



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

NUNO ALBERTO BIONDO GONÇALVES

**A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO DE APELAÇÃO E O
PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL (ART. 5º, XXXV, CF/88)**

BRASÍLIA/DF

2012

NUNO ALBERTO BIONDO GONÇALVES

**A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO DE APELAÇÃO E O
PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL (ART. 5º, XXXV, CF/88)**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília.

Orientador: Prof. Paulo Gustavo M.
Carvalho.

BRASÍLIA/DF

2012

NUNO ALBERTO BIONDO GONÇALVES

**A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO DE APELAÇÃO E O PRINCÍPIO DA
INAFASTABILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (ART. 5º, XXXV, CF/88)**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília

Orientador: Prof. Paulo Gustavo M.
Carvalho.

Brasília/DF, 02 de outubro de 2012.

Banca Examinadora

Prof. Paulo Gustavo M. Carvalho
Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

Dedico esse trabalho a minha família que em nenhum momento mediu esforços para realização dos meus sonhos, pelo amor, carinho, paciência, compreensão e apoio constantes.

Aos meus amigos que me acompanharam ao longo do curso e que me apoiaram nos momentos de dificuldade e de alegria

A amiga, Brunna Almeida, pela ajuda na escolha do tema e pelos conselhos na confecção do presente trabalho.

A minha namorada, Lívia Orozco, pela amizade, companheirismo, amor e incentivo nos momentos difíceis da minha vida.

Por fim, ao meu orientador, professor Paulo Gustavo Medeiros Carvalho, pela colaboração, paciência e conhecimentos transmitidos durante as orientações.

RESUMO

O presente trabalho de monografia tem o objetivo de analisar, sob a perspectiva da inafastabilidade da prestação jurisdicional, a súmula impeditiva de recurso, que foi instituída pela Lei nº 11.276/ 2006 e permite que o juiz de primeiro grau negue seguimento à apelação interposta contra sentença por ele proferida, quando esta estiver de acordo com súmula dos Tribunais Superiores. Inicialmente aborda-se o recurso de apelação, salientando o seu conceito, os requisitos de admissibilidade, os efeitos e o procedimento. Em seguida, é feita uma análise das súmulas existentes no Direito Pátrio, com ênfase na conceituação e caracterização da súmula impeditiva de recurso. No terceiro capítulo é feita uma abordagem sobre o histórico e o conteúdo do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, finalizando o presente trabalho com uma análise da súmula impeditiva de recurso frente ao princípio consagrado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Direito processual civil. Recurso de apelação. Súmula impeditiva de recurso. Princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. DO RECURSO DE APELAÇÃO	10
1.1. Conceito	10
1.2. Requisitos de admissibilidade	11
1.2.1. Cabimento	12
1.2.1.1. Situações excepcionais ao binômio sentença-apelação.....	14
1.2.2. Interesse recursal	15
1.2.3. Legitimidade.....	16
1.2.4. Regularidade formal.....	17
1.2.5. Tempestividade.....	18
1.2.6. Inexistência de fato extintivo ou modificativo do direito de recorrer.....	19
1.2.7. Preparo	20
1.3. Efeitos	21
1.3.1. Efeito devolutivo.....	22
1.3.2. Efeito suspensivo.....	24
1.4. Procedimento	26
2. SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO	28
2.1. Histórico	29
2.2. Súmula persuasiva.....	31
2.3. Súmula vinculante.....	32
2.4. Súmula impeditiva de recurso	34
2.4.1. Juízo de admissibilidade ou juízo de mérito	36
2.4.2. Dever ou faculdade do magistrado	38
2.4.3. Recorribilidade	39
2.4.4. Aplicabilidade.....	40
3. O PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	42
3.1. Breve histórico	43
3.2. Conteúdo do princípio da inafstabilidade da prestação jurisdicional	45
3.3. A Súmula Impeditiva de recurso e o princípio da inafstabilidade da prestação jurisdicional.	51
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS.....	61

INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 gerou um aumento significativo da demanda por justiça no Brasil. Primeiramente, pela conscientização dos indivíduos em relação aos próprios direitos. Em seguida, pois o novo texto constitucional criou novos direitos, introduziu novas ações e ampliou a legitimação para sua propositura. Assim, a justiça passou a desempenhar um papel importante para a população.

Contudo, a máquina do judiciário não estava preparada para atender a crescente demanda por justiça que se desenvolveu. As principais causas dessa incapacidade são a deficiência dos serviços administrativos, a insuficiência do número de juízes; excesso de formalismo das leis processuais e o sistema irracional dos recursos.

Conseqüentemente, a justiça brasileira ficou conhecida pela morosidade na prestação jurisdicional que lhe é requerida, o que acabou gerando uma onda de críticas ao Poder Judiciário.

Assim, na busca de uma justiça efetiva, célere e aberta a todos desenvolveu-se um longo debate sobre a reforma do judiciário, culminando na promulgação da Emenda Constitucional nº 45 no final de 2004. Diversas inovações foram introduzidas, destaca-se a posição hierárquica dos tratados internacionais sobre direitos humanos, a recriação do conceito de “repercussão geral” para o cabimento do recurso extraordinário, a possibilidade de federalização dos processos que envolvam a violação dos direitos humanos, a criação do Conselho Nacional de Justiça e a súmula vinculante.

Entre as inovações da “Reforma do Judiciário”, destaca-se a que o problema da morosidade foi elevado ao status de norma constitucional ao ser inserido no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegurando a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Dando sequência à Reforma do Judiciário, diversas Leis foram criadas com o intuito de atualizar o Código de Processo Civil. Primeiramente, o procedimento e a aplicabilidade do agravo de instrumento e retido foram renovados (Lei 11.187/2005). Em segundo, houve a extinção da ação de execução de sentença e a criação do cumprimento de sentença (Lei 11.232/2005). Ao depois, reforma no sistema recursal (Lei 11.276/2006 e 11.277/2006). Por fim, mudanças no processo de conhecimento (Lei 11.280/2006) e a reforma do processo de execução de título extrajudicial (Lei 11.382/2006).

Entre as inovações, a Lei 11.276/2006 alterou o artigo 518 do Código de Processo Civil. O parágrafo único foi renomeado como §2º e no §1º passou a constar o instituto da súmula impeditiva de recurso que dispõe:

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista 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

O novo §1º do artigo 518 permite, então, que o magistrado de primeiro grau não receba o recurso de apelação no caso de ela se encontrar em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal.

Assim, o presente trabalho analisa o instituto da súmula impeditiva de recurso sob a ótica do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, com o objetivo de verificar se o novo §1º do artigo 518 viola ou não o princípio estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988.

Para esta análise será utilizado o método dedutivo, baseando-se na legislação e na doutrina. Por ser um instituto a pouco tempo inserido no ordenamento jurídico, a exposição será feita com base em materiais extraídos de livros e, sobretudo de artigos científicos.

O primeiro capítulo abordará o recurso de apelação, onde será feita a análise do seu conceito, dos seus requisitos de admissibilidade, assim entendidos como o cabimento, o interesse recursal, a legitimidade, a regularidade formal, a tempestividade, a inexistência de fato extintivo ou modificativo do direito de recorrer e o preparo, dos seus efeitos, em especial o efeito devolutivo e o efeito suspensivo, e por fim, do procedimento legal após a sua interposição.

Em seguida, o segundo capítulo tratará da súmula impeditiva de recurso. Inicialmente, será apresentado um breve estudo sobre o surgimento das súmulas no ordenamento jurídico brasileiro e o conceito e aplicação da súmula persuasiva e da súmula vinculante. Trará, ainda, uma abordagem sobre a súmula impeditiva de recurso, em especial sobre a sua natureza jurídica, a obrigatoriedade ou faculdade de sua aplicação, a aplicabilidade a outros recursos e a recorribilidade.

Por fim, no terceiro capítulo, abordar-se-á o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional. Primeiramente é realizado um breve histórico sobre o princípio no Brasil, nos Pactos e Convenções Internacionais e em outros países do mundo. Em seguida, será feita uma análise do conteúdo e alcance da garantia constitucional do direito de ação. Ao final, o presente trabalho atingirá seu objetivo final com o debate sobre a compatibilidade da súmula impeditiva de recurso e o princípio consagrado no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, onde serão expostos os posicionamento favoráveis e contrários a constitucionalidade do instituto.

1. DO RECURSO DE APELAÇÃO

1.1. Conceito

O Código de Processo Civil, ao tratar dos recursos em geral, deu grande destaque ao recurso de apelação. Além de estar presente no inciso I do artigo 496, que traz o rol dos recursos cabíveis no processo civil, a apelação situa-se no primeiro plano dos recursos em espécie, estando disposta nos artigos 513 a 521 desse diploma legal.

Segundo Seabra Fagundes, esse destaque tem o seu motivo:

A apelação é o recurso ordinário por excelência e o de maior amplitude. Nenhum outro tem cabimento com mais frequência, pois, sempre que a relação processual se compõe e desenvolve normalmente, é por ele que se promove o reexame da decisão de primeira instância. Nenhum o supera na amplitude com que devolve o conhecimento da causa do juízo inferior ao superior¹.

Ainda sobre esse tema, é de se destacar que os dispositivos previstos no capítulo pertinente a apelação são, subsidiariamente, aplicados aos demais recursos, como são os casos dos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do artigo 515 do CPC².

O artigo 513 da Lei Processual Civil limitou-se a dizer que a apelação é cabível contra sentença, seja ela definitiva (com resolução do mérito) ou terminativa (sem resolução do mérito). Desse modo, para um conceito mais preciso, é necessário recorrer à doutrina.

De acordo com Freddie Didier, “apelação é o recurso cabível para se impugnar os atos do juiz que ponha termo ao procedimento, com ou sem julgamento do mérito; ou seja, serve para impugnar as sentenças definitivas ou terminativas”³.

¹ FAGUNDES, Miguel Seabra. **Dos recursos ordinários em matéria civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p.247.

² DIDIER JÚNIOR, Freddie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v.3. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p.98.

³ DIDIER JÚNIOR, Freddie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v.3. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p.97.

Humberto Theodoro Júnior conceitua apelação como “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 decisão impugnada, ou mesmo sua invalidação”⁴.

Destarte, é fundamental entender o conceito de sentença para que o recurso de apelação seja corretamente utilizado.

O conceito de sentença foi alterado com o advento da Lei 11.232, que entrou em vigor em 22 de dezembro de 2005. A nova redação do §1º do artigo 162 do Código de Processo Civil define sentença como o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 desta Lei. O artigo 267 trata da sentença terminativa ou processual e o artigo 269 versa sobre a sentença de mérito ou definitiva.

A mudança foi necessária, pois o conceito anterior descrevia sentença como o ato pelo qual o juiz dava fim ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Essa definição ficou ultrapassada com o advento do processo sincrético no direito brasileiro. A execução da maioria dos títulos executivos passou a ser mera fase processual e não mais um processo autônomo de execução. Por conseguinte, a sentença de mérito deixou de ocasionar a extinção do processo, que subsiste até o efetivo cumprimento da sentença⁵.

1.2. Requisitos de admissibilidade

São as exigências legais que devem estar satisfeitas para que o órgão julgador possa ingressar no juízo de mérito do recurso. São também denominados condições ou pressupostos de admissibilidade⁶.

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. I. 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 646

⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 228-229.

⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 107.

Segundo a Lei Processual Civil, os requisitos de admissibilidade são: o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse recursal, a tempestividade, o preparo, a regularidade formal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer.

Tais requisitos comportam classificação por vários e diferentes critérios. José Carlos Barbosa Moreira trouxe, para a doutrina pátria, a separação em requisitos intrínsecos e extrínsecos. Segundo o ex-desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro , os requisitos intrínsecos são aqueles que se relacionam à própria existência do poder de recorrer e os extrínsecos ao modo de exercê-lo⁷.

Uma variação dessa definição é encontrada em Nelson Nery Junior que define como requisitos intrínsecos o cabimento, a legitimação para recorrer e o interesse, uma vez que fazem referência ao ato judicial impugnado, ou seja, o juízo de admissibilidade contrasta o recurso e o provimento. Por outro lado, os requisitos extrínsecos são os fatos externos ao ato, a saber: tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e preparo⁸.

O entendimento que deve prevalecer é o de Barbosa Moreira, uma vez que os requisitos de admissibilidade devem dizer respeito ao recurso a ser interposto, seja quanto a sua existência ou ao modo de seu exercício e não levar em conta o ato a ser impugnado ou fatos externos a ele, como estabelece Nelson Nery Júnior.

1.2.1. Cabimento

Por cabimento, “entende-se que o recurso utilizado pelo interessado deve estar previsto em lei federal, bem como seja o adequado para o caso”⁹.

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**. Rio de Janeiro: s/e, 1968, p. 263

⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.273 /274.

⁹ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 58

Segundo a lição de Luiz Guilherme Marinoni, “um recurso somente é cabível quando a lei processual indicar-lhe – diante de determinada finalidade específica e certo ato judicial – como o adequado para extravasar a insurgência”¹⁰.

A partir desses conceitos, depreende-se que o cabimento concretiza dois princípios basilares da teoria geral dos recursos, o princípio da taxatividade e o da singularidade ou unirrecorribilidade.

O primeiro, segundo Bernardo Pimentel: “consiste na exigência da interposição apenas dos recursos previstos na Constituição e na legislação federal, razão pela qual é vedado o uso de recursos e expedientes inexistentes no direito brasileiro”¹¹. Já o segundo impõe que cada decisão seja atacada pelo recurso previsto na legislação como adequado¹².

Assim, com base nos princípios da singularidade e da taxatividade e à luz do artigo 513 do CPC, o recurso de apelação é cabível contra sentença.

Ainda sobre o tema, Bernardo Pimentel salienta que “a apelação pode ser interposta independentemente da natureza do processo (conhecimento, cautelar ou execução) ou do procedimento (comum ordinário, comum sumário ou especial) adotado”¹³.

No mesmo sentido, Luiz Orione Neto afirma:

O recurso de apelação pode ser utilizado em qualquer modalidade de processo ou procedimento, sendo irrelevante se o procedimento empregado se insere na jurisdição contenciosa (CPC, arts. 890 a 1.102) ou voluntária (CPC, art. 1.103 a 1210). É cabível, outrossim, das sentenças proferidas nos processos de conhecimento, execução

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 517

¹¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 67-68

¹² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 68.

¹³ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 231.

e cautelar, tanto no que concerne aos procedimentos especiais como ainda nos procedimentos comuns (ordinário e sumário)¹⁴

Desse modo, depreende-se que o cabimento do recurso de apelação é amplo quando se trata de sentença, não importando a natureza do processo em que foi proferida e nem o procedimento nele adotado.

1.2.1.1. Situações excepcionais ao binômio sentença-apelação.

A regra é que o recurso cabível para impugnar sentença é a apelação. Ocorre que há situações excepcionais que fogem a essa regra e que precisam ser evidenciadas.

A primeira exceção está prevista no artigo 105, inciso II, alínea “c”, da Constituição Federal, bem como no artigo 539, inciso II, alínea “b”, do Código de Processo Civil. Com efeito, nas causas envolvendo Estado Estrangeiro ou organismos internacionais contra município ou pessoa residente ou domiciliada no Brasil, a sentença é impugnada por recurso ordinário que deve ser julgado, por maioria absoluta, em uma das turmas do STJ, compostas por 5 ministros cada¹⁵.

A segunda exceção trata das sentenças em execução fiscal de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN. Nesse caso, o recurso cabível são os embargos infringentes de alçada, que serão julgados pelo próprio juízo prolator da sentença¹⁶.

Em relação ao valor, merece destaque a pesquisa feita por Bernardo Pimentel de Souza:

A propósito, a quantificação do teto de alçada é essencial para fixar o cabimento da apelação ou do recurso de embargos infringentes do artigo 34 da Lei n. 6.830, de 1980. Trata-se de **vexata quaestio**, porquanto há diferentes valores acerca do teto de alçada. Há precedentes jurisprudenciais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Tribunal Regional

¹⁴ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos Cíveis**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 228.

¹⁵ DIDIER JÚNIOR, Freddie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual Civil**. v.3. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 99.

¹⁶ DIDIER JÚNIOR, Freddie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual Civil**. v.3. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 99

Federal da 2ª Região em prol da tese de que as 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional equivalem a 283,43 Unidades Fiscais de Referência. É o que também estabelece o Provimento n. 8 da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo, de 1995, especificamente no tópico 45.1 do segundo capítulo: “*Nas execuções fiscais será anotado na capa, para fins do art. 34 da Lei Federal n. 6.830/80, o valor em reais que, na data da distribuição, equivaler a 283,43 UFIR*”. Voltando os olhos para a doutrina, há lição no mesmo sentido. Porém, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal chegou a outro montante: as 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional são iguais a 50 Obrigações do Tesouro Nacional, que equivalem a 440,30 Bônus do Tesouro Nacional, os quais correspondem a 444,85 Unidades Fiscais de Referência. Com a conversão para a moeda corrente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal chegou ao total de R\$ 473,42. Por fim, quando julgou a **quaestio iuris**, o Superior Tribunal de Justiça fixou, no primeiro precedente, que as originais 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional equivalem a 311,59 Unidades Fiscais de Referência. Em julgamentos posteriores, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça indicou outro parâmetro: 308,50 Unidades Fiscais de Referência, ou seja, R\$ 328,27. Na mesma esteira, também decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em julgamento recente.¹⁷

A terceira exceção ao binômio sentença-apelação está prevista no artigo 41 da Lei n. 9.099 e nos artigos 1º e 5º da Lei n. 10.259. Nas ações processadas nos Juizados Especiais Cíveis, a sentença deve ser impugnada pelo recurso inominado, que será julgado pela Turma Recursal dos próprios Juizados Especiais¹⁸.

Por fim, caracterizando também exceção ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade, todas as sentenças também podem ser impugnadas mediante embargos de declaração, que encontram-se disciplinados no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil.

1.2.2. Interesse recursal

O requisito do interesse recursal está baseado na exigência de que o recurso seja *útil e necessário* ao legitimado.

¹⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 470-473.

¹⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 233.

O recurso é necessário quando for o único meio para obter, naquele processo, o que pretende contra decisão impugnada. Se o legitimado puder obter a vantagem sem a sua interposição, o requisito do interesse não estará presente¹⁹.

A utilidade estará configurada quando a interposição do recurso cabível resultar ao recorrente situação mais favorável que a decorrente do ato impugnado. O recurso deve servir para alguma coisa²⁰. No mesmo sentido, Freddie Didier salienta que “o recorrente deve esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa do ponto de vista prático, do que aquela em que haja posto a decisão impugnada²¹”.

Conforme a redação do caput do artigo 499 do Código de Processo Civil, a parte vencida tem interesse recursal. É irrelevante se a derrota foi total, parcial ou até mínima, como no caso de honorários advocatícios. O vencido sempre terá interesse recursal, porém nos limites da sucumbência, ou seja, em relação ao que deixou de obter em seu favor²².

1.2.3. Legitimidade

Para um juízo de admissibilidade positivo, não basta que o recurso seja o adequado para o caso concreto, faz-se necessário que tenha sido interposto por quem esteja qualificado para tal²³.

O artigo 499 do Código de Processo Civil confere legitimidade para recorrer às partes, ao Ministério Público e ao terceiro prejudicado.

Em primeiro lugar, habilita-se a recorrer a parte vencida ou sucumbente, que é quem figura, a qualquer título, em relação processual pendente.

¹⁹ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 71

²⁰ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 163.

²¹ DIDIER JÚNIOR, Freddie. **Pressupostos processuais e condições da ação**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 250-252

²² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 126.

²³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**. Rio de Janeiro: s/e, 1968, p. 52

Incluem-se, além do autor e réu, quaisquer litisconsortes, ativos ou passivos, além dos intervenientes, que em algum momento foram admitidos no processo²⁴.

O Ministério Público tem legitimidade para recorrer tanto nos processos em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei. Na segunda hipótese, não é necessário que o *Parquet* tenha efetivamente funcionado nos autos como custos legis para que se legitime a recorrer²⁵.

Por fim, o terceiro juridicamente prejudicado também tem legitimidade recursal, devendo demonstrar interesse jurídico em impugnar a decisão, não bastando mero interesse de fato ou econômico²⁶. Na lição de Barbosa Moreira, “é terceiro quem não seja parte, quer nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior àquele em que se profira a decisão”²⁷.

1.2.4. Regularidade formal

A regularidade formal consiste na exigência de que o recurso seja apresentado de acordo com a forma estabelecida em lei²⁸. A forma de interposição do recurso de apelação vem descrita no artigo 514 do Código de Processo Civil.

A apelação deve ser interposta por meio de petição escrita dirigida ao juízo de primeira instância que proferiu a sentença, não se admitindo a sua interposição oral. Dela devem constar os nomes do apelante e do apelado, com suas respectivas qualificações, os fundamentos de fato e de direito, chamadas razões de apelação e por fim, o pedido de nova decisão²⁹.

Cabe salientar que a Lei 9.800 de 1999 regulamentou a prática de atos processuais pela via de transmissão de imagens e dados. Desse modo, de

²⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 151-152.

²⁵ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 63

²⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 311.

²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentário ao código de processo**, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 294.

²⁸ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 90.

²⁹ DIDIER JÚNIOR, Freddie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v. 3. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p.103-104.

acordo com os artigos 1º e 2º da referida lei, é permitido a interposição de recurso por meio de fac-símile, desde que os originais sejam entregues em juízo até cinco dias após o término do prazo³⁰.

1.2.5. Tempestividade.

Por tempestividade entende-se a necessidade de interposição de recurso no prazo legal, sob pena de operar-se a preclusão temporal, e, caso a decisão impugnada tenha julgado o mérito da pretensão, incidir o fenômeno da coisa julgada material³¹.

O artigo 508 do Código de Processo Civil fixa em 15 dias o prazo para interposição do recurso de apelação, sendo a sua tempestividade aferida levando-se em conta a data do protocolo da petição, de acordo com a primeira parte do parágrafo único do artigo 506 do CPC.

Entretanto, em algumas situações, o ordenamento jurídico ampliou o prazo fixado aos legitimados a recorrer.

O Ministério Público, a União, o Distrito Federal, os Estados, os Municípios, as respectivas Fazendas Públicas, as autarquias e as fundações públicas sempre têm prazo em dobro para recorrer, independentemente da espécie recursal interposta. É o que estabelece o artigo 188 do CPC e o artigo 10 da Lei n. 9.469, de 1997³².

Outra situação excepcional é a dos litisconsortes com procuradores diferentes. À luz do artigo 191, o prazo para recorrer é em dobro, sendo irrelevante a natureza do litisconsórcio, o regime ou a posição topológica das pessoas³³.

A contagem do prazo é efetuada segundo os artigos 184, 242 e 506 do Código de Processo Civil. Esses preceitos indicam que o dia em que ocorreu a

³⁰ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 93-94.

³¹ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 78.

³² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 155.

³³ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 197

intimação é excluído da contagem, porém o dia do vencimento é incluído. Tanto o início da contagem do prazo, como o seu vencimento são prorrogados para o primeiro dia útil subsequente, caso, inicialmente, recaiam em domingos e feriados ou em dia em que se determinar o fechamento do fórum ou o encerramento do expediente forense antes do horário normal.

Por fim, cabe salientar que o curso do prazo recursal pode sujeitar-se a causas de suspensão e de interrupção. Dá-se a suspensão quando a fluência do prazo cessa temporariamente, sem prejuízo do lapso já ocorrido, que é computado na contagem final do prazo. Em contraposição, a interrupção acarreta a paralisação do curso do prazo, que é posteriormente restituído por inteiro, desconsiderando-se o lapso decorrido³⁴.

Obstáculos criados pela outra parte, a perda da capacidade processual, a exceção de incompetência, suspeição ou impedimento, são algumas das causas de suspensão. Por outro lado, o falecimento da parte ou de seu advogado e a interposição de embargos de declaração causam a interrupção do prazo recursal³⁵.

1.2.6. Inexistência de fato extintivo ou modificativo do direito de recorrer.

Esse requisito consiste na exigência de que não tenha ocorrido nenhum fato que conduza à extinção do direito de recorrer ou que impeça a admissibilidade do recurso. Trata-se de requisito de cunho negativo³⁶.

Segundo Nelson Nery, “os fatos extintivos do poder de recorrer são a renúncia ao recurso e a aquiescência à decisão; os impeditivos do mesmo poder

³⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 175

³⁵ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 199-200.

³⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 131.

são a desistência do recurso ou da ação, o reconhecimento jurídico do pedido, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação”³⁷.

A renúncia é o ato pelo qual uma pessoa manifesta a vontade de não interpor o recurso que poderia valer-se contra determinada decisão³⁸. Diferentemente, a desistência é ato pelo qual o recorrente abre mão do recurso já interposto.³⁹ Por derradeiro, aquiescência consiste na aceitação do ato decisório⁴⁰.

1.2.7. Preparo

O preparo consiste no prévio pagamento das despesas relativas ao processamento do recurso⁴¹.

Bernardo Pimentel salienta que: “os encargos recursais englobam: a) as custas judiciais do recurso nos órgãos judiciários **a quo** e **ad quem**; e b) os portes de remessa e de retorno, para o deslocamento dos autos⁴²”

A regra relativa ao pagamento do preparo foi alterada pela Lei nº 9.756/98, que instituiu a regra do preparo imediato no caput do artigo 511 do CPC. Dessa maneira, o recorrente deve comprovar, no ato de recorrer, a realização do preparo, que é feita através de guia própria⁴³.

Caso exercido o direito de recorrer sem a referida comprovação, terá ocorrido a preclusão consumativa do preparo, ou seja, o recorrente não poderá mais juntar a guia comprobatória do pagamento, ainda que o prazo recursal não se tenha

³⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 395.

³⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 339

³⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 135.

⁴⁰ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 181.

⁴¹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 425.

⁴² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 185.

⁴³ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 213

esgotado. Conseqüentemente é aplicada ao recorrente a pena de deserção, não sendo conhecido o recurso interposto⁴⁴.

Diferentemente da ausência de comprovação de preparo, de acordo com o artigo 511, §2º do CPC, a insuficiência de preparo não leva, inicialmente, a decretação da deserção. Verificada a diferença entre o que se pagou e o que se tinha de pagar, o recorrente deve ser intimado para, em cinco dias, proceder a complementação do valor, sendo declarada a deserção somente se após o prazo estabelecido o pagamento não for realizado ou ainda não for satisfatório.⁴⁵

Por fim, a regra do preparo imediato comporta exceções, como a prevista no inciso II do artigo 14 da Lei 9.289/96 que confere ao apelante, nas ações processadas perante a Justiça Federal, o prazo de 5 dias para a demonstração do preparo, sendo desnecessária sua comprovação no momento de interposição do recurso⁴⁶.

1.3. Efeitos

Os efeitos dos recursos, segundo Bernardo Pimentel, “são as conseqüências jurídicas da recorribilidade, da interposição ou do julgamento dos recursos processuais”⁴⁷.

A doutrina moderna⁴⁸ arrola a existência de diversos efeitos: o efeito devolutivo, o efeito suspensivo, efeito obstativo, o efeito regressivo ou de retratação, o efeito translativo, o efeito substitutivo e o efeito extensivo ou expansivo.

⁴⁴ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 425-426

⁴⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa, “Condições de admissibilidade dos recursos cíveis” in **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756 /98**. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, Nelson Nery Junior. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1999, p. 327.

⁴⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 256.

⁴⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.57.

⁴⁸ Nesse sentido, SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 57-60. PAIXÃO JÚNIOR, MANUEL GALDINO DA. **Teoria geral do processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.331-335. NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.428-489.

Apesar da existência de diversos efeitos, o presente trabalho irá dedicar atenção aos efeitos expressos no artigo 520 do Código de Processo Civil: o efeito devolutivo e o efeito suspensivo.

1.3.1. Efeito devolutivo

O efeito devolutivo devolve ao órgão ad quem o conhecimento da matéria impugnada⁴⁹. A sua exata configuração se dá com base em dois aspectos: o da extensão e o da profundidade. Barbosa Moreira destaca que “delimitar a extensão do efeito devolutivo é precisar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão ad quem; medir-lhe a profundidade é determinar com que material há de trabalhar o órgão ad quem para julgar”⁵⁰.

A extensão do recurso de apelação é medida pela extensão da impugnação, prestigiando-se o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. Isso significa dizer que, o recorrente, ao indicar as razões pelas quais pretende ver reformada ou anulada a decisão impugnada fixa a extensão da devolutividade. O juízo destinatário do recurso somente poderá julgar o que o recorrente tiver requerido nas suas razões de recurso, encerradas com o pedido de novo decisão⁵¹.

Nesta esteira, como compete ao recorrente fixar a extensão do efeito devolutivo e este, à evidência, não pode impugnar senão aquilo que se decidiu no ato recorrível, tratando-se de sentença terminativa, não seria lícito ao órgão ad quem passar ao julgamento do mérito, no caso de provimento da apelação. Esse era o entendimento que vigorava no sistema originário do Código de Processo Civil⁵².

Entretanto, a Lei 10.352/2001 acrescentou o §3º ao artigo 515 do CPC e modificou substancialmente o entendimento antes existente. O novo dispositivo autorizou o tribunal ad quem, ao dar provimento à apelação que impugna

⁴⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 429

⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 431

⁵¹ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 429

⁵² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 433.

sentença terminativa, a adentrar no exame do mérito, desde que a causa verse questão exclusivamente de direito e que esteja em condições de imediato julgamento⁵³. Nesse caso, é irrelevante se o apelante veiculou ou não pedido específico em prol da aplicação do §3º no julgamento do recurso⁵⁴.

A profundidade do efeito devolutivo, dentro da extensão da matéria impugnada, é a mais ampla possível. Ela não abrange somente às questões efetivamente resolvidas na sentença apelada, mas abarca também as que nela poderiam ter sido ventiladas. Assim, estão compreendidas as questões de ordem pública, examináveis de ofício, a cujo respeito o juiz *a quo* não se manifestou e as questões que deixaram de ser apreciadas, mesmo tendo sido impugnadas e discutidas pelas partes, como as questões acessórias e incidentais⁵⁵.

As questões acessórias a matéria principal devem ser julgadas de ofício pelo tribunal ad quem caso o juiz *a quo* não tenha, sobre elas, lançado pronunciamento explícito. Diferentemente, se o juiz de primeiro grau solucionou as questões acessórias, o tribunal somente deve tomar conhecimento delas se houver pedido específico no recurso⁵⁶.

No mesmo sentido, as questões incidentais, que não foram resolvidas pelo juiz *a quo* devem, igualmente, ser analisadas pelo tribunal ad quem, independentemente de provocação. Em contraposição, se o juiz de primeiro grau resolveu a questão incidental, a respectiva decisão interlocutória já está protegida pelo instituto da preclusão ou já foi impugnada mediante agravo⁵⁷.

Por fim, de acordo com o §2º do artigo 515 do CPC, se a parte basear sua defesa em mais de um fundamento e o juiz motivar a sua decisão com base em apenas um deles, silenciando-se sobre os outros, deve o tribunal levar em

⁵³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 433.

⁵⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 286

⁵⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 446-447.

⁵⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 288

⁵⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 289.

conta os fundamentos remanescentes. Para isso ocorrer, basta que outro legitimado interponha apelação, não sendo necessária a interposição pela parte que suscitou os diversos fundamentos ⁵⁸.

1.3.2. Efeito suspensivo

O efeito suspensivo consiste na ineficácia da decisão, a qual não pode ser objeto de execução, nem mesmo provisória⁵⁹.

A suspensividade, segundo salienta Nelson Nery, “é atributo da recorribilidade e não propriamente do recurso”. Desse modo, tem início com a publicação da decisão impugnável por recurso para o qual a lei prevê o efeito suspensivo, e termina com a publicação da decisão que julga o recurso. Nessa esteira, a sentença já nasce ineficaz, somente produzindo efeitos após o julgamento da apelação⁶⁰.

A ineficácia da decisão tem como fundamento a busca de equilíbrio entre dois interesses legítimos: o do vencedor, ansioso por ver realizado, na prática, o direito já reconhecido na decisão e o vencido, que visa impedir que o ato decisório injusto, contrário a suas pretensões, produza efeitos irreversíveis⁶¹.

Consoante revela o caput do artigo 520 do CPC, a regra é que o recurso de apelação seja recebido tanto no efeito devolutivo, como no suspensivo. Porém, essa regra não é absoluta. Os incisos do próprio artigo 520 e dispositivos encontrados em leis extravagantes estabelecem hipóteses em que a apelação é desprovida de efeito suspensivo, contendo, apenas, o efeito devolutivo. Por esse motivo, o artigo 520 merece ser destacado:

⁵⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 446-447

⁵⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 58

⁶⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 445-446.

⁶¹ SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de processo civil: processo do conhecimento**, v.1. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 347

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos

III - Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

O inciso III, que tratava da sentença que julgava a liquidação de sentença, foi expressamente revogado pelo artigo 9º da Lei 11.323/2006. A revogação ocorreu, pois a liquidação perdeu a natureza de processo autônomo e passou a ter caráter de incidente processual, o que leva a prolação de decisão interlocutória, que é impugnável por meio de agravo de instrumento⁶².

Quanto às hipóteses presentes na legislação extravagante, citam-se as sentenças na ação civil pública, as que concedem o mandado de segurança ou o habeas data e as proferidas em ações de despejo.

Por derradeiro, à luz do parágrafo único do artigo 558 do CPC, ressalta-se a possibilidade de atribuição do efeito suspensivo aos casos relacionados no artigo 520 do mesmo diploma, em que a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. Sobre esse preceito legal, Nelson Nery Júnior salienta:

O juiz pode conceder efeito suspensivo à apelação, com fundamento na norma ora analisada, não apenas nos casos do CPC 520, mas em todos os casos em que o sistema processual civil preveja para esse recurso o efeito apenas devolutivo, como, por exemplo, quando interposta contra sentença de interdição (...)⁶³.

O remédio jurídico adequado é a medida cautelar inominada incidental, que deve ser acompanhada da demonstração do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Assim, verificada a presença do risco de grave lesão ou de difícil

⁶² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 266.

⁶³ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 965

reparação, poderá o relator da cautelar conceder a liminar destinada a comunicar o efeito suspensivo a apelação que dele é desprovida⁶⁴.

1.4. Procedimento

A apelação deve ser interposta por petição escrita perante o juiz prolator da sentença atacada. Após a juntada da peça recursal, os autos devem ser encaminhados ao juiz de primeiro grau para análise dos requisitos de admissibilidade do recurso. Faltando alguma das condições, a apelação não será recebida⁶⁵.

Além dos requisitos de admissibilidade propriamente ditos, de acordo com o §1º do artigo 518 do CPC, o juiz *a quo* também deve examinar se a sentença apelada encontra-se em conformidade com jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Caso a resposta seja afirmativa, o juiz de primeiro grau não receberá a apelação. Nesse caso, o apelante pode interpor agravo de instrumento para o tribunal ad quem, segundo o artigo 522 do CPC⁶⁶.

Caso todos os requisitos estejam presentes, o juiz deve admitir a apelação, declarando em que efeitos a recebe e determinando a intimação da parte contrária para que ofereça suas contrarrazões, no prazo de 15 dias. Apresentada, ou não, a resposta, os autos devem ser novamente encaminhados ao juiz para, em cinco dias, reexaminar a admissibilidade da apelação, podendo revogar a decisão anterior de recebimento do recurso. Por fim, caso seja mantido o juízo positivo de admissibilidade, o juízo de primeiro grau determinará a remessa dos autos ao órgão ad quem, para distribuição⁶⁷.

Após a distribuição, os autos são conclusos ao relator, que deverá, inicialmente, averiguar se é possível julgar desde logo a apelação, à luz do artigo

⁶⁴ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 256-258.

⁶⁵ ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 261.

⁶⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 257-258.

⁶⁷ DIDIER JÚNIOR., Freddie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v.3. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 132.

557 do CPC. Assim, o relator não conhecerá o recurso manifestamente inadmissível e negará provimento se no mérito, a apelação for manifestamente infundada. No mesmo sentido, pode o relator dar-lhe provimento quando a apelação estiver em conformidade com súmula de tribunal superior⁶⁸.

Em qualquer uma das hipóteses levantadas acima, cabe agravo interno contra a decisão monocrática do relator.

Não sendo o caso de julgamento monocrático, o relator deverá lançar o relatório, com o resumo dos pontos controvertidos, determinando a remessa dos autos ao revisor, a quem caberá lançar o visto nos autos e pedir a inclusão do feito em pauta de julgamento. Após a inclusão, a pauta deve ser publicada no Diário de Justiça Eletrônico, com antecedência mínima de quarenta e oito horas da sessão de julgamento, sob pena de nulidade, de acordo com a Súmula 117 do Superior Tribunal de Justiça⁶⁹.

No julgamento do colegiado, após a exposição da causa e dos pontos controvertidos pelo relator, os advogados poderão sustentar oralmente as respectivas razões pelo período de 15 minutos. Em seguida, há o início da votação. Após os votos dos três magistrados que compõe a turma ou a câmara, o presidente anuncia o resultado do julgamento. Por último, lavra-se o acórdão e publica-se a ementa e o dispositivo da decisão no Diário de Justiça Eletrônico⁷⁰.

⁶⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 276.

⁶⁹ DIDIER JÚNIOR, Freddie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v.3. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 133

⁷⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 281-282.

2. SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO

Súmula do latim *summula* (resumo, epítome breve) é o que de modo abreviadíssimo explica o teor ou o conteúdo integral de alguma coisa⁷¹.

Segundo Marco Antônio Botto Muscari, súmula é “o resultado do julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, condensado em enunciado que constituirá precedente na uniformização da jurisprudência do próprio órgão⁷²”.

Maria Helena Diniz, com amparo em Nelson Nery Junior, conceitua súmula como “o conjunto de teses jurídicas reveladoras da jurisprudência predominante no tribunal, traduzida em forma em forma de verbetes sintéticos numerados⁷³”.

Necessário salientar que as súmulas não têm como finalidade apenas conferir maior estabilidade à jurisprudência, mas também facilitar a atividades dos advogados e do tribunal, simplificando-se o julgamento das questões mais correntes⁷⁴.

Em um paralelo com a lei, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e Jorge Miguel Garcia Medina salientam que:

A lei e a súmula não se encontram num mesmo plano. Na verdade, a súmula deve se subordinar à lei, já que é a interpretação desta. O que ocorre é que a norma jurídica geral e abstrata pode dar ensejo ao surgimento de duas ou mais interpretações diversas sobre um mesmo assunto. A súmula, assim, desempenha função importantíssima, pois registra qual interpretação da norma seria a correta; que, uma vez revelada, deve prevalecer em julgamentos posteriores sobre o mesmo tema. Diante disso, não admira que, muitas vezes, não se menciona, na fundamentação das decisões judiciais, qualquer dispositivo de lei - cita-se apenas a súmula do tribunal relativa ao tema, orientação com a qual, data vêniam, não

⁷¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 16. ed. Rio de Janeiro, 1999, p. 784.

⁷² MUSCARI, Marco Antônio Botto. **Súmula vinculante**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p.35.

⁷³ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. v.4. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 463.

⁷⁴ ACQUAVIVA, Marcua Cláudio. **Dicionário acadêmico de direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999, p. 677.

concordamos. Isso porque, no nosso sistema, as decisões judiciais têm de ser fundamentadas na lei, embora não só na lei⁷⁵.

Por fim, como a súmula é a interpretação predominantemente dada à norma por certo tribunal, é evidente que a mesma deve ser mais específica do que a norma em si⁷⁶. Deve também, ser redigida com a maior clareza, sem qualquer dubiedade, para que não falhe no papel de expressar a inteligência dada pelo Tribunal⁷⁷.

2.1. Histórico

A primeira inserção da súmula no ordenamento jurídico brasileiro deu-se em 28 de agosto de 1963 por emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal – STF e foi fruto do esforço do Ministro Victor Nunes Leal, à época integrante da comissão de jurisprudência do Pretório Excelso, juntamente com os também Ministros, Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves⁷⁸.

Na época, Victor Nunes Leal, mostrou-se preocupado com o elevado número de processos distribuídos à Corte, muitos dos quais sobre temas já apreciados e pacificados. Assim, o Magistrado idealizou aquilo a que chamaria de um “método de trabalho”:

A súmula do STF tinha por finalidade significativa discernir as hipóteses que se repetem, com frequência, daquelas que mais raramente são submetidas ao Supremo Tribunal. Em relação a elas, impunha-se adotar um método de trabalho, que permitisse o seu julgamento seguro, mas rápido, abolindo formalidades e desdobramentos protelatórios⁷⁹.

⁷⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves considerações à nova sistemática processual civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 226.

⁷⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves considerações à nova sistemática processual civil**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 121

⁷⁷ LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF in LEAL, Victor Nunes. **Problemas do direito público e outros problemas**. v.2. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 291.

⁷⁸ MUSCARI, Marco Antônio Botto. **Súmula vinculante**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 37.

⁷⁹ LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF in LEAL, Victor Nunes. **Problemas do direito público e outros problemas**. v.2. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 296.

Inicialmente, a súmula encontrou resistência em alguns setores da advocacia e mesmo na magistratura, especialmente entre juízes mais novos ou de menor graduação, que tinham o receio da imobilização do conteúdo dogmático da Súmula. Porém, com o tempo, aqueles temores de estratificação da jurisprudência se foram, uma vez que o Supremo Tribunal Federal mostrou-se receptivo para rediscutir os enunciados da Súmula e até modificá-los⁸⁰.

Sobre o assunto, Victor Nunes Leal cita parecer do Ministro Seabra Fagundes emitido em 1963, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados:

Fórmula feliz – escreveu Seabra – se nos afigura a da sua adoção em texto de regimento, com o vem de fazer o Supremo Tribunal, através da Súmula da Jurisprudência (...). Ainda mais quando se faz acompanhar, como nesse texto, de normas que permitem rever os critérios jurisprudenciais, tidos por estáveis. A flexibilidade dessa fórmula concilia as vantagens da estabilidade relativa da jurisprudência, com as sugestões do estudo e dos fatos sociais novos para sua revisão⁸¹.

Apesar de a súmula ter sido instituída em 1963, a primeira publicação, organizada pela Comissão de Jurisprudência deu-se em janeiro de 1964, com as primeiras 370 ementas, aprovadas na sessão plenária de 13 de dezembro do ano anterior⁸².

Visando facilitar a tarefa judicante, no ano de 1966, a Lei Federal nº 5.010 autorizou o Tribunal Federal de Recursos a emitir súmulas. Sucessivamente a mesma foi adotada também no Tribunal Superior do Trabalho e nos Tribunais de Alçada de São Paulo. Nos demais tribunais da União e dos Estados, as Súmulas surgiram somente após a edição do Código de Processo Civil (1973)⁸³.

Na redação do Anteprojeto do Código de Processo Civil, Alfredo Buzaid pretendeu a criação de assentos com força de lei em todo o território

⁸⁰ LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF in LEAL, Victor Nunes. **Problemas do direito público e outros problemas**. v.2. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 285.

⁸¹ LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF in LEAL, Victor Nunes. **Problemas do direito público e outros problemas**. v.2. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 286.

⁸² STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 109.

⁸³ LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF in LEAL, Victor Nunes. **Problemas do direito público e outros problemas**. v.2. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 280.

nacional. Assim, a tese jurídica que fosse fixada pelo tribunal em súmula vincularia todos aqueles que se sujeitassem ao ordenamento pátrio. A inovação proposta foi rejeitada no Congresso Nacional, sendo então suprimida do texto a eficácia vinculante das decisões proferidas no incidente de Uniformização de Jurisprudência⁸⁴.

2.2. Súmula persuasiva

Súmula persuasiva é a súmula sem vinculação, que indica simplesmente o entendimento pacificado de um tribunal sobre determinada matéria⁸⁵.

Segundo lição de Marco Antônio Botto Muscari, “é aquela que não tem força obrigatória, nem para o tribunal que as emite, nem para os juízes e cortes inferiores, tanto que a sua inobservância não afronta o ordenamento jurídico⁸⁶”.

Sobre o prestígio da súmula persuasiva, transcreve-se a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso:

É lícito, pois, falar-se em súmulas persuasivas ou não vinculantes, porque se destinam a influir na convicção do julgador, convidando-o ou induzindo-o a perfilhar o entendimento assentado, seja pelo fato de aí se conter o extrato do atendimento prevalecente, seja pela virtual inutilidade da resistência, já que o Tribunal ad quem, tenderá, naturalmente, a prestigiar sua própria súmula, quando instado a decidir recurso que sustente tese diversa⁸⁷.

Assim, apesar de as súmulas persuasivas não terem um efeito obrigatório perante os órgãos inferiores do Judiciário, mas somente persuasivo, elas

⁸⁴ MUSCARI, Marco Antônio Botto. **Súmula vinculante**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 53.

⁸⁵ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 730

⁸⁶ MUSCARI, Marco Antônio Botto. **Súmula vinculante**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 39

⁸⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 430.

podem exercer grande influência no entendimento de todos os operadores do Direito⁸⁸.

2.3. Súmula vinculante

A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, conhecida como “A Reforma do Judiciário”, acrescentou a Constituição Federal de 1988 o artigo 103-A, que instituiu a súmula com efeito vinculante.

A súmula vinculante é um instrumento exclusivo do STF para emitir enunciados que tenham mais que força persuasiva de convencimento. Diferente da súmula persuasiva, ela exerce vinculação para os demais órgãos, tanto os do Judiciário, como também para os da Administração Pública⁸⁹.

A obrigatoriedade a que estão submetidos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública significa que não é lícito, após a emissão da súmula, deixar de acolher a interpretação feita pelo Supremo Tribunal Federal⁹⁰.

No mesmo sentido, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e Jorge Miguel Garcia Medina afirmam que “todos os demais juízes e tribunais terão de adotar o entendimento previsto na súmula nos casos concretos que decidirem (...) . E os agentes da Administração também terão o dever de adotar tal orientação em situações concretas com que se depararem⁹¹”

Em um confronto com a jurisprudência e a lei, Marco Antônio Botto Muscari salienta que:

A súmula vinculante é mais do que a jurisprudência e menos do que a lei; situa-se a meio caminho entre uma e outra. Com a jurisprudência guarda similitude pelo fato de provir do Judiciário e de

⁸⁸ MUSCARI, Marco Antônio Botto. **Súmula vinculante**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 39-40

⁸⁹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 730.

⁹⁰ MUSCARI, Marco Antônio Botto. **Súmula vinculante**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 53

⁹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves considerações à nova sistemática processual civil**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 107.

estar sempre relacionada a casos concreto que lhe dão origem. Assemelha-se à lei pelos traços da obrigatoriedade e da destinação geral, a tantos quantos subordinados ao ordenamento jurídico pátrio⁹².

A edição, revisão ou cancelamento da súmula com efeito vinculante, nos termos do artigo 103-A da CF/88, depende da satisfação de alguns requisitos e de determinado procedimento, sem prejuízo da disciplina subsidiária do regimento interno do Supremo Tribunal Federal⁹³.

Inicialmente, o caput do artigo 103-A atribui competência exclusiva ao Supremo Tribunal Federal para a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante⁹⁴.

A proposta de súmula vinculante ou o requerimento da revisão ou cancelamento de súmula já existente pode ser feita pelos próprios integrantes do STF, de ofício, ou pelos legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade⁹⁵, que estão previsto no artigo 103 da Carta Magna.

Somente poderá ser objeto de súmula vinculante questões de extração constitucional, que envolvam a validade, interpretação ou eficácia de norma determinada. A súmula somente será adequada se sobre a norma em análise perdurar controvérsia atual entre órgãos jurisdicionais ou entre estes e a Administração Pública. Por fim, essa controvérsia deve apresentar intensidade capaz de acarretar grave insegurança jurídica e relevante multiplicações de processo sobre idêntica questão⁹⁶.

A aprovação da súmula fica condicionada tanto ao voto convergente de, pelo menos, dois terços dos membros do Tribunal, ou seja, de oito dos onze

⁹² MUSCARI, Marco Antônio Botto. **Súmula vinculante**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 54.

⁹³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 790.

⁹⁴ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 730

⁹⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves considerações à nova sistemática processual civil**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 107.

⁹⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 406.

Ministros, como também, pela existência de reiteradas decisões sobre a matéria constitucional sumulada⁹⁷.

Outro requisito exigido é a necessidade de publicação do enunciado da súmula. O Supremo Tribunal Federal deverá, no prazo de 10 dias após a sessão, publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o respectivo enunciado⁹⁸.

Por fim, consoante revela o §3º do artigo 103-A, quando ato administrativo ou decisão judicial contrariar a súmula vinculante ou a aplicar indevidamente, caberá reclamação para o STF⁹⁹. Julgada procedente a reclamação, o Pretório Excelso anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso¹⁰⁰.

2.4. Súmula impeditiva de recurso

A justiça brasileira é conhecida pela demora na prestação jurisdicional que lhe é requerida. Diversas são as razões imputadas a esse fato: crescimento da demanda, falta de estrutura do Poder Judiciário, inoperância do Legislativo e Executivo, legislação inadequada. Porém a principal causa apontada é o sistema recursal, uma vez que a lei processual civil disponibiliza à parte vencida diversos meios para atacar a decisão desfavorável, o que atrasa o recebimento, pelo vencedor, do provimento buscado¹⁰¹.

O problema da morosidade foi elevado ao status de norma constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao ser inserido no art. 5º, o inciso LXXVIII, que se consolidou no princípio da duração razoável dos processos,

⁹⁷ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Breves comentários à reforma do poder judiciário: emenda constitucional n. 45 /2004**. São Paulo: LTr, 2005, p. 231.

⁹⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 792.

⁹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves considerações à nova sistemática processual civil**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 108.

¹⁰⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 733.

¹⁰¹ OLIVEIRA, Moisés do Socorro de. **O Poder Judiciário: morosidade. Causas e soluções**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 96, 7 outubro de 2003. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/4306>>. Acesso em 8 de maio de 2012.

uma vez que assegura a duração razoável dos processos administrativos e judiciais e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação¹⁰², ampliando assim o rol de direitos e garantias individuais previstos na Carta Magna.

Sobre a positivação desse princípio, afirma Nelson Nery Junior:

A norma garante aos brasileiros e residentes no Brasil o direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo. Razoável duração do processo é conceito legal indeterminado que deve ser preenchido pelo juiz, no caso concreto, quando a garantia for invocada. Norma de eficácia plena e imediata (CF 5º, § 1º) não necessita de regulamentação para ser aplicada. Cabe ao Poder Executivo dar os meios materiais e logísticos suficientes à administração pública e aos Poderes Legislativo e Judiciário, para que consigam terminar o processo judicial e/ou administrativo em prazo razoável¹⁰³.

Assim, visando a superação dos obstáculos à tempestividade da prestação jurisdicional e estimulando com isso o acesso a justiça e a duração razoável do processo, o Código de Processo Civil-CPC passou por diversas alterações, sendo criadas diversas leis, como as de nº 10.352/2001, 10.358/2001, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006¹⁰⁴.

Entre as inovações, a Lei nº 11.276, de 07 de fevereiro de 2006, alterou o artigo 518 do CPC. O parágrafo único foi renomeado como §2º e no §1º passou a constar o instituto da súmula impeditiva de recurso, com a seguinte redação¹⁰⁵:

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista 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.

¹⁰² WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves considerações à nova sistemática processual civil**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 25.

¹⁰³ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 198.

¹⁰⁴ ARAÚJO, José Henrique Mouta. Súmula Impeditiva de Recursos. Uma visão sobre o Atual Quadro Processual Brasileiro. **Revista dialética de direito processual (RDDP)** n. 39, São Paulo: Dialética, Junho de 2006, p. 86.

¹⁰⁵ CEI, Marcelo Tuze. Súmula Impeditiva de Recursos: integração, interpretação, constitucionalidade e efetividade. **Revista de processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 34, n. 173, jul. 2009, p. 202

Essa nova regra estabelece que o magistrado de primeiro grau negue seguimento a apelação interposta contra sentença por ele proferida, quando esta estiver em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça¹⁰⁶.

Segundo José Henrique Mouta Araújo, o novo instituto “tem clara intenção de restringir o acesso aos tribunais ordinários e extraordinários nos casos de matérias repetidas, diminuindo ao máximo a quantidade de incidentes nos órgãos colegiados¹⁰⁷”

A ideia foi corroborada pelo ex-Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, que na exposição de motivos que acompanhou a proposta de alteração do artigo 518, a justificou como “uma adequação salutar que contribuirá para a redução do número excessivo de impugnações sem possibilidade de êxito¹⁰⁸”

2.4.1. Juízo de admissibilidade ou juízo de mérito

Juízo de admissibilidade compreende a análise do cumprimento dos pressupostos necessários à apreciação do mérito. Deve ser realizado obrigatoriamente em momento anterior ao juízo de mérito, bem como de ofício, independentemente de requerimento das partes ou do Ministério Público. Por outro lado, no juízo de mérito, averigua-se a procedência, ou não, do inconformismo do recorrente em relação à decisão recorrida¹⁰⁹.

Em relação a súmula impeditiva de recursos, por ter sido há pouco tempo incluído no Código de Processo Civil, não há, na doutrina, consenso quanto a sua natureza jurídica.

¹⁰⁶ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Aspectos da Interposição dos Recursos e Saneamento de nulidades processuais pelo tribunal in NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Reforma do CPC: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006 e 11.280/2006**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 358.

¹⁰⁷ ARAÚJO, José Henrique Mouta. Súmula Impeditiva de Recursos. Uma visão sobre o Atual Quadro Processual Brasileiro. **Revista dialética de direito processual (RDDP)**, n. 39, São Paulo: Dialética, Junho de 2006, p. 90.

¹⁰⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.

11

¹⁰⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 95-98

Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina defendem que o recurso não é indeferido em razão da ausência de um de seus requisitos de admissibilidade, posto que perquirir se a sentença está ou não em consonância com o entendimento dos tribunais superiores é questão pertinente ao mérito do recurso¹¹⁰.

No mesmo sentido, Marcelo Tuze Cei entende que feita uma interpretação sistemática, teológica e axiológica do §1º do artigo 518, a leitura mais adequada é a de que a súmula impeditiva é uma antecipação do mérito. Evitam-se desse modo, incompatibilidades com o sistema processual, uma vez que não poderá ser alegada ofensa aos princípios da independência judicial e do duplo grau de jurisdição¹¹¹.

Por outro lado, segundo Antonio Janyr Dall’Agnol “a súmula impeditiva de recurso evidencia não mais do que uma especificada hipótese de falta de interesse de recorrer”¹¹². Assim, o jurista não entende o instituto como novo requisito de admissibilidade, mas como integrante do interesse recursal.

Há ainda o entendimento de Cássio Scapinella Bueno, que parece ser o mais correto, classificando a súmula obstativa de recurso como um novo requisito de admissibilidade:

(...) a uma, porque disto caberá recurso para contrastar o não-recebimento do recurso. A duas, porque a constitucionalidade do dispositivo, caso se entendesse que ele dá ao juízo prolator da decisão recorrida competência para julgar o recurso dela interposto, esbarraria, às claras, no modelo constitucional do processo civil. A três, (...) porque é a própria Lei que se refere ao *não-recebimento* do recurso (juízo de admissibilidade), coisa bem diferente de *juízo de julgamento* do recurso (juízo de mérito)¹¹³.

¹¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves considerações à nova sistemática processual civil**, v.2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 226.

¹¹¹ CEI, Marcelo Tuze. Súmula Impeditiva de Recursos: integração, interpretação, constitucionalidade e efetividade. **Revista de processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 34, n. 173, jul. 2009, p. 217.

¹¹² DALL’AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. Admissão do Recurso de Apelação e Súmulas (Exegese do art. 518, §1º, do CPC). **Revista do advogado (AASP)**. v. 85, p. 183-184.

¹¹³ BUENO, Cássio Scapinella. **A nova etapa do código de processo civil**, v.2: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 37-39.

Assim, a instituição da súmula impeditiva de recurso criou uma nova condição de admissibilidade do recurso de apelação, permitindo ao juiz que denegue o seguimento do recurso se a sentença recorrida estiver em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

2.4.2. Dever ou faculdade do magistrado

Assim como na definição da natureza jurídica da súmula impeditiva, não há consenso na doutrina pátria no tocante ao dever ou faculdade do magistrado em aplicar o §1º do artigo 518 do CPC.

Rodrigo da Cunha Lima Freire entende o juiz tem o dever, e não mera faculdade, de negar seguimento a apelação quando interposta contra sentença que está baseada em súmula do STF ou do STJ. Assevera ainda, que caso o juiz, erroneamente, de seguimento ao recurso de apelação, o tribunal não deve conhecê-lo¹¹⁴.

Em sentido oposto, Nelson Nery Jr afirma que apesar de a literalidade do texto do §1º possa indicar a obrigação do magistrado, na verdade a aplicação do dispositivo é faculdade do juiz de primeira instância¹¹⁵.

Seguindo a mesma linha, Cássio Scarpinella Bueno ressalva que o fato de a sentença ter sido proferida com base em súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça não obriga o magistrado a rejeitar, em qualquer caso, o recurso. Afirma, por fim, que há casos em que a melhor solução é permitir que o recurso seja enviado à instância superior¹¹⁶.

¹¹⁴ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Aspectos da Interposição dos Recursos e Saneamento de nulidades processuais pelo tribunal in NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Reforma do CPC: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006 e 11.280/2006**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 363

¹¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 863.

¹¹⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa do código de processo civil**, v.2: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 37.

Com um terceiro entendimento sobre o assunto, Denis Danoso assevera que a aplicação do §1º do artigo 518 será obrigatória somente se a decisão de primeiro grau estiver baseada em súmula com efeito vinculante, sendo, por outro lado, facultativa nos demais casos¹¹⁷.

Dentre os entendimentos citados, o terceiro parece ser o mais acertado. Como as súmulas persuasivas não exercem vinculação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, o juiz de primeiro grau não deve, obrigatoriamente, rejeitar o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula que não possua efeito vinculante. Conclui-se que a obrigatoriedade fica restrita as sentenças proferidas de acordo com as súmulas vinculantes.

2.4.3. Recorribilidade

A decisão que não recebe o recurso de apelação sob o fundamento de que a sentença encontra-se em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça desafia agravo de instrumento, uma vez que se trata de decisão interlocutória.¹¹⁸

No mesmo sentido, Nelson Rodrigues Netto entende que a decisão que não recebe o recurso de apelação é recorrível por meio de agravo de instrumento, uma vez que não há interesse recursal na interposição de agravo retido, já que não haverá apelação que provoque a subida dos autos ao tribunal para julgamento¹¹⁹.

¹¹⁷ DONOSO, Denis. Súmula Impeditiva de Recursos. Constitucionalidade, Juízo de Admissibilidade Recursal, Cabimento, Recorribilidade e Outras Questões Polêmicas sobre o novo artigo 518, §1º do CPC. **Revista dialética de direito processual (RDDP)**, São Paulo: Dialética, n.47, fev. 2007, p. 41.

¹¹⁸ CEI, Marcelo Tuze. Súmula Impeditiva de Recursos: integração, interpretação, constitucionalidade e efetividade. **Revista de processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 34, n. 173, jul. 2009, p. 205.

¹¹⁹ NETTO, Nelson Rodrigues. Cognição limitada do mérito da apelação pelo juízo de primeiro grau (art. 518, §1º, do CPC). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. v. 11. Coordenação Nelson Nery Junior, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 241

Caso o recurso interposto seja julgado procedente, a apelação é admitida, devendo então seguir seus trâmites procedimentais, com a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões ao recurso admitido¹²⁰.

Por fim, a decisão que recebe o recurso de apelação, contrariando o §1º do artigo 518 do CPC, não é recorrível por meio de agravo de instrumento, uma vez que o recebimento da apelação pelo juiz *a quo* não vincula o tribunal, que pode livremente deixar de conhecer do recurso, utilizando fundamento anterior ou posterior ao pronunciamento do juízo de primeira instância¹²¹.

2.4.4. Aplicabilidade

Uma das questões mais relevantes no tocante a súmula impeditiva de recurso é a possibilidade de aplicação do instituto para outros recursos além do de apelação.

Na visão de Rodrigo da Cunha Lima Freire, independente da localização do dispositivo, a súmula impeditiva de recurso pode ser aplicada a outros recursos, assim como acontece com alguns dos institutos pertencentes ao capítulo do recurso de apelação, como é o caso do *caput* do artigo 515, que estabelece a regra do efeito devolutivo¹²².

Com o mesmo ponto de vista, Cássio Scarpinella Bueno admite que, apesar do artigo 518 encontrar-se no capítulo referente ao recurso de apelação, a norma deve ser entendida como pertencente a “teoria geral do recurso”, podendo então, ser aplicada a outros recursos que não o de apelação. Sustenta que o Código

¹²⁰ DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. Admissão do Recurso de Apelação e Súmulas (Exegese do art. 518, §1º, do CPC). **Revista do advogado** (AASP). v. 85, p. 185.

¹²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentário ao código de processo**, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 462

¹²² FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Aspectos da Interposição dos Recursos e Saneamento de nulidades processuais pelo tribunal in NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Reforma do CPC: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006 e 11.280/2006**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 367.

de Processo Civil deve ser interpretado de forma sistemática e não de forma literal¹²³.

Ressalva-se, porém, que em razão do processamento dos recursos, chegar-se-á a conclusão que a aplicabilidade do novo instituto é bem reduzida. Ela somente seria possível naqueles recursos que são interpostos no juízo *a quo* e que são apreciados no *ad quem*. Destarte, o §1º do artigo 518 somente seria aplicável ao recurso de apelação, aos recursos ordinário, especial e extraordinário¹²⁴.

Em sentido oposto, Nelson Nery Jr entende que o dispositivo em comento somente aplica-se ao recurso de apelação, uma vez que trata-se de norma de exceção, que restringe direitos, não podendo ser interpretada extensivamente¹²⁵.

Na mesma linha de pensamento, Antonio Janyr Dall’Agnol Junior assevera que a súmula impeditiva de recurso é própria e específica do recurso de apelação, uma vez que o próprio preceito é expresso ao estabelecer que “o juiz não receberá o recurso de apelação¹²⁶”.

Data vênia, o entendimento de Nelson Nery Junior e de Antonio Janyr Dall’Agnol Junior não deve prosperar. O §1º do artigo 518 do Código de Processo Civil deve ser interpretado de uma forma sistemática e não literal, ou seja, a norma não deve ser interpretada de uma forma singular, mas sim em consonância com todo o diploma legal¹²⁷. Logo, como outros dispositivos referentes ao recurso de apelação são aplicados subsidiariamente aos demais recursos, o instituto da súmula impeditiva de recurso, quando possível, deve ser utilizado para negar seguimento a outros recursos, além da apelação.

¹²³ BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa do código de processo civil**, v.2: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 41.

¹²⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa do código de processo civil**, v.2: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 41.

¹²⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 864.

¹²⁶ DALL’AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. Admissão do Recurso de Apelação e Súmulas (Exegese do art. 518, §1º, do CPC). **Revista do advogado** (AASP). v. 86, p. 185.

¹²⁷ PASQUALINI, Alexandre. Sobre a interpretação sistemática do Direito. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª região**, Brasília, v. 7, n. 4, out./dez. 1995, p. 98.

3. O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O Direito se expressa por meio de normas e essas se exprimem por meio de regras ou princípios. Assim, faz-se necessário, em um primeiro momento, fazer uma análise tanto das regras, quanto dos princípios.

Quando ao aspecto formal, os princípios são dotados de um elevado grau de abstração e baixa densidade semântico-normativa, enquanto as regras possuem um menor grau de abstração e mais alta densidade normativa. Ou seja, os princípios são dotados de vagueza, possuindo enunciação larga e aberta, capaz de hospedar as grandes linhas na direção das quais deve orientar-se todo o ordenamento.¹²⁸.

Outra distinção, decorrente da primeira, refere-se ao campo de incidência dos princípios e das regras. Os primeiros não determinam as condições que tornam sua aplicação necessária, mas levam o intérprete a uma direção, não estabelecendo uma decisão única. Por outro lado, as regras disciplinam uma situação determinada, indicando quais as conseqüências jurídicas da sua ocorrência¹²⁹.

A terceira distinção reside na forma como se solucionam as colisões de princípios e os conflitos de regras. Quando há conflito entre dois princípios, um deles deve ceder ao outro. Entretanto isso não significa que o não utilizado perca sua condição de princípio, devendo ser invalidado. As regras, ao contrário, são aplicáveis no tudo ou nada, uma vez que um conflito entre elas só pode ser solucionado com a invalidação de uma delas, por critérios como o cronológico, o hierárquico e o da especialidade¹³⁰.

¹²⁸ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 17-18.

¹²⁹ SANTOS, Fernando ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p.43-44.

¹³⁰ SANTOS, Fernando ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p 44-46.

Assim, apesar da grande diferença entre princípios e regras, uma vez que os mesmos apresentam-se de forma diversa, atuam diferentemente e desempenham funções distintas, é necessário salientar que ambos são espécies do mesmo gênero: a norma jurídica¹³¹.

3.1. Breve histórico

No Brasil, o princípio da inafastabilidade do acesso à justiça, disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, foi previsto explicitamente pela primeira vez na Constituição Federal de 1946¹³², que em seu artigo 141, §4º estabelecia que “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Tanto a Carta Magna de 1967, em seu artigo 150, §4º, como a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, em seu artigo 153, §4º, repetiram a mesma redação consagrada na Constituição Federal de 1946.

Contudo, nessa época, o direito de acesso à justiça foi limitado pela edição, pelo Presidente Arthur da Costa e Silva, do Ato Institucional nº 5 de 1968. Conforme estabelecia o seu artigo 11, estariam excluídos da apreciação do Poder Judiciário todos os atos praticados de acordo com o Ato Institucional em referência e todos os seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos¹³³.

Ao tempo em que foi criado, o Ato Institucional nº 5 violou o artigo 150, §4º da Constituição Federal de 1967, que estabelecia a inafastabilidade da prestação judicial. Entretanto, a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, “constitucionalizou” o AI 5, uma vez que os seus artigos 181 e 182 estipulavam a

¹³¹ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 49.

¹³² CARPENA, Márcio Louzada. Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo in PORTO, Sérgio Gilberto (org.). **As garantias do cidadão no processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.13.

¹³³ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 99.

exclusão da apreciação do Judiciário todos os atos praticados pelo comando da revolução de 1964¹³⁴.

Felizmente, o regime de exceção encerrou-se em 1979 com a Lei de Anistia nº 6.683 e o Brasil voltou a normalidade institucional, com o advento da Constituição Federal de 1988, que prevê respeito integral ao princípio da inafastabilidade, não permitindo qualquer tipo de lesão ou ameaça à garantia do direito de ação¹³⁵.

O princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional também está previsto em diversos em diversos pactos e Convenções. Ele apresenta-se como um direito fundamental na Declaração Universal dos Direitos do Homem instituída pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948. Conforme salienta o artigo X, “toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”¹³⁶.

Da mesma maneira, as Nações Unidas, em 1966, aprovaram o Pacto Social de Direito Cívico e Político, que determinava, em seu artigo 14:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil.

Ainda é possível encontrar o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional na Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades de 1953 (art. 6º, I), no Pacto Internacional dos Direitos

¹³⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 100.

¹³⁵ GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 36.

¹³⁶ DOTTI, René Ariel. **Declaração Universal dos Direitos do Homem e notas da legislação brasileira**. 2. Ed. Curitiba, JM, 1999, p. 22-24.

Civis e Políticos de 1966 (art. 14, I) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (art. 8º, I)¹³⁷.

Por fim, cabe ressaltar que o princípio do direito à prestação jurisdicional encontra-se também consubstanciado no Direito de outros países, como na Constituição norte-americana, na Lei Fundamental Alemã e na Constituição Italiana¹³⁸.

3.2. Conteúdo do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional

O princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, também conhecido como princípio do direito de ação ou simplesmente acesso à justiça, está consagrado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Por meio dele, a Carta Maior estatui a garantia de acesso pleno de todos ao Poder Judiciário para que nenhuma lesão ou ameaça a direito seja retirada de sua apreciação. Porém, essa garantia não dá aos jurisdicionados somente o direito de movimentar o Judiciário (prestação jurisdicional), mas também de buscar, por todos os meios legalmente possíveis, a tutela jurisdicional¹³⁹.

Faz-se necessária a transcrição da lição de Humberto Theodoro Júnior sobre a distinção entre tutela jurisdicional e prestação jurisdicional:

Urge não confundir tutela com prestação jurisdicional; uma vez que se tem como abstrato o direito de ação, a garantia de acesso do litigante à justiça lhe assegura um provimento jurisdicional, capaz de proporcionar a definitiva solução para o litígio, mesmo quando o autor não detenha de fato o direito que afirmado violado ou ameaçado pelo réu. Na satisfação do direito à composição do litígio (definição ou atuação da vontade concreta da lei diante do conflito instalado entre as partes) consiste a prestação jurisdicional. Mas,

¹³⁷ GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 36.

¹³⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Breves Considerações em torno da Questão da inafastabilidade da prestação jurisdicional. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. n.19. Rio de Janeiro: JFRJ, abr. 2007, p. 62-63.

¹³⁹ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional. LOPES, Maria Elisabeth de Castro. OLIVEIRA NETO, Olavo (org.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 52-54.

além dessa pacificação do litígio, a defesa do Direito Subjetivo ameaçado ou a reparação da lesão já consumada sobre o direito da parte também incumbe à função jurisdicional realizar, porque a justiça privada não é mais tolerada (salvo excepcionálíssimas exceções) pelo sistema de Direito Objetivo moderno. Assim, quando o provimento jurisdicional reconhece e guarda *in concreto* o Direito Subjetivo da parte, vai além da simples prestação jurisdicional e, pois realiza a tutela jurisdicional. Todo litigante que ingressa em juízo, observando os pressupostos processuais e as condições da ação, tem direito a prestação jurisdicional (sentença de mérito ou prática de certo ato executivo); mas nem todo litigante faz jus a tutela jurisdicional¹⁴⁰.

Extrai-se da lição que a prestação jurisdicional está ligada ao ato de solução do conflito levado ao judiciário, pouco importando se a decisão for favorável ou não ao autor da ação. Por outro lado, a tutela jurisdicional é realizada quando há efetiva proteção do direito, ou seja, quando a decisão judicial é favorável ao autor da ação.

Sobre o tema, Nelson Nery esclarece ainda que princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional está ligado à ideia de que o jurisdicionado tem direito de obter do Poder Judiciário a tutela adequada. Não basta o direito a tutela jurisdicional, pois é preciso que ela seja provida da efetividade e eficácia que dela se espera¹⁴¹.

José Roberto dos Santos Bedaque salienta que o direito de ação deve ser visto como garantia de efetividade, ou seja, deve conferir ao seu titular a possibilidade de exigir do Estado instrumento apto a solucionar os conflitos de modo adequado e útil. Assim, o Estado deve colocar à disposição dos jurisdicionados os meios adequados para satisfação dos seus direitos, proporcionando assim o acesso a tutela jurisdicional efetiva¹⁴².

¹⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Tutela jurisdicional de urgência – medidas cautelares e antecipatórias**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001, p.2.

¹⁴¹ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 178

¹⁴² BEDAQUE, José Roberto dos Santos Bedaque. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 3. ed. São Paulo: Malheiro, 2003, p.75.

Isso não significa dizer, entretanto, que o Estado-juiz está obrigado a decidir em favor do autor, devendo, na verdade, aplicar o direito ao caso concreto¹⁴³.

Na mesma linha de pensamento, Luigi Paolo Comoglio (1970) APUD Fernando Rister de Souza:

O direito de ação é um direito subjetivo a sentença, independentemente de ser acolhida ou rejeitada a pretensão, e como o objeto do direito subjetivo de ação é a obtenção da tutela jurisdicional, assim que se chegar a sentença alcançar-se-á a plena realização do direito subjetivo, mesmo que a sentença seja desfavorável à pretensão do autor¹⁴⁴.

Do mesmo modo, cumpre salientar que a exigência legal do cumprimento das condições da ação, assim entendidas como a legitimidade, o interesse e a possibilidade jurídica do pedido, não lesiona o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional¹⁴⁵. Uma vez que como ensina Nelson Nery Jr, “a necessidade de serem preenchidas as condições da ação (CPC, art. 267, VI) e os pressupostos processuais (CPC, art. 367, IV) significam limitações naturais e legítimas ao exercício do direito de ação¹⁴⁶”.

No mesmo sentido, Márcio Louzada Carpena salienta que o indeferimento do processamento da demanda em razão do não-preenchimento dos requisitos essenciais não representa afronta ao princípio da inafastabilidade, uma vez que a própria disposição jurídica impõe limites e condições básicas à apreciação das lides.¹⁴⁷

¹⁴³ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 100-103.

¹⁴⁴ LIMA, Fernando Rister de Sousa. O princípio da Inafastabilidade do acesso à justiça e o art. 38 da Lei de Execução Fiscal (6.830/80). **Revista tributária e de finanças públicas**. Ano 10. n. 46. São Paulo: Revista dos Tribunais, set.-out. 2002, p. 242.

¹⁴⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Breves Considerações em torno da Questão da inafastabilidade da prestação jurisdicional. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. n.19. Rio de Janeiro: JFRJ, abr. 2007, p. 64.

¹⁴⁶ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 179.

¹⁴⁷ CARPENA, Márcio Louzada. Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo in PORTO, Sérgio Gilberto (org.). **As garantias do cidadão no processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p 20.

O destinatário principal do dispositivo constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional é o legislador¹⁴⁸. Apesar disso, essa norma atinge a todos indistintamente, ou seja, não pode o legislador e ninguém mais impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão¹⁴⁹.

No mesmo sentido, Márcio Louzada afirma:

Dentro da órbita jurídica interna, em que pese a inarreadabilidade do controle jurisdicional possa parecer se dirigir, à primeira vista, apenas ao legislador (quando o inc. XXXV do art. 5º menciona que “a lei não excluirá...”), o fato é que, a partir de uma análise mais minuciosa, se concluiu atingir a todos indistintamente; não só o responsável pela edição de normas que sofre a limitação de não poder afastar do Judiciário lesão ou ameaça a direito, mas qualquer um¹⁵⁰.

Sobre o assunto, Aluisio Gonçalves de Castro assevera que “as pessoas e instituições, em geral, encontram-se vinculadas pela norma, que pode ser invocada em face do próprio Poder Judiciário, seja na sua atividade administrativa, normativa ou jurisdicional¹⁵¹”.

Destarte, apesar da literalidade da norma falar somente que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, a abrangência da disposição legal é muito maior do que a redação que lhe foi dada. Conseqüentemente, a inafastabilidade refere-se também aos atos administrativos, judiciais e até mesmo entre particulares que impeçam o acesso ao controle jurisdicional¹⁵².

Ao mesmo tempo em que coíbe qualquer impedimento ao acesso a justiça, o princípio da inafastabilidade também é uma garantia constitucional. Zaiden

¹⁴⁸ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 (com a emenda n.1 de 1969)**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p.108-109.

¹⁴⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 98

¹⁵⁰ CARPENA, Márcio Louzada. Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo in PORTO, Sérgio Gilberto (org.). **As garantias do cidadão no processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.13.

¹⁵¹ Mendes, Aluisio Gonçalves de Castro. Breves Considerações em torno da Questão da inafastabilidade da prestação jurisdicional. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. n.19. Rio de Janeiro: JFRJ, abr. 2007, p. 64-65

¹⁵² CARPENA, Márcio Louzada. Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo in PORTO, Sérgio Gilberto (org.). **As garantias do cidadão no processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.13-14.

Geraige Neto esclarece que o “direito de ação é garantia individual a todos, indistintamente, compreendendo as pessoas físicas, as jurídicas e os entes jurídicos despersonalizados, criados como verdadeiros institutos e com legitimidade processual¹⁵³”

Um aspecto da garantia constitucional do direito de ação que deve ser analisado é referente à supressão do termo “individual” do dispositivo no atual texto constitucional.

A redação das Constituições de 1946 e 1967 e da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 era clara ao estabelecer que “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. Ou seja, o legislador foi silente quando aos direitos coletivos ou difusos¹⁵⁴.

Na Carta de 1988, o legislador positivou a impossibilidade de excluir do Judiciário lesão ou ameaça a direitos, sem fazer qualquer referência a serem esses direitos individuais, como fizeram as Constituições anteriores. Assim, entende-se que a norma atual contempla tanto os direitos individuais, como os difusos ou coletivos¹⁵⁵.

Corroborando a ideia acima exposta, Aluisio Gonçalves assegura:

O preceito do direito constitucional de ação está situado no Capítulo I (Dos Direitos e deveres individuais e coletivos), do Título II (Dos direitos e garantias fundamentais), da Constituição de 1988. Diz respeito, assim, aos direitos individuais e coletivos. A inafastabilidade ou inarredabilidade do controle jurisdicional deixa de estar voltada apenas para a tutela individual, consistindo em clara inovação em relação ao direito anterior. Nas cartas de 1946, 1967 e 1969, a índole individualista manifestava-se de modo claro. Em todas, a menção situava-se na rubrica dos capítulos intitulados “Dos Direitos e das garantias individuais” e nas redações praticamente idênticas: “a lei

¹⁵³ GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 40.

¹⁵⁴ GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 39.

¹⁵⁵ CARPENA, Márcio Louzada. Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo in PORTO, Sérgio Gilberto (org.). **As garantias do cidadão no processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 15.

não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de (a) direito individual¹⁵⁶.

Outro aspecto que sofreu alteração ao longo do tempo foi o relativo ao exaurimento da via administrativa como condição para acesso ao Poder Judiciário.

A Constituição de 1969, em seu artigo 153, §4º, segunda parte, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 7 de 1977, estabelecia que o ingresso em juízo poderia ser condicionado ao exaurimento das vias administrativas. Portanto, a Carta Maior autorizava a lei infraconstitucional a exigir o prévio esgotamento do foro administrativo para que se pudesse ingressar em juízo¹⁵⁷.

Em contrapartida, visando a celeridade e efetividade processual, a Constituição atual não repetiu o dispositivo presente no texto revogado, não permitindo a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado¹⁵⁸. Portanto, o jurisdicionado não precisa exaurir as vias administrativas para buscar a tutela adequada, sob pena de violação do princípio do direito de ação¹⁵⁹.

A única hipótese de condicionamento de acesso ao Judiciário ao exaurimento da via administrativa encontra-se no artigo 217, §1º da Constituição Federal. Segundo este dispositivo, é exigível o procedimento prévio à prestação jurisdicional quando a questão for concernente às atividades e competições desportivas. Nesse caso, a lide somente poderá ser levada para o controle jurisdicional após esgotamento da justiça desportiva¹⁶⁰.

¹⁵⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Breves Considerações em torno da Questão da inafastabilidade da prestação jurisdicional. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. n.19. Rio de Janeiro: JFRJ, abr. 2007, p. 64.

¹⁵⁷ MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**. 2. ed. São Paulo, 2000, p. 432.

¹⁵⁸ LIMA, Fernando Rister de Sousa. O princípio da Inafastabilidade do acesso à justiça e o art. 38 da Lei de Execução Fiscal (6.830/80). **Revista tributária e de finanças públicas**. Ano 10. n. 46. São Paulo: Revista dos Tribunais, set.-out. 2002, p. 242.

¹⁵⁹ SIMÃO NETO, Calil. O conteúdo do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: o direito de exigir uma prestação jurisdicional eficaz. **Revista de direito constitucional e internacional**. Ano 17. n. 66. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2009, p. 125.

¹⁶⁰ CARPENA, Márcio Louzada. Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo in PORTO, Sérgio Gilberto (org.). **As garantias do cidadão no processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 17.

A desnecessidade de exaurimento da via administrativa, contudo, não retira a necessidade do requerimento prévio junto à Administração Pública, uma vez que a pretensão administrativa precisa ser negada para que a lide seja configurada, ou seja, o conflito só fica caracterizado quando ocorrer a pretensão resistida¹⁶¹.

Por fim, apesar de as Cartas anteriores serem silente quanto à proteção à ameaça de lesão, o texto atual faz menção expressa à tutela preventiva. Desse modo, assegura a todos tanto os remédios processuais repressivos como os preventivos¹⁶².

3.3. A Súmula impeditiva de recurso e o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional.

O princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, como exposto anteriormente, estabelece, ao mesmo tempo, uma vedação e uma garantia a todos.

Por um lado, o dispositivo constitucional impede que qualquer um crie obstáculos que impeçam o acesso a justiça. Desse modo, o legislador está proibido de editar normas que afaste do Poder Judiciário um cidadão com direito ameaçado ou lesado¹⁶³, podendo, entretanto, criar condições para o ingresso em juízo, desde que essas sejam razoáveis¹⁶⁴.

Em contrapartida, garante a todos o acesso irrestrito ao Poder Judiciário para postular tanto a tutela jurisdicional preventiva como a reparatória referente a um direito. Entretanto, não basta que o jurisdicionado tenha direito a

¹⁶¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Breves Considerações em torno da Questão da inafastabilidade da prestação jurisdicional. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. n.19. Rio de Janeiro: JFRJ, abr. 2007, p. 63.

¹⁶² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. I. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 62.

¹⁶³ CARPENA, Márcio Louzada. Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo in PORTO, Sérgio Gilberto (org.). **As garantias do cidadão no processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.13

¹⁶⁴ SIMÃO NETO, Calil. O conteúdo do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: o direito de exigir uma prestação jurisdicional eficaz. **Revista de direito constitucional e internacional**. Ano 17. n. 66. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2009, p. 150.

tutela jurisdicional, mas que essa seja adequada e efetiva, em que o Estado disponibilize os meios adequados para a satisfação dos direitos em conflito ou ameaçados¹⁶⁵.

Quanto à análise da súmula impeditiva de recurso, sob a perspectiva da inafastabilidade da prestação jurisdicional, Marcelo Andrade Féres defende a sua constitucionalidade:

A norma ora em evidência é animada pelo princípio da igualdade. Ao fim e ao cabo, objetiva assegurar a todos os jurisdicionados, do modo mais uniforme a todos, o acesso à justiça. Não um mero acesso formal, consistente na oportunidade de pleitear perante o Poder Judiciário, mas sob uma perspectiva material, em que cada sujeito experimenta sorte idêntica à dos demais, quanto ao pronunciamento do Estado-juiz sobre suas disputas¹⁶⁶.

Por outro lado, Ana Cândida Menezes Marcato entende que a vedação ao duplo grau de jurisdição ofende também o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional (acesso a justiça):

Os processos podem ter duração muito prolongada, causando prejuízos às partes; entretanto, maior ofensa ao acesso à justiça será a vedação ao grau recursal, impedindo o reexame da matéria e ferindo o direito da parte de buscar a consecução da tutela jurisdicional que pretende. Isso fica ainda mais evidenciado levando-se em conta a ideia de que a natureza jurídica do recurso é o prolongamento do direito de ação; nessa medida, uma sentença desfavorável levaria ao surgimento de uma nova lesão (perda do bem da vida), que não poderia ser afastada do conhecimento pelo órgão jurisdicional¹⁶⁷.

Datavênia, o entendimento que deve prevalecer é o de Marcelo Féres, que prega pela constitucionalidade do instituto da súmula impeditiva de recurso.

¹⁶⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos Bedaque. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 3. ed. São Paulo: Malheiro, 2003, p. 74-76.

¹⁶⁶ FÉRES, MARCELO ANDRADE. O novo art. 518 do CPC: Súmula do STF, do STJ e Efeito Obstativo do Recebimento da Apelação. **Revista dialética de direito processual (RDDP)**. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Oliveira Rocha, mai. 2006, p. 80.

¹⁶⁷ MARCATO, Ana Cândida Menezes. **O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2006, P.47-48.

Em primeiro lugar, o princípio do duplo grau de jurisdição não é violado quando o magistrado de primeiro grau nega seguimento a apelação que esteja em conformidade com Súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que tal decisão é desafiável por agravo de instrumento. E nesse caso, se o juiz a quo tiver aplicado o §1º do artigo 518 do Código de Processo Civil de forma errônea, o relator poderá dar provimento ao agravo, admitindo o recurso de apelação, que poderá então, seguir seus trâmites procedimentais¹⁶⁸.

Além disso, Nelson Nery salienta ainda que não havendo expressamente a garantia constitucional do duplo grau, mas mera previsão, o legislador infraconstitucional pode limitar o direito de recurso dizendo, dizendo, por exemplo, que não caberá apelação nas execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 OTNs (art.34 da Lei 6.830/80)¹⁶⁹.

Em segundo lugar, a garantia de acesso pleno de todos ao Poder Judiciário dá aos jurisdicionados o direito de obter a tutela jurisdicional adequada. Não só uma tutela jurisdicional, mas uma que seja provida de efetividade e eficácia que dela se espera¹⁷⁰, independentemente de decisão favorável ou não ao autor¹⁷¹.

O direito de ação é um direito subjetivo a sentença, não estando essa vinculada ao acolhimento ou rejeição da pretensão do autor, e como o objeto do direito subjetivo é a obtenção da tutela jurisdicional, assim que se chegar-se a sentença, alcançar-se-á a plena realização do direito subjetivo¹⁷².

Assim, no momento em que o jurisdicionado obtém o pronunciamento do juiz sobre a sua pretensão, terá efetivamente exercido o seu

¹⁶⁸ DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. Admissão do Recurso de Apelação e Súmulas (Exegese do art. 518, §1º, do CPC). **Revista do advogado** (AASP). v. 85, p. 185.

¹⁶⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 175-176.

¹⁷⁰ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 178.

¹⁷¹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 100-103.

¹⁷² LIMA, Fernando Rister de Sousa. O princípio da Inafastabilidade do acesso à justiça e o art. 38 da Lei de Execução Fiscal (6.830/80). **Revista tributária e de finanças públicas**. Ano 10. n. 46. São Paulo: Revista dos Tribunais, set.-out. 2002, p. 242

direito de ação, não importando em ofensa o não recebimento do recurso de apelação com base no §1º do artigo 518, uma vez que o instituto dá uma resposta célere e conseqüentemente efetiva ao litigante.

Ademais, se por um lado, o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional garante a todos um acesso pleno ao Judiciário, por outro, veda que qualquer um crie impedimentos visando afastar do Judiciário lesão ou ameaça a direito¹⁷³.

Entretanto, no momento em que o magistrado de primeiro grau não recebe o recurso de apelação, por estar à sentença em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, não está impedindo que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão, mas apenas aplicando um entendimento que já está consolidado sobre determinado assunto, antecipando, dessa forma, uma decisão que seria tomada caso o processo chegasse aos Tribunais Superiores.

Em terceiro lugar, Márcio Louzada Carpena esclarece que a própria disposição jurídica impõe limites e condições básicas a apreciação das lides, à apreciação do direito material¹⁷⁴. No mesmo sentido, Nelson Nery salienta que a necessidade de preenchimento das condições da ação e dos pressupostos processuais, assim como o cumprimento de prazos e a obediência a obediência as formas dos atos são verdadeiras, entre outros, são limitações naturais e legítimas ao direito de ação¹⁷⁵.

Desse modo, o fato de o legislador ter criado mais um requisito de admissibilidade ao recurso de apelação não viola o princípio do acesso à justiça, uma vez que a súmula impeditiva de recurso traduz-se em um limite natural ao direito de ação.

¹⁷³ CARPENA, Márcio Louzada. Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo in PORTO, Sérgio Gilberto (org.). **As garantias do cidadão no processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.13

¹⁷⁴ CARPENA, Márcio Louzada. Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo in PORTO, Sérgio Gilberto (org.). **As garantias do cidadão no processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 20.

¹⁷⁵ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 179.

O próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu nessa linha de pensamento, ao estabelecer que as decisões de não conhecimento de recursos por ausência de seus pressupostos de admissibilidade, desde que suficientemente motivadas, não importam, por si só, em recusa a prestação jurisdicional e nem traduzem, por isso mesmo, violação ao postulado da inafastabilidade do controle judicial¹⁷⁶.

Afinal, cabe lembrar que a norma do §1º do artigo 518 do Código de Processo Civil nada mais é do que uma antecipação de uma medida prevista no artigo 557 do mesmo diploma legal¹⁷⁷, que assim dispõe:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A respeito do novo §1º do artigo 518, o Senador Aloizio Mercadante consignou em seu parecer no Senado Federal:

Esta medida busca solucionar o problema decorrente da interposição excessiva e repetitiva do recurso de apelação em face de decisões que estejam em conformidade com o entendimento pacífico e majoritário dos tribunais superiores, caso em que o inconformismo do recorrente, muitas vezes, é motivado pelas benesses oriundas de eventual efeito suspensivo atribuído ao mencionado recurso. De fato, o que faz o novo parágrafo é adiantar, no trâmite processual, algo que já é permitido pelo artigo 557, do Código de Processo Civil (...) ¹⁷⁸.

Portanto, o novo dispositivo apenas permite que o magistrado de primeiro grau antecipe a decisão que viria a ser tomada pelo relator do recurso, evitando a remessa dos autos ao órgão colegiado e todas as formalidades

¹⁷⁶ STF, 1ª Turma, AGRAG 170.775 – RJ – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 10.05.1996.

¹⁷⁷ FÉRES, MARCELO ANDRADE. O novo art. 518 do CPC: Súmula do STF, do STJ e Efeito Obstativo do Recebimento da Apelação. **Revista dialética de direito processual (RDDP)**. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Oliveira Rocha, mai. 2006, p. 80.

¹⁷⁸ DIÁRIO do Senado Federal, 26 de janeiro de 2006, p. 200.

necessárias para tanto¹⁷⁹, com o objetivo de dar mais celeridade aos julgamentos e superar os obstáculos da morosidade da justiça brasileira.

Quanto a questionamentos sobre a constitucionalidade do artigo 557, por violação do princípio do controle da prestação jurisdicional, esses devem ser rejeitados. O Supremo Tribunal Federal já tem pacificada a matéria, já que, em diversas oportunidades, pronunciou-se pela constitucionalidade do artigo.

Faz-se necessária a transcrição de parte da ementa do Mandado de Injunção nº 595 (Agr/MA), Relator Ministro Carlos Velloso, onde a matéria foi pacificada:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. COMPETÊNCIA DO RELATOR PARA NEGAR SEGUIMENTO A PEDIDO OU RECURSO: RI/STF, art. 21, § 1º; Lei nº 8.038, de 1990, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98: CONSTITUCIONALIDADE. MANDADO DE INJUNÇÃO: PRESSUPOSTOS. C.F., art. 5º, LXXI. LEGITIMIDADE ATIVA.

I. - É legítima, sob o ponto de vista constitucional, a atribuição conferida ao Relator para arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado (...) ¹⁸⁰.

No mesmo sentido, RE 209.930/DF (1ª Turma, DJ 28-02-2000, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), RE 316929 AgR/DF (DJ 02.08.2002, Rel. Min. Carlos Velloso), AgR no AGI 375.370/CE (2ª Turma, DJ 23.08.2002, Rel. Min. Carlos Velloso), RE 404278 AgR/RS (2ª Turma, DJ 08.04.2005, Rel. Min. Carlos Velloso), AI 455730 AgR/SP (2ª Turma, DJ 07.04.2006, Rel. Min. Gilmar Mendes) e AI 735360 AgR /PR (2ª Turma, DJE 05.04.2011, Rel. Min. Gilmar Mendes).

A necessidade de apreciação por um colegiado já está suprida. Conforme estabelece o §1º do artigo 557, contra a decisão do relator é garantida a impugnação da decisão por agravo interno que é dirigido ao órgão *ad quem*¹⁸¹. E

¹⁷⁹ CEI, Marcelo Tuze. Súmula Impeditiva de Recursos: integração, interpretação, constitucionalidade e efetividade. **Revista de processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 34, n. 173, jul. 2009, p. 209.

¹⁸⁰ STF, Tribunal Pleno, MI 595 (Agr/MA), Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 23-4-1999.

¹⁸¹ CEI, Marcelo Tuze. Súmula Impeditiva de Recursos: integração, interpretação, constitucionalidade e efetividade. **Revista de processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 34, n. 173, jul. 2009, p. 210.

nesse caso, caso seja dado provimento ao agravo, o recurso de apelação terá seguimento¹⁸².

Assim, ante o exposto, fica clara que o instituo da súmula impeditiva de recurso não viola o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, sendo então, sob essa perspectiva, constitucional.

¹⁸² Art. 577. § 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

CONCLUSÃO

A justiça brasileira é conhecida pela morosidade na prestação jurisdicional que lhe é requerida, sendo o sistema recursal apontado como a principal causa para esse fato, uma vez que a lei processual civil disponibiliza à parte vencida diversos meios para atacar a decisão desfavorável, o que atrasa o recebimento, pelo vencedor, do provimento buscado.

Na busca de uma justiça efetiva, célere e aberta a todos, diversas mudanças foram realizadas no ordenamento jurídico brasileiro, iniciando-se pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, onde destacaram-se a criação da súmula vinculante e a elevação do problema da morosidade ao status de norma constitucional. Em seguida deu-se a edição de diversas leis com o intuito de atualizar o Código de Processo Civil.

Entre as atualizações, a Lei 11.276/2006 criou uma nova condição de admissibilidade do recurso de apelação, o instituto da súmula impeditiva de recurso. O novo §1º do artigo 518, permite que o magistrado de primeiro grau não receba a apelação quando a sentença por ele proferida estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, visa assim diminuir o número excessivo de demandas, restringindo o acesso aos tribunais ordinários e extraordinários nos casos de matérias repetidas.

O não recebimento da apelação somente será obrigatório quando a decisão de primeiro grau estiver em conformidade com súmula vinculante, sendo facultativo quando a súmula não possuir efeito vinculante, uma vez que estas não exercem vinculação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

A decisão que não receber o recurso de apelação será desafiada por meio de agravo de instrumento, uma vez que se trata de uma decisão interlocutória. Caso seja dado provimento ao recurso, a apelação é admitida, seguindo assim, seus tramites processuais. Por outro lado, o recebimento do recurso de apelação, contrariando o §1º do artigo 518 do CPC, não é recorrível por meio de agravo de instrumento.

Cumpra ainda salientar que apesar do novo instituto encontrar-se no capítulo referente ao recurso de apelação, a norma deve ser entendida como pertencente a “teoria geral do recurso”, podendo então, quando possível, ser aplicada a outros recursos que não o de apelação.

O princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, estabelece tanto uma garantia, como também uma vedação.

O direito de ação garante a todos o acesso pleno ao Poder Judiciário, não retirando de sua apreciação nenhuma lesão ou ameaça a direito. Essa garantia dá aos jurisdicionados o direito não só de uma prestação jurisdicional, mas sim de uma tutela jurisdicional, que deve ser efetiva e eficaz. Em contrapartida, esse princípio impede que qualquer um, não só o legislador, crie obstáculos para que o jurisdicionado vá a juízo deduzir a sua pretensão.

Ademais, cabe destacar que a necessidade de serem preenchidas as condições da ação e os pressupostos processuais significam limitações naturais e legítimas ao exercício do direito de ação, não lesionando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Diante do exposto, conclui-se que a súmula impeditiva de recurso não ofende o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, uma vez que por se tratar de um novo requisito de admissibilidade, constitui-se um limite natural ao direito de ação, não impedindo que o jurisdicionado vá a juízo deduzir sua pretensão.

Além disso, a aplicação do novo instituto conduz a concessão de uma tutela jurisdicional adequada, já que aplica aos casos semelhantes o entendimento que já está consolidado nos Tribunais Superiores de forma mais célere, dando assim efetividade à decisão proferida.

Ressalte-se ainda, que o disposto no §1º do artigo 518 do Código de Processo Civil apenas reproduz o previsto no artigo 557 do mesmo diploma legal,

permitindo assim que o magistrado de primeiro grau antecipe a decisão que viria a ser tomada pelo relator do recurso, dando mais celeridade ao processo.

Quanto à constitucionalidade do artigo 557, sob a perspectiva do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, não há dúvidas. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou diversas vezes sobre a questão, pronunciando-se pela constitucionalidade do artigo citado.

Por fim, na busca de uma justiça mais célere e eficaz, deve-se levar em conta que o sistema recursal não é a única causa da morosidade da Justiça brasileira: a deficiência dos serviços administrativos; a falta de estrutura do poder judiciário, como por exemplo, a insuficiência de juízes e servidores; o excesso de formalismo das leis processuais são apenas algumas das outras causas da demora na prestação jurisdicional.

Assim, somente após novas mudanças é que será possível analisar, de forma detalhada, a eficiência da súmula impeditiva de recurso, verificando se o instituto cumpriu o seu objetivo de aliviar o Poder Judiciário do grande número de demandas existentes, principalmente nas matérias repetitivas.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário acadêmico de direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Súmula Impeditiva de Recursos. Uma visão sobre o Atual Quadro Processual Brasileiro. **Revista dialética de direito processual (RDDP)** n. 39, São Paulo: Dialética, Junho de 2006, p.86-92.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos Bedaque. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 3. Ed. São Paulo: Malheiro, 2003.

BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa do código de processo civil**, v.2: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARPENA, Márcio Louzada. Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo in PORTO, Sérgio Gilberto (org.). **As garantias do cidadão no processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CEI, Marcelo Tuze. Súmula Impeditiva de Recursos: integração, interpretação, constitucionalidade e efetividade. **Revista de processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 34, n. 173, jul. 2009, p. 201-228.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. Admissão do Recurso de Apelação e Súmulas (Exegese do art. 518, §1º, do CPC). **Revista do advogado (AASP)**. São Paulo: v. 85, p. 181-187.

DIDIER JÚNIOR, Freddie. **Pressupostos processuais e condições da ação**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v. 3. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1998.

DONOSO, Denis. Súmula Impeditiva de Recursos. Constitucionalidade, Juízo de Admissibilidade Recursal, Cabimento, Recorribilidade e Outras Questões Polêmicas sobre o novo artigo 518, §1º do CPC. **Revista dialética de direito processual (RDDP)**, São Paulo: Dialética, n.47, fev. 2007, p. 32-44.

DOTTI, René Ariel. **Declaração Universal dos Direitos do Homem e notas da legislação brasileira**. 2. Ed. Curitiba, JM, 1999

FAGUNDES, Miguel Seabra. **Dos recursos ordinários em matéria civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1946.

FÉRES, Marcelo Andrade. O novo art. 518 do CPC: Súmula do STF, do STJ e Efeito Obstativo do Recebimento da Apelação. **Revista dialética de direito processual (RDDP)**. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Oliveira Rocha, mai. 2006, p. 79-87.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Aspectos da Interposição dos Recursos e Saneamento de nulidades processuais pelo tribunal in NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Reforma do CPC: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006 e 11.280/2006**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. O princípio da inafastabilidade do acesso à justiça e o art. 38 da Lei de Execução Fiscal (6.830/80). **Revista tributária e de finanças públicas**. Ano 10. n. 46. São Paulo: Revista dos Tribunais, set.-out. 2002.

LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF in LEAL, Victor Nunes. **Problemas do direito público e outros problemas**. v. 2. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**. 2. ed. São Paulo, 2000.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Breves Considerações em torno da Questão da inafastabilidade da prestação jurisdicional. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. n.19. Rio de Janeiro: JFRJ, abr. 2007, p. 61-73.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. **O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 (com a Emenda n.1 de 1969)**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentário ao código de processo**, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. “Condições de admissibilidade dos recursos cíveis” in **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756 /98**. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, Nelson Nery Junior. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1999.

_____. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**. Rio de Janeiro: s/e, 1968.

MUSCARI, Marco Antônio Botto. **Súmula vinculante**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NETTO, Nelson Rodrigues. Cognição limitada do mérito da apelação pelo juízo de primeiro grau (art. 518, §1º, do CPC). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. v. 11. Coordenação Nelson Nery Junior., Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007,p. 238-245.

OLIVEIRA, Moisés do Socorro de. **O Poder judiciário: morosidade. Causas e soluções**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 96, 7 outubro de 2003. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/4306>>. Acesso em 8 de maio de 2012.

ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

PASQUALINI, Alexandre. Sobre a interpretação sistemática do Direito. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª região**, Brasília, v. 7, n. 4, out./dez. 1995, p.95-109.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional. LOPES, Maria Elisabeth de Castro. OLIVEIRA NETO, Olavo (org.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elseiver, 2008, p. 47-77.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 16. ed. Rio de Janeiro, 1999.

SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de processo civil: processo do conhecimento**, v.1. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SIMÃO NETO, Calil. O conteúdo do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: o direito de exigir uma prestação jurisdicional eficaz. **Revista de direito constitucional e internacional**. Ano 17. n. 66. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2009, p. 121–154.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Breves comentários à reforma do poder judiciário: emenda constitucional n. 45 /2004**. São Paulo: LTr, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Curso de direito processual civil**. v. I. 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Curso de direito processual civil**. v. I. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Tutela jurisdicional de urgência – medidas cautelares e antecipatórias**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves considerações à nova sistemática processual civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Breves considerações à nova sistemática processual civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.