

FACULDADE PADRE ARNALDO JANSSEN

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Vanessa Flávia de Deus Queiroz Santos

**AS CONSEQÜÊNCIAS CONSTITUCIONAIS DA
SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS (LEI
11.276/2006)**

**Belo Horizonte
2006**

Vanessa Flávia de Deus Queiroz Santos

**AS CONSEQÜÊNCIAS CONSTITUCIONAIS DA
SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS (LEI
11.276/2006)**

Projeto de pesquisa apresentado pela aluna Vanessa Flávia de Deus Queiroz Santos à disciplina Orientação à Monografia ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade Arnaldo Janssen como um dos requisitos para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Civil com ênfase em Direito Constitucional.

Orientador: Professora: Soraia Mônica Fonseca Murta.

**Belo Horizonte
2006**

Vanessa Flávia de Deus Queiroz Santos

As conseqüências constitucionais da súmula impeditiva de recursos (lei 11.276/2006)

Monografia apresentada para obtenção do grau de Bacharel em Direito à banca examinadora da Faculdade de Direito Pe. Arnaldo Janssen, na área de Direito Processual Civil.

Aprovada em: / /

Profº. Dr. Faculdade de Direito Pe. Arnaldo Janssen
Orientador

Profº. Dr. Faculdade de Direito Pe. Arnaldo Janssen
Avaliador

Profº. Dr. Faculdade de Direito Pe. Arnaldo Janssen
Avaliador

"Opus justitiae pax - A paz é obra da justiça, e esta, a partir de hoje, cabe a vocês."
(Pe. Gilson da Silveira Goulart -11/03/2002)

Dedico este trabalho às pessoas que me ajudaram na caminhada para conseguir realizar o sonho da graduação em Direito:

A meus pais, Célio e Suzana que na luta, fé e amor de cada dia me ensinaram a persistir dignamente nos meus sonhos;

A Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, que não só despertou meu interesse pelo Direito Constitucional como transcendeu seu carinho da sala de aula sendo mestra na confiança, no empenho, amiga de todas as horas, na cumplicidade profunda e maternal se tornando "minha mãezinha do coração"...

A Patrícia Pires Pena, minha "Tia Paty", pelo exemplo de trabalho, amizade, respeito, responsabilidade, ética e coerência existente em poucos "chefes" aliadas à cumplicidade nos livros e paciência na revisão do texto.

A Pe. Gilson da Silveira Goulart, que me acolheu no "Ninho de Águias" do Arnaldo como aluna e funcionária, estendendo a mão quando eu mais precisava, me dando condições reais de chegar até aqui. Embora não tenha vivido para presenciar esse momento, espero que esse meu anjo, agora no céu, receba sempre meu eterno e sincero agradecimento.

RESUMO

Comparação das inovações realizadas pela súmula impeditiva de recursos (lei 11.276/06) com a ordem jurídica anteriormente vigente, investigando e apontando conseqüências a curto e médio prazo de sua aplicação sobre o aspecto da constitucionalidade e respeito aos princípios constitucionais e processuais do acesso à jurisdição, do contraditório, do devido processo legal, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

Por conseguinte, esta análise possibilitará em seu final uma crítica sobre tais apontamentos na prestação jurisdicional do Estado Democrático de Direito e se as mesmas são suficientes para conferir a tão esperada celeridade da prestação jurisdicional.

Palavras chaves: Processo Civil. Recursos. Apelação. Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Súmula impeditiva de recursos. Direito Constitucional. Garantia Constitucional. Direito Fundamental. Acesso a Jurisdição. Duplo Grau de Jurisdição. Contraditório. Ampla Defesa. Devido processo legal. Súmula vinculante.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	A CELERIDADE PROCESSUAL E A EMENDA 45/04: A Súmula Vinculante	11
3	RECURSOS A SEREM UTILIZADOS NO ADVENTO DA SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS	20
3.1	APELAÇÃO	28
3.2	AGRAVO	31
4	MANDADO DE SEGURANÇA	36
5	A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS	44
6	AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS: Conseqüências para a sociedade	52
6.1	DO ACESSO À JURISDIÇÃO	56
6.2	DO CONTRADITÓRIO	59
6.3	DA AMPLA DEFESA	62
6.4	DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	64
6.5	DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	66
7	CONCLUSÃO	72
	REFERÊNCIAS	76

1 INTRODUÇÃO

O Direito é a Ciência Social Aplicada mais antiga no mundo. Os documentos históricos e a doutrina jurídica permitem afirmar a existência desde o Império Romano de pessoas que interferiam e rogavam ao soberano ou ao pretor na intenção de garantir direito a terceiros que não tinham conhecimento necessário para fazê-lo.

No entanto, é quase tão antiga a notória afirmação de que a justiça é lenta. Por mais que se queira discordar, a mídia brasileira sempre ressalta o fato do Brasil ter chegado ao século XXI com um prazo mínimo de cinco anos para a solução de litígios submetidos ao poder judiciário.

Ao considerar-se ainda o prazo destinado somente para interposição, conhecimento e julgamento de recursos há um aumento considerável nesse prazo retardando a efetiva prestação jurisdicional, visto que, quando o processo chega na fase recursal, a interposição dos recursos acarreta “efeito devolutivo” da lide ao poder judiciário ensejando o reexame da questão pelo juiz que pode exercer a faculdade de alterar a decisão anteriormente prolatada. O prazo já dilatado para a prestação jurisdicional pela interposição do recurso pode aumentar mais ainda se além do “efeito devolutivo” for concedido ao recurso o “efeito suspensivo”, que consiste em suspender a certeza e eficácia da decisão recorrida até o julgamento do recurso. Deve-se considerar também que, na maioria dos casos, a decisão de um recurso abre a possibilidade de mais um recurso, afastando em muito a prestação jurisdicional eficiente e eficaz à sociedade.

O recurso mais comumente utilizado com a conferência tanto do “efeito devolutivo” quanto do “efeito suspensivo” é conhecido como “apelação”, sendo até a promulgação da lei 11.276/06, assim compreendido:

Apelação é o recurso comum cabível contra sentença, com vistas a obter, através do reexame pelo órgão de segundo grau, sua reforma ou invalidação. (...) Pouco importa seja a decisão terminativa ou definitiva. Irrelevante também é o procedimento no qual a sentença foi proferida. Pode tratar-se de procedimento do processo de conhecimento, de execução, cautelar, ou procedimentos especiais de jurisdição voluntária ou contenciosa; desde que haja extinção do processo, o recurso cabível será a apelação. Em geral, a apelação é recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. (...) O efeito devolutivo consiste em transferir ao tribunal “ad quem” (g.n) o conhecimento de toda matéria impugnada(...) No que tange ao efeito suspensivo, interposta a apelação, geralmente fica suspensa a eficácia da sentença (NUNES, 1998, p. 322-324).

No que tange à disciplina processual civil, tinha –se quanto à apelação:

Art. 518 – Interposta à apelação, o juiz declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vistas ao apelado para responder.

Parágrafo único – Apresentada a resposta, é facultado ao juiz o reexame dos pressupostos de admissibilidade dos recursos (Lei 5.968/73).

Epistemologicamente e diante da realidade jurídica então vigente, infere-se que a assertiva referente à morosidade da justiça encontra respaldo na ideologia de que o arcabouço jurídico brasileiro existente nos dias de hoje baseia-se nos ideais iluministas de que o fenômeno jurídico se resume apenas àquele conjunto de normas escritas em um sistema fechado e imutável. Corroborando tal entendimento, o mestre Ovídio Baptista na sua obra *Processo e Ideologia (2004)* afirma ser perceptível que a posituação do direito como verdade inquestionável, impossibilita que a doutrina e até mesmo a prática forense fiquem liberadas para acompanhar as

transformações sociais, ocorridas nos mais de dois séculos que nos separam dos movimentos liberais que culminaram na Revolução Francesa.

Os legisladores brasileiros visando mudar este quadro lastimável vêm sistematicamente promulgando leis que visam garantir uma prestação judiciária eficiente. Tal preocupação tornou-se expressa com a Emenda Constitucional nº 45 promulgada em 2004 (EC 45/04) que positivou no ordenamento jurídico pátrio o direito ao acesso à jurisdição com sua respectiva prestação jurisdicional eficiente e eficaz como garantia fundamental.

O presente trabalho justifica-se pelas inovações legislativas inseridas no Código de Processo Civil (CPC) para efetivar tal garantia constitucional, mais precisamente, da promulgação em Fevereiro de 2006 de conjunto de leis que modificam o CPC no que tange a aplicabilidade e cabimento dos recursos, além da efetivação da tão falada Súmula Vinculante.

Este conjunto de leis tem o escopo de permitir a oxigenação do poder judiciário, sendo utilizada como ferramenta hábil para conferir maior celeridade processual aos litígios e suas soluções definitivas.

Dentre as leis que compõem as alterações sistêmicas a que tem sido submetido o CPC no último ano encontra - se a lei 11.276/2006 que entre outras reformas pontuais trata da “*súmula impeditiva de recursos*”, tendo como escopo a modificação da regência do recurso de apelação. A novação legislativa será a base legal do presente trabalho, a saber:

Art. 518: Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que recebe, mandará dar vistas ao apelado para responder:

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

§ 2º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso (Lei 5.968/73 alterada pela lei 11.276/06).

A súmula impeditiva de recursos consiste na inadmissão e não conhecimento de recursos à instância superior caso já existam súmulas e jurisprudências dominantes do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), contrárias às idéias contidas nos recursos. Quando tais situações ocorrerem, o juiz recebedor do recurso poderá decidir a questão liminarmente, isto é, sem sequer ouvir a parte contrária ou remeter à instância superior tais recursos.

A primeira hipótese desse trabalho advém do primeiro contato com a súmula impeditiva de recursos que para conferir maior celeridade processual e efetivação da prestação jurisdicional nos ditames da EC 45/04 o legislador preteriu às também garantias constitucionais do acesso à jurisdição, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição.

Tal percepção nos leva ao encontro do ensinamento de Ovídio Baptista da Silva:

Ninguém procura investigar as raízes históricas e culturais que condicionaram a formação de nosso sistema, freqüentemente acontece que determinadas reformas pontuais, antes de oferecer vantagens na busca de maior efetividade na prestação jurisdicional, acabam agravando ainda mais a crise, a ponto de tornar, em determinados setores da atividade judiciária, praticamente inviável o exercício normal da jurisdição. (SILVA, 2004, p. X).

A verdadeira e efetiva reforma que precisa ser feita, prescinde de análise histórica dos fatos e problemas, além da contextualização e efetividade real que as inovações conseguiriam atingir. No entanto, o que se vê corriqueiramente no

Brasil é o inverso. Para se mostrar ágil e dar resposta à mídia, muitas dessas reformas, embora sigam todo o trâmite legal, são feitas de forma abrupta, sem tais avaliações, tornando as leis inócuas e incapazes de atingir os fins almejados.

Diante disso, a grande questão que envolverá o presente trabalho gravitará na órbita dos impactos a sociedade irá suportar nas garantias constitucionais e processuais do acesso à jurisdição, do contraditório, do devido processo legal, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição com as inovações legislativas inseridas no CPC advindas da promulgação da súmula impeditiva de recursos.

Toda inovação legislativa deve manter respeito à Carta Magna e seus princípios cardeais. Deve-se observar ainda que as garantias fundamentais são a positivação de direitos difusos e de direitos coletivos não cabendo ao Poder Legislativo a disponibilidade dos mesmos para a promulgação de leis que visem efetivar algumas garantias fundamentais em preterição de outras. Posicionamento contrário faria com que passássemos a elocubrar até que ponto as funções representativa e legislativa delegada pelo povo a alguns poucos representantes podem conferir força necessária para sopesar e tender à preterição de garantias fundamentais em face de outras.

Somando-se às indagações acerca do alcance da vontade legislativa, suas conseqüências práticas e o fato da súmula impeditiva de recursos só ter entrado em vigor no dia 08 de Maio de 2006, ainda não foi aferido seu impacto na celeridade processual ou nas conseqüências de ordem constitucional a serem suportadas pela sociedade referentes aos princípios e garantias fundamentais do acesso à jurisdição, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, sendo o presente trabalho destinado a isso.

2 A CELERIDADE PROCESSUAL E A EMENDA 45/04: A SÚMULA VINCULANTE

Impende considerar o contexto das alterações legislativas que ensejaram a súmula impeditiva de recursos para entender as mudanças apresentadas nos recursos modificados e, assim, aferir as conseqüências constitucionais que serão sofridas pela sociedade.

Partindo da contextualização histórica pode-se afirmar que o Brasil apesar de ter mais de 500 anos de sua conhecida e notória existência é uma democracia jovem.

Quando passou pelo período de dependência forçada de Portugal e demais países europeus sob o status de colônia e império, o Brasil vivenciou na pele o tratamento como objeto da ideologia da dominação. Naquela época, os nobres europeus com conhecimento, poder e sede de riqueza econômica subjugavam inescrupulosamente os nativos e os menos favorecidos na conquista e manutenção de seus objetivos pessoais. Através disso, faziam pactos de convivência, dominação que beneficiavam exclusivamente a si próprios e pressionavam os governantes com seu prestígio, armas e dinheiro.

Dos donatários aos nobres; dos nobres aos coronéis; destes às oligarquias políticas sucedidas pela ditadura e finalmente a república existente conhecida como democrática. O poder pode ter mudado de mãos, mas, não de ideologia.

Hoje a forma disponível, válida e mais comum para se dominar é estar no Poder Legislativo. Se outrora essa função era conseguida pelos coronéis que

compravam votos e usavam a máquina pública para obter vantagens exclusivas, hoje é conquistada por representantes de influentes empresários que ainda compram votos e legislam para salvaguardar primeira e quase que exclusivamente os interesses próprios das classes mais abastadas.

A insegurança jurídica que esse contexto traz é latente. Quando se chega ao poder criam-se e utilizam-se meios de locupletamento dentro da própria máquina pública que também dá os subsídios necessários para se comprar os votos de hoje. É claro que toda regra comporta suas exceções, mas, o que se pode correlacionar é que a proteção e apadrinhamento dos antigos coronéis que queriam se manter no poder, hoje consiste notoriamente em evadir-se de sua competência precípua para prometer e distribuir de forma esmolar cestas básicas, asfaltamento e saneamento de ruas, distribuição de remédios, roupas e até ambulâncias.

A atividade legislativa que é manipulada em benefício próprio, só deixa a condição de segundo plano nos interesses dos legisladores quando cobradas pela mídia, e, movidos pela visibilidade e paixões momentâneas, são obrigados a dar uma resposta enfim legislativa à sociedade.

Em ambas situações as conseqüências são desastrosas. Quando legislam em benefício próprio, apresentam projetos irrelevantes para a sociedade e por vezes aprovam benefícios pouco conhecidos ou instituem obrigações sociais, fiscais e econômicas que lesam o povo, o erário público e não os atingem. Quando legislam para dar uma resposta exigida pela mídia à sociedade, fazem de forma rápida sem analisar o real contexto histórico e social da questão submetida à análise; o alcance e impacto desejado da norma além das conseqüências que serão sentidos de forma efetiva para a sociedade quando da aplicação dessa norma. Muitas vezes, tal contexto torna a legislação inaplicável, inconstitucional, ou, quando

aplicada geradora de efeitos sociais e até econômicos indesejados. Diante disso, não é forçoso afirmar que as inseqüências legislativas vão, certamente, atravancar ainda mais o Poder Judiciário com lides que versem direta ou indiretamente sobre essas legislações.

O acesso à jurisdição com a respectiva prestação jurisdicional tempestiva e eficaz é uma preocupação atemporal e comum a todos os povos.

O direito a ter uma resposta do Judiciário em prazo razoável já foi consagrado na Magna Carta Inglesa de 1215 (...) em que consta, no §40 que lhe foi agregado: “a ninguém venderemos, negaremos ou retardaremos direito ou justiça (VARGAS apud WAMBIER, 2005, p. 343).

A notoriedade da morosidade da justiça é antiga e felizmente não é exclusividade brasileira como observa a doutrina:

Países como Itália, a Espanha e a Argentina, só para citar três exemplos, sofrem como nós os efeitos da morosa tramitação dos feitos (LOPES apud WAMBIER, 2005, p. 328).

Esse quadro preocupante dos estados democráticos de direito, vai de encontro com a necessidade de efetivação do exercício pleno dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Em Estados que visam respeitar às liberdades individuais encontra-se a necessidade de proteger a cidadania do povo de quem se emana o poder maior dentro de um país. Uma das maiores conquistas de tal Estado será a utilização eficiente e eficaz da burocracia para consecução de objetivos comuns e a proteção de direitos individuais.

Há de se lembrar também que a justiça célere é complemento e fiel exercício do acesso à jurisdição ao passo que a postergação ou denegação da justiça afeta não só as garantias sociais da sociedade como todo contexto de um Estado, como salienta a doutrina:

Provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, tudo têm a perder. Um processo que perdura por longo tempo transforma-se também num cômodo instrumento de ameaça e pressão, uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições da rendição (VARGAS apud WAMBIER, 2005, p. 344).

Diante disso, então, não é distante falar que um judiciário eficaz seja uma garantia constitucional e nesse sentido, tem disposição garantida em tratados e pactos internacionais de maior ou menor amplitude que versem sobre os direitos humanos.

Nesse diapasão e restringindo ao máximo ao escopo desse trabalho, encontra-se a Convenção Americana de Direitos Humanos conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, adotada e proclamada em 22/11/69, onde, de seu art.8º, 1 emana:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável (g.n.), por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza. (VARGAS apud WAMBIER, 2005, p. 344).

Embora o Brasil tenha sido signatário de tal pacto, sabe-se que para obter vigência e executividade interna os tratados e pactos internacionais aderidos precisam ser ratificados pelo Congresso Nacional. Acerca do Pacto de San José da Costa Rica, tal procedimento se deu através do decreto 678 de 06/11/92.

Lembra o citado autor “Todavia este direito a uma jurisdição tempestiva foi, quase sempre, uma letra morta entre nós, diferentemente do que ocorre no outro lado do Atlântico” (VARGAS apud WAMBIER, 2005, p. 344).

Seguindo as tendências contemporâneas e visando mudar o quadro do judiciário, o Brasil em 2004 começa a buscar dar efetividade a essa norma:

Diante de tudo isso, em Dezembro de 2004, o Presidente da República, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Presidente da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em demonstração histórica da harmonia entre os Poderes, firmaram um Pacto por um Judiciário mais Rápido e Republicano, que apontou vinte e seis projetos de lei importantes para o aprimoramento da prestação jurisdicional, referentes ao processo civil, penal e trabalhista (BOTTINI, 2006, p. 10).

Nesse contexto, na tentativa de oxigenar o Poder Judiciário como um todo, em 08/12/04 foi promulgada a EC 045/04, mais comumente conhecida como “Reforma do Judiciário”.

Contudo, também essa legislação brasileira seguiu o contexto histórico já explicitado das legislações promulgadas no Brasil. Coadunando-se com tal assertiva posiciona-se nesse sentido a doutrina:

Os aspectos postos em relevo pelo Executivo e pelos congressistas, com amplo apoio da mídia, praticamente circunscrevem-se ao chamado controle externo do Judiciário e à súmula vinculante como se todos os problemas relacionados com a chamada morosidade da justiça (g.n.) pudessem ser resolvidos num passe de mágica, por acordos de lideranças, à luz dos holofotes. (...) De outro lado, ao que parece, procurou-se apresentar a solução antes de formular o problema, o que somente seria possível com a participação de amplos segmentos do mundo jurídico e após conhecer a realidade da justiça nos vários rincões do País por meio de pesquisas cientificamente elaboradas (LOPES apud WAMBIER, 2005, p. 327).

Tal inserção constitucional trouxe retumbantes e já amplamente discutidas inovações ao Judiciário cabendo aqui restringir seu estudo àquele item que ensejou a previsibilidade legal da súmula vinculante.

Epistemologicamente, cumpre salientar o conceito de súmula constante da doutrina:

Súmula (...) consiste em um enunciado que expressa o entendimento solidificado de um determinado tribunal sobre determinada matéria de direito, isto é, se o entendimento sobre a matéria de direito for constantemente seguido pelo tribunal, após diversas decisões no mesmo sentido, conforme, aliás, prevê o ainda não alterado art.102, caput, do RISTF (NOGUEIRA apud WAMBIER, 2005, p. 269).

O autor ainda afirma que a tendência vinculativa dessas súmulas originou-se nas mais altas cortes brasileiras com a lei 8.038/90 que através do seu art. 38 concedia ao relator de recursos submetidos ao STF e STJ o poder de decidir sem a oitiva dos demais Ministros questões predominantemente de direito que contrariassem súmulas do respectivo tribunal. Com o passar do tempo, essa possibilidade chegou à segunda instância através da lei 9.756/98 que permitia não só o julgamento singular e imediato de questões já sumuladas pelo STF ou STJ, mas, abria previsão de mesmo procedimento se houvesse súmula a respeito no tribunal, vinculando apenas o Tribunal que a emitiu. Embora não houvesse obrigatoriedade da utilização das súmulas, seu caráter vinculante ganhava força na medida que era difundida sua função de possibilitar a economia processual.

Somente em 1999 com a lei 9.868, foi previsto o caráter vinculante para as decisões do STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade das leis.

Inspirada no sistema da *common law* americana, a necessidade da constitucionalização para utilização da súmula vinculante, foi importante na medida que pacifica o entendimento de sua necessidade e cabimento com o ordenamento jurídico pátrio.

A doutrina, através de Arruda Alvim em obra de Wambier (2005), já pontua no direito comparado os países onde há institutos semelhantes à súmula vinculante como, por exemplo, Alemanha, Estados Unidos, Argentina e Japão. Já

esteve presente no direito português, embora não tenha surtido os efeitos esperados.

A súmula vinculante, bem como os demais assuntos jurídicos, comporta várias interpretações e divergências.

Em posicionamentos contrários a sua adoção, a doutrina se manifesta:

Argumenta-se que se estará retirando do cidadão o direito fundamental de ter um Poder Judiciário independente na medida que se verticaliza o entendimento do STF (...), as súmulas podem conter o resultado de uma interpretação distorcida da realidade vivenciada pelos juízos inferiores provocando o engessamento da evolução exegética resultante da dinâmica da própria vida. (...) confere ao STF o poder de arvorar-se na função legiferante na medida que passará a impor sua vontade (...) representa um retrocesso, na medida em que, em outros países já foi experimentada e extinta (SHIMURA apud WAMBIER, 2005, p. 761-762).

Já os argumentos favoráveis à adoção podem ser reduzidos nesses termos:

Se a morosidade não deixa de ser uma forma de injustiça (...) é incompreensível que cada juiz, espalhados pelos recantos do Brasil, continue a julgar questões idênticas, sobre fatos e teses jurídicas já analisadas repetidamente pela Corte Suprema. (...) A uniformidade de entendimento jurisprudencial fortalece a autoridade do Judiciário (...), onde o STF estaria cumprindo seu papel (...) a vinculação às súmulas leva à solução mais rápida dos litígios, poupando as partes de ônus injustificáveis, evitando o desperdício de tempo, custo e energia dos que militam no foro. (...) estimula ainda a mediação ou acordo, se as partes já antevirem a resposta jurisdicional sobre determinado caso repetitivo. (...) Além disso, não está havendo invasão de competência pelo simples fato de o Poder Judiciário em última instância, proceder à interpretação da norma legal, uniformizando os diversos entendimentos, que é exatamente sua função (SHIMURA apud WAMBIER, 2005, p. 762).

Embora hoje a súmula vinculante seja uma realidade normativa, ainda não encampa as aplicabilidades práticas¹. Ainda segundo a EC 45/04 para se obter o caráter vinculante as súmulas já existentes ou as que vierem ser prolatadas,

¹ Esse trabalho foi confeccionado antes da promulgação da lei 11.417/06 de 19/12/06, que regulamenta a aplicação da súmula vinculante.

dependerão de aprovação de 2/3 dos Ministros do STF, quando versarem de assuntos de sua competência. Já a revisão ou cancelamento de tais súmulas pode ser dado por ofício ou provocação dos mesmos legitimados para a ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, cabendo lei infraconstitucional elaborar os projetos e instituir a regulamentação necessária para que isso aconteça.

Ressalta-se aqui que a emenda constitucional versa sobre súmulas e questões de ordem constitucional, excluindo-se do âmbito legal de incidência dessa norma as matérias competentes ao STJ e o Tribunal Superior do Trabalho (TST) que ainda não tem o poder legal que possibilita a edição de súmulas vinculantes, como lembra Humberto Theodoro Júnior:

É bom lembrar que o regime de súmulas vinculantes é restrito ao Supremo Tribunal Federal, não podendo ser estendido ao STJ, muito embora, por lei ordinária, sirva como critério simplificador de julgamentos de recursos por meio de decisões singulares de relatores (CPC, arts. 557, caput e §1º- A, e 542, §2º) e para afastar o duplo grau de jurisdição (CPC, arts. 475, §3º) (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 699).

Quando for aplicada ao caso concreto, as súmulas deverão guardar perfeita identidade com os mesmos. Como diz a doutrina:

Dito de outra forma, no concernente à subordinação aos efeitos da súmula, é necessário que a questão de fundo seja apreciada, com amplitude probatória, justamente para se ter a certeza da hipótese de incidência. Com isso, evitar-se-á a confirmação do prenúncio, de que a súmula vinculante está a ferir o princípio constitucional do acesso à justiça (SHIMURA apud WAMBIER, 2005, p. 764).

Cumprе ressaltar que a adoção da súmula vinculante vinculará àquele entendimento todos os órgãos e setores do Poder Judiciário e da Administração Pública, seja ela ainda autárquica ou fundacional, impedindo a prática de ato administrativo que sejam contrários ao disciplinado na súmula. Isto porque o STF tem a função precípua de intérprete da lei maior e uniformizador da jurisprudência

constitucional brasileira. Contudo, às súmulas quando vinculantes não trarão efeitos ao Poder Legislativo, que pode, inclusive, legislar em sentido contrário às súmulas vinculantes como observa a doutrina:

A súmula é o entendimento, a interpretação que o tribunal confere à lei, mas, não é a lei, de modo que a súmula “perde o objeto”, devendo ser cancelada, quando a lei que embasa a sua edição é alterada ou revogada (NOGUEIRA apud WAMBIER, 2005, p. 276).

A lei em comento ainda dispõe acerca de casos em que a decisão a ser aplicada embora advindas de entendimento sumular, contrariem ou apliquem erroneamente súmulas. Por força do §3 do art. 103-A da Constituição, caberá nesses casos reclamação diretamente ao STF. Caso o STF decida pela procedência da reclamação, haverá a anulação da decisão judicial reclamada. *“Portanto, via de regra, extrai-se da dicção constitucional que é preciso que o mérito seja analisado”* (SHIMURA apud WAMBIER, 2005, p. 764).

Em 2006, começaram a ser promulgadas as alterações legislativas apresentadas em projeto quando da assinatura do pacto por um judiciário mais rápido e republicano. Dentre essas leis, encontra-se a que ficou conhecida como súmula impeditiva de recursos.

A nova disciplina relegada ao recurso de apelação e suas conseqüências processuais oriundas dessa atual realidade normativa devem ser estudadas para se entender o impacto da nova legislação nas garantias constitucionais a serem sentidas pela sociedade.

3 RECURSOS A SEREM UTILIZADOS NO ADVENTO DA SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS

Traçando a contextualização histórica do direito processual e conseqüentemente, da morosidade judiciária pátria, o prof. Elpídio Donizetti Nunes afirmou em palestra para alunos da Faculdade Arnaldo que o processo civil brasileiro que se tem hoje foi marcado por grandes influências internacionais no decorrer da história (informação verbal)²

Inicialmente, na época do Império, com a vinda da família real portuguesa para o Brasil, as primeiras leis a serem aqui aplicadas advieram do direito canônico e das leis portuguesas que naquela época consistiam nas Ordenações Afonsinas e posteriormente as Ordenações Manuelinas e Filipinas.

Com a proclamação da independência, a primeira legislação realmente brasileira foi conhecida como Regulamento 737, alcunhada ainda com fortes influências lusitanas. No entanto, a legislação processual brasileira era ampla e esparsa e somente foi reunida, consolidada e compendiada de acordo com seu assunto pela primeira vez em 1939, no governo do então presidente eleito Getúlio Vargas. Nasceu aí o primeiro Código de Processo Civil Brasileiro.

A tentativa de total rompimento ideológico com o direito lusitano ocorreu após a chegada de Enrico Túlio Liebman ao Brasil e a fundação da Escola Paulista de Direito em São Paulo. Tal escola repensou o Código de Processo Civil, levando ao Congresso para mudanças na legislação processual brasileira. Do projeto

² Palestra realizada em set./2006.

apresentado por Liebman, depreende-se como ponto marcadamente diferenciador e inovador as idéias de condições da ação e seus pressupostos. Pode-se afirmar que o Código de Processo Civil promulgado em 1973 e ainda vigente tem grande carga portuguesa, mas, agora adaptado às idéias italianas e ainda iluministas de Liebman.

De 1973 até os dias de hoje, pode-se dizer que o Código de Processo Civil passou por três grandes reformas.

Entre 1994 e 1995 na primeira grande onda reformadora do Código de Processo Civil, teve-se como marco inovador à adoção da antecipação de tutela. Já em 2002, a segunda onda reformadora introduziu no ordenamento processual civil modificações quanto o cabimento e gestão dos recursos.

A terceira onda reformadora do Código de Processo Civil está em plena atividade agora, nos anos de 2005 e 2006. Nessas leis agora promulgadas, tem-se de reformas pontuais, sem grande impacto processual, a grandes reformas que visariam a desafogamento do poder judiciário. Tais leis pautam-se, principalmente, na alteração do processo de execução, conforme se depreende da observação meramente literal das leis 11.232/05 e também, mais uma vez, na modificação do cabimento, gestão e processamento dos recursos, como se pode ver, por exemplo, nas modificações inseridas pela lei 11.187/05 que modifica o regime do recurso de agravo e na lei 11.276/06, objeto de estudo, que visa à adoção da súmula impeditiva de recursos que irá modificar o cabimento da apelação.

Como já foi dito anteriormente, a súmula impeditiva de recursos consiste na inadmissão e não conhecimento de recursos à instância superior caso já existam súmulas e jurisprudências dominantes do STF e STJ, contrárias às idéias contidas nos recursos. Quando tais situações ocorrerem, o juiz recebedor do recurso poderá

decidir a questão liminarmente, isto é, sem sequer ouvir a parte contrária ou remeter à instância superior tais recursos.

É importante ressaltar que juridicamente já se fala em remédios processuais para se escapar da aplicabilidade da súmula impeditiva de recursos, que em vias muito práticas da lida judicial, antes de conferir celeridade, eficiência e eficácia, vão afogar e emperrar ainda mais a máquina judiciária caso seja aplicada.

Portanto, para adentrar o estudo da súmula impeditiva de recursos, e enfim aferir o ônus constitucional para a sociedade, mister se faz uma rápida passagem pela teoria geral dos recursos somados à disciplina e regimento dos recursos que sofrerão a incidência dessa novação legislativa da forma com que era conhecida e manipulada antes do advento da lei em comento.

Segundo Néelson Nery Júnior, podemos conceituar recurso:

Recurso é uma espécie de remédio processual que a lei coloca à disposição das partes para impugnação das decisões judiciais, dentro do mesmo processo, com vistas à sua reforma, invalidação, esclarecimento ou integração, bem como para impedir que a decisão impugnada se torne preclusa ou transite em julgado (NERY JÚNIOR, 2003, p. 28).

Pode-se encarar o recurso como uma possibilidade de ter a sentença reexaminada pelo Poder Judiciário dentro dos mesmos autos, antes da formação da coisa julgada, a fim de que se possa ter revertido de forma total ou parcial em outro nível de jurisdição a decisão anteriormente prolatada, não ficando assim, *“circunscrita em regra, a um único pronunciamento a apreciação, pelo organismo julgador que lhe compete julgar”* (MOREIRA, 2006, p. 113).

Desta forma, os recursos atendem sua função precípua, através do princípio processual conhecido como *“duplo grau de jurisdição”*, tendendo a conferir

segurança jurídica à sociedade por não deixá-la ao livre arbítrio de um julgador singular às vezes contrário à legislação.

Salienta-se, entretanto, que a doutrina não é unânime quanto à necessidade e aplicabilidade dos recursos. Em uma análise mais profunda e divergente apresentada pelo nobre doutrinador Ovídio Batista da Silva, tem:

O recurso constitui necessariamente a expressão de uma desconfiança nos julgados. Desconfiança no magistrado que decidira, porém confiança nos estratos mais elevados da burocracia judicial. (...) A medida que descemos a escala hierárquica reduz-se a legitimidade dos magistrados e avolumam-se os recursos, até atingirmos a jurisdição de primeiro grau que o sistema literalmente destruiu, sufocando-a com uma infernal cadeia recursal que lhe retira a própria ilusão de que ela poderia alimentar-se, de dispor de algum poder decisório. A legitimidade da jurisdição de grau inferior diminui na medida em que se aumentam os recursos (SILVA, 2004, p.239-240).

A doutrina afirma a existência de dados consistentes que permitam afirmar a antiguidade da existência recursal, visto que tal remédio processual *“com significado jurídico, já era de uso e conhecimento dos romanos, como nos dá conta o texto os imperadores Diocleciano e Maximiano, compilados no Código de Justiniano, VII, 62.6”* (NERY JUNIOR, 2004, p.198-199). No entanto, a via recursal que nasceu para ser exceção virou regra.

O sentido burocrático de recurso é perceptível quando se toma por escopo à aplicação dita válida de tal pensamento de Savigny, utiliza-se dos recursos não para se adequar à decisão à lei, mas, *“por força de nosso férreo dogmatismo, não nos é dado admitir que a lei, sendo hermeneuticamente interpretada, possa deixar ao magistrado uma margem de liberdade que lhe permite fazer o Direito progredir, harmonizando-o com as novas realidades sociais e históricas, capazes de revelar, agora, “outra vontade” da lei”* (SILVA, 2004, p. 240).

O direito como ciência social aplicada deve ser entendido e utilizado como um instrumento de pacificação social e, portanto, estar em constante mutação com os anseios da realidade social em que lhe cabe regular. A perpetuação de ideais iluministas ainda hoje confere ao direito o status de imutável que embora fosse adequado e desejável ao contexto histórico e social que se tinha no século XIX, não deve coexistir com a sociedade pós-moderna, movida por outros problemas e anseios do século XXI.

Contudo, para avaliar as conseqüências suportadas pela sociedade devemos partir da legislação vigente, ainda que nela se encontre forte ideário iluminista.

A realidade hoje normatizada encampa o ensinamento de que cada decisão judicial seja ela terminativa do processo ou meramente interlocutória há a possibilidade e cabimento de um recurso específico. Tal procedimento é realizado com a manipulação dos recursos elencados taxativamente no art.496 do CPC, devendo-se considerar ainda as ações constitucionais previstas na Constituição Federal.

Corroborando o entendimento já dito de que o recurso tenha nascido para ser a exceção e se tornou a regra, observa-se que o legislador sempre impôs pressupostos especiais que visavam dificultar a interposição dos recursos. Tais pressupostos visam a formar o *“juízo de admissibilidade”* dos recursos e devem estar presentes para que o recurso possa ser apreciado e o juiz possa examinar o mérito do recurso. *“A decisão do juiz “a quo” (g.n.) sobre a admissibilidade do recurso é interlocutória e deve ser fundamentada, como, de resto, deve ocorrer com toda decisão judicial (CF/88 art.93, IX)”* (NERY JÚNIOR, 2004, p. 259). São, a saber:

- *Cabimento*: Só podem ser considerados recursos aqueles meios de impugnação expressamente arrolados em lei no art. 496 e na Constituição Federal para seu fim específico lá delimitado. Tal pressuposto é a posituação do princípio da taxatividade e pode ser interpretado analogicamente “*como adequação da via, elemento da condição da ação denominado “interesse de agir” (g.n.)*”.
- *Legitimidade para recorrer*: Nos ditames do art. 499 do CPC, podem interpor recurso as partes do processo, o Ministério Público como fiscal da lei em processos em que esteja atuando e o terceiro prejudicado pela decisão impugnada.
- *Interesse em recorrer*: O interesse recursal aqui medido consiste na “necessidade” de interpor o recurso sendo que esse é o único meio para obter naquele processo, o que pretende contra a decisão impugnada e “*utilidade*”, visto que, por regramento legal, os recursos só podem ser manipulados pela parte vencida.
- *Tempestividade*: A tempestividade é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso. Consiste na possibilidade de admissão do recurso que esteja dentro do prazo legal determinado para sua interposição. Quando não apresentado nesse prazo ocorre à preclusão temporal e formar-se-á a coisa julgada.
- *Inexistência de fato extintivo ou impeditivo do poder de recorrer*: Para poder recorrer, à parte prejudicada por certa decisão judicial não pode renunciar ao direito de interpor recurso. Se assim o fizer, proceder-se-á a preclusão lógica, não mais existindo o direito de recorrer. Já como causa impeditiva, temos basicamente duas que geram essa conseqüência no

direito brasileiro: a desistência e o não pagamento de alguma das multas previstas no CPC.

- *Preparo*: O procedimento recursal exige, tanto como em qualquer outro ato processual, certos gastos do Estado que devem, em princípio, ser suportados pelo interessado. A exigência legal do preparo, quando não comprovada inviabiliza o seguimento do recurso, sendo nesse caso, o recurso conhecido como “*deserto*”.

Preenchidos os pressupostos processuais acima elencados, o recurso é admitido e conhecido, isto é, será analisado em seu mérito. Quando tal situação ocorre, tem-se inúmeros efeitos, alguns com maior e outros com menor intensidade. Os efeitos dos recursos podem ser comuns a todos ou de acordo com o recurso interposto. Os efeitos do recurso também são previstos taxativa e legalmente de acordo com cada recurso interposto. Ressaltar o efeito dos recursos nesse trabalho é importante, porque podem mostrar o impacto dos mesmos na tão buscada celeridade processual e conseqüentemente na judicial, por isso, os efeitos recursais mais comuns são:

- *Impedir a formação da coisa julgada*: Quando se assume alguma postura de insurreição quanto à decisão prolatada, impede-se a formação da preclusão, que é pressuposto para que, sobre a sentença de mérito, incida o fenômeno da coisa julgada material. Todos os recursos previstos no direito brasileiro impedem a incidência da preclusão sobre a decisão que estão aptos a atacar.
- *Efeito devolutivo*: Efeito mais característico do sistema recursal – embora ausente nos embargos de declaração -, o efeito devolutivo é o que atribui ao juízo recursal o exame da matéria analisada pelo órgão jurisdicional

recorrido (juízo a quo). Em razão de regra decorrente da aplicação do princípio da demanda perante o direito brasileiro, a interposição do recurso somente devolve à apreciação do tribunal a matéria impugnada.

- *Efeito suspensivo*: Há decisões que somente produzem efeitos depois de escoado o prazo recursal para sua impugnação, como é o caso da sentença. Nesses casos os recursos são recebidos em efeito suspensivo para impedir que a decisão prolatada que se impugna surta seus efeitos até o julgamento do recurso.
- *Efeito translativo*: Semelhante ao efeito devolutivo, também diz respeito à cognição do tribunal sobre a causa. No entanto, diferenciam-se na medida que não depende de expressa manifestação do recorrente para examinar toda a matéria do processo ainda que exceda ao pedido no recurso. Embora seja um efeito inerente a todo recurso, só pode ser aplicado quando houver, por exemplo, as questões numeradas no rt. 301 do CPC em lides que versem sobre a ordem e segurança pública.
- *Efeito substitutivo*: Vem expressamente previsto no art. 512 do CPC e consiste na substituição da sentença recorrida em primeira instância pelo acórdão proferido pela instância superior competente.
- *Efeito expansivo*: Quando uma decisão judicial é revogada ou reformada, pode-se determinar, em cadeia, o desfazimento de outros tantos atos – dependentes do primeiro na seqüência do procedimento.

3.1 APELAÇÃO

Após o trâmite regular do processo, a sentença judicial põe fim a fase de reconhecimento e constituição do direito. Finda essa etapa, caberá à parte se irresignada ou insatisfeita com a decisão prolatada, bem como ao Ministério Público ou a terceiro interessado, utilizar meios hábeis para devolver voluntariamente a lide ao judiciário, visando a anulação ou reforma daquela sentença prolatada por juízo singular.

Do nobre doutrinador Humberto Theodoro Júnior se extrai claro conceito de apelação:

Apelação, portanto, é o recurso que se interpõe das sentenças dos juízes de primeiro grau de jurisdição para levar a causa ao reexame dos tribunais do segundo grau, visando a obter uma reforma total ou parcial da sentença impugnada, ou mesmo sua invalidação. São apeláveis tanto as sentenças proferidas em processos contenciosos como as de feitos de jurisdição voluntária (THEODORO JÚNIOR: 2006, p. 646).

A apelação, então, é o exercício comum e hábil para fazer atuar voluntariamente o princípio conhecido como “*duplo grau de jurisdição*” que consiste em devolver a demanda ao judiciário a fim de que seja novamente analisada e reconsiderada agora em instância superior e colegiada.

Este recurso caracterizado pela voluntariedade exclui de sua incidência os casos de Execução Fiscal contra sentenças proferidas a favor da Fazenda Pública em causa de valor inferior a 50 OTNS e as causas que por terem a Administração Pública sofrem o chamado “*reexame necessário*”.

Ressalta-se, contudo, que o cabimento do recurso de apelação nem sempre foi tão amplo. Na ordem jurídica disciplinada pelo CPC de 1939 quando o valor da causa era pequeno, não se admitia apelação, sendo conhecidas como “*causas de alçada*”. Excluía-se também da incidência da apelação os casos excepcionalizados por legislações esparsas, como por exemplo, a lei do mandado de segurança (lei 1.533/51) e a lei dos acidentes de trabalho (decreto lei 7.036/44 e lei 5.316/67). Com o código de processo civil de 1973 “*toda legislação foi adaptada ao regime do novo código de processo civil através das leis 6.014, de 27.12.73, e 6.071, de 03.07.74. De maneira que, atualmente, toda e qualquer sentença desafia apelaçã*” (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 646).

Pela apelação pode-se impugnar os erros *in iudicando* que são ligados ao juízo de mérito e os erros *in procedendo* que são os que dizem respeito a procedimentos.

O prazo para interposição da apelação é de 15 dias a contar da publicação da sentença que se quer recorrer, sendo dirigida em 02 vias para o juízo que prolatou a sentença. De acordo com as hipóteses elencadas no art. 296 do CPC, caso esse juízo não concorde com os termos da apelação e queira manter a decisão recorrida afastará, então, o juízo de retratação, remetendo os autos à instância superior.

Dentre os efeitos da interposição da apelação encontra-se como efeito principal o de “*impedimento de formação da coisa julgada*”. Assim como nos demais recursos há presença do “*efeito devolutivo*”.

Como regra geral e como efeito específico desse recurso, encontramos o “*efeito suspensivo*”. Há, contudo, por expressa previsão legal exceções à aplicação do “*efeito suspensivo*” à decisão impugnada.

São os casos previstos no art. 520 do Código de Processo Civil e em outras leis esparsas, que não são poucas. Nestes casos, apesar de interposta a apelação, a decisão impugnada, enquanto tramita a apelação, já pode ser executada, sendo, porém, esta execução provisória, já que deve ser reversível, uma vez que é possível sobrevir decisão do tribunal (julgando a apelação) que altere o teor da sentença executada (WAMBIER, 2006, p. 542).

Pela nova disciplina legislativa inserida no código de processo civil pela lei 11.276/06, abre-se a possibilidade de negativa em conhecimento e processamento do recurso de apelação pelo juiz de primeira instância recebedor do recurso, caso a sentença anterior esteja de acordo com jurisprudências dominantes do STJ ou STF.

Conforme já foi dito, o primeiro efeito do recurso de apelação, interposto dentro do prazo e cumprindo as demais formalidades legais, independentemente se conhecido ou não é impedir a formação da coisa julgada. Quando tais casos ocorrerem na nova ordem jurídica, o juiz deverá motivar a sua decisão apresentando a súmula correspondente na qual se embasou para prolatar a decisão. A súmula em questão deverá manter completa identidade entre o enunciado e a decisão proferida no caso concreto, ao qual se pretende negar prosseguimento da apelação.

Insta ressaltar que se acredita que tal legislação não será aplicada da forma em que foi promulgada. Quando o juiz “*a quo*” receber o recurso e exercer o juízo de admissibilidade, a parte irrisignada com a decisão que nega seguimento ao recurso não terá seu direito precluso e, de acordo com art.523 *caput* do CPC, poderá impetrar “*agravo de instrumento*” diretamente no tribunal, visto que, por se tratar de uma decisão interlocutória não põe fim ao processo.

Para se entender melhor, os fins que se pretende atingir nos casos em tela, com a interposição do recurso de agravo, passa-se a sua análise.

3.2 AGRAVO

O recurso de agravo, normatizado no art. 522 do CPC, diferentemente da apelação é utilizado no decorrer do processo quando alguma decisão judicial interlocutória tenha causado um gravame ou prejuízo ao direito de ao menos uma das partes, por isso, para insurreição contra decisão interlocutória.

(...) quaisquer que sejam essas decisões, ou ainda seu conteúdo (decidindo sobre questão processual ou mesmo sobre o mérito, como acontece com as denominadas “liminares”) em qualquer espécie de procedimento no processo civil brasileiro, é cabível o recurso de agravo (MARINONI, 2006, p. 547).

O estudo da historicidade do recurso de agravo no direito brasileiro mostra-o como um recurso antigo e também advindo do direito lusitano.

Apareceu, inicialmente, nas Ordenações Afonsinas, onde se originou a denominação agravo de instrumento (g.n.). Foi mantido nas Ordenações Manuelinas e repetido nas Ordenações Filipinas. Encerrado o período do império, proclamada a República, os códigos estaduais mantiveram o agravo, denominando –o de instrumento e de petição (recurso destinado a impugnar que decretava a extinção do processo, sem apreciação do mérito). O CPC/39 ressuscitou o agravo no auto do processo (previsto na segunda publicação das Ordenações Manuelinas), disciplinado, como espécies nominadas, o agravo de instrumento e o de petição. O legislador de 1973, mantendo o agravo, porém extinguiu o agravo de petição e o agravo no auto do processo, mas, criou o agravo na forma retida (MIRANDA, 2004, p. 85).

O CPC vigente prevê duas formas de interposição do recurso de agravo:

- *Retido*: A interposição do agravo na sua forma retida tem o escopo de impedir a preclusão consumativa sobre aquela questão incidente decidida no processo sem prejudicar o andamento processual. Desta forma, quando findado o processo e for necessária a interposição de apelação, o agravo retido será então conhecido preliminarmente. Desde a promulgação da lei 11.187/05, essa é a modalidade padrão da interposição do recurso de agravo.

O agravo retido limita-se a expressar a contrariedade com a decisão proferida, ficando a insurgência documentada nos próprios autos do processo, sem formação de instrumento e sem ser encaminhada ao tribunal. O agravo retido somente será apreciado pelo tribunal futuramente, se a parte reiterar nas razões ou na resposta da apelação eventualmente interposta (art.523 §1º, do CPC) (MARINONI, 2006, p. 547).

Como o agravo retido é interposto em face do próprio juiz que proferiu a decisão que se recorre dentro dos mesmos autos, não é necessário à observância de preparo ou cuidados para a formação de instrumento que efetive sua interposição. O agravo retido comporta ainda duas modalidades:

a) *escrita*: onde a agravante apresenta sua insurreição através de peça devidamente fundamentada com as exposições de fato e direito que embasam tal procedimento, bem como os demais requisitos inerentes a interposição de recursos;

b) *oral*: é a exceção do agravo retido e só é cabível quando a decisão que se pretende impugnar for proferida no curso da audiência de instrução e julgamento, no entanto, a lei 11187/05 tornou tal previsão

impositiva e exclusiva para impugnações de incidentes ocorridos no decorrer desse tipo de audiência. Insta ressaltar que:

A falta do agravo oral e imediato torna preclusa a matéria decidida pelo juiz durante a audiência, pois a parte não contara mais com a oportunidade para recorrer por petição escrita nos dez dias subseqüentes. As contra-razões do adversário do agravante, também devem ser colhidas oralmente na própria audiência, para manter-se o tratamento isonômico de ambas as partes.(...)vale dizer: configurada a “ decisão suscetível de causar a parte lesão grave e de difícil reparação” em audiência, e direito a impugnação fora do regime comum do agravo retido e com a celeridade própria do agravo de instrumento(...) A situação sairá da incidência do §3º do art. 523 e passará para a tutela especial da ressalva contida no art.522 (THEODORO JUNIOR, 2006, p. 669).

- *por instrumento* (art. 524): Sempre foi considerado como a exceção no sistema recursal brasileiro porque sua interposição se dá em instância hierarquicamente superior a que profere a decisão prejudicial. Poderá ser interposto em até dez dias da intimação da decisão prejudicial pela parte sucumbente em petição necessariamente escrita e instruída diretamente no tribunal ou de qualquer outra forma que a legislação estadual preveja. A lei 11.187/05, no entanto, reduziu o âmbito de aplicabilidade do “*agravo de instrumento*”, consagrando como regra geral, desde então, a interposição do recurso de agravo na forma “*retida*” o que delega ao agravo de instrumento escopo ainda mais residual.

Convém notar que o art.522 (na redação dada pela lei 11.187/05) disse menos do que deveria, no que tange as exceções do agravo retido. (...) Portanto, a parte final do dispositivo em questão deve receber adequada interpretação: cabe agravo de instrumento em todos os casos para os quais o agravo retido demonstra-se ineficaz – seja porque não é possível aguardar até eventual julgamento da apelação (em vista do risco de danos) seja porque não há sequer a perspectiva de apelação (WAMBIER, 2006, p. 557).

Como regra geral, tem-se que o agravo deverá ser oposto por petição escrita e em dez dias após a intimação da decisão que se pretende impugnar, com as devidas ressalvas já acima expostas. Por isonomia prevista constitucionalmente o agravado também terá prazo de dez dias para contra - arrazoar o agravo.

Quanto a seus efeitos, normalmente lhe é comum o “efeito devolutivo”, este devidamente expressado no art. 497 do CPC. No entanto, convém lembrar que em casos onde há risco potencial de dano ou lesão de difícil reparação, como por exemplo, a prisão civil e o levantamento de dinheiro sem caução idônea, poderá ser conferido, se requerido e devidamente fundamentada pela parte agravante, o “efeito suspensivo” ao agravo.

O manejo do recurso de agravo será importante quando da aplicabilidade da súmula impeditiva de recursos ocorrer o não conhecimento do recurso de apelação. Como é uma decisão que tranca o recurso de apelação, recorre-se através de “agravo de instrumento” nos casos em que a parte considerar seu caso concreto fora do âmbito de incidência da súmula que lhe foi imposta, conforme previsto pela redação dada pela lei 11.187/2005 ao art. 522 *caput* do CPC. Tal é o ensinamento extraído do nobre doutrinador Humberto Theodoro Júnior:

Quanto à hipótese de equívoco do juiz em considerar sua sentença adequável ao entendimento da súmula, não acarretará ele uma irremediável supressão do direito da parte de acesso ao segundo grau de jurisdição. É que, segundo o art. 523, *caput* do CPC, cabe agravo de instrumento contra decisão do juiz da causa que não admite apelação, recurso que não pode ser barrado na primeira instância, pois sua interposição se dá diretamente no Tribunal (CPC, art. 524) Mediante o adequado manejo do agravo por instrumento, portanto, a parte prejudicada pela equivocada aplicação da súmula para impedir a apelação encontraria remédio eficiente para corrigir o “error in iudicando” (g.n.) cometido em primeiro grau e fazer chegar o apelo ao exame do tribunal (THEODORO JUNIOR, 2006, p. 660).

Com o “agravo de instrumento” pretende-se que o juiz ao julgá-lo reforme a decisão que denega o seguimento do recurso de apelação. Tal ressalva se faz importante, visto que o agravo não terá o condão de fazer examinar o mérito da apelação, conforme informa autorizada doutrina:

Agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu processamento de apelação (CPC 523 § 4º), por exemplo, não pode ensejar, se provido o conhecimento e julgamento da própria apelação. Isto porque o mérito, o pedido de nova decisão constante do agravo e, portanto, objeto da devolutividade desse recurso, é tão –somente a modificação da decisão impugnada. Assim, resta ao tribunal, ao dar provimento ao agravo, reformar a decisão recorrida, determinando o recebimento e processamento da apelação. Além disso, caso o tribunal conheça e julgue diretamente a apelação, estará violando dois princípios fundamentais do processo civil: o dispositivo (g.n.), avançando os limites do pedido da parte, e do contraditório (g.n.), porque o agravado terá sido pego de surpresa pois não terá apresentado suas contra-razões da apelação que o tribunal julgou (NERY JUNIOR, 2004, p. 433).

Contudo, em uma construção até então hipotética, poderá haver casos onde o “agravo de instrumento” não seja provido. Em tal hipótese, sair-se-ia da seara processual civil devendo ser manejada ação constitucional autônoma, o mandado de segurança, por ser esse, remédio próprio contra ato de autoridade que lesiona direito líquido e certo do duplo grau de jurisdição.

4 MANDADO DE SEGURANÇA

Diferentemente do recurso de apelação e do agravo, o mandado de segurança é previsto constitucionalmente sendo, portanto, um remédio constitucional. Como só pode ser manejado em situações onde não caiba o manejo do habeas corpus ou habeas data, tem caráter residual e é utilizado na proteção de garantias constitucionais e direitos difusos.

Partindo da contextualização histórica do mandado de segurança, pode-se observar que sua origem não adveio do direito lusitano.

Enquanto esteve o Brasil sujeito ao domínio português, não existiam formas adequadas e satisfatórias de defesa contra atos ilegais da Administração; a monarquia lusitana tinha caráter absoluto e o Executivo absorvia em si todos os poderes (...) (BARBI, 1984, p. 45).

A primeira manifestação que se conhece quanto à proteção de atos ilegais ou arbitrários da administração pública, nasceu com a criação de um Conselho de Estado, como órgão consultivo, em 1823 no período imperial. Era uma criação inspirada no modelo francês composto por dez membros que dentre outras coisas, tinha competência para conhecer dos “objetos administrativos”. Contudo, a dualidade de jurisdição encontrou resistência para se firmar porque contrariava a tradição lusitana de unicidade da jurisdição. Somente em 1866, referendado pelo imperador:

É, pois, preciso para que haja lei expressa e não simples conjeturas, razões à conveniência, analogia ou outros argumentos improcedentes, que não tiram atribuições do poder judiciário, que não desaforam o cidadão de seus juízes naturais e nem dão ao poder administrativo e que ele não tem. (...) o caráter excepcional do contencioso administrativo no direito brasileiro, concluiu-se

necessariamente pela predominância das formas processuais da justiça comum, para a proteção do particular contra os atos ilegais do poder público (BARBI, 1984, p. 50).

Já a constituição de 1891, aboliu tal conselho bem como o contencioso administrativo, fixando competência de todas as causas para o poder judiciário. No entanto, já àquela época a justiça era lenta e o processo civil brasileiro não conseguia ser veloz a ponto de conseguir em seu rito normal *“ser suficientemente rápidos e eficazes para a imediata proteção dos direitos do indivíduo contra o Estado”* (BARBI, 1984, p. 52).

Sob a égide da constituição de 1891, através da lei nº 221, de 20 de novembro de 1894 foi instituída a justiça federal, que abria a possibilidade de anulação dos atos administrativos federais. Em 1908, a lei 1.939 dilatou as fronteiras da norma anterior abrindo a possibilidade de reversão dos atos administrativos também na esfera estadual e municipal. O ganho para o administrado foi sensível. Embora o procedimento usado fosse o procedimento sumário e caso o autor requisitasse, poderia ser concedida a suspensão do ato administrativo impugnado desde que não contrariasse a ordem pública, o direito do administrado ia de encontro a outras barreiras:

Vários motivos são apresentados para explicar seu insucesso, tais como o pouco preparo dos juízes, a inércia dos interessados ou defeitos do sistema, que permitia a suspensão inicial do ato impugnado, mas, não levava a uma rápida decisão da causa, o que acarretava ponderável desvantagem para a Administração. A força da necessidade obrigou então os advogados a tentar obter por outros meios a adequada proteção dos direitos violados pela Administração (BARBI, 1984, p. 54).

As primeiras sugestões para se criar o mandado de segurança da forma com que hoje é conhecido e manejado surgiram em 1914.

A Organização Nacional (g.n.), em 1914, figurava o art.73 como criador de um “mandado de garantia”, destinado à proteção de direitos individuais ou coletivos, públicos ou privados, lesados por ato do Poder Público ou de particulares, aplicável quando não houvesse outro remédio especial (BARBI, 1984, p. 55).

No entanto, o nobre doutrinador Celso Barbi afirma em sua obra que devido a acontecimentos alheios à vontade legislativa que entraram para o contexto histórico pátrio, como a revolução de 1930, o mandado de segurança só foi positivado em lei e constitucionalizado em 1934. Mantendo o ideário anterior, o mandado de segurança foi concebido para suspensão de ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. Já naquele diploma dever-se-ia ouvir a autoridade de direito público coatora, não sendo tal ação capaz de prejudicar as ações petitórias competentes.

Com o golpe de estado de 1937, foram criadas restrições ao mandado de segurança, principalmente quanto a sua aplicabilidade. Foi vedada pelo decreto-lei nº 6 de 16 de novembro de 1937 o seu manejo perante atos do presidente da república, ministros de estado, governadores e interventores, de modo que a carta constitucional outorgada nesse mesmo ano não mencionasse a possibilidade de uso ou existência do mandado de segurança. Já a Constituição de 1946 inseriu novamente a previsão do mandado de segurança no ordenamento constitucional agora com melhor redação do instituto. Tal norma está presente desde então, no ordenamento maior brasileiro passando ainda algumas supressões e alterações no seu sentido e cabimento.

Em 1951 foi promulgada a lei nº 1.533 que regulamenta inteiramente o instituto do mandado de segurança. Desde então, tal norma já passou por reformas e adaptações que especificassem melhor o procedimento e âmbito de aplicação.

Já a Constituição de 1967, manteve o mandado de segurança como garantia constitucional e determinou no seu art.150 § 21 que seria “para proteger direito *individual* líquido e certo”. A redação em comento não modificou o regime do mandado de segurança, visto que, não previu reforma infraconstitucional, permanecendo na lei 1.533/51 a amplitude do instituto. A Constituição de 1969 suprimiu a expressão “*individual*” retornando à redação da constituição de 1946.

A promulgação do Código de Processo Civil em 1973, não incluiu entre seus procedimentos especiais o mandado de segurança que continuou a ser normatizado por legislação específica e previsto constitucionalmente, sendo essa a realidade vigente ainda hoje, como exprime a doutrina:

Da evolução do texto constitucional, desde sua instituição em 1934 até o presente, após mais de cinquenta anos de intensa discussão da doutrina e jurisprudência, cristalizaram-se certos elementos essenciais, que vieram desde o início e se mantiveram inflexíveis, tais como: a) a proteção de direito líquido e certo; b) a ação contra a ilegalidade ou abuso de poder de qualquer autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; e c) a exclusão dos casos amparados por habeas corpus (g.n.) e habeas data (g.n.) (PACHECO, 2002, p.145).

Atualmente, o mandado de segurança é uma espécie de ação prevista no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição Federal de 1988, em casos que não caibam a impetração de “*habeas corpus*” e “*habeas data*”. É, portanto, um remédio constitucional residual, que pode ser utilizado por qualquer pessoa física ou jurídica para a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade qualquer que seja a esfera, categoria ou função que exerça. A lei ainda excepciona o cabimento do mandado de segurança contra “ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução” (art.5º, I da lei 1533/51), vedando a concomitância do manejo simultâneo do procedimento administrativo e judicial. Ocorrendo situações tipificadas nesse comando legal, o

impetrante deve manejar primeiramente o recurso administrativo esperando seu julgamento ou abrir mão da impetração de tal recurso para a impetração de mandado de segurança.

Há duas modalidades de mandado de segurança previstas constitucionalmente. O “*mandado de segurança individual*” através do qual pleiteia-se direito próprio nos ditames do inciso LIX do art. 5º da Carta Magna vigente e o “*mandado de segurança coletivo*” constante do inciso LXX do art. 5º, onde se protege e pleiteia direito coletivo de uma determinada classe ou coletividade. Ambos seguem o mesmo rito processual quanto a cabimento e processamento (lei 4.348/64 e supletivamente o CPC). A diferença das duas modalidades de mandado de segurança é observada na medida que o “*mandado de segurança coletivo*” admite a legitimidade ativa para partido político com representação no Congresso Nacional, por organização sindical, por entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano na defesa como substituto processual de direitos de seus filiados em totalidade.

Isto posto, tem-se que o mandado de segurança é o meio hábil de o juízo natural determinar a suspensão de ação que lesione direitos a fim de que possa exercê-los sem empecilhos. Não basta ter seu direito violado. Além do direito ameaçado ser líquido, isto é individualizado e certo, que quer dizer quantizado deve tal direito estar sendo violado ou coagido por autoridade ou órgão público, sendo essa a necessária legitimidade passiva a ser respeitada.

O conceito de órgão público engloba também o que se conhece como órgão público despersonalizado desde que dotados de capacidade processual; os órgãos da administração direta ou indireta; centralizada ou descentralizada; de quaisquer dos três poderes que utiliza o Estado para gerenciar a sociedade.

Embora normalmente o mandado de segurança tenha caráter repressivo por ser interposto após a ameaça ou violação de um direito por ato de autoridade e não meramente por lei em tese, não exclui a possibilidade de ser interposta preventivamente à ameaça, desde que se mantenha a identidade de ameaça ao direito líquido e certo e o pleito trate-se de direito próprio do autor.

Quanto à sentença do mandado de segurança ela é “*mandamental, determinativa, ordenativa, obrigatória e cumprível de imediato sem nova ação, como ocorre com a sentença condenatória*” (PACHECO, 2002, p. 112) podendo ou não haver concessão de liminar que ordene imediata suspensão do ato coator. Para haver a concessão de liminar é necessário que a parte comprove dano irreparável ou lesão de difícil reparação se a suspensão do ato ocorrer somente quando da sentença de mérito concomitantemente com a relevância dos motivos que se assenta o pedido inicial – “*fumus boni juris*” e “*periculum in mora*”. Assevera Hely Lopes Meirelles:

A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa. Por isso mesmo, não importa prejulgamento; não afirma direitos; nem nega poderes à Administração. Preserva, apenas, o impetrante de lesão irreparável, sustando provisoriamente os efeitos do ato impugnado (MEIRELLES, 2006, p.81).

Concernente ao cabimento do mandado de segurança quando da aplicação da súmula impeditiva de recursos, se tem que o primeiro será a ferramenta a ser utilizada, quando e se for negado provimento ao “*agravo de instrumento*” em face de decisão que nega o seguimento da apelação. Tal possibilidade encontra guarida na medida que além de ser a decisão que se pretende recorrer um ato de autoridade, encontra cabimento na medida em que se mantém na contramão dos

princípios da ampla defesa e do contraditório, caracterizando lesão a direito líquido e certo. O mandado de segurança como remédio de atos arbitrários do poder judiciário já era manejado antes da súmula impeditiva de recursos, sendo assim doutrinado:

Respondem também em mandado de segurança as autoridades judiciárias quando pratiquem atos administrativos ou profiram decisões judiciais que lesem direito individual ou coletivo, líquido e certo do impetrante (MEIRELLES, 2006, p. 22).

O prazo para interposição do mandado de segurança será sempre de cento e vinte dias a contar da data que o interessado tiver conhecimento oficial do ato a ser impugnado e quando o ato a ser impugnado se torne operante e capaz de produzir lesão ao direito do impetrante. Tal prazo é decadencial para o direito da impetração não se suspendendo em nenhuma hipótese depois de iniciado.

A relação processual do mandado de segurança se estabelece quando, interposta a ação, notifica-se a autoridade coatora para prestação de informações e esclarecimentos no prazo de dez dias e ao Ministério Público, que em tais situações atua como fiscal da correta aplicação da lei.

O dever funcional do Ministério Público é o de manifestar-se sobre a impetração, podendo opinar pelo cabimento ou descabimento, pela sua carência e, no mérito, pela concessão ou denegação da segurança, bem como sobre a regularidade ou não do processo, segundo sua convicção pessoal, sem estar adstrito aos interesses da Administração Pública na manutenção de seu ato (MEIRELLES, 2006, p. 66).

A petição inicial do mandado de segurança deve preencher os requisitos elencados no art. 282 do CPC e apresentar cópias dos documentos que a instruem. Insta ressaltar que há possibilidade de se ter no mandado de segurança o litisconsórcio passivo, a assistência e o recurso do terceiro prejudicado, reservando-se ainda, a possibilidade de concessão de liminar se atendidas às condições anteriormente explicitadas.

Quanto à competência para processar e julgar mandado de segurança, a mesma é definida de acordo com a categoria e função da autoridade coatora, não interessando a natureza do ato impugnado e, mormente fixadas pelas Constituições Federal e Estaduais, além das leis de organização judiciária de cada Estado. Caso a impetração do mandado de segurança ocorra em local diverso do estabelecido em lei como competente ou ocorrer fato relevante em seu curso que modifica a competência julgadora, o processo deverá ser remetido ao Tribunal ou juízo competente, sem prejuízo quanto à fase processual ou ao prazo decadencial.

Objetiva-se com o manejo do mandado de segurança que seja reconhecido o direito líquido e certo da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição e não a resolução do mérito da apelação. Por isso, a concessão de liminar que comprove tal lesão e a sentença resolutória do mérito do mandado de segurança consistirá na ordem de recebimento e julgamento da apelação não acolhida por estar em consonância com os ditames de jurisprudências do STF e STJ consubstanciados nas súmulas processualmente vinculantes ou impeditivas de recursos.

5 A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS

A súmula impeditiva de recursos é originada do projeto de lei do senado (PLS) 140/2004. Foi promulgada em 08 de Fevereiro de 2006 podendo ser considerada no plano processual civil como a súmula vinculante de ordem constitucional. Isto porque, tem o escopo de trazer à primeira instância judiciária o poder anteriormente conferido ao relator do recurso de denegar o prosseguimento de recurso cuja matéria for pacífica e constante de súmula dos tribunais superiores. Por isso, infere-se que tal legislação não inove o ordenamento jurídico, pois não trata de assunto ou procedimento pioneiros no arcabouço legal positivado.

A diferença da súmula vinculante da impeditiva de recursos se apresenta pela percepção de que almejam resultados próximos, mas, apresentam meios e regência heterogêneos. Como já falado, as súmulas do STF hoje existentes precisam ser ratificadas para ter a conferência do efeito vinculante e não há previsão constitucional para a vinculatividade das súmulas expedidas pelo TST ou STJ, embora ambos tribunais tenham súmulas. No entanto, para que uma súmula seja impeditiva de recursos esse procedimento não é necessário e tudo indica que, na prática, haverá uma vinculatividade da primeira instância às súmulas. Através dessa diferença se vê a fragilidade da súmula impeditiva de recursos e a força que teria a súmula vinculante se fosse concretizada da maneira em que está prevista constitucionalmente.

Uma nova realidade jurídica se descortina e prescinde de análise e equacionamento. A vinculatividade formal proposta pela EC 45/04 quando fala da

revisão e aprovação do caráter vinculante das súmulas do STF, pressupõe que a tal aprovação será precedida de revisão do texto a ser sumulado. No entanto, a lei que institui a súmula impeditiva de recursos é silente se a vinculatividade prática que ela acarreta consistirá em igual procedimento às súmulas já existentes, ou se serão impeditivas de recursos apenas às súmulas prolatadas posteriormente à entrada em vigor da lei 11.276/06.

Alinhado nesse pensamento tem-se:

O art. 518 teve inserido um parágrafo, com renumeração do parágrafo único (...). O dispositivo em questão especifica o efeito vinculante das decisões do STJ e STF em relação à decisão do primeiro grau. A Emenda Constitucional nº 45/04 já havia criado a súmula vinculante em matéria constitucional (...) seria de bom alvitre que fosse procedida uma revisão geral nas súmulas, de forma que as cortes pudessem confirmar ou não seu teor para os fins da vinculatividade, visto que muitas delas são absolutamente vetustas e mesmo ultrapassadas. De qualquer forma, na ausência de limitação, é de se entender que são todas as súmulas anteriores ou não vinculantes, o que não dispensa cautela do julgador para aferir a atualidade do conteúdo sumular (MEZZOMO, 2006, p. 4-5).

Esse ponto de ampla nebulosidade está então relegado ao alvitre do juízo singular que deverá decidir sobre a aplicação de súmulas em caráter impeditivo a casos onde sejam cabíveis as súmulas de tribunais superiores existentes antes da promulgação da lei.

Assim, permite-se afirmar que a adoção da súmula impeditiva de recursos visa iniciar às avessas a efetividade da súmula vinculante, conferindo celeridade na prestação jurisdicional através da aplicação imediata das decisões das mais altas cortes do país conforme observa a doutrina:

O raciocínio determinante da reforma foi no sentido de que, se se admite que uma súmula vincule juízes e tribunais, impedindo-os de julgamento que a contrarie, válido é, também, impedir a parte de recorrer contra sentença proferida em consonância com o assentado em jurisprudência sumulada pelos dois mais altos tribunais do país. Nos dois casos está em jogo o mesmo valor, qual seja, o prestígio da

Súmula do STJ e do STF pela ordem jurídica (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 660).

Nesse diapasão a doutrina começa a manifestar-se benemeritamente a tal legislação:

Se a sentença afirma o entendimento contido em súmula do STF ou do STJ, não há razão para admitir que a parte possa se limitar a interpor a apelação reiterando argumentos definidos na súmula e consolidados no tribunal a que recorre. Em tais circunstâncias, a abertura de uma livre oportunidade para a interposição da apelação não só traria prejuízo ao direito fundamental à duração razoável do processo, como também ocasionaria um acúmulo despropositado de recursos e processos nos tribunais (...) (MARINONI, 2006, p. 540).

Conforme já mencionado, na ordem jurídica anterior, o relator com base na jurisprudência reiterada do próprio tribunal ou com base em súmulas dos tribunais superiores poderia julgar de ofício a questão. A lei 11.276/06 inova em mais esse ponto restringindo como parâmetro cardinal para tais decisões liminares as jurisprudências das mais altas cortes do Brasil.

Através da súmula impeditiva de recursos, quando a sentença a qual se insurge a parte vencida estiver de acordo com súmula dos tribunais superiores, o juiz recebedor do recurso poderá decidir a questão liminarmente, sem sequer ouvir a parte contrária ou remeter à instância superior o recurso de apelação.

Com mais essa mudança legislativa pretende-se conferir eficiência, eficácia e tempestividade na prestação jurisdicional. Contudo, o que se vê é a oportunidade de outros recursos para se chegar aos fins e efeitos que se buscava com a apelação.

O empenho legislativo em disseminar a jurisprudência dominante e obstar o recebimento da apelação enfrentará ainda outras dificuldades para atingir os meios almejados. Assim como no caso de julgamento de questões idênticas tratadas

pela lei 11.280/2006, o uso da súmula impeditiva de recursos deve manter identidade entre seus enunciados, o conteúdo da decisão e seus precedentes. Tal adequação deve ser observada pelo operador do direito ao citar a súmula que acredita vinculada à lide e pelo juiz que tem a função precípua e inerente de pacificador de litígios em adequar fundamentadamente suas decisões às respectivas súmulas, como pontua a doutrina:

A invocação de precedentes judiciais possui finalidades argumentativas diversas, dependendo do contexto em que é utilizado, seja na interpretação de uma norma, seja na fundamentação de um caso concreto. (...) Todavia, o chamado argumento jurisprudencial somente é eficazmente utilizado quando se traça uma precisa relação de proximidade entre o novo caso concreto e o caso julgado ou a súmula de jurisprudência predominante de algum dos Tribunais Superiores. Trata-se de exigência metodológica a fim de garantir uma força justificativa mínima ao argumento (BRANDO, 2006, p. 2).

Em ambos os casos, entretanto, a doutrina já formula a tese de que em hipóteses que as súmulas impeditivas de recursos sejam aplicáveis de modo a solucionar a lide parcialmente, as mesmas não terão o condão de obstar a interposição e processamento tempestivo da apelação:

É bom lembrar que o trancamento da apelação in casu, pressupõe inteira fidelidade da sentença à súmula do STJ ou do STF. É preciso que a decisão seja toda ela assentada na súmula, e não apenas parte (...). Fora do tema da súmula, restariam questões passíveis de discussão recursal, sem risco de contradizer a matéria sumulada (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 660).

A falta de uniformidade da jurisprudência e principalmente da inexistência substancial da súmula vinculante trará a possibilidade de desafiar o recurso de apelação quando e se for preciso provar que o posicionamento dominante aplicável ao caso não corresponder com a súmula na medida em que o posicionamento da

última já tenha evoluído ou que o entendimento sedimentado não tem condições de amparar o caso concreto.

Como as súmulas em geral não tem efeito “vinculante” (...) pode a parte interpor apelação contra sentença fundada em súmula, por exemplo, para demonstrar que o entendimento sumulado já foi abandonado, por jurisprudência mais recente no STF ou do STJ, ou ainda, que o entendimento sumulado é errado, contrário à norma constitucional ou a lei federal. Pode ainda a parte pretender demonstrar, na apelação, que a sentença não deu adequada aplicação à súmula, e assim sucessivamente (WAMBIER, 2006, p.228).

Além do legislador, ao que parece, não ter sopesado o impacto dessa legislação nas garantias constitucionais, há outros pontos nebulosos e a doutrina ainda se mostra contraditória.

Como a alteração legislativa ocorreu no art. 518 do CPC, que trata dos requisitos de admissibilidade da apelação, pergunta-se se a existência de súmula de tribunal superior seria um novo requisito de admissibilidade do recurso. A resposta não pode ser afirmativa, pois teríamos nova decisão judicial sem a formação da relação processual e do contraditório, que em algumas vezes poderia até consistir no reconhecimento do direito pleiteado com acordo entre as partes. A doutrina tem se manifestado nesse sentido:

A rigor, neste caso o recurso não é indeferido em razão da ausência de um de seus requisitos de admissibilidade, já que saber se a sentença está ou não em consonância com um entendimento sumulado pelo STF ou pelo STJ é questão atinente ao juízo de mérito do recurso (WAMBIER, 2006, p.226).

De tal entendimento, se tem a idéia de que o posicionamento da alteração legislativa dentro da legislação processual foi errôneo, cabendo registrar ainda que a aplicação da súmula em tal situação impede a concretização da essência do recurso

que é a submissão ao duplo grau de jurisdição. Quanto a isso, a doutrina já começa a manifestar sua preocupação:

Uma primeira observação a ser realizada é a de que a adoção da referida medida tira a própria razão de ser do recurso. Ora, se os recursos existem exatamente para evitar que um juiz, isoladamente, cometendo um erro na avaliação do direito da parte, acarrete-lhe prejuízos, porque, num segundo momento, apenas com vista de novas razões reiterando o aduzido na inicial ou na contestação, este mudaria a sua interpretação incorreta? (ARAÚJO, 2006, p.04).

Da forma em que foi promulgada a lei 11.276/06, dispõe do impedimento para recebimento do recurso em caso de súmula do STJ e do STF, mas não impõe que isso ocorra de forma obrigatória. Se tal previsão legal fosse obrigatória ensejar-se-ia a desnecessidade de existência da primeira instância. Ao juízo de primeira instância caberá o julgamento da ação e, posteriormente se a sentença for recorrida, a critério do julgador, analisar o caso concreto, a viabilidade e conveniência da súmula para decidir se a aplica ou não. Através disso, chega-se ao real escopo da concepção da lei que visa fortalecer a sentença de primeiro grau quando for prolatada em consonância da jurisprudência superior. Nesse aspecto:

A proposta visa agilizar o julgamento de questões já decididas e pacificadas pelo STF e pelo STJ através de súmulas sem contudo, vincular o juiz de primeiro grau às orientações destes órgãos judiciais. Assim, ao contrário da súmula vinculante, a medida não exige que o juiz siga obrigatoriamente a interpretação dos órgãos mencionados, mas prevê que, caso o magistrado decida de acordo com aquela, não haja mais recurso de apelação (BOTTINI, 2006, p.11).

A possibilidade em se aplicar ou não a súmula impeditiva de recursos fortalece o livre convencimento do juiz. Quando, em se analisando o caso concreto, a súmula não for aplicada, será aberta a possibilidade do seguimento do recurso e a divergência jurisprudencial. Com isso, pretende-se disseminar o dinamismo jurídico

com a evolução do direito de acordo com a evolução da sociedade, conforme orienta a doutrina:

Cabe ressaltar que a nova lei traz as vantagens da súmula vinculante, mas, não vem acompanhada de seus alardeados efeitos. Isso porque sua aplicação evita a procrastinação de discussões de direito já assentadas pelos tribunais e, no entanto, não engessa a criação jurisprudencial, pois permite ao juiz a divergência, a discordância salutar e necessária ao desenvolvimento das teses jurídicas e da interpretação das normas. Ao magistrado cabe discordar das orientações sumuladas, quando acreditar pertinente e necessário, ou, por outro lado, acompanhá-las, impedindo a utilização de recursos (BOTTINI, 2006, p.11).

Esse entendimento permite afirmar que somente em casos de súmulas vinculantes é que vai existir a total submissão do juízo singular ao entendimento das Cortes Superiores. No entanto, os resultados tanto da aplicação da súmula quanto da possibilidade da divergência não terão o condão de fazer diminuir a quantidade de recursos e sua interposição.

A realidade jurídica descortinada pela lei 11.276/06 que trata da súmula impeditiva de recursos, denota que sua edição bem como as demais leis promulgadas em prol de um judiciário mais célere, já prevêm meios para ludibriar a real vontade do legislador e da sociedade.

Quando houver casos em que o juízo de primeira instância inadmitir o recurso de apelação, de acordo com o art. 523 caput do CPC poderá interpor agravo de instrumento diretamente na instância hierarquicamente superior, obstando a formação da coisa julgada. Se o agravo de instrumento for julgado procedente, haverá decisão que determina o recebimento e processamento do recurso de apelação; caso o agravo de instrumento seja julgado improcedente, poderá ainda a parte manejar mandado de segurança contra ato ilegal de autoridade que cerceia direito de ampla defesa e o duplo grau de jurisdição.

Diante disso, pode-se ver que em curto prazo a modificação da regência do recurso de apelação vai à contramão de suas idéias de desafogamento do Poder Judiciário.

6 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS: CONSEQÜÊNCIAS PARA A SOCIEDADE

A historicidade dos direitos e garantias fundamentais está diretamente relacionada à Declaração de Direitos do Homem e o estabelecimento das Constituições de forma escrita.

Segundo Canotilho, a literatura anterior ainda existente, como Platão e Aristóteles, chegava a julgar na Idade Antiga o estatuto da escravidão como algo natural e, portanto, imutável. Diante desse quadro, qualquer menção ao reconhecimento e proteção de direitos do homem, de maneira escrita, assumia grande relevância.

Foi através do pensamento sofístico e estóico que a idéia ainda rudimentar de direitos comuns a todos os homens começou a ganhar forma. A historicidade dos direitos fundamentais, por isso, costuma registrar a importância de cartas de franquias medievais dadas pelos reis aos vassallos:

(...) a mais célebre foi a *Magna Charta Libertatum* de 1215. Não tratava, porém, de uma manifestação da idéia de direitos fundamentais inatos, mas da afirmação de direitos corporativos da aristocracia feudal em face do suserano (CANOTILHO, 1998:358)

Embora a *Magna Charta Libertatum* buscasse com isso o reconhecimento de certos direitos restritos ao rei em troca de outros direitos de liberdade a seus vassallos criando direitos estamentais, a própria *Charta* abria possibilidade da extensão de tais direitos a demais pessoas, criando os primeiros direitos ao homem livre:

Embora este preceito começasse por aproveitar apenas a certos estratos sociais – os cidadão *optimo jure* – acabou por ter uma dimensão mais geral quando o conceito de homem livre (g.n.) se tornou extensivo a todos os ingleses. (CANOTILHO, 1998:359)

A necessidade crescente da valorização do ser humano resultante de movimentos como o Renascimento e o Iluminismo, teve em John Locke com a tese *Epístola de Tolerantia* (1689 – Carta sobre a Tolerância), o primeiro reconhecimento da existência dos direitos humanos.

Embasados por essas idéias comumente somadas ao racionalismo, e as teorias do direito natural, a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) foi a primeira a reconhecer que o homem tem direitos naturais, superiores e anteriores ao Estado.

O grande marco de universalização das Declarações de Direitos, porém, deu-se em 1789 durante a Revolução Francesa, com a promulgação pela Assembléia Nacional Francesa de 17 artigos que igualavam os homens perante as leis, garantia como direitos naturais à liberdade de expressão; pensamento; reunião e associação. O caráter universalizante dessa declaração se manifesta por objetivar a defesa dos direitos humanos a todos os países e a todos os indivíduos de todas as nacionalidades. Conforme pontua Canotilho:

Em geral, costuma-se fazer um corte histórico no processo de desenvolvimento da idéia de direitos fundamentais, conducente a uma separação absoluta entre duas épocas: uma, anterior ao *Virginia Bill of Rights* (12-6-1776) e à *Déclaration des Droits de l' Homme et du Citoyen* (26-8-1789), caracterizada por uma relativa cegueira em relação à idéia dos direitos do homem; outra posterior a esses documentos fundamentalmente marcada pela chamada constitucionalização ou positivação (g.n.) dos direitos dos homem nos documentos Constitucionais. (CANOTILHO, 1998: 356)

Já no século XX, segundo José Afonso da Silva (2001, p.166), as Nações Unidas redigiram em 1945 uma carta que ficou “*impregnada da idéia do respeito aos*

direitos fundamentais do homem, desde o seu segundo considerando, onde afirma” a fé nos direitos fundamentais do homem (g.n.), na dignidade e valor da pessoa humana, na igualdade dos direitos dos homens e das mulheres e das nações grandes e pequenas.” A idéia cardeal desse documento era tentar conferir efetividade à proteção dos direitos fundamentais do homem e defender em uma mesma declaração seus direitos sociais.

No entanto, a própria evolução das declarações de direitos passou a requerer um aparato técnico-jurídico que garantisse a proteção dos direitos fundamentais de forma clara e positiva dentro da jurisdição e da ordem nacional. A inserção de tais direitos e garantias nas constituições foi um grande passo para a proteção da dignidade humana, além de ser necessária para limitação do poder de disposição e legislatura sobre esses direitos individuais e coletivos quando, findada a assembléia constituinte, o legislador ordinário tivesse subtraído de sua competência a possibilidade de legislar sobre aqueles temas, cominando a obrigatoriedade da observância às condições mínimas de existências e respeito à dignidade da pessoa humana.

José Afonso da Silva citando Biscaretti de Ruffia destaca que:

A enunciação de deveres do indivíduo sofreu uma dupla transformação: passou para o próprio texto das constituições, imprimindo às suas fórmulas, até então abstratas; o caráter concreto das normas jurídicas positivas (ainda que de conteúdo geral e de princípio), válidas para os indivíduos dos respectivos Estados (dita subjetivação) e não raro integrou-se também de outras normas destinadas a atuar uma completa e pormenorizada regulamentação jurídica de seus pontos mais delicados, de modo a não requerer ulteriormente, a tal propósito, a intervenção do legislador ordinário (ou seja, sua positivação) (RUFFIA apud SILVA, 2000, 161).

A primeira constituição brasileira a fazer tal inserção foi a Constituição do Império do Brasil, de 1824 onde em seu art.179 *caput* quando declara que “a

inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a segurança individual e a propriedade é garantida pela Constituição do Império”; seguindo um rol de 35 incisos. Em maior ou menor escala, a positivação dos direitos e garantias fundamentais sempre esteve presente no ordenamento maior brasileiro, isso não significa dizer, contudo que sempre foi respeitado.

Sem aprofundar nesse breve incurso histórico, observa-se que desde o momento em que a Organização das Nações Unidas (ONU) procurou positivizar os direitos e as garantias fundamentais da pessoa humana, a maior dificuldade encontrada é garantir a eficácia de suas declarações, tratados, pactos e convenções internacionais principalmente em países signatários latinos ou em desenvolvimento que constantemente são assaltados por regimes ditatoriais que desrespeitam desde os básicos direitos da pessoa humana e que tenham grande instabilidade e mutações constitucionais. Tais idéias também encontram respaldo na recente história brasileira, pois, o Brasil está saindo de um longo período de desrespeito constitucional encerrado com a mobilização social conhecida como “Diretas Já” em 1984. Nesse recente período, as constituições modificadas por partes ilegítimas para tanto relativizaram e até preteriram as garantias e direitos fundamentais ante a ordem ditatorial que se pretendia guardar e manter.

Na acepção contemporânea do termo, a Constituição é o ordenamento maior de todo Estado, devendo toda legislação infraconstitucional guardar respeito e identidade com a mesma. Embora também existissem por outorga nos períodos totalitários ou ditatoriais onde se suprimia direitos e garantias da sociedade que contrariassem a ordem imposta, é no Estado Democrático de Direito que a noção mais acertada de Constituição se consagra. Nesse regime, fundado na liberdade e

na democracia como pilares centrais, a Magna Carta é promulgada e visa fixar normas e direitos de forma ampla e indistinta para a convivência social.

Sempre que há promulgação de nova Constituição tem-se a ruptura com o regime vigente e o povo elege representantes para assembléia constituinte como seus mandatários para decidirem as novas normas gerais que serão aplicáveis à nação. Quando isso ocorre, toda a legislação infraconstitucional deve ser recepcionada expressa ou tacitamente pela nova ordem jurídica, sendo declaradas de plano como inconstitucional ou revogadas as leis ou disposições que contrariem o ordenamento maior. Essa correlação de subsidiariedade da legislação deve ser sempre observada e mantida sempre que promulgada ou expedida nova disposição jurídica.

Os direitos e garantias fundamentais compreendem os direitos civis e políticos; direitos econômicos, sociais e culturais; e os direitos que materializam poderes de titularidade coletiva. Na Magna Carta de 1988 essas garantias estão elencadas no extenso rol do art. 5º, sendo que, ao lado dos arts. 6, 7 e 60 formam as “*cláusulas pétreas*”. O uso de tal denominação para a positivação desses direitos significa que, devido à tamanha complexidade e relevância do tema, tornam-se irremovíveis, irredutíveis e imexíveis.

6.1 DO ACESSO À JURISDIÇÃO

Também conhecido com “*direito de ação*”, o “*acesso à jurisdição*” é garantia fundamental e na ordem jurídica vigente está positivada no art.5º, XXXV da Constituição vigente. Assim, temos em seu comando legal:

Art.5º - (...)

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Constituição Federal de 1988).

Hermeneuticamente, a norma posta é destinada primeiramente ao legislador que não deve tentar impedir o exercício dessa garantia com a edição de normas que o visem limitar, contudo, impende registrar que na prática e devido à interdependência dos poderes, tal princípio por muitas vezes é relativizado com a edição de medidas provisórias e até leis que visam a impedir a disseminação equânime da justiça quando se tem de um lado da relação processual o poder público, obstaculizando sua real aplicação e, conseqüentemente, destinando à sociedade uma prestação jurisdicional ineficiente quando não ineficaz.

O Poder Judiciário pode ser provocado por pessoa física ou jurídica, pelo Ministério Público e demais legitimados excepcionalmente nas legislações infraconstitucionais, de forma preventiva ou reparatoriamente para a proteção de direito individual, coletivo ou difuso, conforme assevera a doutrina:

O direito de ação é garantido a todos. Nessa locução devem compreender-se as pessoas físicas e jurídicas bem como os entes despersonalizados, tais como condomínio de apartamentos, espólio e massa falida, por exemplo, que têm, entretanto, personalidade judiciária (g.n.), quer dizer, podem ser parte ativa ou passiva em ação judicial (NERY JÚNIOR, 2004, p. 155).

Não há limites constitucionais ou distinção quanto às lides que podem ser apreciadas pelas vias judiciais bastando que a pretensão do autor a ser amparada atenda inicialmente os pressupostos processuais constantes do art. 267, IV do CPC. Com os requisitos processuais preenchidos competirá ao judiciário a apreciação do caso concreto e conseqüente aplicação do direito pertinente não lhe cabendo alegar obscuridade ou lacuna da lei. Os pressupostos para o exercício do princípio do

acesso a jurisdição diferem-se do direito de petição, visto que esse último, é indistinto a todos e exercitável ante ao poder público no pedido de esclarecimentos e informações formulados pela sociedade.

O acesso à jurisdição não pressupõe que a mesma seja gratuita, mas que as taxas para seu acesso não deva ser excessiva. Nesse meandro, para o acesso a jurisdição, ressalvada a previsão constitucional pertinente à justiça desportiva, não é necessário fazer uso anterior ou esgotar as vias administrativas para solução dos litígios.

Para analisar as conseqüências constitucionais do acesso à jurisdição à luz da súmula impeditiva de recursos parte-se do seguinte pressuposto:

Nisso reside a essência do princípio: o jurisdicionado tem direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada (g.n.). A lei infraconstitucional que impedir a concessão da tutela adequada será ofensiva ao princípio constitucional do direito de ação.(...) todo e qualquer expediente destinado a dificultar ou mesmo impedir que a parte exerça sua defesa no processo civil atenta contra o princípio da ação e, por isso, deve ser rechaçado (NERY JÚNIOR, 2004, p. 133-138).

Da leitura do comando legal em comento, se tem que a apelação será interposta e caso o pleito esteja em desacordo com súmula dominante, será denegado o seguimento do recurso.

Ora, o acesso à jurisdição consubstancia-se quando a parte em prejuízo leva sua pretensão resistida ao poder judiciário para que este determine a solução adequada do conflito. A primeira prestação jurisdicional de caráter definitivo, por não impedir apreciação do pedido e tutela ao jurisdicionado esgota o comando desse princípio, não podendo, assim, ser aferido ou considerado conseqüências ou novos aspectos formais que prejudiquem o acesso à jurisdição.

O não recebimento do recurso de apelação pelo juiz *a quo*, não se constitui em ofensa ao princípio do acesso à jurisdição, haja vista que, conferiu na primeira instância competência anteriormente delegada somente ao relator do recurso, como tentativa de aperfeiçoamento do trâmite judicial, posicionamento esse em consonância com ensinamento da doutrina dominante:

(...) entendemos que esses dispositivos não são inconstitucionais nem ferem o princípio constitucional do direito de ação. Isto porque o relator atua como juiz preparador e tem o poder de indeferir, dar ou negar provimento ao recurso por medida de economia processual.(...) Esse procedimento da lei quanto aos recursos é justificado como medida de economia processual; vale dizer, como tentativa de contornar o excessivo volume de recursos que sobem aos tribunais superiores, repetindo-se o modelo do agravo de instrumento do CPC, pelo qual o relator pode indeferir agravo de instrumento manifestamente improcedente (NERY JÚNIOR, 2004, p. 164).

6.2 DO CONTRADITÓRIO

A disciplina do princípio do contraditório na constituição vigente inova o entendimento que se tinha no ordenamento jurídico anterior, pois na Constituição de 1969 o contraditório estava adstrito ao processo penal (art.153 § 6ºCF/69). A redação vigente dispõe:

Art.5 – (...)

LV – Aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (Constituição Federal de 1988)

A aplicabilidade desse princípio também nas searas civis e administrativas consubstanciou o ideário moderno presente em todo Estado Democrático de Direito acerca do que se entende por processo. O contraditório garante a todos envolvidos

na relação processual a paridade de tratamento e de armas. De acordo com a doutrina, o contraditório faz parte dos princípios informadores do processo e sua extrema importância é assim salientada:

Esse princípio guindado à condição de garantia constitucional, significa que é preciso dar ao réu possibilidade de saber da existência de pedido, em juízo, contra si, dar ciência dos atos processuais subseqüentes, às partes (autor e réu), aos terceiros e aos assistentes, e garantir possível reação contra decisões, sempre que desfavoráveis (WAMBIER, 2006, p. 68).

A caracterização do contraditório como princípio informador do processo deve ser entendida como necessária presença em todas as regras processuais independentemente de tempo e lugar. Pode ser invocado por pessoa física ou jurídica, na defesa não só de igualdade processual, mas também dos direitos fundamentais de cidadania, religião, liberdade sexual, etc. Por isso, coaduna-se o entendimento de que o contraditório é praticamente absoluto comportando exceções raríssimas (como no caso de liminares onde há contraditório diferido) e vincula o próprio juiz quando da expedição de ordens de ofício. Ressalta-se ainda que sua não observância gera nulidade dos atos ou no feito que acarrete prejuízo ao menos uma das partes que deve manifestar-se nesse sentido.

Atendo-se ao processo civil, tem-se que o contraditório não deve ser mera formalidade processual:

Deve-se, isto sim, dar a ele oportunidade de ser ouvido, de apresentar sua contrariedade ao pedido do autor. Essa oportunidade tem de ser real, efetiva, pois, o princípio constitucional não se contenta com o contraditório meramente formal (NERY JÚNIOR, 2004, p. 174).

Embora das legislações promulgadas no último ano seja a lei 11.277/06 a que mais trará impacto quanto ao contraditório, quando se analisa sob a ótica da lei 11.276/06, tem-se que à apelação será negado prosseguimento de ofício

sem a citação do réu e a conseqüente apresentação de contestação, o que fere o princípio do contraditório, pois só assim haveria relação processual formada. Nesses casos o contraditório real apregoado pela doutrina poderia possibilitar o reconhecimento do direito do autor pelo réu além de uma possível composição e formalização de acordo entre as partes.

Se considerarmos ainda que a decisão que nega o prosseguimento do recurso de apelação é proferida antes da formação da coisa julgada, sendo uma decisão interlocutória que não põe fim ao processo, é de extrema necessidade o respeito ao princípio do contraditório, pois *“consiste na necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo”* (THEODORO JUNIOR, 2006, p. 30).

É notório o entendimento de que o recorrente que se insurge às sentenças geralmente é quem não teve sua pretensão amparada na medida que julgava justo. Se, hipoteticamente, considerarmos que poderá haver certas situações em que a súmula impeditiva do prosseguimento do recurso modificará o entendimento da sentença preterindo a uma súmula para a aplicação de outra, teríamos nova sentença e, portanto, julgamento sem ao menos a citação ou conhecimento da outra parte sobre a existência da pretensão judiciária do autor, quer seja para contraditar, quer seja para reconhecer o direito alheio. Essa situação, embora ainda hipotética devido a novidade do tema, poderia disseminar o *“cerceamento de defesa”*, pois vai na contramão de tudo apregoado em torno do princípio contraditório e ainda somam-se ao quadro de insegurança jurídica que se vive no Brasil, haja vista a imensidão e constante inovação do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse aspecto, as conseqüências sentidas pela sociedade seriam as piores possíveis. Em vez de se ter a disseminação da justiça de uma forma mais rápida, o cerceamento de defesa viabilizaria que as decisões desse caso, ainda hipotético, colocado sob interferência do poder judiciário, não fossem condizentes com a finalidade precípua do judiciário de dizer o direito com justiça fazendo com que os litigantes procurem outros remédios processuais que darão azo ao seu pleito.

Por mais que se postergue por um período de tempo maior a prestação jurisdicional é mister que a mesma tenha como efeito a prestação jurisdicional eficaz e eficiente para se atender ao novo comando legal da EC 45/04. Não adianta atacar as conseqüências se as causas e seus meios não forem tratadas.

6.3 DA AMPLA DEFESA

Constante do mesmo dispositivo legal que o princípio do contraditório, o princípio da ampla defesa pode ser assim entendido:

(...) o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário (...) (MORAES, 2001, p. 122).

Na medida em que o contraditório é entendido como exercício do “direito de ação”, a ampla defesa é considerada como “direito de defesa” ampla e irrestrita com todos os meios lícitos em direito admitidos, não seria forçoso, então, dizer que um não pode existir numa relação processual sem que haja presença manifesta do outro, devendo ser existente e respeitado durante todo trâmite

processual. Insta ressaltar que a não observância desse princípio também acarretará “cerceamento de defesa”.

Advindo a aplicação da súmula impeditiva de recursos, no entanto, os impactos constitucionais para a sociedade no que tange à ampla defesa serão semelhantes aos encontrados no princípio do contraditório.

Se mais uma vez considerarmos utopicamente que o não recebimento do recurso de apelação por existência de súmula impeditiva modificará o entendimento da sentença preterindo a uma súmula para a aplicação de outra, teríamos nova sentença e, portanto, julgamento sem ao menos a citação ou conhecimento da outra parte sobre a existência da pretensão do autor, quer seja para contraditar, quer seja para reconhecer o direito alheio. Veremos claramente que onde não cabe o contraditório não aparece a ampla defesa.

Entretanto, poder-se-ia elocubrar que a ampla defesa deveria ficar adstrita à fase de conhecimento ou reconhecimento do direito, isto é, até a prolação da sentença. Não seria cabível tal assertiva no advento desse comando legal.

A ampla defesa deve estar presente em todo o trâmite processual, assim como o contraditório. Para delimitar o âmbito de aplicabilidade desse princípio deve-se conhecer os momentos que marcam o início e o fim do processo. Se considerarmos que o processo inicia-se através da distribuição da ação, onde a parte autora provoca o juiz para que seu direito seja reconhecido e protegido e o juiz ordena a citação do réu, ter-se-ia em consequência o fim do processo com a formação da coisa julgada.

Sempre que uma lide submetida ao judiciário ainda for passível de recurso, dizer-lhe-ia ainda como um processo, devendo para tanto, em todos seus atos e trâmites ter a presença dos princípios informativos do processo.

Onde não é cabível a aplicação de ampla defesa, além de se constituir o cerceamento de defesa, que apresenta remédios processuais próprios para sua suspensão como o “mandado de segurança” corre-se o risco de não apurar com clareza e eficácia a situação fática para se dizer o direito. Assim, não é demais dizer que fugiria ao judiciário, mais uma vez, sua função precípua de dizer o direito com justiça.

6.4 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O devido processo legal é o princípio basilar do sistema processual. Segundo Alexandre de Moraes (2001:121), “remonta a *Magna Charta Libertatum* de 1215, de vital importância no direito anglo - saxão. Igualmente constante no art. XI, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem (...)”

O comando legal vigente na Magna Carta assim dispõe sobre o devido processo legal:

Art. 5 – (..)

LIV – Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (Constituição Federal de 1988).

A interpretação literal desse princípio permite afirmar que o mesmo é aplicado na esfera civil, penal e administrativa, sendo que a partir dele se aplicam corretamente os demais princípios basilares do processo.

Assim, é entendido tal princípio pela doutrina majoritária:

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 a 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) (MORAES, 2001, p. 121).

Conforme se desprende do ensinamento da doutrina, o devido processo legal se subdivide em contraditório e ampla defesa. Por decorrência do devido processo legal é que existe e aplica-se a máxima de que o cidadão só pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer por virtude de lei. Ao considerar que as sentenças assim como os contratos fazem leis entre as partes, se verificar-se-á a essencialidade do devido processo legal em todo processo passado em julgado com os princípios, requisitos e recursos a ele inerentes respeitados e preenchidos. A doutrina ao explicar a processualidade de tal princípio, vai além:

O devido processo legal significa o processo cujo procedimento e cujas conseqüências tenham sido previstas em lei e que estejam em sintonia com os valores constitucionais. Exige-se um processo razoável à luz dos direitos e garantias fundamentais (WAMBIER, 2006, p. 68).

Não é forçoso então pontuar que a não observância de ao menos um princípio ou garantia fundamental inerente ao processo ferirá o devido processo legal.

Nos casos em que a aplicação da súmula impeditiva de recursos impedir, conforme já citado, o exercício do contraditório e da ampla defesa, ter-se-á claro e total desrespeito ao devido processo legal o que impede a sociedade de estar segura quanto a sentença imposta, visto que foi prolatada em preterição às garantias e direitos fundamentais. Conseqüentemente, indo na contramão da tão procurada celeridade jurisdicional, quando ocorrer tal situação a parte prejudicada poderá se manifestar alegando a sua infringência. A penalidade do desrespeito das garantias processuais é a nulidade do feito total ou parcial.

A manutenção de validade dos processos e eficácia de sentenças ou decisões interlocutórias que desrespeitem o devido processo legal, bem como o contraditório e ampla defesa, trará de forma célere apenas a desconfiança de validade das decisões judiciais, porque mais uma vez se terá a infringência de remédios processuais próprios como o agravo de instrumento e o mandado de segurança a sobrecarregar outras instâncias do poder judiciário.

6.5 DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O duplo grau de jurisdição sempre foi conhecido como uma proteção contra o arbítrio do julgador, por isso é também entendido como garantia fundamental de boa justiça. Esse princípio consiste no exercício da possibilidade de uma mesma matéria ser decidida duas vezes, por dois órgãos diferentes do Poder Judiciário, como bem salienta a doutrina:

Não basta, porém, assegurar o direito do recurso, se outro órgão não se encarregasse da revisão do decisório impugnado. Assim, para

completar o princípio da recorribilidade existe, também, o princípio da dualidade de instâncias ou duplo grau de jurisdição. Isto quer dizer que, como regra geral, a parte tem direito a que sua pretensão seja conhecida e julgada por dois juízes distintos, mediante recurso caso não se conforme com a primeira decisão (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 32).

Em análise histórica do princípio do duplo grau de jurisdição tem-se que a sua existência no ordenamento pátrio é bem antiga e chega se confundir com o direito constitucional brasileiro, como se pode ver:

O art.158 da Constituição do Império já dispunha expressamente sobre a garantia absoluta do duplo grau de jurisdição, permitindo que a causa fosse apreciada, sempre que a parte o quisesse, pelo então Tribunal da Relação (depois de Apelação e hoje de Justiça). Ali estava inscrita a regra da garantia absoluta ao duplo grau de jurisdição (NERY JÚNIOR, 2004, p. 211).

No entanto, seguindo as tendências do direito português e alemão, esse princípio não vem sendo positivado expressamente nas constituições brasileiras. Da constituição de 1824 à vigente o que se viu foi a menção da existência de tribunais com competência recursal e um total silêncio quanto a expressão do duplo grau de jurisdição.

Por isso, é comum a doutrina manifestar sobre sua existência da seguinte forma:

A adoção do princípio do duplo grau de jurisdição é uma questão de política legislativa, e não, necessariamente, uma característica inerente ao Judiciário e imposta obrigatoriamente pela Constituição Federal, se bem que a idéia de recurso remonte às próprias origens mais remotas do direito (PINTO, 2003, p. 28).

Embora a doutrina comece a se manifestar pela imprevisão constitucional do duplo grau de jurisdição e suas conseqüentes desnecessidade e observância haja vista o silêncio da lei, tal assertiva parece apressada e sem fundamento na real causa da existência do poder judiciário.

Considerando que o acesso ao duplo grau de jurisdição é a forma de que as partes litigantes dispõem para exercer o controle jurisdicional da sentença através da revisão do julgado, ter-se -ia aí uma forma aderente à ampla defesa das partes, pois dá a possibilidade de uma nova decisão antes de ter seu patrimônio invadido pelo ônus da sentença.

Com a falta de expressa previsão legal na Constituição Federal acerca do duplo grau de jurisdição, o que se tem visto é a limitação de seu exercício e cabimento pelo legislador infraconstitucional como se via na exigência de alçada nas execuções promovidas pela fazenda pública (art. 34 da lei 6.830/80) e nas lides julgadas pela justiça federal (art. 4, da lei 6.825/80). Tal limitação agora chega ao processo civil como um todo através da súmula impeditiva de recursos.

A legislação em comento poda brutalmente o duplo grau de jurisdição como garantia seja constitucional ou processual à sociedade e ao contrário do que se imaginava não vai desafogar o judiciário, porque a cada infringência à garantias constitucionais ou não recebimento da apelação a própria legislação abre caminho para outro e diferente recurso, mexe-se mais uma vez nas conseqüências sem tratar as causas o que torna cada vez mais atual o seguinte ensinamento:

Encontra-se, justamente no tratamento que o legislador e a própria doutrina dão aos recursos, um dos sintomas mais claros da submissão do sistema à ideologia racionalista. Embora seja um dado de nossa experiência o fato de que os recursos constituem um dos pontos que mais contribuem para a morosidade da justiça em nosso país, ninguém está disposto a revisá-los com o objetivo de reduzi- lhes o número ou dar-lhes disciplina que o faça minimamente declinar o peso extraordinário de sua significação. Ao contrário, as modificações introduzidas no CPC visam a fortalecê-los ainda mais, pela transferência para os tribunais da modesta parcela de poder que ainda desfrutavam há alguns anos os magistrados de primeira instância (SILVA: 2004, p. 242).

De tal ensinamento se desprende outra conseqüência negativa da súmula impeditiva de recursos quando analisada a adequação ao duplo grau de jurisdição, que reside no fato da não confiança no julgado de primeira instância e o uso constante e desnecessário da faculdade do duplo grau de jurisdição por considerar o juiz mais experiente detentor de maiores condições de dar uma solução definitiva mais acertada naquela lide. Ideologicamente, então, o juiz de primeiro grau trabalha na certeza de que sua sentença será revisada o que não só coíbe decisões arbitrárias como restringe a liberdade do juiz de amoldar corretamente o direito ao caso concreto de forma dinâmica, atual e mutável como é pedido para a ciência social aplicada que deve acompanhar o fenômeno social. Esse entendimento deslegitima e despreza o magistrado singular *“que deve ter maior poder e, portanto, maior responsabilidade para que a função jurisdicional possa ser exercida de forma mais racionalizada e efetiva. Dar ao juiz poder para decidir sozinho determinadas demandas é imprescindível para a qualidade e efetividade da prestação jurisdicional”* (MARINONI, 2006, p. 506).

Expandindo-se a abrangência da análise, e abrindo para a incidência ainda hipotética da lei, não é demais imaginar situações em que, respaldados pelo excesso de trabalho, tenha-se a aplicação de súmula dominante em casos concretos onde não sejam apreciadas características e contexto próprio do caso concreto submetido à análise e, como o mesmo já estaria em conformidade com jurisprudência dominante, não daria a justiça desejada pelas partes daquela lide, o que fará a busca de novos remédios processuais e o posterior recebimento, ainda que em instância diferente, da mesma lide no judiciário.

Conforme pôde ser visto, os impactos nas garantias constitucionais a serem sentidos pela sociedade são sérios, pois, em vez de garantir a tão buscada

prestação jurisdicional célere e eficaz sobrecarregará o já ineficiente judiciário. A revisão pontual do sistema recursal ou processual como um todo não seria nunca o caminho para corrigir problemas antigos que começam no fato de a legislação hoje vigente ser esculpida em moldes iluministas e italianos que eram eficazes no século XIX.

A legislação brasileira deve ser instrumento de desenvolvimento condizente com sua realidade sócio-cultural e favorecer além da prestação jurisdicional rápida, clareza e objetividade tal que torne desnecessária a busca de amparo judicial; ser maleável e eficaz. Isso não significa que se deveria modificar as legislações a bel prazer, pois se cairia na insegurança jurídica que hoje já se tem e que se mostra obviamente irracional. Pronunciando-se nesse sentido, Ovídio Batista esclarece:

Estamos em frente ao núcleo duro do sistema, a ponto em que ele se mostra inflexível. É desta perspectiva que se percebe seu caráter autoritário. Embora seja unânime a compreensão de que o imenso caudal de recursos seja o principal fator para o emperramento da máquina judiciária, podemos estar seguros de que não teremos como livrar-nos do mal. Todos concordam em que se deveria impor uma severa revisão no sistema recursal de modo a limitar drasticamente seu número e, especialmente quanto à apelação, os limites e seu efeito devolutivo. (g.n). Apesar do consenso, podemos apostar em que o sistema será mantido (SILVA, 2004, p. 243).

A reforma processual pontual não é o caminho, pois, em outras partes, arraigadas na disciplina antiga, abre-se nova possibilidade recursal! No entanto, se está longe de trilhar um caminho acertado e lógico na formulação da legislação, pois, quem lida com a morosidade da justiça não é quem legisla e este, na sua maioria infelizmente, não tem conhecimento jurídico e acaba por encampar fórmulas e normas de procedimentalidade tão ineficazes quanto a súmula impeditiva de recursos.

Todos os fatos demonstrados acima subsidiam o sustentado entendimento acerca da ineficácia tanto da súmula impeditiva de recursos inserta para adquirir a tal esperada celeridade da prestação jurisdicional.

7 CONCLUSÃO

A adoção do sistema de súmulas no direito brasileiro deve ser levado mais a sério para que não se caia nos mesmos erros de tentar desafogar o judiciário com a edição de novas leis.

Já foi dito que as súmulas em vigor não condizem com a noção de justiça que seria devida a maioria dos casos submetidos ao judiciário. O simples acompanhamento das decisões, jurisprudências e súmulas dos próprios Tribunais Superiores mostra que é bem variada a interpretação da lei. É o que pontua Wambier:

Embora se possa notar um evidente esforço dos órgãos legiferantes no sentido de dotar as súmulas de força cada vez mais expressiva, não se tem notado, por parte da jurisprudência, preocupação equivalente, no sentido de que os entendimentos jurisprudenciais sejam uniformes, (g.n.) ou que, pelo menos, caminhem para a uniformidade. (g.n.) Pode-se mesmo dizer, infelizmente que as súmulas nem sempre (g.n.) revelam a existência de um entendimento verdadeiramente sedimentado. Pelo contrário, a evolução de entendimentos jurisprudenciais acaba provocando o abandono do entendimento sumulado, em alguns casos, ou, ainda, a edição de nova súmula, tratando diferentemente de uma mesma matéria (WAMBIER, 2006, p. 227).

Impende registrar que tal situação respalda-se no fato da mais alta corte jurídica brasileira ser política. Em um local onde só se obtém acesso através de indicações do Executivo e entrevista do Legislativo, as dívidas políticas e de gratidão são eternas. Ressalvadas todas as existentes e possíveis exceções, com isso justificam-se as inúmeras divergências de posicionamento dentro do próprio STF com suas Câmaras e Turmas. Ao considerar tal contexto se pode inferir que a justiça cega pende de acordo com opinião política ou relevância dada pela mídia ao

caso, não se deve esperar uma uniformização jurisprudencial eficaz e duradoura, sem uma revisão inclusive de conduta.

Essa situação cria um quadro de insegurança jurídica muito grande no que diz respeito à validade e aplicabilidade dos entendimentos sedimentados, pois, o que hoje se tem é a coexistência de súmulas antigas ao lado de entendimentos que a própria doutrina e até jurisprudência forense já evoluíram através da adoção de novos posicionamentos não sumulados, atuais e genéricos. Em outros casos, o entendimento sumulado está tão aquém da realidade geral, devido sua expedição ter sido motivado por convicção política ou comoção social superada, que é necessária a provocação novamente da jurisdição para se ter nova decisão, pelo tribunal pleno.

Como consequência da insegurança jurídica que se tem no Brasil há o manejo em amplitude dos recursos, sendo que, ainda instantaneamente tal quadro tende a acentuar-se, pois, há de se lembrar que quando da expedição, não foi vislumbrada a amplitude que as súmulas poderiam tomar com sua invocação para obstaculizar o recebimento da apelação.

É claro que há um excesso no manejo e interposição dos recursos, bem como é coerente afirmar que essa insistência encontra respaldo na certeza de que é possível, na maioria das vezes, mudar o entendimento superior com facilidade.

A simples adoção das súmulas, da maneira como está prevista e proposta, como obstaculizadoras do recebimento e processamento do recurso de apelação, tornaria desnecessário o juízo de primeira instância. O fortalecimento de tal juízo se fará quando, embasados nessas súmulas, isto é, de acordo com entendimento superior, determinarem a medida de justiça concernente ao caso concreto submetido à análise podendo ou não reproduzir “*ipsis litteris*” o

entendimento sumular. Se através da súmula vinculante, o poder judiciário e a administração pública estarão vinculados ao entendimento superior, normal também será que essa vinculatividade do entendimento superior se estenda às partes litigantes fazendo com que as decisões sejam respeitadas através da impossibilidade de insurreição recursal.

Mais do que restringir cabimento, admissibilidade e número de recursos cabíveis, a crise do judiciário deve ser levada mais a sério, bem como as medidas propostas para seu desafogamento. A súmula impeditiva de recursos, por exemplo, só trará seus tão planejados efeitos se houver uma revisão completa e profunda das súmulas já existentes com adequação coerente à realidade geral. Se para a adoção da súmula impeditiva de recursos houver o mesmo trâmite processual previsto para a súmula vinculante há de se engatinhar para uma uniformidade jurisprudencial capaz de iniciar um gradual desafogamento do judiciário. Afora isso, conclui-se pela ineficácia total da nova legislação.

Tal adequação é salutar para conferir segurança jurídica no entendimento dos tribunais superiores, pois, paulatinamente, despertará a consciência de que é desnecessária a interposição dos recursos haja vista que o entendimento superior preconiza a interpretação da lei de forma ampla e geral sendo mudado dificilmente.

No entanto, a uniformização completa e irrestrita que se teria com a adoção da súmula vinculante e da súmula impeditiva de recursos da forma acima citada, ainda não parece ser o caminho correto e isolado a ser seguido para um judiciário mais célere.

Tal preocupação encontra respaldo no contexto social brasileiro. Em um país de proporções continentais, há sempre de se almejar uma uniformização da justiça, sem, contudo, desejar literalmente, que a mesma seja absoluta. Em um país

de tantas diferenças regionais absurdas convivendo lado a lado, é demais querer e esperar que os litígios submetidos ao judiciário, bem como a medida de justiça aplicada a eles seja a mesma tanto em uma região politizada, quanto em uma região com sérios entraves educacionais, por exemplo.

Insta ressaltar que, a prática das Cortes Superiores consiste na elaboração de enunciados abstratos e genéricos, de modo a englobar situações de fato inespecíficas e impessoais, cabendo aos juízes e aos advogados a correta adequação ao caso concreto para a efetivação da prestação jurisdicional eficiente e eficaz, capazes de fazer com que o direito evolua no ritmo e sentido que segue a sociedade.

Por isso, salienta-se que a mudança de consciência do judiciário como um todo é o meio competente para que todas as modificações do último ano por que passou o CPC possam levar aos resultados almejados pelo legislador pátrio. Para se atender à garantia constitucional que visa exterminar a morosidade na justiça, ambas reformas devem coexistir e ser realizadas com o compromisso de todas as classes que vivem da justiça em permear seus atos com ética, responsabilidade social e coerência.

Na prática, o paradigma para conferir celeridade e eficiência jurisdicional será tênue quando não ineficaz se a necessária revisão pontual do sistema processual brasileiro que vem ocorrendo para tentar promover o acesso à justiça, não rever as práticas cotidianas que se desviam de uma boa técnica de argumentação jurídica e que estão intimamente ligadas com a Reforma do Poder Judiciário devendo este ser compreendido como todas as classes que vivem da justiça.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 1014 p.

ARAÚJO, Daniel de Andrade. Breves comentários sobre as Leis Federais nº 11.276/06 e 11.277/06. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 963, 21 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8006>>. Acesso em: 18 ago. 2006.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Breves considerações sobre as mudanças do sistema recursal, implementadas pelas leis nº 11.187/06 e 11.276/06. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1077, 13. jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8523>>. Acesso em: 18 ago. 2006.

BRANDO, Marcelo Santini. O dilema da celeridade e a necessária correção do Direito . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 969, 26 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8031>>. Acesso em: 19 abr. 2006.

BRASIL. **Lei nº 11.276 de 07 de fevereiro de 2006**. D.O.U. de 08/02/2006, p. 2. Brasília, DF, 2006.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. (Coleção Legislação Brasileira).

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. 372 p.

BOTELHO, Marcos César. As alterações das leis nº 11.276, 11.277 e 11.280. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1098, 4. jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8598>>. Acesso em: 04. jul. 2006.

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

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Almedina, 1998. 1414p

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 1076 p.

CHAUÍ, Marilena de Souza. **O que é ideologia?** 12. ed. São Paulo: Brasiliense, 1983. 125 p.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à lei do mandado de segurança:** (de acordo com a Constituição de 5 de Outubro de 1988). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. 442 p.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re) pensando a pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. 237 p.

KIETZMANN, Luís Felipe de Freitas. Da uniformização de jurisprudência no direito brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1124, 30. jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8701>>. Acesso em: 02. ago. 2006.

MARGAZÃO, Luís Felipe Bretas. Reforma processual: supressão de recursos pode dar espaços ao arbítrio . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 955, 13 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7946>>. Acesso em: 18. ago. 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 829 p.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Análise crítica das Leis nº 11.276/06 e 11.277/06 . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 992, 20 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8122>>. Acesso em: 25 mar. 2006.

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo Civil: Recursos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 184 p. (Coleção Fundamentos Jurídicos).

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação infraconstitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 2982 p.

_____. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001. 822 p.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 24. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 345 p.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 698 p. (Recursos no Processo Civil).

_____. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 303 p. (Coleção Estudos de direito de processo Enrico Túlio Liebman, 21).

NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. xxx p.

NEVES, Zuenir de Oliveira. A sumarização do processo: o advento da súmula de efeito vinculante em face das garantias constitucionais processuais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1084, 20 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8552>>. Acesso em: 21 jun. 2006.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. 576 p.

OLIVEIRA JUNIOR, Roney. Proposições para a reforma do título recursal do Código de Processo Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 850, 31 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7493>>. Acesso em: 16 abr. 2006.

OLIVEIRA JUNIOR, Roney. A solidez da súmula vinculante e a fragilidade da súmula impeditiva de recursos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 575, 2 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6271>>. Acesso em: 16 abr. 2006.

PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 639 p.

PENA, Roberto Patrus Mundim. **Ciência como um jogo e outros ensaios sobre ética e filosofia da ciência**. Belo Horizonte: Com Arte, 2003. xx p.

PINTO, Néelson Luis. **Manual dos recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 334 p.

RAYMUNDI, Fabiano Camozzato. As leis nº 11.276 e 11.277/2006 e a morosidade da justiça. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 955, 13 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7959>>. Acesso em: 18 ago. 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 924 p.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: 2004. 342 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 3 v.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O problema da lentidão da justiça e a questão da súmula vinculante. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 75, p. 73-77, abr. 2004.

YARSHELL, Flávio Luiz. A reforma do Judiciário e a promessa de "duração razoável do processo". **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 75, p. 28-33, abr. 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). **Curso avançado de processo civil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et.al. **Reforma do judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 848 p.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 336 p.