituinte reconheceu - como já frisado – expressamente a possibilidade de se deduzirem novos direitos fundamentais (no sentido de não expressa ou implicitamente previstos), com base no regime e nos princípios da Constituição.¹⁹

Na mesma esteira, Ada Pellegrini Grinover²⁰ sustenta que o fundamento político maior em favor do duplo grau é a necessidade de controle dos atos estatais. Para tanto

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais.** Revista Jurídica, Porto Alegre, n. 66, p. 85-129.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 105.

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução.** 2ª ed, Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1998, p. 66.

- partindo da premissa de que o duplo grau estaria abrangido pelo devido processo legal - afirma que: "um sistema de juízo único fere o *devido processo legal*, que é garantia inerente às instituições político-constitucionais de qualquer regime democrático".

Prosseguido nos argumentos em defesa da dupla revisão, temos Nério Andrade de Brida²¹, que respalda sua visão na previsão constitucional expressa de competência recursal dos tribunais superiores, e conclui:

Quando a Constituição faz menção expressa aos órgãos judiciários de segundo grau sob a denominação de tribunais, atribuindo-lhes competência recursal, sem dúvida está alocando o princípio do duplo grau de jurisdição (CINTRA, 2006, P. 81). Assim, concluímos que o duplo grau de jurisdição é sim, um princípio constitucional.

De outra ponta, os contrários à idéia de classificação constitucional da garantia do duplo grau de revisão assinalam que não há falar em controle de atividade do juiz (ou atos estatais), posto que a finalidade do duplo grau não seria esta, haja vista a inexistência de subordinação hierárquica entre os magistrados. Para Chiovenda, no direito moderno, *o recurso não é "mais uma reclamação contra o juiz inferior", "mas o expediente para passar de um a outro exame da causa"*²².

No tocante à questão de revisão da decisão por órgão composto por juízes mais experientes, Marinoni e Arenhart²³ refutam tal afirmação explicando que esse argumento só seria válido em relação aos recursos interpostos a órgãos de segundo grau, haja vista a existência de recursos para o mesmo juiz que proferiu a decisão (embargos de declaração, embargos infringentes previstos no art. 34 da Lei 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal) ou para órgãos de mesmo grau de jurisdição daquele que proferiu a decisão (recurso para Turma Recursal composta por juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição; art. 41, §1º, da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais).

²¹ BRIDA, Nério Andrade de. **A (in)constitucionalidade da súmula impeditiva de recursos**. Revista de Processo. Ano 32, Edição de setembro de 2007. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 191.

²² CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. Cit.* p. 488.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. Cit.*, p. 488.

Arrematam, somando-se o argumento anterior, que é um evidente equívoco a afirmação de que um juiz mais experiente seria capaz de proferir solução mais equânime, de maneira que, nos casos mais simples, que dispensam maiores divagações, uma dupla revisão implicaria maior gasto de tempo e uma demora desnecessária que sempre prejudica a parte que espera por solução.

Os aludidos autores reputam a obrigatoriedade do duplo grau como sendo uma profunda desvalorização do juízo de primeiro grau e, parafraseando Capelleti, asseveram:

Na realidade, se o juiz que preside a instrução e tem contato direto com as partes profere decisão que, para produzir efeitos, necessariamente tem que passar pelo crivo de um colegiado, o juiz singular não é propriamente um julgador, porém mais precisamente um instrutor. Sua decisão pode ser vista, no máximo, como um projeto da única e verdadeira decisão, que é a do tribunal.(grifos no original)²⁴

No que tange ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, Marinoni e Arenhart interpretam esse dispositivo no sentido que o direito ao recurso somente não pode ser suprimido quando inerente à ampla defesa; “e não que a previsão do recurso é indispensável para que seja assegurada a ampla defesa em todo e qualquer caso”²⁵.

Logo, não podemos afirmar que há uma possibilidade de aplicação geral do duplo grau de jurisdição e, muito menos, que essa garantia, supostamente absoluta, teria guarida constitucional.

Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que tem acentuado um posicionamento no sentido da inexistência de um direito ao duplo grau de jurisdição, exceto nos casos em que a própria Constituição garante (arts. 102, II; 104, II e 108, II).

²⁴MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. Cit.*, p. 492.

²⁵Idem. *Op. Cit.*, p. 494.

No julgamento do RHC nº 79.785/RJ a Suprema Corte afastou a tese que defendia o duplo grau obrigatório, em razão da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Veremos que a ementa do julgado é bastante reveladora:

EMENTA: 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.²⁶

Gilmar Ferreira Mendes²⁷, comunga do entendimento acima esposado. Para ele, o fato de a Lei Fundamental reservar competências originárias a determinados órgãos não redundaria na existência necessária de um duplo grau com guarida constitucional; vejamos:

Se a Constituição consagra a competência originária de determinado órgão judicial e não define o cabimento de recurso ordinário, não se pode cogitar de um direito ao duplo grau de jurisdição, seja por força de lei, seja por força do disposto em tratados ou convenções internacionais.

Destarte, como visto, é correto afirmar que o legislador infraconstitucional não está obrigado a estabelecer um duplo grau em toda e qualquer causa, vez que restou demonstrada a inexistência de garantia constitucional geral ao instituto. Logo, concluímos que o duplo grau não é um instrumento indispensável à administração da justiça das decisões. Ademais, se pensarmos em um efetivo cumprimento da – indiscutível - garantia de duração razoável do processo - art. 5º, inciso LXXVIII, da CF, é importante que se dispense de duplo grau, pelo menos, decisões mais simples, como meio de realização de um processo efetivo e justo.

²⁶ STF, RHC 79.785/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 22-11-2002.

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*, p. 483.

2. ESTUDO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Para uma perfeita compreensão do ponto central deste trabalho monográfico - Súmula Impeditiva de Recursos - mister que nos debruçemos sobre o estudo dos Precedentes Judiciais; pois, como deixaremos assente, está em progresso no nosso ordenamento uma mudança no paradigma jurisprudencial adotado pelo Brasil, patenteada pela maior vinculação dos precedentes do Supremo Tribunal Federal para com os demais órgãos jurisdicionais.

2.1 EVOLUÇÃO DO “DIREITO SUMULAR” NO BRASIL

Não é recente a existência de decisões dotadas de efeito vinculante com aplicação no Brasil. Do período colonial à República, com a promulgação da Carta Constitucional de 1891, vigoraram os institutos das *fazañas y alvedrios*, transformados pelas Ordenações Manuelinas e Filipinas nos assentos das Casas de Suplicação. Tais institutos não passavam de enunciados dotados de força vinculante, com a finalidade de extinguir dúvidas jurídicas em causas submetidas a julgamento.²⁸

Foi a chamada “Lei da Boa-Razão”, de 18.08.1769, que excluiu a possibilidade de *assentos* pelos tribunais da Bahia e do Rio de Janeiro. Porém, por meio de Alvará Régio (em 10.05.1808), o Príncipe Regente D. João criou a Casa de Suplicação do Brasil, restabelecendo a prática daqueles institutos. Finalmente, como dito, com o advento da Constituição da República em 1891, extinguem-se definitivamente os *assentos*.

²⁸ JANSEN, Rodrigo. **Súmula Vinculante como Norma Jurídica**. In: Revista da Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro – p. 112-113.

Não se pode olvidar, outrossim, a experiência com os denominados **prejulgados**, presentes no Código de Processo Civil de 1939 (art. 861) e no art. 902 da Consolidação das Leis do Trabalho (cujo § 4º determinava a obediência dos Conselhos Regionais do Trabalho, das Juntas de Conciliação e Julgamento e dos Juízes de Direito investidos na jurisdição trabalhista, aos prejulgados da Câmara de Justiça do Trabalho).²⁹

Foi, então, que o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Victor Nunes Leal, à época (década de 60) membro da comissão de jurisprudência, tentando solucionar o acúmulo de serviço no Tribunal, percebeu que os estudiosos apontavam duas direções para solução daquele problema: alguns defendiam a adoção de um sistema similar aos “assentos” expedidos pela Casa de Suplicação de Lisboa, outros defendiam os prejulgados. Devido à excessiva rigidez dos “assentos” e a ineficiência dos prejulgados, o STF, por influência do dito Ministro, optou por utilizar uma medida intermediária denominada Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal.³⁰

Atualmente, não só o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça (criado pela CF/88), bem como todos os tribunais do país podem adotar enunciados de súmulas de seus julgados. Todavia, essas súmulas têm apenas condão persuasivo (**súmulas persuasivas**), não possuindo eficácia vinculante.

Em 2004, com o implemento da Emenda Constitucional de nº 45 foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio o instituto da **Súmula Vinculante** (art. 103-A da CF)³¹.

²⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 508.

³⁰ PINEHIRO, Rodrigo Paladino. **A Súmula como Ferramenta Facilitadora do Direito**: disponível em: http://www.ambito-uridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2374. Acesso em: 25.08.2008.

³¹ **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.

Porém, apenas o STF tem o poder de editar tal súmula, que é dotada de eficácia vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e a todas as esferas da Administração Pública. Ressaltamos, outrossim, que o descumprimento dos preceitos veiculados através dessa espécie de súmula gera direito à Reclamação Constitucional para o STF com o fundamento na preservação da autoridade de suas decisões (art. 103-A, § 3º, CF).

Com o advento da Lei 11.276, de 07.02.2006, houve a introdução do § 1º ao art. 518 do CPC, estabelecendo que *o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ ou do STF*. Este dispositivo foi denominado pela doutrina de súmula impeditiva de recursos (que é o cerne da nossa pesquisa, ponto amplamente debatido no capítulo 3).

Outra mudança realizada pela EC 45/04 (que foi conhecida como “Reforma do Judiciário”) trouxe a exigência da “repercussão geral” da matéria constitucional a ser analisada em sede de Recurso Extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, § 3º, da CF), como mais um requisito de admissibilidade. Com esse dispositivo, mais tarde regulamentado pela lei 11.418/06, podemos vislumbrar mais um tipo de súmula impeditiva de recursos, a **súmula de repercussão geral**.³²

A súmula de repercussão geral é uma súmula impeditiva de recursos, porém restrita ao recurso extraordinário. Para que seja editada uma súmula de repercussão geral, o plenário do STF, quando da apreciação de incidente de análise de repercussão geral, deverá sedimentar sua decisão com a edição dessa súmula, que receberá numeração própria (assim como a súmula vinculante). Dessa feita, dispõe o § 7º do art. 543-A do CPC que a súmula de repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.

³² LENZA, Pedro. *Op. Cit.* p. 477.

Em síntese, temos hoje no nosso ordenamento jurídico quatro tipos de súmulas³³ (ordenadas em grau crescente de vinculação), quais sejam:

- Súmula Persuasiva;
- Súmula Impeditiva de Recursos;
- Súmula de Repercussão Geral (espécie de súmula impeditiva de recursos);
- Súmula Vinculante.

2.2 SISTEMA DA *CIVIL LAW*

O Direito Brasileiro, com grande influência romano-germânica, se funda preponderantemente no chamado sistema europeu-continental ou *Civil law*. Este sistema outorga maior privilégio às espécies normativas editadas pelo Poder Legislativo; logo, toma por base o direito escrito, codificado, de forma que o magistrado, apenas subsidiariamente, recorre aos precedentes judiciais utilizando-os como diretriz.

Contudo, não se pode subestimar a observância dos precedentes judiciais no Brasil, porquanto fazem parte da nossa cultura jurídica. Esse também é o posicionamento de João Luís Fisher Dias, que observa:

O sistema brasileiro, embora sendo filiado fortemente à tradição romano-germânica, assumiu, historicamente, com a inauguração da República, institutos típicos do *Common Law*, tais como o controle judicial difuso da constitucionalidade, *judicial review*, e o controle dos atos da administração, *judicial control*, pelo Poder Judiciário (desde o início da República) e mais recentemente as súmulas, e decisões com efeito vinculante, e os juizados especiais.³⁴

Arthur Mendes Lobo comunga da mesma opinião, vejamos:

Entendemos que, muito embora o direito brasileiro tenha seguido o sistema romano-germânico, tendo como fonte primária e imediata a lei, adotando-se

³³ LENZA, Pedro. *Op. Cit.* p. 510.

³⁴ DIAS, João Luís Fischer. **O efeito vinculante:** dos precedentes jurisprudenciais, das súmulas dos tribunais. São Paulo: IOB Thomson, 2004, p. 76.

normas predeterminadas como fonte de obrigação, hodiernamente é possível afirmar que há uma **forte tendência** de incorporação do common law ao nosso ordenamento jurídico. Isso porque a jurisprudência passou a ter maior relevância, tanto para os atos, haja vista os novos requisitos exigidos à interposição de inúmeros recursos, no sentido de não contrariarem súmulas e jurisprudência dominante dos Tribunais, quanto para a vinculação erga omnes de determinadas decisões.³⁵ (grifo nosso)

A supramencionada tendência será objeto de abordagem mais acurada no item 2.5 deste capítulo, quando enfocaremos a influência da doutrina do *stare decisis* no Brasil.

2.3 SISTEMA DA *COMMON LAW*

É o sistema adotado pelos países de origem anglo-saxônica. Tem como estrutura basilar os precedentes judiciais, isto é, o direito criado pelos tribunais conduzido pelas raias do direito consuetudinário.

Sobre o tema, Sálvio de Figueiredo Teixeira³⁶ preleciona:

[...] no plano histórico, a separação do direito inglês do direito romano encontra suas raízes na ocupação da Inglaterra pelos bárbaros. Destruídos os traços do domínio romano de quatro séculos, consolidou-se com o passar do tempo o sistema implantado, conhecido como common law, calcado no precedente judicial e nos costumes, em contrapartida ao romano, igualmente conhecido como civil law, fundado no direito escrito e codificado.

O common law, também denominado case law, é um corpo de princípios, precedentes e regras, que busca sustentação não em regras fixas, mas em princípios voltados para a justiça, a razão e o bom senso determinados pelas necessidades da comunidade e pelas transformações sociais, partindo-se do pressuposto de que tais princípios devem ser susceptíveis de adaptação às novas condições, interesses, relações e usos impostos requeridos pelo progresso da sociedade.

³⁵ LOBO, Arthur Mendes. **Breves Comentários Sobre a Regulamentação da Súmula Vinculante.** In: Constituição e Processo. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 30.

³⁶ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Jurisprudência Como Fonte do Direito de o Aprimoramento da Magistratura.** Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/1916/4/Jurisprud%C3%AAncia_Fonte_Direito.pdf. Acesso em: 26.08.2008.

Ainda sobre o sistema da Common Law, Norberto Bobbio³⁷ aduz:

A *common law* não é o direito comum de origem romana [...], mas um direito consuetudinário tipicamente anglo-saxão que surge diretamente das relações sociais e é acolhido pelos juízes nomeados pelo rei; numa segunda fase, ele se torna um direito de elaboração judiciária, visto que é conduzido por várias regras adotadas pelos juízes para resolver controvérsias individuais (regras que se tornam obrigatórias para os sucessivos juízes, segundo o sistema do precedente obrigatório). O direito estatutário se contrapõe à *common law*, sendo ele posto pelo poder soberano (isto é, o rei e, num segundo momento, pelo rei juntamente com o Parlamento).

Guido Soares³⁸, citado por João Luís Fisher Dias, traz interessante posicionamento:

Na common law, a idéia que permeia o sistema é de que o direito existe não para ser um edifício lógico e sistemático, mas para resolver questões concretas. Antes de examinar se existe ou não algum geometrismo no sistema, este se preocupa com os remédios: *reliefs and remedies*; e tanto é assim que chegou ao absurdo de não permitir uma ação frente ao Judiciário, se não houvesse um *writ* que fornecesse a solução prática (e, como visto, tal fato foi corrigido pela equity).

A *equity law* é um sistema paralelo e complementar à common Law que existiu para viabilizar a atualização e renovação do direito inglês. Monteiro, Batracke e Pinheiro³⁹ aduzem esclarecedores dados históricos:

Por volta do século XV, tendo em vista os problemas apresentados pela aplicação do "*common law*" (limitado no quadro estrito e rígido do processo dos *writs* e pela rotina dos juízes, este não mais podia dar solução satisfatória aos numerosos litígios, sobretudo em novos domínios nascidos da evolução econômica e social), houve o surgimento de uma nova jurisdição, a *equity*.

Por tal sistema, o chanceler decidia com equidade, sem ter em conta as regras do processo e mesmo de fundo da *common law*. Aplicando um processo escrito pelo direito canônico, o chanceler julgava segundo princípios muitas vezes extraídos do direito romano.

³⁷ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico – Lições sobre Filosofia do Direito**. Tradução Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p.33.

³⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law – Introdução ao Direito do EUA**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 53-57. **Apud:** DIAS, João Luís Fischer. *Op. Cit.* p. 42.

³⁹ MONTEIRO; BATRACKE; e PINHEIRO. **Common Law – Parte I**. Disponível em: <http://www.paineljuridico.com/2008/03/common-law-parte-i.html>. Acesso em: 26.08.2008.

Isto foi visto como bons olhos pelos soberanos, que procuravam alargar as jurisdições da *equity*, em função de que os da *common law* não mais solucionavam os litígios que lhes eram submetidos. Todavia, além disso, viam naquele sistema, ante o seu fundamento no direito romano, a grande chance de implementarem o absolutismo.

Finalmente, é no sistema da *common law* que se adota a doutrina do *stare decisis*, em razão da força vinculante dos precedentes judiciais, preceitos que vêm sendo incorporados à dogmática jurídica brasileira.

2.4 DOCTRINA DO STARE DECISIS

O nome *stare decisis* tem origem na expressão latina “*stare decisis et non quieta movere*” de cuja tradução se obtém: “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido”. Essa doutrina, que influenciou os países que adotam o sistema da *common law*, outorga força vinculante aos precedentes judiciais, de maneira que não só a própria Corte (*horizontal stare decisis*), como os demais juízos que lhe são hierarquicamente inferiores ficam abrangidos pela força daquele precedente (*vertical stare decisis*). É também chamada de *doctrine of binding precedent*.⁴⁰

Marinoni e Arenhart⁴¹ em nota de rodapé absolutamente esclarecedora resumem essa doutrina:

Nos EUA é inadmissível que um órgão jurisdicional inferior desobedeça àquilo que a Suprema Corte já afirmou ser o direito (*the law of the land*). Como recentemente afirmou o Justice Kennedy ao decidir o caso *Lawrence v. Texas*, “a doutrina do *stare decisis* é essencial para o respeito para com os julgamentos da Corte e para a estabilidade do direito” (*Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 577, 2003 - “The doctrine of stare decisis is essential to the respect accorded to the judgments of the Court and to the stability of the law”). Ressalte-se que o chamado efeito vinculante (*binding effect*), que subordina os demais órgãos do Judiciário e da Administração às decisões da Suprema Corte, não têm fundamento no direito positivo. Trata-se de concretização do princípio do Estado de Direito (*rule of law*), fundamental para a estabilidade do direito.

⁴⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**: Direito Probatório, Decisão Judicial, Cumprimento e Liquidação da Sentença e Coisa Julgada. 2ª Edição, Salvador: JusPODIVM, 2008, vol. 2, p. 348.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. Cit.*, p. 94.

Há dois tipos de fundamentos que podem ser observados nas decisões: aqueles que são a própria essência da decisão, ou seja, se retirados “desnaturam” a decisão, fazem com que ela perca o sentido (*ratio decidendi* ou, para os americanos, *holding*) e; os juízos acessórios, que são argumentos que gravitam ao redor da questão principal, cuja importância não é determinante para o *decisum* (questões *obiter dicta*).

No *stare decisis*, só a *ratio decidendi* é vinculante. E, a partir daí, a todos os casos que se enquadrem em situações semelhantes, deve ser utilizada a mesma *ratio decidendi*, que funciona como uma norma geral para os casos concretos, dotada de *binding effect* ou efeito vinculante.

Contudo, para a aplicação de um precedente a determinado caso concreto, é preciso fazer uma confrontação entre eles. Se houver semelhança deste caso com outro(s) decidido(s) anteriormente, deve-se avançar para análise da *ratio decidendi* e perquirir sua adequação ao paradigma. A esse confronto se dá o nome de *distinguishing*.

No entanto, merecem nosso destaque os ensinamentos de Fredie Didier⁴² sobre o *distinguishing*:

[...] pode-se utilizar o termo “*distinguishing*” tanto para utilizar o método de comparação entre o caso concreto e o precedente, como para designar o resultado desse confronto, nos casos em que se conclui haver entre eles alguma diferença. (grifos no original)

Devemos esclarecer que no *stare decisis*, quando se fala na força vinculante do precedente não se está afirmando, todavia, que esses precedentes judiciais deverão prolongar-se ao infinito, o que causaria uma imutabilidade na ordem jurídica, isto é, um engessamento do direito. Todos os precedentes, no entanto, são superáveis, mas para tal desiderato, uma vez que se adota essa doutrina jurídica, é necessária uma forte carga argumentativa por parte do julgador.

⁴² DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op. Cit.* p. 353

Desse modo, concluindo-se pela inadequação do precedente ao paradigma, deve ser usada a técnica de superação do precedente judicial chamada de *overruling*, que pode se efetivar de duas formas: *express overruling*, quando um tribunal resolve adotar nova interpretação, de maneira expressa, e; *implied overruling*, quando a Corte adota posição diversa, substituindo suas posições anteriores, sem mencionar expressamente a superação. É um caso raro.⁴³

Há também, outra classificação, de igual importância, que faz menção aos efeitos temporais do *overruling*. Aqui, diz-se que o *overruling* é prospectivo quando a superação dos precedentes ocorre dali por diante (*ex nunc*), é a regra, não atinge situações anteriores; por outro lado, fala-se em *overruling* retrospectivo (*ex tunc*) quando a decisão retroage atingindo situações já consolidadas (excepcional).

Pode ocorrer, igualmente, de o magistrado perceber que aquela situação levada a seu conhecimento está sendo enfrentada pela primeira vez. Quando isso ocorre, podemos afirmar que ele está diante de um *hard case*. E ao primeiro precedente gerado pela solução de um *hard case* dá-se o nome de *leading case*.

Em resumo, podemos afirmar que os precedentes judiciais nesse sistema são vinculantes enquanto ainda não superados.

2.5 A INFLUÊNCIA DO STARE DECISIS NO DIREITO BRASILEIRO

É inegável a influência da doutrina do *stare decisis* no Direito Brasileiro. Vários institutos jurídicos da atualidade já assinalam sua presença, uma vez que paulatinamente estamos reconhecendo maior privilégio aos precedentes judiciais.

Como podemos extrair da citação abaixo, Marinoni e Arenhart concordam com a aludida afirmativa:

⁴³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op. Cit.* p. 354.

A atual conformação da jurisdição constitucional no Brasil não leva a outra conclusão senão a da aplicabilidade do *stare decisis* entre nós. Um dos maiores juristas do direito comparado da atualidade, o Prof. John Merryman, da Stanford Law School, afirmou que aqueles que não reconhecem a existência da *stare decisis* no sistema da *Civil Law* estão apenas se iludindo e compactuando com o que ele entende de ser um verdadeiro *folklore* (John Henry Merryman, *The civil law tradition*, 2.ed., p.147).⁴⁴

Além de abraçar o posicionamento acima esposado, Fredie Didier Júnior elenca vários dispositivos do direito pátrio que prestigiam a força dos precedentes. O doutrinador comenta que é importantíssimo o estudos dos precedentes judiciais afirmando:

Isso se revela seja pela indiscutível força persuasiva que têm os precedentes na solução dos casos concretos, seja pela crescente força vinculativa que lhes vem dando o doutrinador brasileiro. São inúmeros os exemplos da influência da teoria dos precedentes judiciais no ordenamento brasileiro: I) a adoção da “súmula vinculante” em matéria constitucional (art. 103-A, CF/88, e Lei Federal n. 11.417/2006), II) o valor que se tem atribuído aos enunciados consagrados pelos tribunais (arts. 475, § 3º, 518, § 1º, 544, § 3º, 577 etc., todos do CPC), III) possibilidade de julgamento liminar de causas repetitivas (art.285-A,CPC), IV) a admissibilidade do incidente de uniformização de jurisprudência (arts. 476 a 479, CPC), V) os recursos que têm por objetivo uniformizar a jurisprudência com base nos precedentes judiciais, tais como os embargos de divergência (art. 546,CPC) e o recurso especial fundado em divergência (art.105, III, “c”, CF), VI) o estudo do incidente de exame por *amostragem* da repercussão geral no recurso extraordinário (art. 543-B, CPC, acrescentado pela Lei Federal n. 11.418/2006, que regulamentou o § 3º do art. 102 da CF/88).⁴⁵

A influência é tamanha, que João Luís Fisher Dias afirma que o sistema adotado pelo Brasil é híbrido, visto que valorizamos, de maneira predominante, a lei, mas não podemos subestimar a observância dos precedentes judiciais, eis que estão incorporados na nossa cultura jurídica.⁴⁶

Acerca dos aludidos institutos do “*stare decisis*”, cumpre-nos destacar que o “*distinguishing*” foi expressamente mencionado pelo Min. Gilmar Ferreira Mendes, quando do julgamento do HC 85.185/SP. Na ocasião, debatia-se sobre a aplicação da Súmula nº691 do Supremo ao caso concreto, tendo o referido Ministro se posicionado

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. Cit.*, p. 94.

⁴⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op. Cit.* p.348

⁴⁶ DIAS, João Luís Fischer. *Op. Cit.* p. 76.

no sentido que as especificidades do caso davam margem ao afastamento precedente, embora aquela súmula não merecesse ser superada (logo, não era caso de *overruling*).⁴⁷

É importante frisar, outrossim, a queda vertiginosa do prestígio do art. 52, X, da Carta Republicana de 1988. Este dispositivo, inserido dentre as competências do Senado Federal, enumera como incumbência dessa Casa Legislativa *suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional pelo STF*, em sede de controle difuso.

Isso se deve ao fato de que no Brasil, como regra, as decisões da Corte Maior (STF) não vinculam os demais órgãos do Judiciário e da Administração Pública. Logo, como mecanismo de equilíbrio das funções do Estado (sistema de freios e contrapesos), o Senado Federal através de decisão política e facultativa, estende os efeitos da decisão do Supremo, proveniente de um caso concreto - obrigatória somente ao cumprimento das partes litigantes - à observância de todos (eficácia *erga omnes*).

No entanto, com a excessiva acumulação de processos em todos os órgãos jurisdicionais e a constatação de numerosas causas repetitivas, o controle difuso de constitucionalidade vem ganhando força e porque não dizer, feições típicas do controle abstrato, modificando substancialmente a importância da partição do Senado Federal nos seus contornos. A dita evolução vem sendo doutrinariamente chamada de “abstrativização do controle difuso”.

Sobre o tema em comento, Gilmar Ferreira Mendes⁴⁸ traz valiosos ensinamentos:

Parece legítimo entender que a fórmula relativa à suspensão da execução de 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

⁴⁷ HC 85.185/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ de 01/09/06

⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op Cit.*

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.

Esse parece também ser o entendimento do Supremo Tribunal Federal, haja vista os julgamentos do RE 197.917 - SP (o caso Mira Estrela – discussão sobre o número de vereadores das câmaras municipais) e HC 82.959-SP (verificação da inconstitucionalidade da adoção de regime integralmente fechado nos crimes hediondos), casos em que se mostra patente a mudança no paradigma dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso.

Por todo o exposto, não há dúvidas de que a doutrina do *stare decisis* não só está presente em nosso ordenamento, como também demonstra uma invariável tendência de crescimento.

3. SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS

A questão da morosidade da justiça brasileira há muito perturba o cenário jurídico nacional. Essa preocupação ganhou ainda maior relevo quando da consagração constitucional do princípio da duração razoável do processo - art. 5º, inciso LXXVIII - por meio da Emenda Constitucional de nº 45/2004.

Nesse contexto, é inegável a preocupação do legislador infraconstitucional em conferir a máxima efetividade da aludida norma. Na busca desse desiderato, o Congresso Nacional vem editando algumas leis tratando de matéria processual civil, mormente, contendo dispositivos que alteram a nossa sistemática recursal, apontada como vilã da celeridade processual.

Um dos produtos dessa onda renovatória é a *súmula impeditiva de recursos*. Essa inovação tem sido objeto de inúmeras discussões doutrinárias, sendo essas críticas e elogios que nos propomos a analisar e, ao final, nos posicionarmos nesse debate.

3.1 ASPECTOS GERAIS

A lei nº. 11.276, de 07 de fevereiro de 2006, embora somente tenha entrado em vigor em 9 de maio de 2006, incluiu o § 1º ao art. 518 do código de Processo Civil, instituto que ficou conhecido por *súmula impeditiva de recursos*.

A nova medida, integrante da chamada “reforma infraconstitucional do judiciário”, determina 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 aludida norma tenciona empregar celeridade e segurança jurídica ao sistema processual civil, que como visto, está em situação de desprestígio com a sociedade. Destarte, seu objetivo é a aplicação, desde logo, nas instâncias inferiores, do entendimento contido nas súmulas persuasivas do STF e STJ, visto que se trata de matérias já apreciadas e consolidadas nesses tribunais, impedindo que recursos com assuntos já debatidos em casos semelhantes, cheguem novamente àquelas cortes.

Cumpre-nos ressaltar, contudo, o caráter inovador do instituto da súmula impeditiva de recursos. Com efeito, dadas as particularidades inerentes aos seus surgimentos, tanto a súmula impeditiva de recursos, como a súmula vinculante são criações do direito brasileiro.

Não se pode negar que essas criações, notadamente a súmula vinculante, promoveram um estreitamento de laços entre as atividades judicante e legislativa. Atualmente, como já destacado neste estudo, houve um grande avanço na atividade criativa do direito pelos magistrados, algumas com grau de cogência que extrapola os limites do caso concreto.

O marco distintivo entre a súmula vinculante e a impeditiva de recursos é tênue, pois buscam resultados próximos, mas se concretizam de modo heterogêneo, de maneira que as súmulas do STF hoje existentes precisam ser ratificadas para serem “elevadas à categoria” de vinculantes.

A semelhança entre os dois institutos, no entanto, merece maior destaque, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 13 de agosto de 2008 durante a aprovação da 11ª Súmula Vinculante, que limitou o uso de algemas a casos excepcionais, decidiu conferir, expressamente, a todas as demais Súmulas Vinculantes caráter impeditivo de recursos. Logo, significa que as decisões tomadas com base nesses entendimentos do STF não serão passíveis de recurso.

Desta feita, o caráter impeditivo de recurso permite aos tribunais negar admissibilidade a Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumento que tratem de tema estabelecido nas Súmulas Vinculantes.⁴⁹

De par com isso, é sabido que uma inovação legislativa não raro se depara com uma legião de opositores. E é exatamente esse o caso da súmula impeditiva de recursos, que vem sendo alvo de acirradas críticas, inclusive da pecha de inconstitucionalidade.

Costa Machado⁵⁰ comenta o novel instituto, ressaltando as maiores dificuldades impostas ao direito de recorrer:

Malgrado não se aplicarem à nova figura as conhecidas críticas dirigidas à sumula de efeito vinculante, o grande senão fica por conta da força exagerada atribuída às súmulas do STF e STJ, na medida em que passam a constituir impedimentos ao conhecimento dos recursos (requisito negativo de admissibilidade, sob o ponto de vista da técnica recursal) e a significar óbices de difícil transposição ao exercício do direito de recorrer pela parte vencida na demanda.

Realmente, é imposta uma maior rigidez na admissibilidade do recurso, mas esta é exatamente a intenção da reforma, isto é, inadmitir, na origem, recursos que só levam ao desgaste desnecessário da máquina judiciária.

Como dispõe Cássio Scarpinella Bueno⁵¹, esse instituto atua também em convergência com outros dispositivos do Código de Processo Civil, vejamos:

[...] as 'súmulas impeditivas de recursos' são, de certa forma, uma realidade concreta que já freqüenta o nosso Código de Processo Civil. Embora de forma mais tênue, não há como negar que dispositivos como o parágrafo único do art. 120, o § 3º do art. 475, o parágrafo único do art. 481, e, o mais conhecido e discutido destes dispositivos, o art. 557, caput, e seu respectivo §1º-A, representem, em alguma medida, a tal súmula impeditiva de recursos e, mais

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias de 13.08.2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94467>. Acesso em: 04.10.2008.

⁵⁰ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. São Paulo: Manole. 7ª edição, 2008, p. 621.

⁵¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 31.

amplamente, uma jurisprudência predominante impeditiva de recursos ou equivalentes ou, quando menos, um mecanismo que define, vez por todas, a sua sorte, o seu desfecho. Se não há, para incidência destes dispositivos, nenhuma pecha de vinculação (jurídica) entre o julgado pelos Tribunais superiores e o que vai ser decidido pelo magistrado *a quo*, nem por isto é de se desconsiderar o enorme peso dialético, persuasivo, que exerce a jurisprudência dos Tribunais superiores sobre os inferiores, mesmo quando ainda não sumulada.

Por derradeiro, no que concerne à crítica de que o art. 518, § 1º, do CPC, feriria o pretense direito constitucional de recorrer, vimos no item 1.2 deste estudo, que não há falar em duplo grau de jurisdição obrigatório, vez que o instituto não é uma garantia constitucional. Destarte, cabe ao legislador regulamentar a espécie esclarecendo quando se faz necessária a revisão do julgado, bem como os casos em que se prescinde de recurso. Logo, não há incompatibilidade alguma da súmula impeditiva de recursos com os preceitos constitucionais.

3.2 SISTEMÁTICA DO ART. 518, § 1º, DO CPC

A súmula impeditiva de recursos deve ser encarada como mais um requisito da admissibilidade do recurso de apelação, inserida na acepção de cabimento, além dos outros já conhecidos, como legitimidade, interesse, tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer e preparo.

Dessa forma, se o juiz proferir sentença que esteja em conformidade com súmula do STF ou do STJ, ele pode inadmitir o recurso apelação interposto contra aquela decisão. Ressalte-se, entretanto, que do inconformismo da parte é assegurado o direito de interposição de agravo de instrumento.

É evidente a ampliação dos poderes do juiz de primeiro grau. Ao analisar o recurso, será oportunizada indiretamente ao juiz uma nova avaliação do mérito da decisão, qual seja, investigar se o recurso está contrário à jurisprudência sumulada do STF ou STJ.

Alinhada nesse pensamento temos a opinião de Leandro Vieira⁵²:

Até então, ao receber apelo contra sua sentença, ao juiz de primeiro grau não era dado perquirir novamente sobre o acerto ou desacerto de sua decisão.

Encerrada que estava a sua atividade jurisdicional (CPC, 463) lhe cabia apenas averiguar os pressupostos formais de admissibilidade: prazo e preparo.

Com o advento da Lei 11.276/06, o magistrado de primeira entrância exercerá novo juízo de valor na causa, agora sobre a apelação interposta.

Este dispositivo se apresenta de forma muito coerente, pois se o juiz fundamenta sua decisão em uma súmula, para que a apelação seja recebida, o recorrente deverá evidenciar que o caso concreto possui particularidades que o afastam da aplicação da súmula ou, ainda, demonstrar que o entendimento apostado no precedente sumulado se apresenta superado, tudo sustentado, obviamente, em forte carga argumentativa.

É imperioso percebermos que o juiz de primeiro grau não está atrelado às decisões dos tribunais superiores, porém, no caso de ele decidir de acordo com uma súmula (ou seja, quando ele voluntariamente segue o entendimento daquelas cortes), não deve receber o recurso de apelação em desconformidade com entendimento ali apostado, exceto nos casos já ventilados acima.

Apesar do vocábulo “não receberá” no texto do § 1º do art. 518 estar grafado no modo imperativo, entendo que há margem para uma faculdade do juiz no recebimento do recurso de apelação, mesmo tendo ele embasado sua sentença numa súmula do STJ ou STF. Destarte, uma vez que o juízo de admissibilidade feito pelo 1º grau é precário, isto é, não vincula a análise dos requisitos de admissibilidade recursal feita pelo 2º grau, me parece razoável que apenas em situações excepcionais - a exemplo da superação da súmula logo após a publicação da sentença ou manifesto equívoco do juiz na aplicação da súmula, dentre outros - o juiz receba o recurso de apelação,

⁵² VIEIRA, Leandro. **Súmula Impeditiva de Recurso e Demais Aspectos**. In: Revista Bonijuris - Ano XIX – nº 520, Março/2007, p. 11.

deixando que o tribunal efetue seu juízo de prelibação e, eventualmente, adentre o mérito recursal.

Segundo afirma Liu Carvalho Bittencourt⁵³, a doutrina de nomeada adota a supramencionada posição:

Nelson Nery Junior (2006, p. 747), José Henrique Mouta Araújo (2006, p. 92) e Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 37), defendem a tese de que, embora literalidade do texto da norma indique a obrigatoriedade, na verdade trata-se de faculdade do Juiz não receber o recurso de apelação nas hipóteses elencadas.

Demais disso, merece, ainda, nosso grifo a situação em que o juiz embasa sua sentença em súmula do tribunal (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal) ao qual está vinculado. Logo, se o recorrente interpõe apelação e se limita a rebater os fundamentos da súmula, não há norma que autorize a inadmissibilidade da apelação pelo próprio juiz de primeiro grau, restando a alternativa do art. 557, *caput*, que dá ao relator o direito *de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior*.⁵⁴

Salientamos que instituto da súmula impeditiva de recursos guarda estreita ligação com o art.285-A, que trata do julgamento das causas repetitivas. Este artigo dispõe que quando a matéria discutida for *unicamente de direito* e no juízo já houver sido proferida sentença de *total improcedência em casos idênticos*, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A busca da celeridade processual é demonstrada de forma patente nos dois dispositivos processuais, não obstante, no art. 285-A, o alicerce para o não

⁵³ BITTENCOURT, Liu Carvalho. O artigo 518, § 1º do Código de Processo Civil - juízo indireto de mérito recursal no manejo das "súmulas impeditivas de apelação". Disponível em: <http://beta.jusvi.com/autores/1473>. Acesso em: 05.11.2008

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. Cit.*, p.98

prolongamento da demanda esteja na jurisprudência do mesmo juízo em que tramita a causa, e não, em entendimento sumulado do STF ou STJ.

No mesmo diapasão temos a recente inserção no Código de Processo Civil do art. 543-C, trazido pela Lei 11.672, que entrou em vigor dia 08 de agosto de 2008. Esse instituto que estabelece a disciplina do julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, traz consigo a necessidade de observância do precedente vindo do referido Tribunal, de modo que ao presidente do tribunal de origem compete admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia funda em idêntica questão de direito e remetê-los ao STJ. Os recursos semelhantes devem permanecer sobrestados até o pronunciamento definitivo da referida Corte.

De acordo com o § 7º do art. 543-C, ora analisado, após o julgamento pelo STJ, há 2 caminhos para os recursos sobrestados: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

No caso do acórdão recorrido discrepar da posição do STJ, ocasionando o reexame do recurso pelo tribunal de origem, este fará o exame de admissibilidade do recurso especial, se mantida a decisão divergente.

Continuando, sabemos que é cabível agravo de instrumento da decisão que inadmite a apelação com esteio no §1º do art. 518. Esse recurso deverá demonstrar a *inaplicabilidade* ou a *necessidade de revisão* da súmula na qual se embasou o julgamento do magistrado. A simples interposição do agravo com fundamento em argumentação superada dará ensejo à aplicação de multa por litigância de má fé. Nesta esteira temos a posição de Marinoni e Arenhart⁵⁵:

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

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. Cit.*, p.101.

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.

Dúvidas surgem quando a sentença recorrida não faz expressa menção à súmula que embasa a decisão. Essa referência, contudo, não se faz necessária. A norma do art. 518, §1º, não traz essa exigência, portanto a harmonização do entendimento preconizado na súmula com o embasamento da sentença já é suficiente para aplicação da súmula impeditiva de recursos.

Outra dificuldade de aplicação prática do instituto diz respeito ao caso em que a súmula é apenas um dos argumentos da sentença. Nesse caso, não há margem para a aplicação do art. 518, §1º, pois a súmula é aplicada apenas incidentalmente na sentença, não sendo o ponto fulcral da decisão.

Debate-se também na doutrina, acerca na natureza jurídica do juízo de admissibilidade feito pelo magistrado amparado no art. 518, §1º, se não seria um juízo indireto de mérito ou juízo virtual de mérito recursal. Sobre o tema, colhemos o escólio de Liu Carvalho Bittencourt⁵⁶:

[...] conclui-se que o Juiz *a quo* não tocará o mérito das razões recursais pela própria ocasião do processamento da apelação, mas sim, pela realização da atividade de subsunção – que foi discricionária - realizada até o enquadramento da demanda à súmula do STJ ou STF, pois a matéria alegada nas razões de apelação (quando possível a aplicação do art. 518, § 1º) será necessariamente deduzida a partir da mesma argumentação que ensejou a aplicação pelo Juiz da súmula impeditiva de apelação naquele caso.

Como visto, o certo é que o Juiz não adentra o mérito da apelação, não se podendo afirmar que mencionada atividade subsuntiva seja de análise de mérito, daí ensejar a nomenclatura juízo indireto ou reflexo.

⁵⁶ BITTENCOURT, Liu Carvalho. *Op. Cit.* Acesso em: 05.11.2008.

Finalmente, temos que não se aplica o art. 518, §1º, do Código de Processo Civil:

- Quando a apelação é para ***anular*** a sentença, porquanto não se discute a justiça da decisão do juiz, apenas algum vício que inquina o processo (“error in procedendo”);
- Quando o apelante discute a validade da súmula. Aqui, o recorrente tenta fundamentar seu apelo em forte carga argumentativa, em busca da superação do precedente (almeja promover o “*overruling*” da súmula);
- Quando o objeto da apelação é demonstrar que o fato ocorrido no caso concreto não se subsume aos delineamentos da súmula (busca-se a aplicação do “*distinguishing*”).

Como visto, resta claro que a súmula impeditiva de recursos não congela o primeiro grau, deixando o juiz como reproduzidor automático do entendimento das altas Cortes, pois é o próprio juízo monocrático que se encarrega da análise de saber se o caso é ou não o da súmula e se merece ou não superação o entendimento do STJ ou STF.

CONCLUSÃO

Ao longo deste estudo, vimos que o instituto da súmula impeditiva de recursos nasceu com relevantes propósitos. No momento em que busca emprestar maior celeridade à prestação jurisdicional (respondendo aos anseios da sociedade), reflexamente propicia um processo justo e efetivo. Como dito, a idéia de processo na modernidade é a de que não basta que se garanta acesso ao Judiciário, mas que esse acesso se alicerce em uma prática processual adequada, capaz de realmente dirimir as contendas levadas a juízo de um modo materialmente eficaz, o que inclui um julgamento em tempo razoável.

A despeito das posições acerca da inconstitucionalidade (por ferir o duplo grau de jurisdição, que vimos não ser um princípio de hierarquia constitucional) e das divergências e dificuldades na aplicação do art. 518, §1º, acreditamos que o instituto se mostra coerente com os princípios constitucionais e processuais, além de alcançar os objetivos a que se propõe, de maneira que sua aplicabilidade será esmiuçada na prática de nossos pretórios, como soe acontecer na efetivação de institutos vanguardistas.

Deixamos assente, outrossim, que a súmula impeditiva de recursos é espelho da importância que vem sendo outorgada aos precedentes judiciais. Desta feita, não se pode mais admitir que um processo transcorra à revelia dos posicionamentos sedimentados pelas altas cortes de justiça do país. Esse descompasso só traz prejuízo àqueles que desejam o prolongamento indevido das demandas; aos detentores do “bom direito”, um julgamento célere se consubstancia na própria materialização do Estado Democrático de Direito, vez que são assegurados direitos e garantias fundamentais.

É necessário que se destaque que a súmula impeditiva de recursos tem papel preponderante na garantia de segurança jurídica, evitando o que Eduardo Cambi⁵⁷ denomina de *justiça lotérica* (quando é conferido tratamento díspar a pessoas na mesma situação), no sentido que se é sabido por todos que deve haver respeito à posição dos Tribunais Superiores, restará impedida a prática de tratamento anti-isonômico aos cidadãos detentores de direitos semelhantes, recuperando, assim, o desgastado prestígio do Poder Judiciário.

Resta claro, que não se trata de engessamento da ordem jurídica, mas de isonomia e segurança jurídica, pois, como é de curial sabença, as súmulas persuasivas são regularmente superadas, fruto da evolução do pensamento de nossos julgadores, e o caminho para a referida superação se afigura livremente possível com a Súmula Impeditiva de Recursos. O que o instituto impede, no entanto, é o prolongamento desnecessário da demanda, por meio de rediscussão infrutífera de uma decisão fundamentada em entendimento maduro (a ponto de estar sumulado) de nossas Cortes de Justiça.

As inovações legislativas (Lei nº 11.276/2006, criadora do instituto da Súmula Impeditiva de Recursos; Lei 11.277/2006, que incluiu o art. 285-A ao CPC e permite o julgamento liminar de causas repetitivas pelo juízo de 1ª instância; Lei nº 11.417/2006, que regulamenta a Súmula Vinculante; Lei nº 11.672/2008, trouxe a disciplina dos chamados recursos repetitivos no âmbito do STJ, dentre outras) que privilegiam os precedentes judiciais, inauguram um círculo virtuoso de efetivação das normas constitucionais.

Assim, no momento em que promove alteração na sistemática recursal, o que ocasiona um encurtamento da demanda, logo, celeridade processual, recupera-se o crédito do Judiciário com a sociedade, com a possibilidade de um efetivo acesso à

⁵⁷ CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência Lotérica**. Revista dos Tribunais 786:108-128. São Paulo: RT, abril de 2001.

justiça, marcado por dispensar tratamento isonômico aos jurisdicionados, logo, resguarda-se a segurança jurídica.

Como visto, busca empregar máxima efetividade às normas constitucionais, respeitando-se os princípios do amplo acesso à justiça, duração razoável dos processos, devido processo legal, isonomia, segurança jurídica, dentre outros.

Por fim, cumpre pontuarmos que, ao contrário do que dizem algumas críticas à reforma, não está o Judiciário a agigantar-se, a usurpar competência do Legislativo, mas a demonstrar exercício da invariável tendência de crescimento da vinculatividade dos precedentes judiciais no Brasil; em outras palavras, estamos diante do poder normativo dos tribunais. Logo, ao adotar uma súmula vinculante, *v.g.*, o Supremo Tribunal Federal atua em evidente exercício da jurisdição, fonte do direito tanto quanto a lei.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Luíza Berg. **Algumas Considerações Sobre os Princípios do Devido Processo Legal e do Contraditório e as Provas no Direito Processual Pátrio**. Disponível em: <http://www.ucpel.tche.br/direito/revista/vol6/01AnaLuiza.pdf>. Acesso em: 24.08.2008.

BITTENCOURT, Liu Carvalho. **O artigo 518, § 1º do Código de Processo Civil - juízo indireto de mérito recursal no manejo das “súmulas impeditivas de apelação”**. Disponível em: <http://beta.jusvi.com/autores/1473>. Acesso em: 05.11.2008

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico – Lições sobre Filosofia do Direito**. Tradução Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias de 13.08.2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94467>. Acesso em: 04.10.2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. RHC 79.785/RJ, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, DJU 22-11-2002.

BRIDA, Nério Andrade de. **A (in)constitucionalidade da súmula impeditiva de recursos**. Revista de Processo. Ano 32, Edição de setembro de 2007. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

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

CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência Lotérica**. Revista dos Tribunais 786:108-128. São Paulo: RT, abril de 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1942, vol. 1, p. 98. **Apud**: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DANTAS, Miguel Calmon. **Direito Fundamental à Processualização**. In: Constituição e Processo. Salvador: JusPODIVM, 2007.

DIAS, João Luís Fischer. **O efeito vinculante**: dos precedentes jurisprudenciais, das súmulas dos tribunais. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 6ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**: Direito Probatório, Decisão Judicial, Cumprimento e Liquidação da Sentença e Coisa Julgada. 2ª Edição, Salvador: JusPODIVM, 2008, vol. 2.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro. vol .2**. 16 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução**. 2ª ed, Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1998.

JANSEN, Rodrigo. **Súmula Vinculante como Norma Jurídica**. In: Revista da Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro – p. 112-113.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOBO, Arthur Mendes. **Breves Comentários Sobre a Regulamentação da Súmula Vinculante**. In: Constituição e Processo. Salvador: JusPODIVM, 2007.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Devido Processo Legal Substancial**. In: Leituras Complementares de Processo Civil. 6ª Ed., Salvador JusPODIVM, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Saraiva: São Paulo, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18ª Edição. São Paulo: Atlas, 2005.

MONTEIRO; BATRACKE; e PINHEIRO. **Common Law – Parte I**. Disponível em: <http://www.paineljuridico.com/2008/03/common-law-parte-i.html>. Acesso em: 26.08.2008.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PINEHIRO, Rodrigo Paladino. **A Súmula como Ferramenta Facilitadora do Direito:** disponível em: http://www.ambito-uridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2374. Acesso em: 25.08.2008.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 20 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais**. Revista Jurídica, Porto Alegre, n. 66, p. 85-129.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: Conteúdo e Alcance Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law – Introdução ao Direito do EUA**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 53-57. **Apud:** DIAS, João Luís Fischer. O efeito vinculante: dos precedentes jurisprudenciais, das súmulas dos tribunais. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Jurisprudência Como Fonte do Direito de o Aprimoramento da Magistratura**. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/1916/4/Jurisprud%C3%Aancia_Fonte_Direito.pdf. Acesso em: 26.08.2008.

VIEIRA, Leandro. **Súmula Impeditiva de Recurso e Demais Aspectos**. In: Revista Bonijuris - Ano XIX – nº 520, Março/2007.