

O ACESSO À JUSTIÇA E OS ENTRAVES JURISPRUDENCIAIS CRIADOS PARA ADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL

THE ACCESS TO JUSTICE AND THE CASE LAW BARRIERS CREATED FOR THE ADMISSION OF SPECIAL APPEAL

Gabriela Costa Cruz Cunha Peixoto

Nanci de Melo e Silva

RESUMO: Nos últimos anos, o Conselho Nacional de Justiça juntamente com o Poder Judiciário tem unido esforços para garantir uma justiça mais célere aos cidadãos. Diversas metas foram impostas aos servidores para se reduzir o número de processos em trâmite. Ocorre que essa busca desenfreada pela redução de processos está acarretando em um cerceamento do direito fundamental do acesso efetivo à justiça. No juízo de admissibilidade do recurso especial, os injustificáveis entraves jurisprudenciais criados para negar seguimento ao recurso são exemplos nítidos da intenção dos Ministros em reduzir o número de processos, deixando de lado o fim principal que seria de se fazer justiça. O presente trabalho tem por objetivo analisar súmulas e jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça em relação ao juízo de admissibilidade do recurso especial verificando se as mesmas garantem o direito fundamental de acesso à justiça.

**PALAVRAS CHAVES: CELERIDADE PROCESSUAL; ACESSO À JUSTIÇA;
RECURSO ESPECIAL.**

ABSTRACT: In the last years, the National Council of Justice together with the Judicial Power have made efforts to ensure citizens with faster justice. Several targets aiming at reducing the number of law suit in course were imposed on civil servants. The result of this endless search for the reduction of law suit has been limiting the fundamental right to effective access to justice. Admissibility procedure of the special appeal and the unjustifiable case law barriers created to deny the following to the appeal are clear examples of the

ministers intention on reducing the number of law suit, putting aside the main goal which would be to guarantee justice. The goal of this paper is to analyze Superior Court of Justice overviews and Case Law in relation to admissibility procedure of the special appeal verifying whether the above mentioned ensure the fundamental right of the access to justice.

KEYWORDS: PROCEDURAL SPEED; ACCESS TO JUSTICE; SPECIAL APPEAL.

I - INTRODUÇÃO

A morosidade do sistema jurídico brasileiro tornou-se um problema crônico da sociedade, sendo um dos principais obstáculos ao alcance da justiça. O Conselho Nacional de Justiça apurou que quarenta e seis por cento das reclamações realizadas perante a ouvidoria seriam decorrentes de lentidão processual. Constatou, ainda, que em 2010 havia cerca de 84 milhões de ações para um contingente de 16,8 mil juízes, desembargadores e ministros. Nas instâncias superiores o caos é ainda maior. Segundo dados do Superior Tribunal de Justiça, a cada ano são distribuídas cerca de 300.000 ações para 33 ministros.

Nesse contexto verificou-se a necessidade de se tomarem medidas urgentes para reduzir a duração do processo e ao mesmo tempo desafogar o Judiciário.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Poder Judiciário, em 2010, aprovaram metas a serem atingidas pelos servidores deste poder, além de propostas de informatização do sistema de dados, no intuito de agilizar o andamento processual. A título de exemplo, a meta 1 consistia em julgar quantidade igual à de processos de conhecimento distribuídos em 2010 mais uma parcela do estoque.

Essa proposta, a princípio bastante elogiada pelos advogados, acabou por acarretar em outro problema: a ânsia em atingir metas levou muitos juízes a perquirir o encerramento do processo ao invés de uma solução justa à lide. Na atualidade, objetiva-se alcançar números de decisões e de despachos, e não dar a cada um aquilo que lhe é devido, como já ensinava Aristóteles. Os juízes passaram a ser analisados com base em quantas decisões proferiram e não na qualidade das mesmas.

Essa busca desesperada em diminuir o número de processos é nítida no juízo de admissibilidade realizado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial. Diversas súmulas e novas jurisprudências são aplicadas para negar seguimento ao recurso por questões meramente formais. Vícios que poderiam e deveriam ser sanados se transformaram em óbice ao efetivo acesso à justiça.

O presente artigo irá fazer uma abordagem dos entraves jurisprudenciais criados pelo Superior Tribunal de Justiça para negar seguimento aos recursos especiais, buscando a celeridade processual sem observância dos princípios constitucionais básicos, e analisar se referidas decisões não obstam o direito constitucional do acesso à justiça.

Em um primeiro momento, serão abordados os novos contornos do direito constitucional de acesso à justiça, fazendo-se uma breve análise da evolução histórica deste direito, demonstrando que não se restringe ao acesso ao Judiciário.

Posteriormente, serão apresentadas diversas súmulas e decisões de negativa da admissibilidade do recurso especial, analisando a sua razoabilidade.

Por fim, será verificado se os entraves jurisprudenciais criados pelo Superior Tribunal de Justiça não estariam obstando o direito fundamental de acesso à justiça.

II- DO ACESSO À JUSTICA

Quando se fala em acesso à justiça, a primeira informação que vem a cabeça é o acesso ao Judiciário. Todavia, essa é uma visão muito simplista de um dos principais direitos fundamentais do cidadão. Abrir as portas de um fórum não significa estar garantindo o acesso à justiça.

O significado do direito fundamental de acesso à justiça vem se ampliando ao longo dos anos. Em 1978, os italianos Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em sua obra *Acesso à Justiça* (CAPPELLETTI; GARTH, 1988), já noticiavam a evolução do conceito.

Realizando uma breve retrospectiva histórica, os autores destacam que durante o Estado Liberal o direito de acesso à justiça se restringia ao aspecto formal de se ingressar com uma ação e contestá-la. Com o advento do Welfare State, o Estado passa a reconhecer direitos

e deveres para os indivíduos e associações, ampliando-se o conceito para o acesso efetivo à justiça.

Para alcançar tal objetivo, afirmam que existiriam três “ondas” renovatórias no processo evolutivo do acesso à justiça. A primeira onda consistiria na garantia de assistência judiciária para os pobres, enquanto a segunda seriam reformas para solucionar a representação dos interesses difusos e a terceira pretende reproduzir as duas primeiras, mas focada no conjunto de instituições, mecanismos, procedimentos e pessoas que atuam no processo, além de prevenir disputas.

Concluem a terceira fase sustentando que

É necessário, em suma, verificar o papel e importância dos diversos fatores e barreiras envolvidas, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los. O enfoque de acesso à justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988)

Para a produção do presente artigo a terceira onda apontada pelos autores é a de maior relevância. Reconhece-se que a assistência judiciária e a representação dos direitos difusos são imprescindíveis para o acesso à justiça, no entanto, sem que haja reformas para transpor barreiras como morosidade, falta de um sistema de informação adequado, inadequação dos regimes de apoio judiciário e formalidade excessiva (BRANCO, 2008) o acesso a uma ordem jurídica justa fica inviabilizado.

Kazuo Watanabe destaca que

A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilidade de acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. (WATANABE, 1988)

Essa perspectiva é verificada na Constituição Federal de 1988, a qual garantiu no art. 5º, XXXV¹ o acesso pleno à justiça. Acesso este que foi instrumentalizado pelo constituinte através de outros direitos fundamentais, tais como devido processo legal (art. 5º, LIV² da Constituição Federal), a ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV³ da Constituição Federal).

Dúvidas não restam de que o acesso à justiça não se restringe ao acesso ao Judiciário, sendo necessário o alcance a uma ordem jurídica justa através de um devido processo legal. Nas palavras de Dinamarco, Cintra e Grinover

o acesso à justiça não é a mera admissão do processo ou a possibilidade de ingressar em juízo; é sim, a garantia de que os cidadãos possam demandar e defender-se adequadamente em juízo, isto é, ter acesso à efetividade no processo com os meios e recursos a ele inerentes de modo a obter um provimento jurisdicional saudável. (DINAMARCO; CINTRA; GRINOVER, 1993)

A garantia dos litigantes de acesso a todos os meios processuais cabíveis é imprescindível para que haja a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça. Não basta haver normas jurídicas se não houver a garantia de sua efetividade.

José Rogério Cruz e Tucci, citados por Adriana Fasolo Pilati Scheleder (2008), sustenta que não basta apenas assegurar o acesso ao Poder Judiciário, sendo imprescindível a “absoluta regularidade desse direito ao processo, com a verificação efetiva de todas as garantias resguardadas ao consumidor da justiça e dentro de um tempo justo para a consecução do escopo que lhe é reservado”.

Humberto Theodoro Junior (2013) destaca que o efetivo acesso à justiça somente ocorrerá quando houver confiança nos juízes por parte dos litigantes. Citando Leonardo Greco, o autor aduz que para os direitos serem adequadamente tutelados é necessário

¹ Art. 5º, XXXV da Constituição Federal – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

² LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

³ LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

“juizadores que não sejam arbitrários, corruptos e imunes a qualquer sanção, “mas obedientes à lei e responsáveis civil, penal e disciplinarmente pelos abusos que cometerem”.

Em suma, o acesso à justiça visa garantir a todo cidadão o direito a um processo justo, sem entraves, morosidade e a uma decisão qualitativa que garanta a efetividade do direito material.

A aplicabilidade deste direito fundamental gera diversos questionamentos no ramo do processo civil. Vivemos uma etapa em que a busca por uma celeridade processual acaba muitas vezes por cercear o acesso à justiça, preferindo-se a celeridade sem observância dos princípios constitucionais básicos a garantir ao cidadão o acesso a todos os meios processuais previstos.

Não se questiona no presente artigo a necessidade do formalismo e da celeridade para o direito processual civil. Pelo contrário, ambos são extremamente importantes para que seja dado um provimento jurisdicional justo e útil às partes. O que se questiona é a supervalorização da celeridade processual, com a criação de diversos entraves jurisprudenciais, em detrimento a garantia do acesso à justiça.

III – DOS ENTRAVES CRIADOS PARA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

A Constituição Federal de 1988 concedeu ao Superior Tribunal de Justiça o dever de interpretar final da legislação infraconstitucional. O art. 105, III da Constituição Federal prevê que compete ao Superior Tribunal de Justiça:

- III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
 - a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (BRASIL, 1988)

O Superior Tribunal de Justiça exerce, portanto, duas funções imprescindíveis para a garantia de uma ordem jurídica justa, quais sejam a proteção do direito federal e uniformização da jurisprudência nacional.

Em contraponto, muitas vezes esse papel é cerceado pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça ao realizarem um juízo de admissibilidade que ultrapassa os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

Os requisitos de admissibilidade do recurso especial partem dos comuns a todos os recursos: cabimento e adequação, interesse, tempestividade, legitimidade, regularidade formal, acrescendo-se dos especiais: prequestionamento, esgotamento dos recursos ordinários, impugnação a todos os fundamentos da decisão, contrariedade à norma federal e/ou comprovação da divergência jurisprudencial.

O preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal deveria ser algo corriqueiro na vida dos advogados, contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir da criação de súmulas, vem criando diversos obstáculos para cumprimento destes requisitos. Obstáculos estes que muitas vezes não passam de meras formalidades que nada mais fazem do que impedir o acesso do cidadão aos meios recursais previstos na legislação, conforme será a seguir demonstrado com alguns exemplos.

A) Da tempestividade

O Código de Processo Civil, em seu art. 508⁴, prevê que o prazo para interposição de recurso especial é de 15 (quinze) dias a contar da publicação do acórdão.

A simplicidade do dispositivo salta aos olhos, o advogado deveria apenas cumprir tal prazo e estaria preenchido o primeiro requisito de admissibilidade. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, objetivando criar impedimento ao prosseguimento do recurso e dar fim aos processos, criou mais alguns requisitos a serem observados.

⁴ Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias.

A súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça prevê que “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.” (BRASIL, 2003). O enunciado determina que se o recurso especial for interposto após a publicação do acórdão e a parte adversa interpuser embargos de declaração, independentemente do resultado deste, deverá a Recorrente reiterar em todos os termos o seu recurso, sob pena de ser negado seguimento.

Essa exigência é razoável nos casos em que o acórdão é modificado pelos embargos de declaração, uma vez que haverá alteração da decisão recorrida. Em contrapartida, não há qualquer justificativa plausível para se exigir a ratificação quando os embargos são rejeitados, mantendo na íntegra a decisão recorrida. Não haverá, nesse caso, alteração do interesse recursal e a parte também não poderá alterar as razões recursais já apresentadas, uma vez que terá ocorrido a preclusão consumativa.

O Supremo Tribunal Federal em 2009, no julgamento da Ação Rescisória nº 1.668/RJ, proferiu entendimento de que referida súmula não deveria ser aplicada nos casos em que os embargos fossem rejeitados. O Min. Cesar Peluzo destacou que apesar de ter sido aplicado o entendimento da obrigatoriedade da ratificação tanto para os casos em que os embargos fossem acolhidos quanto rejeitados, a seu ver ocorreria “de forma indevida, porque quem entendeu que o acórdão estava perfeito interpôs o recurso e não tem que ratificar coisa nenhuma”.

No entanto, apesar das inúmeras críticas e até mesmo da análise da matéria pelo Supremo, referida súmula continua sendo aplicada⁵.

⁵ AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXISTÊNCIA DE SOCIEDADE DE FATO C/C PETIÇÃO DE HERANÇA - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PREMATURAMENTE - SÚMULA 418 DO STJ - USÊNCIA DE INTIMAÇÕES DOS ACÓRDÃOS QUE JULGARAM OS ACLARATÓRIOS - ALEGAÇÃO QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO NOS AUTOS - INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - VALIDADE DO ATO PROCESSUAL CONFIRMADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, consolidada na Súmula 418/STJ, “é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”. **Tal orientação se aplica mesmo nos casos em que estes tenham sido opostos pela parte contrária, e posteriormente rejeitados, sem modificação do julgado.**

2. Alegação de ausência de intimação dos acórdãos que julgaram os aclaratórios opostos na origem. Circunstância que não encontra amparo nos autos. Em consulta ao Diário da Justiça do Paraná, nota-se que o causídico do agravante, subscritor desta irrisignação, foi devidamente intimado do julgamento dos embargos de declaração. Desta feita, percebe-se que a parte teve ciência dos julgamentos dos aclaratórios, o que lhe possibilitava a ratificação do recurso especial prematuramente interposto.

3. Ademais, estando a parte representada por mais de um advogado, é suficiente que a intimação seja realizada em nome de qualquer um deles para a validade dos atos processuais, exceto em havendo pedido expresso de que

O disposto na súmula 216 do Superior Tribunal de Justiça também é completamente desarrazoado. Prevê que “A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da Secretaria e não pela data da entrega na agência do correio” (BRASIL, 1999).

O enunciado foi redigido em 1999 e permanece sendo aplicado até a presente data mesmo após a maioria dos Tribunais Estaduais terem realizado convênio com a Empresa dos Correios e Telégrafos, o qual se considera a data do protocolo a da postagem⁶.

De acordo com referida orientação, se os correios atrasarem a entrega ou se os servidores não realizarem a juntada aos autos do recurso no prazo, o mesmo será considerado intempestivo. Referida súmula fere princípios como da razoabilidade e da segurança jurídica, tornando inviável a realização do protocolo postal para interposição de recurso.

Questiona-se o porquê de ainda se aplicar tal orientação que vai à contramão do entendimento de diversos tribunais estaduais que aceitam como data do protocolo o dia da postagem.

B) Da inexistência do recurso

as publicações sejam efetivadas, exclusivamente, em nome de determinado patrono ou de todos os procuradores, o que não restou evidenciado no caso dos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2013) (g.n)

⁶AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE DO APELO RARO. UTILIZAÇÃO DO PROTOCOLO INTEGRADO. POSSIBILIDADE. CONTUDO, A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO APELO NOBRE DEVE SER FEITA PELA DATA DO PROTOCOLO NA SECRETARIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IRRELEVÂNCIA DA DATA DA POSTAGEM NOS CORREIOS. SÚMULA 216 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É ônus do agravante protocolizar o recurso de forma tempestiva, sob pena de não conhecimento.

2. **Embora o protocolo integrado seja aceito nesta Corte para aferir a tempestividade do Recurso Especial, nesse caso deve ser observada a data do protocolo do recurso na secretaria do órgão integrante desse sistema e, não, a data da postagem do recurso na agência de correios**, conforme orientação da Súmula 216/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido. (BRASIL, 2013) (g.n)

A súmula 115 do Superior Tribunal de Justiça também demonstra de forma clara o intuito de se encerrar o processo ao invés de garantir o acesso a uma decisão justa. Dispõe referida súmula que “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.” (BRASIL, 1994). Essa súmula é ainda aplicada, analogicamente, para negar seguimento ao recurso especial em caso de petições apócrifas⁷.

É gritante a desproporcionalidade da sanção processual imposta a um vício formal facilmente sanável. Considerar como inexistente um recurso apenas porque não foi juntada a procuração ou porque o patrono se esqueceu de assinar a petição sem que lhe seja dada oportunidade para sanar tal vício, afastando a aplicação do artigo 37 Código de Processo Civil⁸, é suprimir o direito de acesso à justiça garantido pela Constituição.

Não se pode admitir que o direito material de um cidadão seja cerceado por uma simples irregularidade formal. Na balança do direito o acesso a uma ordem justa deveria prevalecer sobre mera irregularidade formal sanável.

B) Da ausência do prequestionamento

Prequestionar a matéria significa que a tese jurídica apontada no recurso deverá ter sido expressamente analisada pelo tribunal *a quo*⁹. O prequestionamento poderá ocorrer de

⁷ PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO APÓCRIFO. INEXISTÊNCIA. PRAZO PARA SANAR VÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O recurso apócrifo é considerado inexistente, não sendo possível sua correção nesta instância especial.

- Agravo não provido. (BRASIL, 2013)

⁸ Art. 37 - Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exhibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.

⁹ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 535, I E II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS FEDERAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA 211/STF. CONTRATO DE FIANÇA BANCÁRIA STAND BY. ANÁLISE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. RAZÕES REGIMENTAIS INCAPAZES DE MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA, MOTIVO PELO QUAL SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

forma explícita ou implícita. Ocorrerá prequestionamento implícito “quando o tribunal de origem, apesar de se pronunciar explicitamente sobre a questão federal controvertida, não menciona explicitamente o texto ou o número do dispositivo legal tido como afrontado” (FREIRE, 2001), já o explícito ocorrerá quando houver manifestação sobre os institutos jurídicos e os dispositivos legais feridos.

Caso o tribunal *a quo* não tenha expressamente manifestado sobre a matéria, deverá a parte interpor embargos de declaração requerendo a expressa análise do dispositivo federal violado. Se mesmo após a interposição dos embargos a matéria não for expressamente analisada, o Superior Tribunal de Justiça exige que seja interposto recurso especial alegando violação ao artigo 535, II do Código de Processo Civil, para que seja posteriormente conhecido.

Provido o recurso especial os autos serão novamente remetidos ao Tribunal *a quo* para que seja sanada a omissão e este manifeste sobre a matéria.

Mais uma vez, o excesso de formalismo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça acaba por ser mais um obstáculo ao acesso à justiça. Isto porque poderia aplicar o prequestionamento ficto, como feito durante anos pelo Supremo Tribunal Federal.

O prequestionamento ficto é aquele “que se considera ocorrido com a simples interposição dos embargos de declaração diante da omissão judicial, independentemente do êxito desses embargos.” (DIDIER, 2010). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era uníssona no sentido de se admitir o prequestionamento ficto, dando uma interpretação mais amena à súmula 356 deste Tribunal. Entretanto, recentemente alguns julgados do

1. A admissibilidade do recurso especial exige não só a clara indicação dos dispositivos supostamente violados mas também em que medida teria o acórdão recorrido afrontado a cada um dos artigos impugnados. Alegações genéricas de violação do art. 535 do CPC configura fundamentação deficiente e atrai o teor da Súmula 284/STF.

2. Para que se configure o prequestionamento a respeito de matéria ventilada em recurso especial, há que extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos por violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre a questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. A falta de prequestionamento dos dispositivos indicados, a despeito da oposição dos embargos de declaração, inviabiliza a apreciação das teses recursais pertinentes, sob pena de supressão de instâncias. Súmula 211/STJ.(...)

5. Agravo regimental não provido.” (BRASIL, 2013)

Supremo já foram no sentido de não reconhecer o prequestionamento ficto e obstar o seguimento do recurso¹⁰.

Para Diddier

Essa postura do STF é a mais correta, pois não submete o cidadão ao talante do tribunal recorrido, que, com a sua recalcitrância no suprimento da omissão, simplesmente retiraria do recorrente o direito a se valer das vias extraordinárias. Inicialmente, a concepção do STJ é sedutora; impõe-se, contudo, perfilhar a do STF, que se posiciona a favor do julgamento do mérito do recurso extraordinário, a fim de que o recurso cumpra o seu objetivo - e, encarando o problema do juízo de admissibilidade como uma questão de validade do procedimento, qualquer postura no sentido de impedir ou dificultar a aplicação da sanção de inadmissibilidade deve receber a pronta adesão do operador do direito. (DIDDIER, 2010)

A repulsa ao prequestionamento ficto pelos Tribunais Superiores acarreta em mais obstáculos ao acesso à justiça. Além de muitas vezes obstar o seguimento, quando conhecido a parte Recorrente terá que esperar o julgamento do primeiro recurso especial com fundamento na violação ao artigo 535, para que os autos sejam devolvidos ao Tribunal *a quo* e este supra a omissão e depois seja ainda interposto outro recurso especial, ou seja, mais morosidade no provimento da tutela jurisprudencial.

IV- CONCLUSÃO

A elaboração sobre o processo constitucional ampliou as discussões em torno dos direitos humanos e das garantias constitucionais. Sua compreensão repercutiu com a internacionalização da Declaração dos Direitos Humanos que, entretanto, ainda necessita de maior efetivação.

O direito consolida-se pela jurisdição, que por sua vez consolida a liberdade e a igualdade dos cidadãos. Os juristas costumam enfatizar os princípios gerais do direito e os princípios estruturais de determinado ramo do Direito.

O princípio fundamental do devido processo legal “é a base sobre a qual todos os outros se sustentam.” (NERY JUNIOR, 2004). São manifestações do *due legal process*, para

¹⁰ Vide AI 763.915 AgR, RE 629.943 AgR

Nery: a) igualdade das partes; b) garantia do direito de ação; c) respeito ao direito de defesa; d) contraditório.

Para que os direitos fundamentais sejam eficazes é estabelecida na Constituição que ao Poder Judiciário compete a aplicação da lei nos casos concretos. Percebe-se, por isso, a importância do Poder Judiciário, por seus juízes – elo entre as normas constitucionais do Estado e o ideal de justiça. Os juízes são protagonistas na garantia do acesso à justiça, pois sua atuação poderá, ao mesmo tempo, garantir direitos ou cerceá-los.

Ocorre que o abarrotamento do poder judiciário muitas vezes impede a garantia de um processo célere, prejudicando o efetivo acesso à justiça.

A criação de súmulas é um dos meios utilizados para se atingir a celeridade processual. As súmulas são bem vindas ao sedimentar interpretações de questões de direito, simplificando e tornando o acesso à justiça mais rápido. Por outro lado, a edição de súmulas que interfiram na acessibilidade de recursos, tornam-se entraves à garantia do direito acesso à justiça.

O Superior Tribunal de Justiça vem, ao longo dos anos, criando diversas súmulas com nítido propósito de reduzir o número de ações, esquecendo-se, contudo, que o acesso à justiça não se resume ao direito de acesso ao Judiciário, mas sim a um julgamento justo.

Ensina Nanci Melo e Silva que

Estado Democrático de Direito não pode ser apenas uma mera figura de retórica. Há que se colocar a segurança e a certeza da justiça em estruturas menos instáveis que as normas jurídicas, mesmo as constitucionais, ou seja, nos princípios gerais do direito, nos princípios do processo civil que é a face aparente do Estado Democrático de Direito. (SILVA, 2002).

Não há dúvidas de que a busca pela celeridade processual representa um grande passo para se alcançar o efetivo acesso à justiça. Todavia, não se pode deixar de lado a importância em se respeitar todos os princípios constitucionais, como da razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, a fim de garantir a todos a efetivação de seus direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abarrotado de processos, STJ busca filtros para reduzir a demanda e priorizar a qualidade. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105006. Acesso em: 23 ago 2013.

ARAUJO, Brenda da Silva Assis. *A flexibilização do prequestionamento no Supremo Tribunal Federal.* Disponível em <http://jus.com.br/artigos/17409/a-flexibilizacao-do-prequestionamento-no-supremo-tribunal-federal/2>. Acesso em: 23 ago 2013.

BRANCO, Eliana Patrícia. *Fragilidades e potencialidades do sistema de acesso ao direito e à justiça da família e dos menores: um estudo de caso (o MP e a promoção dos direitos das crianças).* Disponível em http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/336_335_425%2520APS%25202008.pdf. Acesso em: 23 ago 2013

BRASIL. *Constituição Federal de 1988, 05 de out 1988.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 ago 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula nº 418, de 03 de março de 2003. Diário de Justiça, Brasília, 11 mar 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula nº 216, de 03 de fevereiro de 1999. Diário de Justiça, Brasília, 25 fev 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula nº 216, de 03 de fevereiro de 1999. Diário de Justiça, Brasília, 25 fev 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula nº 115, de 27 de outubro de 1994. Diário de Justiça, Brasília, 07 nov 1994.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no AREsp 8478 / PR. Relator: Min. Marco Buzzi, Brasília, 07 fev 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 305152 / RS. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Brasília, 07 fev 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 297.330 – SP. Relator: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 24 abr 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 183.368 - SP. Relator: Min. Luiz Felipe Salomão, Brasília, 21 fev 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça.* Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DESTEFANO, Renata Vilela Previati. *A instrumentalidade e efetividade do processo como forma de acesso a justiça*. Disponível em <http://online.sintese.com>. Acesso em: 22 ago 2013

DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1993, pp. 34-5

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Prequestionamento implícito no recurso especial: posição divergente no STJ*. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais. Coordenadores: Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT2001, p. 980/981

GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003.

Judiciário cumpre Meta 1 e fica mais ágil. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=9699&Itemid=1091. Acesso em: 23 ago 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004. p. 187.

MILLER, Cristiano Simão. *O formalismo processual em sede recursal como obstáculo ao acesso à justiça*. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2487.pdf. Acesso em: 22 ago 2013

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

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

JUNIOR, Humberto Theodoro. *O compromisso do projeto de novo código de processo civil com o processo justo*. Disponível em: <http://online.sintese.com>. Acesso em: 22 ago 2013

PORT, Marli Eulália. *Acesso à justiça: aspectos constitucionais e processuais*. Disponível em: <http://online.sintese.com>. Acesso em: 22 ago 2013.

SALOMÃO, Luis Felipe. *Breves Anotações sobre a Admissibilidade do Recurso Especial*. Disponível em: http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista46/Revista46_17.pdf. Acesso: em 22 ago 2013.

SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. *Significado Constitucional do acesso à justiça: o mais básico dos direitos humanos*. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/01_277.pdf. Acesso: 22 ago 2013.

SILVA, Nanci de Melo e. *Da Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel e WATANABE, Kazuo (coords.) *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.