

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**UMA OPORTUNA SUPRESSÃO DE GRAU JURISDICIONAL, SEM  
INCONSTITUCIONALIDADE**

DIEGO FERREIRA RUSSI

PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
2004

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**UMA OPORTUNA SUPRESSÃO DE GRAU JURISDICIONAL, SEM  
INCONSTITUCIONALIDADE**

DIEGO FERREIRA RUSSI

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Valdemir Ferreira Pavarina.

PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
2004

# **UMA OPORTUNA SUPRESSÃO DE GRAU JURISDICIONAL, SEM INCONSTITUCIONALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado  
como requisito parcial para obtenção do Grau  
de Bacharel em Direito.

---

Valdemir Ferreira Pavarina  
Orientador

---

André Luis Felício  
Examinador

---

José Maria Zanuto  
Examinador

Presidente Prudente, 23 de novembro de 2.004.

À Maria Eduarda, minha filha, razão da minha vida.  
Ponto de partida e chegada da minha dedicação.

Há pessoas que olham a situação em que se encontram e perguntam: Porquê? Prefiro, no entanto, olhar como as coisas deveriam ser e questionar: Porquê não?

Autor Desconhecido

## **AGRADECIMENTOS**

Sou grato a DEUS, primeiramente, por todos os ensinamentos e oportunidades oferecidas, especialmente a realização desse trabalho.

Agradeço igualmente a Ivan Sérgio Russi e Mariângela Ferreira Russi, meus pais, que demonstram todos os dias, com o suor de seus rostos, que a caminhada é árdua mas gratificante, especialmente em se contando com muita humildade, alegria e esperança.

Aos meus queridos irmãos, Thiago e Stephanie, que com vitalidade e senso crítico apoiaram-me na execução desta obra.

A Aline Roberta da Silva, minha querida mulher, pelos gestos de compreensão e carinho, fundamentais para o nosso sucesso.

Ao meu mestre e amigo, Valdemir Ferreira Pavarina, pelas lições de vida e justiça que, sem sombra de dúvidas, acompanhar-me-ão, onde quer que esteja.

Aos queridos professores André Luis Felício e José Maria Zanuto, pelos quais nutro intenso sentimento de respeito e admiração, além de se disponibilizarem prontamente para a composição desta banca examinadora.

Sou agradecido igualmente a Álvaro, Meire, Larissa e Diego, minha segunda família, participantes diretos da formação do meu caráter e fornecedores de inigualável hospitalidade.

Enfim, a todos aqueles que contribuíram para a realização deste artigo, quer renunciando horas de convívio, quer fornecendo subsídios para o seu complemento e aperfeiçoamento.

Que DEUS os abençoe.

## RESUMO

A Constituição Federal, como é sabido, exerce papel de fundamental importância, como diploma jurídico e soberano a ditar princípios e valores a serem seguidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Neste passo, o Código de Processo Civil deve manter com ela estreita relação, quer perfazendo seus consagrados princípios, quer prevendo situações inovadoras a buscar o sentido social, econômico e jurídico constitucional.

Ao preceituar o amplo acesso ao Judiciário, a Carta da República não pretendeu tão somente garantir que os jurisdicionados pudessem, a qualquer momento, deduzir sua pretensão, mas sim que obtivessem um resultado prático e eficaz do provimento almejado.

Assim, a pacificação social, que certamente é o escopo principal do processo, segundo ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, não é somente a entrega do provimento almejado pela parte, proferida no mais amplo contraditório, mas que também o seja no menor tempo possível, de modo a produzir resultados na vida do cidadão.

Exemplo disso é a Lei 10.352/01, que incluiu o § 3º ao artigo 515 do Código Instrumental, trazendo profundas alterações na sistemática recursal, ao autorizar o tribunal, quando por ocasião do recurso de apelação interposto contra sentença que tenha extinguido o processo sem julgamento de mérito, e desde que a questão versada seja exclusivamente de direito e encontre-se o feito pronto para julgamento, a decidir diretamente o caso.

Tal inovação, contudo, suprime o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, implicitamente previsto no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais da Carta da República, e textualmente inserido no Pacto de San Jose da Costa Rica, o qual o Brasil é signatário, devendo, pois, ser analisada mais acurada e precisamente, seja sob o enfoque da função moderna do Processo Civil, seja a luz de outros princípios hierarquicamente idênticos, como é o caso da Efetividade e Celeridade do Processo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Princípios Constitucionais – Duplo Grau de Jurisdição – Ampla Defesa – Contraditório – Segurança Jurídica – Efetividade e Celeridade do Processo

## ABSTRACT

The Federal Constitution, as it is known, exerts rules of basic importance, as legal and sovereign system to dictate to principles and values to be followed for the Brazilian legal system. In this step, the Code of Civil action must keep with it narrow relation, performing its consecrated principles and foreseeing situations innovative to search social, economic and legal sense for the constitutional text.

Establishing the ample access to Judiciary, the Letter of the Republic did not so only intend to guarantee that the processed ones could, at any time, to deduce its pretension, but yes that they got a practical and efficient result of the longed for provisions.

Thus, the social pacification, that certainly is the main target of the process, according to teaching of Candido Rangel Dinamarco, is not only the delivery of the provisions longed for the part, pronounced in the amplest contradictory, but that also either in the lesser possible time, in order to produce resulted in the life of the citizen.

Example of this is Law 10,352/01, that included § 3º to article 515 of the Instrumental Code, bringing deep alterations in recursal systematics, when authorizing the court, when for occasion of the appeal to the meritis of the case interposed against sentence that has extinguished the process without merit judgment, and since that the turned question is exclusively of right and meets the ready fact for judgment, deciding directly the case.

Such innovation, however, suppresses the Principle of the Double Degree of Jurisdiction, implicitly foreseen in the roll of the Rights and Basic Guarantees of the Letter of the Republic, and textually inserted in the Pact of San Jose of the Costa Rica, which Brazil is signatary, having, therefore, to be analyzed more determinedly and necessarily, either under the approach of the modern function of the Civil action, either the light of other hierarchic identical principles, as it is the case of Effectiveness and Rapidity of the Process.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constitucional Principles – Double Degree of Jurisdiction – Legal Defense – Contradictory – Law Security – Effectiveness and Rapidity of the Process.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	08
<b>1 PROBLEMÁTICA</b> .....	11
<b>2 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO</b> .....	13
2.1 Origem histórica.....	13
2.2 Conceito.....	16
2.3 Fundamentos.....	17
2.4 A exegese Constitucional.....	19
2.5 Posições Doutrinárias.....	21
2.6 Do Contraditório e Ampla Defesa.....	24
2.7 Do direito ao recurso sempre que houver condenação penal.....	27
2.8 Dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.....	28
<b>3 A RELAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O DEVIDO PROCESSO LEGAL</b> .....	30
3.1 O devido processo legal.....	30
<b>4 CRÍTICAS A RESPEITO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO</b> .....	35
4.1 Críticas ao Duplo Grau e Justiça da Decisão – proposições doutrinárias.....	35
<b>5 UMA OPORTUNA SUPRESSÃO DE GRAU JURISDICIONAL, SEM INCONSTITUCIONALIDADE</b> .....	40
5.1 Pressupostos de julgamento.....	42
5.2 <i>Processo em condições de imediato julgamento</i> .....	44
5.3 <i>Questão exclusivamente de direito</i> .....	45
5.4 <i>Debate</i> .....	46
5.5 <i>O pedido recursal e os limites da devolução</i> .....	50
5.6 <i>Alguns casos práticos</i> .....	54
5.6.1 <i>Falsas carências de ação</i> .....	54
5.6.2 <i>Falsas ilegitimidades ad causam</i> .....	55
<b>6 PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO</b> .....	57
6.1 <i>O significado da expressão Prazo Razoável</i> .....	60
<b>7 PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	62
<b>8 CONCLUSÃO</b> .....	63
Bibliografia.....	65

## Introdução

O processo civil moderno vem experimentando uma nova onda de reformas, iniciadas em 1994, o que vem a externar a preocupação dos operadores do direito no que tange à impotência da atividade do Poder Judiciário em proporcionar ao *jurisdicionado* medidas dotadas de eficácia prática, tendo em vista o fator *tempo*, que vem provocando efeitos negativos quanto à credibilidade do sistema.

Com efeito, o tempo ganha cada vez mais importância, bem como se vê estreitada sua relação com o que se pode entender pela prestação de uma tutela justa, sendo que o grande volume de trabalho por parte do Judiciário, bem como a inexistência de diplomas legislativos que autorizem mudanças, têm sido as principais razões para que tal assertiva seja modernamente considerada como uma verdade quase absoluta.

Cândido Rangel Dinamarco pondera que:

“Um dos grandes males da Justiça reside no conformismo do próprio juiz diante de certos preconceitos que tradicionalmente limitam a efetividade da tutela e o levam a atitudes passivas diante da inocuidade de certas decisões. Associado à indesejável estagnação das legislações, esse comportamento é responsável pela fraqueza da Justiça e pela generalizada insatisfação em face dela<sup>1</sup>”.

Neste passo, é preciso que a parte, quando venha à busca de uma tutela jurisdicional, ao final encontre-se em posição melhor do que aquela em que estava no momento em que veio à juízo, especialmente em relação ao seu *ex adverso*, pois caso contrário, a credibilidade do sistema irá ruir de forma irreversível.

Ainda, no que concerne à atividade do Judiciário, acresce-nos o citado processualista:

“Tutela jurisdicional é o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido num processo. Ela consiste na melhoria da situação de uma pessoa, pessoas ou grupo de pessoas, em relação ao bem pretendido ou à situação imaterial desejada ou indesejada. Receber tutela jurisdicional significa obter sensações

---

<sup>1</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Editora Malheiros. Volume I. 2ª edição. Pág. 104.

felizes e favoráveis propiciadas pelo Estado mediante o exercício da jurisdição<sup>2</sup>”.

Calcado neste pensamento, Humberto Theodoro Junior faz importante colocação a respeito de um dos pontos críticos do sistema, ao mencionar que “sabidamente, é no âmbito recursal que se encontra um dos maiores fatores de congestionamento e, por conseguinte, da intolerável demora com que a máquina judiciária responde à demanda da tutela a cargo do Poder Judiciário<sup>3</sup>”.

O acúmulo de trabalho por parte dos funcionários públicos responsáveis, a evolução das relações decorrentes da globalização (o que envolve necessariamente um maior número de interesses em conflitos), bem como (e em especial) a falta de recursos por parte do Poder Público para aparelhar os órgãos jurisdicionais, somente vem a contribuir para que haja um sentimento generalizado e indefensável de que há necessidade de mudanças, ainda que através de métodos considerados paliativos, mas que, pelo menos em princípio, minimizam as agruras daqueles que deduzem uma pretensão em juízo.

Aliás, a lentidão processual pode ser convertida num custo econômico adicional, e este é proporcionalmente mais gravoso para os pobres. Como escreveu Cappelletti *“la duración excesiva es fuente de injusticia social, porque el grado de resistencia del pobre es menor que el grado de resistencia del rico; este último, y no el primero, puede normalmente esperar sin daño grave una justicia lenta<sup>4</sup>”*.

Deve-se frisar, por importante, que a sumarização do procedimento, através da eliminação de etapas consideradas dispensáveis (mas não desnecessárias) não significa exclusivamente proporcionar uma tutela mais justa, mas reconhecer a falência do sistema e buscar alternativas próximas para resolver o problema.

Assim, não é de toda correta a máxima de Chiovenda, que a “justiça da decisão consistirá na entrega à parte exatamente daquilo a que ela tem direito”, de tal sorte que, haverá justiça na medida em que o Judiciário possa entregar à

---

<sup>2</sup> Idem, ibidem.

<sup>3</sup> Theodoro Júnior, Humberto. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e outros meios de impugnação às decisões judiciais. Editora RT. São Paulo. 2002. Pág. 263.

<sup>4</sup> Marinoni, Luiz Guilherme. Novas linhas do Processo Civil. 3ª edição. Editora Malheiros. Pág. 35.

parte exatamente aquilo a que ela tem direito (conforma o mestre italiano), mas desde que a prestação jurisdicional seja proporcionada ao indivíduo no menor espaço de tempo possível, sendo tais assertivas indissociáveis atualmente.

A Constituição Federal, ao preceituar o amplo acesso ao Judiciário, não pretendeu tão somente garantir que os cidadãos pudessem, a qualquer momento, deduzir sua pretensão, mas sim que obtivessem um resultado prático e eficaz do provimento almejado.

Desta forma, a pacificação social, que é certamente o escopo principal do processo, conforme Dinamarco “não é somente a entrega do provimento almejado pela parte, proferida no mais amplo contraditório, mas que também o seja no menor tempo possível, de modo a produzir resultados a vida do cidadão”.

## 1 - Problemática

De início, curial sedimentar que a legitimidade da atividade jurisdicional se verifica na medida em que existe, através dos participantes do contraditório, e dos cidadãos de um modo geral, uma aceitação quanto ao provimento proferido, de que tenha sido proporcionada a mais ampla defesa e contraditório possível, através de um juízo imparcial.

O mesmo se diga a respeito do Duplo Grau de Jurisdição que é um princípio jurídico segundo o qual todas as decisões de um processo podem ser submetidas a um novo julgamento, por um órgão especializado, geralmente colegiado, a ser provocado por recurso voluntário ou mediante reexame necessário. É inerente ao sistema, que prevê a possibilidade de recurso de apelação contra todas as decisões que põem termo ao processo, seja com ou sem julgamento de mérito, embora não seja previsto expressamente na Constituição Federal ou em disposição legal<sup>5</sup>.

Embora o conteúdo dogmático do referido princípio não seja controvertido, a sua existência enquanto regra obrigatória do sistema jurídico brasileiro tem se tornado, a cada dia que passa, mais controvertida, em razão de movimento doutrinário cujo objetivo é a celeridade processual e o conhecido “direito a uma duração razoável do processo”.

A cogência do princípio passa por uma questão inicial que diz com os seus objetivos: visa realizar de forma mais adequada os direitos subjetivos, ou se a razão da existência do princípio é a garantia de realização do direito objetivo. Na primeira hipótese, o duplo grau serve à parte; na segunda, é garantia da coletividade, motivo pelo qual a resposta da questão contribui para solver a discussão a respeito da obrigatoriedade do princípio no ordenamento.

Ainda que se chegue à conclusão de que existe um princípio de caráter cogente no sistema, segundo o qual o duplo grau é direito dos litigantes, pode, tal

---

<sup>5</sup> Essa foi uma das razões para a uniformização do conceito de sentença, mediante a redação do artigo 162, § 2º, segundo o qual “sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”, afastando a duplicidade recursal que existia no CPC de 1939 (apelação e agravo de petição).

princípio, ser alterado, restringido ou abolido pelo legislador ordinário sem qualquer violação de dispositivos constitucionais?

Essa a razão deste trabalho.

## 2 – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

### 2.1 – Origem histórica

Colhe-se na doutrina, que o princípio teve origem histórica relacionada à concentração do poder. E, de fato, os historiadores afirmam que os recursos começaram a surgir a partir do momento em que houve “a concentração do poder nas mãos do soberano<sup>6</sup>”, ainda que se tenha notícia de que havia recursos contra as decisões do próprio rei.

Pontes de Miranda relaciona o surgimento do duplo grau de jurisdição à especialização da função de julgar. Afirma que quando a justiça era realizada pelo próprio povo ou pelo rei, a instância era única, mas quando a função judiciária ficou especializada, introduziu-se a tendência de admitir reexame das decisões, “devido à possibilidade de erro ou má-fé<sup>7</sup>”.

João Monteiro apud Carlos Branco afirma que a apelação e os recursos sempre existiram, contrariando afirmações daqueles que dizem não ter sido conhecida na Antigüidade. Diz que mesmo contra as decisões dos primeiros reis romanos, cabia apelação, segundo lição de Cícero. A *provocatio* era admitida contra os reis romanos, como também entre os egípcios, hebreus e atenienses.

No feudalismo, as *appellações* e *avocações* tinham lugar, não para o príncipe, mas para os parlamentos, senados e cortes, que administravam a justiça em nome do soberano. Faziam essa administração sempre em grau de recurso. Posteriormente, quando houve a divisão da função de julgar, generalizou-se a *appellatio*. No direito germânico antigo, não era admitida a apelação, pois os poderes se concentravam nas assembléias populares, mas assim que começou a divisão de funções, passou-se a admitir o sistema de recursos, inclusive contra decretos de condes, duques, etc<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Idem apud Monteiro, João. *Theoria do Processo Civil*. São Paulo. Typographia Acadêmica, 1936. Pág. 601.

<sup>7</sup> Idem apud Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975, pág. 19.

<sup>8</sup> Idem apud Monteiro João. *Op. Cit.*, p. 599 e 600.

Oreste Laspro, em minucioso estudo histórico, afirma que no Direito romano não havia recursos, mas somente formas de impugnação de decisões judiciais, entre elas a *intercessio*, *infitatio*, *revocatio in duplum* e a *restitutio in integrum*. A *intercessio* era mecanismo de suspensão de uma decisão ou ato administrativo, pelo que é rotulada de “instrumento político de controle”; a *infitatio* servia para o réu evitar a execução de uma sentença viciada, uma espécie de mecanismo de defesa, “à semelhança das exceções”; a *revocatio in duplum* tinha a mesma natureza da *infitatio*, porém, diversamente, não era somente meio de defesa, mas *actio* para ver reconhecida os vícios da sentença. A *restitutio in integrum* era um mecanismo para desconstituição de uma decisão com base na equidade: seu objetivo era “atacar uma sentença que, embora de acordo com as regras jurídicas, se opõe ao senso de justiça dos romanos<sup>9</sup>”.

Citado autor afirma que a *appellatio* somente surge na terceira fase do processo romano, consistindo num típico “instituto imperial”, como manifestação de fortalecimento dos poderes do príncipe.

Na continuidade da análise histórica, Laspro identifica a possibilidade de recurso nos mais variados períodos, desde a época do direito canônico, do direito visigótico, do direito português primitivo e do das ordenações, como manifestações da concentração de poder. Tal autor utiliza-se da idéia de que o duplo grau de jurisdição sempre esteve associado a períodos de grande concentração de poder e autoritarismo, para concluir, posteriormente, que o princípio é essencial, enquanto elemento hierárquico-autoritário<sup>10</sup>.

A Revolução Francesa marcou a época em que o duplo grau foi discutido com relativa profundidade, pois muitos repudiavam o princípio, em razão de que se via nos tribunais superiores “a imagem da abominadas instituições *feudales*, uma espécie de aristocracia judiciária, incabível na aurora *triumphal* da democracia pura<sup>11</sup>”.

---

<sup>9</sup> Laspro, Oreste Nestor de Souza. Duplo Grau de Jurisdição no direito processual civil. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995, pág. 28-41.

<sup>10</sup> “Trata-se, portanto, em sua origem, de instituto garantidor da burocracia judiciária, enquanto elemento hierárquico-autoritário, ou seja, verdadeiro instrumento formador da organização judiciária e de fiscalização sobre a atividade dos juízes”. Idem, Op. Cit. Pág. 176.

<sup>11</sup> Carlos Branco, Gerson Luiz apud Monteiro, João. Pág. 601. “Tanto assim, que ao serem revolucionariamente derrubadas as ordens judiciárias, a primeira questão que em taes assumptos levantou a constituinte foi a de saber *si haveria mais de um grã de jurisdição ou si devia ser abolido o uso da appellação*”.

Entretanto, malgrado referida argumentação, prevaleceu o Duplo Grau de Jurisdição, assim como na Revolução de 1848, apesar das tentativas de destruição com base no argumento da democracia e de que “a superioridade *hierarchica* choca as idéias *egualitárias*<sup>12</sup>”. Mesmo os críticos ao Duplo Grau de Jurisdição reconhecem que as mudanças ocorridas na Revolução Francesa tiveram caráter positivo, em face do mesmo:

“Ser apresentado como uma garantia da parte a uma decisão melhor. Aliás, é a partir desse momento que surge o conceito de duplo grau de jurisdição, na medida em que, anteriormente, o que existia era uma pluralidade de graus de jurisdição<sup>13</sup>”.

Razão preponderante à manutenção do princípio foi a impossibilidade de admissão de que uma só pessoa tenha tanto poder acumulado, a ponto de que suas decisões prescindam de revisão.

A tradição do direito brasileiro, fortemente influenciado pelo direito romano e canônico, foi a de preservação do duplo grau, desde os remotos tempos da monarquia portuguesa, época em que as *querimas* ou *querimonias*, dos antigos forais cumpriam a função que, posteriormente, foi atribuída às apelações<sup>14</sup>.

Imperioso precisar, por fim, que não se confunde o princípio do duplo grau de jurisdição com o reexame necessário, que caracteriza a obrigatoriedade de submissão de certas decisões ao duplo grau de jurisdição, independentemente da interposição de recurso voluntário, conforme determina o art. 475 do Código de Processo Civil<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Idem, *ibidem*. Página 602.

<sup>13</sup> Laspro, Oreste Nestor de Souza. Op. Cit. Pág. 176.

<sup>14</sup> Idem, *ibidem*. Pág. 58, nega que as querimônias tenham sido formas recursais: “A sua habitualidade é até mesmo questionável porque nesse período a Corte ainda não havia se fixado, ou seja, o rei permanecia de modo constante, a viajar por todo o reino, razão pela qual o queixoso deveria, possivelmente, aguardar a vinda do rei para que pudesse se queixar ou embrenhar-se por uma aventura pelo reino a sua procura, o que, em época tumultuada com aquela, tinha uma conotação épica”.

<sup>15</sup> Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – que anular o casamento; II – proferida contra a União, o Estado e o Município; III – que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, n. VI). Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo. O juiz ordenará a remessa dos autos ao Tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avoca-los”.

## 2.2 – Conceito

Conforme Oreste Laspro, o duplo grau de jurisdição não é conceituado pelo direito positivo e deve ser considerado como um conjunto de regras definidas pela doutrina que, evidentemente, se refletem em regras jurídicas para que o processo possa atingir seu objetivo.

Na verdade, falar-se em duplo grau de jurisdição, tecnicamente, é equivocado, pois se a jurisdição é uma das projeções do poder soberano, tolerar o duplo grau de jurisdição seria admitir a existência de várias jurisdições e, conseqüentemente, a pluralidade de soberanias, o que não faz sentido<sup>16</sup>.

O significado do duplo grau de jurisdição não se relaciona, contudo, com a existência dessa pluralidade, mas com a possibilidade de reexame das demandas, atendidas certas condições e levando-se em consideração a competência dos órgãos julgadores, esta sim, como medida da jurisdição<sup>17</sup>.

Por outro lado, a própria expressão jurisdição, nesse caso, não pode ser entendida como o poder de distribuição da justiça, que passou a ser detido pelo Estado moderno, mas sim como um conceito em constante mutação, de acordo com o período histórico tratado e a forma de administração da justiça existente<sup>18</sup>.

O duplo grau de jurisdição quer dizer, em princípio, que o juízo sobre o mérito deve ser realizado por dois órgãos do Poder Judiciário. Há quem afirme, todavia, que o princípio do duplo grau é preservado nos casos em que o segundo juízo é realizado por órgãos colegiados compostos por juízes de primeiro grau de jurisdição, tal como acontece nos juzados especiais de causas de menor complexidade.

O duplo grau de jurisdição, portanto, poderia ser mais bem definido como um duplo juízo sobre o mérito, até porque – mesmo quando a revisão é feita pelo tribunal – não há falar-se em dois graus de “jurisdição”, como já dito, mas em dois órgãos do Poder Judiciário analisando a mesma causa.

---

<sup>16</sup> Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco. Teoria Geral do Processo. São Paulo. RT. Pág. 125.

<sup>17</sup> Dinamarco. A instrumentalidade cit. Pág. 167.

<sup>18</sup> Vide Cruz e Tucci. Jurisdição e Poder. São Paulo. Saraiva. Pág. 3.

Assim, o problema restringe-se não à unidade da jurisdição, nem a esta enquanto atividade distante da administração, mas à competência e à possibilidade que determinados órgãos têm de reexaminar as demandas e rever as decisões de outros julgadores.

### **2.3 – Fundamentos**

O duplo grau de jurisdição, como qualquer outro regramento de direito processual, tem como base para a sua adoção, o fato de contribuir ou não para a melhoria da tutela jurisdicional.

Ocorre que, como afirma Oreste Laspro<sup>19</sup>, enquanto na maior parte dos casos, as vantagens de um instituto fundamentam-se em critérios objetivos, no caso do duplo grau são, em geral, eminentemente subjetivos.

Segundo a lição de Allorio<sup>20</sup>, ao tratar da necessidade da existência do recurso de apelação, trata-se mais de um “critério di lógica Del pensiero Che di lógica Del processo”.

Neste raciocínio, a doutrina apresenta como vantagens do duplo grau de jurisdição, o fato de o juiz de segunda instância ser mais experiente e instruído, a possibilidade de erro e prevaricação do juiz de primeira instância, controle psicológico do julgador de primeira instância, sabedor que sua decisão será examinada por outros juízes, maior exame da questão, inconformismo natural da parte que perde em primeira instância e a necessidade de controle dos atos jurisdicionais, enquanto atividade estatal.

Essas vantagens, todavia, são facilmente criticáveis em razão de seu próprio subjetivismo.

A doutrina, quando alude ao duplo grau de jurisdição, costuma afirmar que a revisão das decisões do magistrado de primeiro grau por parte de um órgão “hierarquicamente superior” é fundamental para o controle da atividade do juiz.

---

<sup>19</sup> Oreste Nestor de Souza Laspro. Op. Cit. Pág. 98.

<sup>20</sup> Oreste Nestor de Souza Laspro. Op. Cit. Pág. 98. apud Enrico Allorio. Sul doppio grado del processo civile”. Milano. 1979.

Não é possível esquecer, contudo, que a finalidade do duplo grau não é a de permitir o controle da atividade do juiz, mas sim a de propiciar ao vencido a revisão do julgado.

Como disse há muito Chiovenda<sup>21</sup>:

‘Não é possível a pluralidade das instâncias fundar-se, no Direito Moderno, na subordinação do juiz inferior ao superior, por não dependerem os juízes, quanto à aplicação da lei, senão da lei mesma. O recurso não é mais uma “reclamação contra o juiz inferior”, “mas o expediente para passar de um a outro o exame da causa” ‘.

Não bastasse, se o juiz de segunda instância tem maior capacidade para julgar, parece lógico que o processo deva se desenvolver somente perante aqueles que, hoje, ocupam a segunda instância, sendo, nesse pensamento, inútil o processo de primeira instância, que se desenvolve perante um juiz menos experiente e instruído. Além disso, ter maior ou menor conhecimento ou experiência independe da função que o magistrado ocupa.

Não é acertado dizer, em outras palavras, que o controle da justiça da decisão possa ser confundido com um controle da própria atividade do juiz. Não há que se falar em controle da atividade do juiz quando se está discutindo sobre a oportunidade de se dar ao vencido o direito à revisão da decisão que lhe foi contrária. Lembre-se que os tribunais, através das Corregedorias, têm as suas próprias formas para inibir condutas ilícitas, que obviamente não se confundem com decisões “injustas”.

Afirma-se ainda que os juízes de segundo grau têm maior experiência e, assim, maior possibilidade de fazer surgir soluções adequadas aos diversos casos concretos. O argumento, que só é válido em relação ao recurso interposto a um órgão composto por juízes de segundo grau, leva à conclusão de que apenas o juiz mais experiente pode ter a última palavra acerca da situação conflitiva.

Trata-se, como é evidente, de um grande equívoco, pois não se pode dizer que o juiz mais antigo, que não teve qualquer contato com as partes e com a prova, é necessariamente aquele que está em melhores condições de decidir. De

---

<sup>21</sup> Giuseppe Chiovenda apud Marinoni, Luiz Guilherme. Instituições de direito processual civil. Vol. 2. Pág. 99.

qualquer maneira, em nenhum outro local alguém diria que o profissional mais antigo deve dar a última palavra sobre todos os casos, aí incluídos aqueles mais simples, que dispensam maiores questionamentos, principalmente quando se sabe que uma dupla revisão sempre implica maior gasto de tempo e que a demora sempre prejudica a parte que espera por uma solução.

Não é incomum, por outro lado, aludir-se à influência psicológica que o duplo grau tem sobre o juiz que está ciente de que a sua decisão será revista por um outro órgão do Poder Judiciário. Sabe-se, porém, que a cada dia se torna mais presente a necessidade de se conferir maiores poderes ao juiz.

O problema, portanto, é o de se exigir uma maior responsabilidade do juiz de primeiro grau, sendo completamente descabido aceitar que o juiz somente exercerá com zelo e proficiência as suas funções quando ciente de que a sua decisão terá a possibilidade de ser revista.

Este raciocínio despreza a importância da figura do juiz de primeiro grau, que deve ter maior poder e, portanto, maior responsabilidade para que a função jurisdicional possa ser exercida de forma mais racionalizada e efetiva. Dar ao juiz poder para decidir sozinho determinadas demandas é imprescindível para a qualidade e efetividade da prestação jurisdicional.

É importante deixar claro que as vantagens que costumam ser apontadas pela doutrina não permitem a conclusão de que o duplo grau deva ser preservado, por ser um princípio fundamental de justiça, em face de toda e qualquer situação conflitiva concreta.

Há, como se verá adiante, argumentos que militam contra a idéia de que o duplo grau deva sempre estar presente.

## **2.4 – A exegese Constitucional**

A primeira conclusão que se tem da leitura do texto constitucional é de que não há qualquer disposição expressa a respeito do princípio, tampouco de sua inclusão entre o rol daqueles direitos fundamentais.

Porém, uma exegese constitucional exige a compreensão de que a Constituição Federal constitui um sistema normativo. Assim, interpretar a Carta Magna em primeiro lugar é atividade jurídica de interpretação das normas jurídicas, razão pela qual se deve utilizar os métodos interpretativos gerais (gramatical, histórico, lógico, teleológico, sistemático, etc.).

Não há, *ab initio*, como estabelecer qual deve ser o critério mais adequado de interpretação da Constituição, haja vista que a generalidade das normas constitucionais, o seu caráter “aberto, fragmentário ou indeterminado”, exige uma seqüência de atividades a fim de que se desvende, em primeiro lugar, o sentido do texto, sem que se vá para além do seu teor literal.

Feito isso, deve-se tentar concretizar o texto constitucional ao problema sob análise, para verificar se é possível adaptar a norma constitucional ao problema concreto, submetendo-o aos diversos esquemas de pensamento, raciocínios e argumentos, para descortinar a polissemia, assim como o sentido do texto constitucional, no limite da submissão do problema ao texto, e não de submissão do texto constitucional ao problema.

Também é necessária uma interpretação com caráter axiológico, a fim de se observar e respeitar os valores concretos que a norma constitucional quer realizar.

Nesse aspecto, uma das principais regras interpretativas é a do primado da máxima efetividade, segundo o qual “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê<sup>22</sup>”. Também devem ser elencados outros princípios de interpretação, como o da unidade da Constituição, do efeito integrador, da justeza e conformidade funcional, da concordância prática ou da harmonização e da força normativa da Constituição. Além disso, deve-se obedecer ao princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Canotilho, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. Coimbra. 1992. Pág. 233.

<sup>23</sup> Idem, ibidem. Pág. 232-236.

Os princípios operativos acima indicados têm principal relevo no caso de dúvidas a respeito dos direitos fundamentais, para que se prefira “a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais<sup>24</sup>”.

Esses pressupostos interpretativos exigem que se deixe de reserva a afirmação de “ausência de disposição expressa” do princípio do duplo grau de jurisdição, para que se verifique a presença da norma, sem que haja texto<sup>25</sup>, tendo em vista que há outros elementos no sistema indicativos do prestígio de tal princípio.

## 2.5 – Posições doutrinárias

Retomando as suas origens históricas, em especial em nosso ordenamento, não existe, desde a República, nas Constituições brasileiras, previsão expressa no tocante ao duplo grau de jurisdição, deduzindo-se a sua existência (como indicado alhures) pela estrutura conferida ao Poder Judiciário, com a previsão de Tribunais que detém a competência recursal. É o que nos manifesta o eminente Nelson Nery Junior<sup>26</sup>, no sentido de que o artigo 158 da Constituição Federal do império trazia previsão relativa ao duplo grau, permitindo que a causa fosse apreciada pelo então tribunal da Apelação, acrescentando que tal garantia era absoluta.

Em face desse posicionamento (ausência de garantia expressa e absoluta do Duplo Grau de Jurisdição na Constituição Federal), o festejado processualista afirma que o legislador infraconstitucional estaria autorizado a limitar o direito de recorrer.

Neste passo é o magistério de José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, quando trata da matéria:

“O primeiro equívoco que comete parte da doutrina e dos aplicadores do direito, *data vênia*, é pensar que o princípio em tela tem sede

---

<sup>24</sup> Idem, ibidem. Pág. 233.

<sup>25</sup> Após as lições de Kelsen, Hans, Teoria Pura do Direito. São Paulo. Editora Martins Fontes, 1990, é necessário distinguir norma de lei, tendo em vista o caráter abstrato do direito, que tem nas leis uma de suas fontes das normas jurídicas.

<sup>26</sup> Nery Jr., Nelson. Princípios de processo civil na Constituição Federal. 7ª edição. São Paulo. RT. 2000. Pág. 175.

constitucional, com o argumento de que a Constituição Federal de 1988 o encampa, quando disciplina ser garantia fundamental dos litigantes, em processo judicial ou administrativo, assim como de qualquer acusado, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Isto porque as expressões ampla defesa e recursos a ela inerentes, em absoluto, justificam tal pensamento. Como preleciona Manoel Antônio Teixeira Filho:

“A Constituição não é um código de processo”, razão pela qual “o constituinte não utilizou o vocábulo *recursos* no sentido técnico, ou seja, como significante de instrumento de impugnação dos pronunciamentos judiciais”. E conclui: “Recurso, aí, significa, genericamente, o conjunto de medidas necessárias à efetiva garantia da ampla defesa, da qual o contraditório constitui espécie<sup>27</sup>”.

A respeito desse tema, Estevão Mallet ensina:

“(…) Além do art. 517 do Código de Processo Civil, a própria extensão conferida pelos §§ 1º e 2º do artigo 515, também do Código de Processo Civil, ao efeito devolutivo da apelação permite que certas questões fiquem sujeitas a apenas um julgamento. Se a defesa assenta em dois diferentes fundamentos, pode dar-se a rejeição dos pedidos por apenas um deles, sem exame do outro. Com o recurso do autor ao Tribunal transfere-se o exame de ambos os fundamentos, inclusive o daquele não apreciado em 1º grau de jurisdição. E sobre este fundamento, não examinado em primeiro grau, não haverá duplo juízo, mas o juízo emitido pelo Tribunal (...)”.

De todo modo, o Duplo Grau de Jurisdição não constitui – cumpre dizê-lo com clareza – decorrência necessária do devido processo legal, de modo que não está posto ao abrigo de qualquer limitação por parte do legislador ordinário. Prova-o a previsão, na Constituição Federal – em que expressamente se acolhe a garantia do devido processo legal – de causas julgadas em única instância (art. 102, I e III).

Para Luiz Guilherme Marinoni<sup>28</sup>, o Duplo Grau de Jurisdição poderia ser melhor definido com um duplo juízo sobre o mérito, até porque não há que se falar em dois graus de jurisdição, mas em dois órgãos do Poder Judiciário analisando a mesma causa.

<sup>27</sup> Teixeira Filho, Manoel Antônio. A alteração dos arts. 475 e 515 do Código de Processo Civil e sua aplicação no processo do trabalho. Revista LTr 66. Pág. 12.

<sup>28</sup> Marinoni, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. 4ª edição. São Paulo. Editora Malheiros. 2000. Pág. 142.

Humberto Theodoro Junior<sup>29</sup> ensina que os juízes singulares ou de 1º grau seriam os juízos da causa e os de 2º grau os juízos do recurso. Em artigo recente, versando sobre o tema, afirma que não houve com a inovação legal levada a efeito qualquer ofensa à garantia do Duplo Grau de Jurisdição, uma vez que esta não é absoluta e não figura dentre aquelas que a Constituição Federal “considera inerentes ao devido processo legal”.

O ilustre Cândido Rangel Dinamarco exterioriza o seguinte:

“A Constituição Federal prestigia o duplo grau como princípio, não como garantia, ao enunciar seguidas vezes a competência dos tribunais para julgamento dos recursos; mas ela própria põe ressalvas à imposição desse princípio, especialmente ao enumerar hipóteses da competência originária dos tribunais, nas quais é quase sempre problemática a admissibilidade de algum recurso, seja para o próprio tribunal, seja para o outro de nível mais elevado. Em face disso, em princípio não é inconstitucionalmente repudiada uma norma legal que confine em um só grau jurisdicional o julgamento de uma causa ou que outorgue competência ao tribunal para julgar alguma outra, ainda não julgada pelo juiz inferior<sup>30</sup>”.

Em seu valioso estudo sobre o tema, o juiz e professor Gustavo Felipe Barbosa Garcia<sup>31</sup> também esclarece que não há falar-se em inconstitucionalidade da inovação do Código de Processo Civil, porquanto a delimitação dos efeitos do recurso é matéria de lei infraconstitucional, que foi alterada por lei posterior, invocando nesse passo disposição inserida no artigo 2º, § 2º da LICC, acrescentando que, a despeito de minuciosa, a Constituição Federal não trata dessa matéria.

Afirma também que o princípio do Duplo Grau de Jurisdição não sofre qualquer violação com a inovação legislativa, uma vez que não é uma garantia absoluta, podendo em certos casos ser limitado o direito ao recurso. Por fim, aduz que não há qualquer norma constitucional com a determinação de que a questão de mérito seja apreciada pelo juiz de 1º grau para posteriormente ser analisada pelo juízo *ad quem*.

---

<sup>29</sup> Barros, Alice Monteiro de (coord.). Compêndio de direito processual do trabalho. São Paulo. LTr. 1998. Pág. 54.

<sup>30</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. A reforma da reforma. Editora Malheiros. São Paulo. 2002. Pág. 151.

<sup>31</sup> Barbosa Garcia, Gustavo Felipe. As leis nº 10.352 e nº 10.358 e sua aplicação ao processo do trabalho. Revista Síntese Trabalhista, 154. Página 5-22. Porto Alegre, e Revista Ltr, 66. 2003. Página 293.

Em suma, o Duplo Grau de Jurisdição não é uma garantia absoluta, carecendo inclusive de previsão expressa na Constituição Federal, motivo pelo qual o legislador infraconstitucional pode criar normas que representem exceção a este princípio sem que se incida em ofensa ao devido processo legal ou em alguma outra inconstitucionalidade. Pode-se afirmar, nesse passo, que a Constituição da República prestigia o duplo grau, mas não o garante.

Nesse contexto, o artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, não pode ser reputado de inconstitucional, constituindo-se em exceção ao Duplo Grau de Jurisdição, não deixando de possibilitar o exame da matéria de fundo pelo juízo *ad quem*, não havendo nenhuma norma em nosso ordenamento que exija o seu exame por dois juízes.

## **2.6 – Do Contraditório e Ampla Defesa**

Segundo o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A partir de tal regra, surge a pergunta: é inerente ao contraditório e à ampla defesa a possibilidade de recurso contra as decisões proferidas nos processos administrativos e judiciais?

A resposta passa pela análise do princípio do contraditório, cujo conteúdo tem sido expandido pela doutrina atual. Da mera possibilidade de cognição e impugnação dos atos da parte contrária, a atual configuração do princípio do contraditório exige do julgador uma conduta extremamente positiva, com papel significativo na condução do processo e na produção de provas.

O juiz deixa de ser mero espectador das partes que integram o processo, para ser o responsável pela paridade das armas entre os litigantes, garantindo paridade em qualquer disputa processual. Tal postura do julgador também submete seus próprios atos ao contraditório.

É essencial para que o princípio do contraditório se realize de forma profunda que o próprio ato do juiz seja objeto do contraditório e, portanto, de

impugnação, afastando o tratamento da parte como simples “objeto de pronunciamento judicial, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado<sup>32</sup>”.

Isso não significa que o contraditório tenha por consequência somente a possibilidade de contradição, mas que o aumento da atividade judicial na fase de instrução, em especial no que diz respeito à delimitação de pontos controvertidos e esclarecimento das questões que podem ser objeto de prova, conforme determina o art. 331 do Código de Processo Civil, submete o juiz ao crivo das partes.

O grande reclamo da doutrina a respeito da inclusão dos atos do juiz ao contraditório está relacionado à tese segundo a qual é um dever do juiz indicar às partes as questões relevantes, ainda que não tenham sido suscitadas pelas partes. Porém, quais as consequências de uma decisão que inova em relação a matéria que é objeto de discussão no âmbito do processo?

Segundo o princípio *iura novit curia*, uma decisão com teor distinto daquilo que foi objeto do processo não será inválida, mas viola o princípio do contraditório, pois transforma o processo numa surpresa.

Nesse raciocínio, como reflexo do aprofundamento do contraditório, o princípio do duplo grau de jurisdição é um dos instrumentos para garantia da imparcialidade da jurisdição, somente possível num processo dialético de contraposição entre acusação e defesa. Essa participação das partes significa cooperação e não meramente forma de atuar para vencer, assim como a estrutura dialética serve para a qualidade da prestação jurisdicional.

A dialética processual tem caráter cognitivo em que há uma tese, negação da tese (antítese) e conclusão (síntese), exprimindo a participação dos sujeitos no processo. Sujeitos entre os quais está o juiz, que é a pessoa a quem cabe apresentar a conclusão. A parcialidade das partes é essencial no momento da análise, assim como na síntese é essencial a imparcialidade do juiz.

---

<sup>32</sup> Oliveira, Carlos Alberto Ivaro de. Garantia do contraditório in *TUCCI*, José R. C. e, e outros. *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo. RT. 1999. Pág. 139.

A defesa, o contraditório, a igualdade e a *par condicio* guardam relações entre si, conformando a dialética processual, servindo em última análise à própria imparcialidade do juiz<sup>33</sup>.

Ada Pellegrini Grinover expressa o entendimento de que:

“O contraditório nas suas duas faces de “informação e a possibilidade de reação” consiste num conjunto de garantias que asseguram às partes a possibilidade concreta de produzirem provas, apresentarem razões, recorrerem das decisões e agirem para utilizar todos os poderes e faculdades que permite formar a cognição judicial<sup>34</sup>”.

Recorrer das decisões, em especial da decisão que termina o processo, cita a indicada doutrinadora, é garantia inerente ao próprio contraditório, principalmente levando em conta a dimensão dinâmica da igualdade das partes no processo. A dimensão dinâmica (material) consiste na obrigação do Estado de “suprir as desigualdades para transforma-las em igualdade real”. O contraditório se identifica com a igualdade material, igualdade dinâmica, que rejeita a simples paridade entre partes, mas “*par condicio*, ou *igualdade de armas*”.

A *par condicio* ou *igualdade de armas* está ligada ao princípio do equilíbrio de situações não iguais, mas recíprocas. Uma verdadeira contraposição dialética e igualdade dinâmica.

Isso exige um juiz com poderes mais amplos, para permitir e estipular a participação das partes, colaboração e cooperação no justo processo, mas que em hipótese nenhuma pode decidir de surpresa.

O aumento dos poderes do juiz tem várias conseqüências, entre elas o aumento da efetividade do processo. Porém, nesse mesmo passo em que há tal acréscimo de poder, há raciocínio no sentido de que também aumenta a necessidade de verificação de controle sobre tais decisões, o que é feito pelo duplo grau de jurisdição.

Assim, esse raciocínio não depende da conclusão de que uma decisão de segundo grau tem melhor qualidade que a de primeiro, mas sim que o aprofundamento do contraditório exige a possibilidade de revisão das decisões

---

<sup>33</sup> Grinover, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do processo. Defesa, contraditório, igualdade e par condicio na ótica do processo de estrutura cooperatória. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1990. Pág. 1-8.

<sup>34</sup> Idem, ibidem. Pág. 6.

judiciais em razão de uma premissa lógica derivada do próprio dispositivo constitucional acima citado.

## 2.7 – Do direito ao recurso sempre que houver condenação penal

Outra razão pela qual a doutrina afirma que o sistema constitucional consagra o princípio do duplo grau de jurisdição consiste na estrutura aberta do art. 5º da Constituição Federal, cujo § 2º considera como direito fundamental os princípios constantes dos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário<sup>35</sup>.

Nesse particular, a Carta de São José da Costa Rica, que é a convenção Americana sobre direitos humanos, considera como direito fundamental, no sentido material, o direito de recorrer para juiz ou tribunal superior, convenção essa ratificada no Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1.992.

O texto do referido tratado reconhece, no art. 8º, *h*, “o direito de recorrer da sentença para Juiz ou Tribunal Superior”, consagrando a possibilidade de que, através do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, seja o duplo grau de jurisdição considerado como direito fundamental, “até mesmo em face da absoluta ausência de incompatibilidade com a atual sistemática da Constituição<sup>36</sup>”.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito da recepção de tratados e convenções internacionais, o decreto ratificador assume força de lei, não podendo ser atribuído a tal direito o *status* que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal possuem. Mas, de qualquer forma, não há como eliminar a vigência do referido dispositivo, salvo disposição expressa de lei posterior à data da ratificação, qual seja, 06 de novembro de 1992.

---

<sup>35</sup> Art. 5º, § 2º, Constituição Federal: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa seja parte”.

<sup>36</sup> SARLET, INGO Wolfgang. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais. *Ajuris*, v. 66, 1996, pág. 119.

É o que se dá com a Lei nº 10.352, de 01 de janeiro de 2001, que incluiu o §3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, que nesse raciocínio, pois, alterou a sistemática dessa lei ordinária, ratificadora da convenção internacional.

Isso torna discutível, igualmente, a sua vigência em relação aos processos penais cujo procedimento tenha sido previsto na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, em face da sua vigência posterior, cuja análise é feita no próximo tópico.

Por fim, constata-se a falta de aplicação da disposição da Convenção por parte do Supremo Tribunal Federal, que, nos processos criminais da competência dos Tribunais de Justiça, não têm admitido a revisão a respeito dos fatos, recebendo o recurso extraordinário somente para exame da matéria puramente constitucional, como se vê na decisão abaixo transcrita:

“Acórdão que, em ação penal originária, condenou o recorrente com base na prova dos autos. Pretensão de reexame da matéria de fato. Duplo Grau de Jurisdição. Questão insuscetível de ser apreciada ante a impossibilidade de reexaminar-se em sede extraordinária a matéria de fato, ainda que em processo criminal de competência originária do Tribunal de Justiça, não sendo o duplo grau uma garantia constitucional<sup>37</sup>”.

## **2.8 – Dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**

Toda análise da Carta da República é dirigida para a conclusão que seu sistema prevê a obrigatoriedade do Duplo Grau de Jurisdição. Porém, há uma disposição de sentido radicalmente contrário a essa afirmação no texto do art. 98, I, da própria Constituição Federal:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

---

<sup>37</sup> STF, AGReg nº 248761/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11.04.2000, DJ. 23.06.2000.

Tal disposição não elimina o duplo grau de jurisdição, em si, mas elimina uma das suas características básicas, que é a composição do órgão julgador por juízes de hierarquia superior.

A Constituição Federal admite expressamente que os juízes que julgam os recursos decididos nos Juizados Especiais sejam juízes de 1º grau, portanto juízes pares daqueles que proferiram a decisão, objeto de recurso.

Não há como afirmar a inconstitucionalidade de tal norma, já que além de estar dentro do texto da própria constituição, em princípio não viola nenhum direito fundamental expresso, caso em que seria admissível o questionamento da inconstitucionalidade da própria norma constitucional.

A Lei 9099/95, já mencionada anteriormente, não chega a eliminar o duplo grau, mas estabelece regras que mudam substancialmente o perfil do duplo grau em relação ao processo comum, em especial no que respeita aos Juizados Especiais Cíveis.

A lei elimina a possibilidade de recurso contra as decisões interlocutórias, independentemente do fato da decisão resolver ou não questão relevante, ainda que levem a consequências irremovíveis. Nesse sentido, afasta-se a tese de que o duplo grau é “princípio da recorribilidade das resoluções judiciais relevantes<sup>38</sup>”.

Por outro lado, deve-se observar que estrutura similar existe na Justiça Trabalhista, na qual vige o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, que permite à parte deduzir suas irresignações contra tais decisões no momento em que são proferidas, por meio de consignação de simples “protesto”, para que, ao final, quando e se houver recurso contra a “sentença”, sejam todas as inconformidades deduzidas e devolvidas ao Tribunal todas as questões que foram objeto de apreciação judicial.

Além disso, havendo urgência em fazer cessar os efeitos da decisão judicial, que viola *direito líquido e certo* que não for amparado por nenhum outro recurso ou instrumento processual, caberão os eficazes remédios constitucionais: mandado de segurança e *habeas corpus*.

---

<sup>38</sup> Pontes de Miranda apud Carlos Branco, Gerson Luiz. O duplo grau de jurisdição e sua perspectiva constitucional. Saraivajur.

### 3 – A relação entre os princípios constitucionais e o devido processo legal

#### 3.1 – O devido processo legal

O princípio do *due process of law* tem sido visto a partir de dois ângulos: o formal e o material.

Do ponto de vista formal, citado princípio não tem significação maior do que a obrigatoriedade de o Poder Judiciário estar vinculado ao princípio da legalidade em matéria processual. Ainda que o princípio do devido processo legal permita a extração de regras para além daquelas que constam expressamente na lei, há uma evidente limitação na sua concepção, já que em muitos casos pode resultar numa fórmula vazia, considerando que seguir o procedimento legal não é nada mais nada menos do que seguir a lei.

A vinculação do julgador e do legislador ao *due process of law* é mais do que mero ditame formal a respeito da obediência do processo legislativo, mas um instrumento técnico de “sujeição material da lei aos princípios superiores do direito”, que estabelecem uma síntese das normas dentro de certos limites históricos que determinam coerência. A violação de tal coerência gera arbitrariedade e é traduzida na idéia de *lei injusta*<sup>39</sup>.

As inovações legislativas graduais provocam a mudança do próprio sistema, o que deve ser feito obedecendo as regras de coerência, oportunidade e evolução. Embora seja difícil uma precisão teórica, o jurista sabe quando a lei nova modifica o sistema em que é inserida e também quando a lei destrói o sistema. O caráter formal do *due process of law* ainda tem lugar em boa parte da doutrina, mas a cada dia que passa tem sido considerado pela doutrina em seu caráter substantivo, cujo conteúdo tem servido de instrumento de controle não só da decisão judicial, mas também da própria lei, como garantia concreta de justiça<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> San Tiago Dantas, F.C. de. Problemas de direito positivo. Rio de Janeiro. Forense, 1953, Pág. 51.

<sup>40</sup> Calmon de Passos, J. J. O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição. *Ajuris*, v. 15. Pág. 131. “(...) a noção do *law of the land* foi acolhida pela Constituição Americana, que lhe deu, por sua vez, maior

O seu conteúdo contém elementos em branco que as condições histórico-culturais determinam, a fim de que o Judiciário e o legislador não cometam arbitrariedades no exercício de suas atividades<sup>41</sup>. Não se pode subtrair as formas gerais de governo da sociedade, privando um grupo de indivíduos do gozo de um tratamento que se concede a todos. Além disso, não basta um ato legislativo formalmente perfeito para o preenchimento do *due process of law*, por admitir que a simples lei é suficiente significa dizer que não se pode cometer erros, exceto se o legislador optar por fazê-los. As normas meramente formais violam o devido processo legal se a regra concreta nela contida não concordar com a regra geral em vigor para os demais casos.

Para que a lei obedeça ao devido processo legal deve atender a dois requisitos:

a) Incidir sobre todos aqueles que se encontrem ou venham a encontrar-se na mesma situação; b) que a diferenciação feita pela lei seja natural e razoável, e não arbitrária ou caprichosa<sup>42</sup>.

A lei precisa ser geral, para que obedeça ao devido processo legal, assim como não pode criar exceções genéricas e arbitrárias, “senão impostas pela natural disposição das coisas<sup>43</sup>”.

Sobre essas exceções, ainda no regime jurídico da Constituição Federal de 1969, Frederico Marques afirmou que o princípio do duplo grau de jurisdição, apesar de não estar expressamente consagrado constitucionalmente, somente poderá ser derogado em hipóteses especiais, tendo em vista que “está implícito, em muitos casos, no postulado do *devido processo legal*<sup>44</sup>”. Hipóteses estas, que estão presentes na inovação legislativa, levando-se em consideração que o princípio em discussão foi suprimido por outro de igual importância, senão maior,

---

latidade. Diversamente do que ocorreu com o artigo 39, da Magna Carta, que pôs o *due process* como garantia da legalidade, sem força vinculativa do legislador, dado o princípio da supremacia do Parlamento, a constituição americana formulou-o como garantia de justiça, a ele submetendo também o Poder Legislativo”.

<sup>41</sup> Idem, ibidem. Pág. 132.

<sup>42</sup> Sant Tiago Dantas, F. C. de Op. Cit. Pág. 45.

<sup>43</sup> Idem, ibidem, pág. 47.

<sup>44</sup> Frederico Marques, José apud Carlos Branco, Gerson Luiz. Manual de Direito Processual Civil. Vol. 1. São Paulo. Saraiva. Pág. 76. O autor só admite a supressão do 2º grau de jurisdição, quando não coletivo, e sim, monocrático o órgão jurisdicional inferior, nas causas de pequeno valor”. Com base em tal afirmação, diz que é possível eliminar o Duplo Grau de Jurisdição nas decisões de juízes singulares, em razão do valor da matéria, mas quando a questão disser respeito a competência originária do segundo grau, não há possibilidade de suprimir o duplo grau.

atualmente, que é Princípio da Efetividade do Processo, utilizados por alguns sob a insígnia de *Duração Razoável do Processo*.

Do ponto de vista estritamente processual, o *due process of law* contém entre outros elementos, alguns direitos e garantias mínimas, que podem ser assim enumerados: 1) direito à ampla defesa; 2) noção de contraditório sobre os atos do juiz; 3) juiz imparcial; 4) direito de ação; 5) direito de participar no processo; 6) meios de controle da jurisdição para segurança; 7) igualdade substancial de tratamento<sup>45</sup>.

Destarte, resta relevante a idéia segundo a qual a verificação de que as garantias inerentes ao *due process of law* estão sendo atendidas, o que interesse não só aos litigantes como ao próprio Estado, é a existência de “meios de controle, sem o que ficarão desprovidas da segurança de que necessitam revestir-se<sup>46</sup>”.

De forma expressa, a garantia de motivação da decisão judicial prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal é um instrumento do devido processo legal que se inclui entre os mecanismos de controle do cumprimento do *due process of law*, pois a partir de uma decisão motivada é que se pode exercitar o direito ao duplo grau de jurisdição.

O direito a uma decisão motivada é meio para que a parte conheça as razões pelas quais o juiz chegou a determinada conclusão, evitando decisões pessoais e arbitrárias, assim como é um meio para controlar o conteúdo da decisão judicial pelos Tribunais de segundo grau. Trata-se de uma garantia que é menos subjetiva e que é mais objetiva e estrutural de fechamento do sistema no interesse geral para o controle e exercício do poder sobre todos os provimentos jurisdicionais, sem deixar de ser uma garantia subjetiva para controle do mérito da decisão de primeiro grau.

Uma análise do texto da primitiva Magna Carta, de 1215, em especial do Capítulo 39, torna clara a reivindicação dos barões ingleses: “juízo pelos seus pares ou pela lei da terra<sup>47</sup>”. A Lei da terra, e posteriormente, o *due process*

---

<sup>45</sup> Calmon de Passos, JJ. Op. Cit. Pág. 133 e ss.

<sup>46</sup> Idem, ibidem. Pág. 134.

<sup>47</sup> Lima, Maria Rosynete oliveira. Devido processo legal. Porto alegre. Sérgio Fabris. 1999. Pág. 30.

“Nenhum homem livre será detido ou preso ou tirado de sua terra ou posto fora da lei ou exilado ou, de

*of law*, embora tenham servido para limitação do poder real, ultrapassaram barreiras geográfica, temporais e ideológicas para criar garantias que proporcionaram o preenchimento atual do princípio do Estado de Direito, “inclusive no que pertine ao seu acréscimo democrático, que agrega noções de justiça, igualdade jurídica e respeito aos direitos fundamentais<sup>48</sup>”.

Porém, se por um lado a doutrina, majoritariamente, reafirma a necessidade de inclusão do duplo grau de jurisdição no devido processo legal, por outro, a posição da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – órgão máximo para definição do conteúdo da Constituição Federal nos casos de dúvida -, é em sentido contrário.

A decisão paradigma do próprio Supremo tribunal Federal tratou-se do acórdão relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em processo de competência do Órgão Especial do tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em decisão cuja ementa é a seguinte:

“Embargos infringentes criminais: descabimento da decisão condenatória não unânime, nos processos de competência originária dos Tribunais, salvo no Supremo tribunal Federal: inexistência, no ordenamento brasileiro, da garantia do duplo grau de jurisdição, a qual, de resto, não satisfaria a admissão de embargos infringentes, que não são recurso ordinário: conseqüente legitimação da imediata prisão do condenado, independentemente de sua necessidade cautelar e não obstante o cabimento em tese de recursos extraordinários, sem efeito suspensivo<sup>49</sup>”.

Embora existissem decisões anteriores do Supremo Tribunal Federal que tratavam dessa questão, como aquelas que reconheciam constitucionalidade do art. 34 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980, e da Lei nº 6825/80, que aboliram o duplo grau nas execuções fiscais de pequeno valor, a decisão *supra* é que se tornou paradigma para uma série de outras decisões do Supremo Tribunal Federal na ordem constitucional posterior a 1988.

As decisões do Supremo Tribunal Federal, a partir de 1994, têm sido unânimes em negar que o duplo grau integra o devido processo legal, em

---

qualquer modo destruído (arruinado), nem lhe imporemos nossa autoridade pela força ou enviaremos contra ele nossos agentes, senão pelo julgamento legal de seus pares ou pela lei da terra”. O trecho acima transcrito é tradução feita pela autora do capítulo 39, escrito em latim, no original.

<sup>48</sup> Idem, ibidem, Pág. 323 e 325.

<sup>49</sup> STF, HC 71124/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Sepulveda Pertence, j. 28. 06. 1994, DJ 23.09.1994, p. 669.

especial as decisões da lavra dos Ministros Marco Aurélio<sup>50</sup>, Moreira Alves<sup>51</sup> e Ilmar Galvão<sup>52</sup>.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal também afastou a necessidade do duplo grau nas decisões administrativas, admitindo que a lei possa limitar o exercício ao duplo grau sem que haja a violação do devido processo legal<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Supremo Tribunal Federal, AGRAG 209954/SP, 2ª turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15.09.98, DJ 04.12.1998. “(...) diante do disposto no inciso III do artigo 102 da Carta Política da República, no que revela cabível o extraordinário contra decisão de última ou única instância, o duplo grau de jurisdição, no âmbito da recorribilidade ordinária, não consubstancia garantia constitucional”.

<sup>51</sup> Supremo Tribunal Federal, RE 201297/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01.10.1997, DJ 05.09.1997. “Não tem razão o recorrente, quando pretende que, em face do disposto no artigo 5º, LV, e § 1º, da Constituição Federal, esta constitucionalizou o princípio do duplo grau de jurisdição, não mais admitindo decisões de única instância, razão por que não foi recebida pela nova ordem constitucional a Lei 5584/70”.

<sup>52</sup> Supremo Tribunal Federal, AGRAG 248761/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11.04.2000, DJ 23.06.2000. “Acórdão que, em ação penal originária, condenou o recorrente com base na prova dos autos. Pretensão de reexame da matéria de fato. Duplo Grau de Jurisdição. Questão insuscetível de ser apreciada ante a impossibilidade de reexaminar-se em sede extraordinária a matéria de fato, ainda que em processo criminal de competência originária do Tribunal de Justiça, não sendo o duplo grau de jurisdição uma garantia constitucional”.

<sup>53</sup> Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, 05.12.1997, DJ 27.03.1998. “Multa por degradação ao meio ambiente. Exercida a defesa prévia à homologação do auto de infração, não padece de vício de inconstitucionalidade a legislação municipal que exige depósito prévio do valor da multa como condição ao uso de recurso administrativo, pois não se insere, na carta de 1988, garantia do duplo grau de jurisdição administrativa”.

## **4 – Críticas a respeito do Duplo Grau de Jurisdição**

A possibilidade do conhecimento científico depende de uma análise crítica de todas as proposições que são formuladas sobre determinada matéria. Analisar criticamente é apresentar o argumento e sua antítese, a fim de que o sujeito do processo cognitivo tenha em sua frente todos os elementos e variáveis que lhe permitam a elaboração de um juízo. Um juízo que não é alienado por um argumento, mas um “juízo crítico” baseado na experimentação de cada um dos argumentos que sustentam determinada idéia.

As críticas ao Duplo Grau de Jurisdição que adiante serão feitas são quase todas dirigidas por algumas premissas de Mauro Cappelletti, que realizou estudo na década de setenta sobre o burocrático judiciário italiano, o qual, entre outras, resultou na conclusão de que existe um direito constitucional a duração adequada do processo. Esse direito, de duração adequada ou tolerável do processo, balizou todas as críticas a respeito do duplo grau de jurisdição, pois foi considerado como um dos óbices à rápida solução dos litígios.

Porém, ao mesmo tempo em que o duplo grau de jurisdição sofre críticas, também surge a crítica da crítica, para atacar postulados que não existem sequer no país onde tais idéias surgiram e também para que na ânsia de cumprir os objetivos do processo, seja ele transformado num instrumento para realização da injustiça.

### **4.1 – Críticas ao Duplo grau e justiça da decisão – Proposições doutrinárias**

A primeira grande crítica que se faz ao duplo grau de jurisdição é de que tal princípio não garante os seus objetivos: não garante que a sentença de segundo grau seja mais justa que a de primeira instância. Ainda que existam argumentos como os de Allorio, segundo o qual há uma probabilidade de uma decisão mais

acertada pelos tribunais de segundo grau, não há certeza sobre a melhor qualidade da sentença de segundo grau<sup>54</sup>.

A tese do jurista italiano afirma que:

“A decisão de segundo grau pode ser equivocada comparativamente com a decisão de primeiro grau, tendo em vista a realização do direito objetivo e até mesmo o grau de resolução do conflito na esfera do direito material. Além disso, se os julgadores de 2º grau são melhores, por que não enviar o processo diretamente a eles?”<sup>55</sup>

Esse argumento está baseado na idéia de que a existência de dez graus de jurisdição não irá resolver o problema da qualidade da justiça, já que é possível que em cada um dos dez hipotéticos graus de jurisdição as decisões sejam diferentes. Acrescente-se ainda que, se não há uma vantagem substancial em proporcionar justiça ou uma solução mais adequada, o duplo grau de jurisdição se constitui num dos entraves para uma justiça célere, já que a realização dos juízos repetidos sobre o mérito é uma das principais razões para a duração excessiva do procedimento<sup>56</sup>.

A duplicidade de graus de jurisdição transforma o primeiro grau numa espécie de ante-sala da verdadeira jurisdição, já que as decisões de primeiro grau não servem para ser confirmadas ou reformadas. Não possuem valor por si mesmo, consistindo num mecanismo de atraso da prestação jurisdicional que vai produzir a coisa julgada, que é a decisão de segundo grau<sup>57</sup>.

Os críticos do Duplo Grau de Jurisdição afirmam que esse princípio consiste num obstáculo para a realização do direito a um processo rápido e célere, eliminando por completo a oralidade do processo.

Ainda que o princípio da oralidade tenha sido realizado no curso do processo no primeiro grau, oportunidade em que o juiz pôde colher a prova oral, conversou com as partes, esteve próximo dos problemas da realidade e colheu

---

<sup>54</sup> Allorio, Enrico. Sul doppio grado del processo civile. Studi in onore di Enrico Tullio Liebman, v. III, Milano, Giuffrè, 1979, Pág. 178. No mesmo sentido Passos, Calmon, Op. Cit. Pág. 134: “... os defensores dos recursos se escudam na inquestionável falibilidade humana, impondo-se a correção dos erros de ciência e de consciência dos magistrados, sem esquecer a maior probabilidade de acerto quando maior o número dos que examinam a mesma hipótese, a par do risco social grave do árbitro dos magistrados do primeiro grau, se eliminada a possibilidade de controle de suas decisões”.

<sup>55</sup> Carlos Branco apud Barbosa Moreira, Op. Cit. Pág. 222.

<sup>56</sup> Cappelletti, Mauro. Gistizia e società. Pág. 115: “l'eccessiva durata del processo offre generalmente allá parte piú ricca una posizione di privilegio nei confronti dell'avversario”.

<sup>57</sup> Idem, ibidem. Pág. 116.

impressões que foram importantes para a resolução do litígio, todo esse trabalho é inútil, pois o juiz de segundo grau decidirá com base na letra fria das anotações constantes no processo. Nessa linha de raciocínios, esses críticos afirmam que o juiz de segundo grau anulará as vantagens da oralidade.

Somados a isso, há argumentos de ordem histórica, segundo os quais o duplo grau teve origem autoritária. Orestes Laspro, por exemplo, em minucioso estudo, chega à conclusão de que a origem do princípio está associada a períodos da história em que se manifestou o autoritarismo.

“Afirma que o duplo grau de jurisdição nasceu como forma de o monarca controlar, o poder delegado, em um sistema hierárquico de caráter burocrático. Argumenta que atualmente o poder não é do monarca, tampouco os juízes são delegados, mas verdadeiros representantes, que devem ter autonomia para decidir”.

O grande problema desse argumento está no fato de que, embora a representação e a delegação tenham estruturas, razões de ser e justificção histórica distintas, ambas exigem mecanismos de controle.

Na delegação, autoridade que delega os poderes efetua diretamente o controle, mas na representação, as formas de controle são mais complexas e difíceis de serem feitas.

Em um sistema de escolha dos juízes baseado no concurso de provas e títulos, associado à vitaliciedade, não há como realizar qualquer controle sobre a própria jurisdição, exceto por meio de controles internos, baseados, segundo se diz, no Duplo Grau de Jurisdição.

A outra alternativa ao duplo grau é tornar temporária a atividade judicante, possibilitando que os juízes sejam eleitos, usando-se o critério plebicitário como mecanismo de controle, o que é uma forma duvidosa de se controlar quem quer que seja, como se vê pela política brasileira.

A proposta formulada por Mauro Cappelletti é a de eliminação da apelação, para que contra a sentença somente se possa interpor o recurso de “cassação”, recurso que no nosso sistema é equivalente aos recursos extraordinário e especial, permitido a imediata execução da sentença. Com isso estariam afastados inconvenientes do duplo grau, como a duração excessiva do procedimento e a duplicidade de exames sobre o mérito.

Observe-se, porém, que tal proposição de Cappelletti foi feita na década de setenta, na época em que a jurisdição de primeiro grau era exercida na Itália por turmas de juízes, que deliberavam de forma colegiada, assim como funcionam nossos atuais tribunais. Tal proposição teve um caráter crítico do sistema extremamente atravancado e lento em que era baseada a justiça italiana.

Não é, porém, a nossa realidade.

Outra ordem de proposição é a de instituir um sistema rotativo, para que juízes diferentes, mas da mesma instância examinem o processo, independentemente da existência de órgãos colegiados para tal fim. Tal proposição objetiva tornar o procedimento mais célere, sem eliminar a idéia que subjaz ao duplo grau de jurisdição, que é um exame duplo a fim de evitar erros que, porventura, possam ter isso cometido por um juiz único.

Essa proposição, embora tenha sido assumida de forma similar pelos Juizados Especiais criados pela Lei 9099/95, não se constitui propriamente numa solução, já que a essência do duplo grau de jurisdição é a formação de um grupo de juízes que sejam, de fato, mais experientes que os juízes de primeiro grau. Além disso, a existência de juízes em situação de equiparação, com a rotatividade de decisões, trará uma tendência de “corpo”, pois os Juízes que revisam as decisões do juiz de primeiro grau não podem ser afetados de forma recíproca.

Uma das grandes vantagens dos tribunais é a dedicação exclusiva para a atividade de revisão, sem que o juiz que está revisando tenha suas decisões revisadas por outro colega de mesma instância. Atualmente, mesmo nas turmas recursais dos Juizados Especiais há juízes que exercem tal atividade com caráter permanente, normalmente juízes que estão em entrância final e que estão prestes a ascender para o Tribunal de Justiça.

No Rio Grande do Sul, por exemplo, existem somente duas turmas recursais dos Juizados Especiais (uma penal e outra cível), formadas por juízes de entrância final, que exercitam tal função em caráter permanente.

Outra solução, menos radical, mas que serve para eliminar um dos efeitos negativos do duplo grau, que é a duração excessiva do processo, consiste na proposição de eliminar a eficácia suspensiva do recurso de apelação, bem como limitar a possibilidade do conhecimento de fatos novos na apelação.

Essas duas medidas têm sido utilizadas em nosso sistema, existindo inclusive, estudos de reforma do Código de Processo Civil para restringir os casos em que a apelação tem efeito suspensivo.

Quanto à limitação do conhecimento de fatos novos na apelação, essa possibilidade em nada contribui com a agilidade do processo. Não há qualquer relação entre as críticas que são efetuadas ao duplo grau de jurisdição e a possibilidade do conhecimento de fatos novos.

## 5 – Uma oportuna supressão de grau jurisdicional, sem inconstitucionalidade

Tradicionalmente, a ordem processual impede que o tribunal, ao dar provimento a uma apelação contra sentença terminativa, vá além e já julgue desde logo a causa; limita-se o tribunal a reformar aquela sentença e determinar que o faça o juiz inferior, sem se pronunciar ele próprio sobre o *meritum causae*. Sempre foi assim no processo civil brasileiro e assim é também no processo penal do país. Tal é um antiqüíssimo culto ao princípio do duplo grau de jurisdição, que por um lado manda oferecer meios para que o vencido tenha acesso aos tribunais e, por outro, exige que primeiro julgue o juiz inferior para que só depois o tribunal possa julgar.

O novo parágrafo que foi incluído no artigo 515 do Código de Processo Civil opera uma verdadeira revolução quanto a esse ponto, ao mandar que o Tribunal, ao reformar a sentença terminativa, vá, sim, além da reforma e julgue o mérito, sempre que a instrução esteja completa e a causa, madura para esse julgamento. Diz o § 3º do artigo 515, introduzido pela lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001:

“Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

Deve ser afastada, desde logo, ao nosso sentir, a suspeita de que esse dispositivo peque por inconstitucionalidade ao permitir um julgamento *per saltum*, excluída a decisão da causa pelo juiz inferior, para que depois o tribunal possa julgar – porque na ordem constitucional não há uma garantia do duplo grau de jurisdição.

Apoiando tal posicionamento, Dinamarco manifesta-se no sentido de que:

“A Constituição Federal prestigia o duplo grau como princípio, não como garantia, ao enunciar seguidas vezes a competência dos tribunais para o julgamento dos recursos, mas ela própria põe ressalvas à imposição desse princípio, especialmente ao enumerar hipóteses da competência originária dos tribunais, nas quais é quase sempre problemática a admissibilidade de algum recurso, seja para o próprio tribunal, seja para outro de nível mais elevado<sup>58</sup>”.

---

<sup>58</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol. I. Pág. 239.

Desta forma, não é inconstitucional uma norma legal que limite em um só grau jurisdicional o julgamento de uma causa ou que imponha competência ao tribunal para julgar outra qualquer, ainda não julgada pelo juiz inferior.

Nesse sentido, aliás, confira-se o seguinte exemplo:

“É pacífica a jurisprudência no sentido de inadmitir embargos infringentes contra acórdãos proferidos pelos tribunais em mandados de segurança de sua competência originária; e, como o recurso especial e o extraordinário são sujeitos a pressupostos de admissibilidade bastante rigorosos, resulta com muita freqüência que, quando o writ é concedido, essas causas fiquem confinadas em um único grau, sem a possibilidade de recurso algum<sup>59</sup>”.

Essa inovação legislativa procura acelerar a outorga da tutela jurisdicional, desfazendo um histórico mito que os processualistas, ao longo dos anos (senão séculos), alimentam sem críticas. Não se faz razoável levar a cabo um princípio como o duplo grau de jurisdição, quando esse culto não for indispensável ao atendimento de um processo justo e fiel às exigências do devido processo legal.

Este é, ademais, o espírito das reformas empreendidas no Código de Processo civil, conforme se pode vislumbrar do brilhante parecer do eminente jurista Sálvio de Figueiredo Teixeira, membro da Comissão encarregado deste desiderato:

“Aqueles e estas mini-reformas visaram a remover óbices à efetividade do acesso à justiça. Sabe-se que esses óbices se localizam em quatro fundamentais pontos sensíveis do sistema, representados (a) pela admissão em juízo, (b) pelo modo-de-ser do processo, (c) pela justiça das decisões e (d) pela sua efetividade, ou utilidade<sup>60</sup>”.

Avesso, pois, a conceitualismos acadêmicos, o movimento reformador trouxe a bandeira da efetividade do processo, condizendo com o método que privilegia o consumidor dos serviços judiciários, num Processo Civil de Resultados (como iluminam os modernos pensadores), conveniente à legitimidade político-social do sistema.

Neste passo, conforme a inovação, estando a causa madura para julgamento, não há um motivo racional que exigisse a volta dos autos ao juízo inferior, para que só então sobreviesse a decisão de *meritis* – e ainda com a

---

<sup>59</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. *Reforma da Reforma*. Editora Malheiros. 6ª edição. Pág. 151. “Quando a segurança é denegada tem cabimento o *recurso ordinário*, que atua no sistema como verdadeira apelação ao Superior Tribunal de Justiça”. (Código de Processo Civil, art. 539, inci. II, letra a)

<sup>60</sup> Idem, *A instrumentalidade do processo*. Pág. 274.

possibilidade de, mediante novo recurso, a causa tornar ao mesmo tribunal que reformar a sentença terminativa.

Indo além, inclusive se utilizando a analogia, Dinamarco indica o seguinte exemplo:

“Situação análoga a essa é a do acórdão que dá provimento a um agravo de instrumento, deixando a causa em condições de receber julgamento de mérito. Revel o réu, que não respondeu à inicial, erroneamente o juiz entendeu que no caso não se aplicaria o efeito da revelia (art. 319) e por isso determinou a realização de cara e demorada perícia. O autor agravou e o tribunal entendeu que se aplica, sim, o efeito da revelia e que, portanto, o mérito deveria ter sido julgado (art. 330, inc. II). Esse julgamento não foi feito em uma apelação, nem era sentença o ato apelado (nem de mérito nem terminativa). A situação criada é, no entanto a mesmíssima que a prevista no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. É lícito julgar diretamente o *meritum causae*? Também nessa situação, sem devolver o processo ao juiz inferior? A resposta afirmativa parece estar autorizada não só pela intensa analogia entre a situação prevista em lei e essa assim figurada, como também pelo espírito agilizador da”. Reforma, na qual já ficou claro que não é tão conveniente nem necessário levar tão longe o dogma do duplo grau de jurisdição“.

### **5.1 – Pressupostos de julgamento**

Faz-se imprescindível analisar, antes de adentrarmos na análise específica dos requisitos da inovação legislativa, do que vem a ser mérito (*meritum causae*).

É perfeitamente pacífica lição de que mérito é a pretensão a um bem da vida, então trazida aos órgãos jurisdicionais em busca de satisfação. Por exemplo, pretendo uma coisa móvel que esteja na posse de uma terceira pessoa, mas não obtenho o que quero – seja porque a pessoa que podia atender a minha pretensão não a satisfaz (inadimplemento), seja porque a lei impede que ela o faça.

Desta forma, não sendo satisfeito em minha pretensão pelas vias inerentes ao convívio com outras pessoas em sociedade, sou obrigado a valer-me do Poder Judiciário, a quem venho pedir que me propicie o bem almejado. Exibo-lhe então minha pretensão insatisfeita, mas, antes, conforme ensina-nos Dinamarco, formulo uma outra, que é a pretensão a receber um provimento jurisdicional a seu respeito. Isso significa dizer que ao fim do processo de conhecimento, o juiz estará diante de duas pretensões em busca de satisfação: (a) minha pretensão ao julgamento de mérito e (b) minha pretensão ao bem da vida.

A satisfação desta, caso a razão esteja comigo, cabe ao sujeito com o qual litigo; a satisfação daquela, caso eu tenha direito ao julgamento do mérito, cabe ao Estado-juíz. Se ele concluir que não tenho direito ao julgamento do mérito da causa, rejeitando então a primeira dessas pretensões, seu pronunciamento acaba por aí: extingue o processo sem julgamento do mérito, sem afirmar ou negar que eu tivesse direito ao bem da vida pretendido. Se ele acolher minha primeira pretensão (ao julgamento de mérito), passará a julgar o mérito da causa, seja pela procedência, seja pela improcedência.

Em linhas gerais, essa é a teoria formulada pelo indicado doutrinador, que vem sendo proposta sob o nome de teoria da pretensão bifronte. Eis que assim se manifesta:

“A pretensão ao julgamento do mérito desempenha papel auxiliar em relação à pretensão ao bem da vida; decidir sobre ela é decidir sobre o processo, não sobre a causa. Eu a formulo ao juiz, não porque a sentença de mérito seja em si mesma um bem capaz de enriquecer meu patrimônio ou aumentar minha felicidade pessoal; eu a formulo porque só no caso de reconhecer que tenho direito a ela, o juiz passará a decidir se tenho ou não direito ao bem devido pelo adversário. Só recebo tutela jurisdicional plena, se as duas pretensões forem acolhidas, ou seja: se o juiz concluir que tenho direito ao julgamento de mérito e, julgando este, também concluir pela procedência do pedido<sup>61</sup>”.

Não bastassem tais afirmações, o direito ao julgamento do mérito é condicionado por certos requisitos, ou pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito, que a lei processual especifica. Incluem-se aí, todas as condições da ação, os pressupostos processuais e, de um modo geral, todos os requisitos de regularidade do processo. Faltando um deles, um só que seja, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito e a sentença será, portanto, terminativa (Código de Processo Civil, art. 162, § 1º, parte final).

Além disso, o Código de Processo Civil procura reunir em um só dispositivo os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito e a ele o § 3º do artigo 515 faz expressa referência (art. 267), mas também em outros dispositivos existe a indicação de hipóteses de extinção (arts. 295, 301, etc).

Na atual técnica legal, então, faltando um dos pressupostos do julgamento do mérito, o juiz rejeita a primeira das pretensões do autor (aquela que visa à obtenção de uma sentença de mérito), sem chegar ao exame da segunda (aquela

---

<sup>61</sup> *Cfr*, Dinamarco, Instituições de direito processual civil, II, Pág. 108. e *Cfr* ainda Fundamentos do processo civil moderno, I, Pág. 232.

que tem por objeto o bem da vida). Apelando o autor, se o tribunal confirmar essa sentença terminativa também ele não aprecia o *meritum causae*, porque, mais uma vez a primeira daquelas pretensões estará sendo rejeitada.

Contudo, em hipótese de reforma da referida sentença (terminativa), e o processo estiver em condições para o julgamento do mérito, a atual sistemática (art. 515, § 3º) autoriza-o a decidir sobre a pretensão a esse julgamento, já apresentada ao Poder Judiciário na petição inicial, embora não o tenha feita o juiz inferior.

## **5.2 – Processo em condições de imediato julgamento**

Como expendido, se e somente se estiverem presentes os pressupostos para análise da primeira pretensão é que será lícito ao Tribunal passar ao exame do mérito. Trata-se de exigência adstrita às garantias integrantes da tutela jurisdicional do processo, em especial à do contraditório (Constituição Federal, art. 5º, LV) e do devido processo legal, no qual se insere o direito à prova (Constituição Federal, art. 5º LIV).

Nesse raciocínio, de imediato já se exclui a possibilidade do julgamento do mérito pelo tribunal, para julgar a demanda inicial procedente ou não, quando a sentença terminativa houver sido proferida pelo juiz inferior logo ao tomar o primeiro contato com a petição inicial, indeferindo-a (arts. 267, inc. I e 295). Isto se justifica em virtude que, por mais que o tribunal esteja convencido da razão ou não do autor, a total ausência do réu, que ainda não foi sequer citado, impede um julgamento de *meritis* assim, sem que ele tenha tido a menor possibilidade de participar do contraditório, nos moldes que indica a doutrina, alegando, provando e argumentando.

Ainda, exclui-se do alcance do referido dispositivo, a sentença terminativa proferida ainda quando as partes não hajam esgotado as possibilidades, assegurada na Constituição Federal e na lei, de produzirem provas de seu interesse para a vitória na causa.

Processo em condições de imediato julgamento, valendo-se da terminologia legal, equivale a processo já suficientemente instruído para o

juízo de mérito, conforme preleciona com mestria Dinamarco<sup>62</sup>, ou seja, o feito comportará julgamento imediato, toda vez que se verificar a desnecessidade de prova.

É a afirmação do pensamento sobre a causa madura para julgamento, comum na linguagem forense, importando-se esta no convencimento do magistrado de que não é mais necessária a produção de qualquer prova, a fim de que possa ser emitido o juízo de valor correspondente.

### 5.3 – Questão exclusivamente de direito

Há de ser dito, outrossim, que há um debate doutrinário acerca da importância do requisito restante, qual seja “a causa versar questão exclusivamente de direito”.

Por questão, como é cediço, tem-se o ponto controvertido. E será exclusivamente de direito, a partir do momento em que não houver controvérsia sobre os fatos.

Joel Dias Figueira Jr. instrui que se referir à questão exclusivamente de direito “significa dizer que os fatos estão suficientemente comprovados nos autos ou são tidos pelas partes como incontroversos, dos quais dispensam-se as provas<sup>63</sup>”.

Calmon de Passos entende identicamente, senão vejamos:

“A primeira regra a se retirar, por conseguinte, é de que, não havendo controvérsia sobre o fato, o juiz julgará de logo o mérito da causa, excluída a instrução em audiência. Costuma-se dizer, nesses casos, tratar-se de questão exclusivamente de direito, traduzindo-se com isso a situação de apenas divergirem os litigantes quanto às consequências jurídicas de fato a respeito do qual estão plenamente acordes<sup>64</sup>”.

Obviamente que nenhum processo é formado por questões exclusivamente de direito, dado que os fatos são parte indissociável da formação da lide. Aliás, ambos compõem a causa de pedir, então elemento da ação. Todavia, situações existirão onde não mais será necessária a discussão a respeito da matéria fática,

---

<sup>62</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. Reforma da Reforma. Editora Malheiros. 6ª edição. Pág. 155.

<sup>63</sup> Figueira Jr., Joel Dias. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV. Tomo II. RT. São Paulo. 2001. Pág. 448.

<sup>64</sup> Calmon de Passos, J. J. Comentário ao Código de Processo Civil, vol. III. Editora Forense. 8ª edição. Pág. 428.

como sói ocorrer nos casos de revelia, confissão, ou ainda, quando as próprias partes não controverterem a respeito dos fatos narrados na petição inicial.

Assim, é perfeitamente possível dizer que a questão é exclusiva de direito, posto ser desnecessária a produção de qualquer prova para dirimir questão fática, que, de um modo ou de outro (por vontade das partes ou da lei, no caso da verificação de revelia), já não é mais objeto de controvérsia entre as partes.

Com efeito, em consonância com a moderna linha de pensamento sobre a necessidade de se conferir maior eficiência e praticidade ao provimento jurisdicional (foco do presente trabalho), não se podem conceber a designação de audiência de instrução e julgamento para a colheita de provas a respeito de fatos que são tidos como incontroversos pelas partes, seja por qual motivo tenha se dado essa situação (se revelia, confissão, fato provado por documento público, ou mesmo falta de impugnação específica), especialmente em se considerando o lapso temporal que seria necessário para a prática de referido ato processual e o prejuízo daí decorrente para a parte.

Neste sentir, importante a ponderação feita por Calmon de Passos:

“Por conseguinte, se os litigantes expressamente acordam sobre os fatos constitutivos da lide, nada existe a provar. Transferir-se o exame do mérito da causa para outro momento que não o encerramento da fase postulatória é disciplinar formalidades processuais vazias de sentido. Vale dizer, é sobrepor o meio ao fim, numa inversão de valores que traduz péssima política processual, senão uma antipolítica<sup>65</sup>”.

#### **5.4 - Debate**

Malgrado incontroverso na doutrina o significado do que vem a ser “questão exclusivamente de direito”, não é tranqüilo o entendimento acerca da necessidade da sua inclusão no citado dispositivo, como requisito a ser observado pelo órgão ad quem.

Dinamarco afirma categoricamente que:

“Não foi feliz o legislador, ao dar a impressão de formular mais uma exigência para a aplicação do novo parágrafo, qual seja a de que a causa versar questão exclusivamente de direito. Se imposta sem atenção ao sistema do Código de Processo Civil, essa aparente restrição poderia comprometer a utilidade da inovação, ao impedir o julgamento pelo tribunal quando houvesse questões de fato no processo, mas estivessem elas já suficientemente dirimidas pela prova produzida<sup>66</sup>”.

---

<sup>65</sup> Idem. Op. Cit. Pág. 428.

<sup>66</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. A reforma da reforma. 6ª edição. Editora Malheiros. Pág. 155 –156.

De outro lado, Gustavo Passareli da Silva indica que:

“A introdução do parágrafo em comento na sistemática processual significa inegável restrição ao princípio do duplo grau de jurisdição, de suma importância para a legitimidade da atividade do Poder Judiciário, bem como para a segurança jurídica daqueles que buscam a atividade jurisdicional e que a ela se submetem, razão pela qual a inovação deve ser interpretada em caráter restritivo, especialmente porque se consubstancia em mitigação de princípio, que apesar de não constar expressamente em nossa Constituição, é tido como integrante do ordenamento jurídico pátrio<sup>67</sup>”.

E continua o citado autor:

“Ademais, conferir ao tribunal o poder de entender se a questão de fato existente no processo independe de prova, seria conferir elastério ao dispositivo que por certo não foi pretendido pelo legislador, razão pela qual o entendimento mais adequado deve ser no sentido de que somente estará autorizado o julgamento do mérito pelo órgão ad quem quando a questão for exclusivamente de direito<sup>68</sup>”.

Sem embargos, razoavelmente, e com plena fidelidade ao sistema do Código de Processo Civil e às garantias constitucionais do processo, entenda-se que a locução se a causa versar questão exclusivamente de direito foi posta no novo parágrafo com o objetivo único de impedir o salto de grau jurisdicional quando, havendo questões de fato, ainda não hajam sido produzidas todas as provas admissíveis no caso.

Portanto, a indigitada locução deve ser lida pelo avesso, sendo: “se não houver questões de fato dependentes de prova”.

Neste rumo, é imperioso sedimentar que os requisitos são indispensáveis e inseparáveis, de tal forma que, o tribunal somente poderá julgar desde logo a lide, se não houver questões de fato dependentes de prova e estiver em condições de imediato julgamento.

Trata-se, inclusive, do entendimento de Humberto Theodoro Júnior, no sentido de que:

“Não basta, portanto, que a questão de mérito a decidir seja apenas de direito: é necessário que o processo esteja maduro para a solução do mérito da causa. Mesmo que não haja prova a ser produzida, não poderá o tribunal enfrenta-lo no julgamento da apelação formulada contra a sentença terminativa, se uma das partes ainda não teve oportunidade processual adequada para debater a questão de mérito<sup>69</sup>”.

---

<sup>67</sup> Silva, Gustavo Passareli da. A nova sistemática do recurso de apelação e a atuação do tribunal sob a óptica do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil. Jus Navigandi. 2003. Pág. 10.

<sup>68</sup> Idem, ibidem. Pág. 10.

<sup>69</sup> Theodoro Jr, Humberto. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e outros meios de impugnação às decisões judiciais. Editora RT. São Paulo. 2002. Pág. 269.

Não bastasse, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira afirma que:

“Embora a norma se refira apenas à questão exclusiva de direito, deve-se, à luz da finalidade da regra e a partir de uma interpretação teleológica, entender que é lícito ao tribunal, provendo apelação interposta contra sentença terminativa, apreciar o mérito da causa, desde que o processo esteja ‘maduro para julgamento’, ainda que a questão seja de fato e de direito, sendo, porém, desnecessária a produção probatória<sup>70</sup>”.

As conseqüências dessa afirmação, por conseguinte, segundo aqueles que entendem pela real necessidade da questão ser exclusivamente de direito é que os tribunais utilizam-se, não raras vezes de súmulas para evitar a remessa e conhecimento dos recursos tidos como extraordinários, como é o caso da súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, onde não se admite o recurso especial para rediscussão a respeito da matéria fática.

Assim, para os defensores desta corrente, caso possa o tribunal avaliar a conveniência ou não da produção de prova a respeito de fato contido no processo, e em entendendo pela desnecessidade desta, conclui-se, indubitavelmente, que eventual recurso especial interposto pela parte vencida dificilmente será apreciado pelo tribunal superior, tendo em vista o óbice intransponível contido na súmula acima citada.

Resumindo, asseveram que conferir ao órgão ad quem, além daquele expressamente consignado no dispositivo de lei, não se coaduna com as regras de hermenêutica aplicáveis ao caso, especialmente em se considerando que se trata de norma restritiva de direito.

Comunga deste posicionamento, José Miguel Garcia Medina, que assim se manifesta:

“Segundo pensamos, o § 3º do art. 515 não viola a Constituição Federal. Como se viu, o princípio do duplo grau de jurisdição não é garantia constitucional. Essa concepção, no entanto, como se mencionou, não é pacífica, havendo defensores de orientação contrária”. Para estes, muito provavelmente o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil deverá ser considerado inconstitucional. O fato de não estar diante da inconstitucionalidade, contudo, não torna, só por isso, menos criticável o preceito, porquanto nos casos em que, em atenção ao § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, o tribunal – ou o relator sozinho (cf. art. 557 do CPC) – julga questão de mérito que não havia sido sequer examinada pelo juízo a quo, estará realizando julgamento que só excepcionalmente poderá vir a ser reapreciado<sup>71</sup>”.

---

<sup>70</sup> Lopes de Oliveira, Gleydson Kleber. Aspectos Polêmicos e Atuais dos recursos e outros meios de impugnação às decisões judiciais. RT. São Paulo. 2002. Pág. 256

<sup>71</sup> Garcia Medina, José Miguel. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e outros meios de impugnação às decisões judiciais. RT. São Paulo. 2002. Pág. 342-343.

A discussão travada alhures cinge-se a obrigatoriedade ou não da presença de ambos os requisitos previstos no dispositivo.

Luiz Orione Neto, neste particular, reproduz que:

“Não foi feliz o legislador ao utilizar a conjunção aditiva ‘e’, inserta no § 3º, supra, que deve ser lida e interpretada como disjuntiva ‘ou’. Não há necessidade de a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento. Basta uma situação ou outra e não as duas<sup>72</sup>”.

Ocorre que, ao que parece, mostra-se dissociado da melhor exegese o posicionamento acima, pois, como demonstrado alhures, não seria possível se separar ambos os requisitos.

No caso em análise (§ 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil), deve-se entender, como inclusive já salientado, que se trata de reduzir os impactos do tempo na prestação da tutela jurisdicional, dispensado formalidades inúteis, o que, contudo, não deixa de violar o princípio do duplo grau e, dependendo da interpretação (e conseqüente aplicação) conferida ao dispositivo, do próprio contraditório e ampla defesa.

Desta forma, não se pode conceber que a presença isolada de uma das hipóteses autorize o tribunal a julgar o feito. Com efeito, o processo somente encontrar-se-á pronto para imediato julgamento a partir do momento em que se verifique não haver questões de fato dependentes de prova, assim como tenha sido dada a oportunidade às partes de participar do contraditório.

A simples circunstância da questão fática ser incontroversa no feito, não autoriza automaticamente o julgamento antecipado, pois podem ainda ser necessárias outras manifestações das partes no processo, tais como, a necessidade da inclusão de litisconsorte necessário, e, a manifestação do terceiro que tenha ingressado no feito nesta qualidade, como é o caso da denúncia da lide, dentre outras hipóteses.

Enfim, deve-se conferir ao parágrafo em análise uma interpretação restritiva, jamais ampliativa, de modo a coibir abusos e evitar equívocos, que se cometidos pelo tribunal, dificilmente serão revistos pelos órgãos superiores, em virtude dos óbices contidos em súmulas que vedam a reapreciação da matéria de fato e valoração da prova, por exemplo, podendo-se dizer que somente estará o

---

<sup>72</sup> Orione Neto, Luiz. Nova reforma Processual civil comentada. Editora Método. São Paulo. 2002. Pág. 284.

órgão colegiado autorizado a proferir julgamento desde que se apresentem concomitantemente, os dois pressupostos identificados no imperativo legal.

Repise-se, por fim, que se corre o risco, em se autorizando o tribunal a julgar desde que se convença que o feito comporta julgamento imediato, ainda que existam questões de fato a serem discutidas, a experimentar-se efeito diverso ao pretendido pela reforma, onde o excesso de celeridade conferido ao procedimento acabará por lesionar garantia fundamental prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal (ampla defesa e contraditório), o que por certo compromete inclusive a legitimidade da atividade jurisdicional, daí a relevância da advertência de que a exacerbação de determinada corrente doutrinária (no caso da busca pela efetividade do processo, através da celeridade procedimental e instrumentalidade das formas) pode vir a lesionar valores de igual ou superior importância.

### **5.5 – O pedido recursal e os limites da devolução**

Questão de relevante importância, e que certamente suscitará polêmicas, diz respeito à eventual faculdade do órgão ad quem em proferir julgamento do feito, ainda que não haja requerimento da parte recorrente na apelação, mas desde que verifique a presença dos elementos previstos no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Algumas observações devem ser feitas.

O art. 515 (caput) do Código de Processo Civil atribui ao recorrente o ônus de pedir ao tribunal tudo quanto pretende haver dele, sob pena de o recurso não operar toda a devolução em tese possível e, portanto, não poder o órgão ad quem decidir sobre tudo quanto pudesse interessar a quem recorre.

Tal é o significado desse dispositivo, ao estabelecer que a “a apelação devolverá ao tribunal a matéria impugnada” (*tantum devolutum quantum appellatum*), não devolvendo o que não houver sido pedido pelo apelante. Quando a sentença apelada é de mérito e todos ou vários pedidos do autor houverem sido rejeitados por improcedência, ele optará por recorrer somente no tocante a um deles, a vários ou a todos. O que não houver sido objeto do recurso não poderá ser conhecido pelo tribunal.

Aliás, conforme explicita Dinamarco<sup>73</sup>:

“O disposto no artigo 515 é, mutatis mutandis, similar à regra de que juiz algum decidirá sobre matéria que não houver sido incluída no pedido formulado em petição inicial. O juiz julga nos limites desse pedido (arts. 128 e 460 – ne eat iudex ultra vel extra petita partium) e o tribunal, nos limites do pedido recursal (art. 515, caput)”.

Luiz Orione Neto, em patente defesa do caráter da instrumentalidade e eficiência do processo, em contraposição àqueles que preconizam ser defeso ao tribunal julgar sem que haja requerimento da parte, tem a posição de que:

“A locução sublinhada (pode) fala por si só, pois se o tribunal pode desde logo proferir julgamento de meritis, é porque o julgamento per saltum independe de pedido do apelante. Caso contrário, o novel § 3º teria feito menção expressa a essa necessidade de requerimento do apelante<sup>74</sup>”.

Todavia, como demonstrado anteriormente, também neste ponto não assiste razão ao autor. Com efeito, o sistema recursal é dotado de princípios, que a despeito da tendência em se buscar meios de conferir maior efetividade à tutela jurisdicional, são inerentes e indissociáveis à correta interpretação dos dispositivos aplicáveis ao caso concreto.

E, no que concerne à apelação, deve-se, sempre, ser destacado o Princípio da Devolutividade, de cogente aplicação.

Ademais, a inovação introduzida pelo § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil veio a modificar, em alguns pontos, o entendimento sobre a profundidade do efeito devolutivo conferido ao recurso de apelação, porquanto estará o tribunal autorizado a julgar a questão de mérito, desde que presentes os pressupostos para tanto, o que não significa dizer, de outro lado, que não mais vige a máxima de que o âmbito de apreciação recursal é delimitado pela parte e não pelo julgador.

Tecendo críticas ao imperativo legal, sustenta José Rogério Cruz e Tucci<sup>75</sup> que “essa novidade amplia de modo substancial a extensão do efeito devolutivo da apelação, permitindo que o juízo recursal extravase o âmbito do dispositivo da sentença de primeiro grau e, por via de consequência o objeto da impugnação”.

E conclui que: “é possível que resida aqui o ponto mais negativo de toda a reforma processual”.

---

<sup>73</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. A reforma da reforma. 6ª edição. Editora Malheiros. Pág. 159.

<sup>74</sup> Orione Neto, Luiz. Op. Cit. Pág. 289.

<sup>75</sup> Cruz e Tucci, José Rogério. Lineamentos da nova reforma do Código de Processo Civil. Pág. RT. São Paulo. Pág. 57.

Neste particular, já se ouviram vozes no sentido de que a inovação legislativa abriria caminho a uma ilegítima *reformatio in pejus*, temendo-se que o autor ao apelar, contra a sentença terminativa, fique sob o risco de receber do tribunal uma decisão mais gravosa a seus interesses, do que a decisão contida na sentença da qual apelou. Por exemplo, se ao julgar o mérito o tribunal pronunciar pela improcedência da demanda inicial, essa será a negativa do próprio direito pleiteado pelo autor e, por ser de mérito, tal julgamento poderá ficar definitivamente coberto pela autoridade da coisa julgada material.

Cândido Rangel Dinamarco, neste exato ponto, faz imprescindível colocação: “Torna-se, porém, o que vem sendo dito: o julgamento de *meritis* que o tribunal fizer nessa oportunidade será o mesmo que faria se houvesse mandado o processo de volta ao primeiro grau, lá ele recebesse sentença, o autor apelasse contra esta e ele, tribunal, afinal voltasse a julgar o mérito<sup>76</sup>”.

E prossegue o eminente autor:

“A novidade representada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é que um atalho legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constitui mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias. Por outro lado, se agora as regras são essas e são conhecidas de todo operador do direito, o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre; não há infração à garantia constitucional do *due process* porque as regras do jogo são claras e isso é fator de segurança das partes, capaz de evitar surpresas”.

No entanto, há quem divirja de referido posicionamento. José Carlos Barbosa Moreira<sup>77</sup> entende que:

“Com efeito: se a impugnação só abrange parte da sentença, o caput do art. 515 basta para excluir a cognição do órgão ad quem no tocante à matéria impugnada. (...) Mesmo fora desse caso, porém, os argumentos de ordem sistemática utilizáveis sob o regime de 1939, para excluir a *reformatio in pejus*, continuam válidos para o ordenamento em vigor”.

Manoel Caetano Ferreira Filho corroborando o esposado, pondera que: “da mesma forma, é princípio fundamental aplicável a qualquer recurso a

---

<sup>76</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. Op. Cit. Pág. 161.

<sup>77</sup> Barbosa Moreira, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V. Editora Forense, 8ª edição, Pág. 428.

impossibilidade de, no seu julgamento ser o recorrente prejudicado, ou beneficiado além do que fixou como sendo objeto do pedido de nova decisão<sup>78</sup>”.

Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, por conseguinte, expressa-se no sentido de que:

“Como um dos princípios norteadores do processo civil (mormente na parte referente ao pedido de ação e de recursos) é o dispositivo, o qual está intimamente ligado com os da inércia da jurisdição e da congruência da providência jurisdicional, sendo entendido como o Estado-juiz somente presta a tutela quando é acionado, e rigorosamente nos limites do que é pleiteado, tem-se que deve o apelante formular, expressa e especificamente, pedido para que o tribunal, cassada a sentença terminativa, possa apreciar desde logo o mérito da causa. É dizer, pelo princípio da congruência o tribunal está adstrito ao pedido formulado pelo recorrente, sendo vedada a prolação de sentença de decisão infra, extra ou ultra petita, nos termos do art. 460 do Código de Processo Civil<sup>79</sup>”.

Deve ser entendido, ademais, que a faculdade prevista na inovação trazida pelo parágrafo em testilha, condiciona-se à provocação da parte, que caso entenda estar o processo pronto para julgamento, ou não pretenda a produção de provas, fará requerimento neste sentido.

Essas objeções são superadas, todavia, pela maior aptidão a cumprir a promessa constitucional de uma tutela jurisdicional efetiva no menor tempo possível e sem comprometer a segurança das partes; e, desde que evitados os riscos de prejuízos a estas, é legítimo abandonar dogmas técnico-processuais que por sua vez só se legitimam quando forem capazes de aportar benefícios ao exercício da jurisdição, não entraves.

E, se não há prejuízo, no plano infraconstitucional essa novidade encontra apoio no princípio da instrumentalidade das formas, porque o atalho feito pelo tribunal não causa prejuízo a quem quer que seja: ao julgar desde logo o mérito, o tribunal está a antecipar o que julgaria se mandasse o juiz decidir a causa e ficasse à espera da apelação que o vencido viesse depois a interpor contra a sentença que ele proferisse.

---

<sup>78</sup> Ferreira Filho, Manoel Caetano. Comentário ao Código de Processo Civil. Vol. VII. RT. São Paulo. 2001. Pág. 110.

<sup>79</sup> Lopes de Oliveira, Gleydson Kleber. Op. Cit. Pág. 257.

## 5.6 – Alguns casos práticos

Em que pese à tentativa de evidenciar a matéria diante dos casos fáticos, insta salientar, desde logo, que não se pretende, por óbvio, esgota-los.

### A) Falsas carências de ação

Não raro são os casos em que o juiz inferior, ao julgar o mérito de uma causa, equivocadamente conclui, no dispositivo sentencial, por declarar que extingue o processo sem julgamento do mérito. Isso se dá com significativa freqüência, conforme tem demonstrado os julgados de nossos pretórios, em causas com relação às quais alguns sustentam a existência de supostas condições especiais da ação, como no mandado de segurança denegado por falta de direito líquido e certo, nas ações de usucapião, não havendo prova da posse por tempo suficiente, nas ações possessórias sem prova da posse anterior sobre o imóvel pretendido, nos embargos de terceiro, quando o juiz conclui que o embargante está atingido por uma fraude à execução, perpetrada ao lhe alienar o bem, etc.

É certo que, essas sentenças são verdadeiramente de mérito, e não terminativas, por alguns motivos: a) a falta de liquidez e certeza, na linguagem do mandado de segurança, significa falta de prova dos fatos alegados pelo impetrante, e toda demanda, quando não amparada pela prova, é improcedente e, pois, diversa de não admissível.

Aliás, conforme Dinamarco<sup>80</sup> preceitua:

“Tal é a conhecidíssima regra de julgamento, que se associa às disposições legais sobre o ônus da prova e que conduz a resultado idêntico ao da prova contrária – com o resultado da improcedência da demanda quando os fatos não provados são constitutivos do alegado direito do autor”.

Ademais, b) segundo o sistema de direito civil, quem possui adequadamente por tempo suficiente é dono por usucapião, mas quem não estiver nessa situação não o é; c) em direito possessório, quem exercia a posse e foi ilegítimamente despojado dela tem direito a voltar a possuir (jus possidendi), mas quem não a exercia, não tem esse direito; d) em princípio quem adquire um

---

<sup>80</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. III. Pág. 82.

bem não responde pelas obrigações do alienante, mas o que adquire bem vendido em fraude de execução responde, sim – sem, contudo deixar de ser um terceiro em relação à execução (terceiro que responde, mas sempre terceiro).

Há de ser dito, assim, que essas são falsas sentenças de carência de ação, porque todas elas estão, verdadeiramente, a julgar improcedente a demanda proposta. Estamos sempre no campo do direito substancial puro, não do processual das condições da ação e da carência desta – e tanto que, se o juiz entendesse o contrário e afastasse essas falsas preliminares, ele concederia o mandado de segurança, julgaria procedente a demanda de usucapião, outorgaria a proteção possessória ao autor, liberaria da constrição executiva o bem do terceiro, etc.

Ao menos, seria uma situação peculiar, porque o inverso das “carência de ação” pronunciadas nesses casos seria a procedência da demanda, sem sobrar espaço para a improcedência.

Quando se tem pela frente uma dessas falsas sentenças terminativas, sequer seria necessária a edição do novo parágrafo do art. 515 do Código de Processo Civil, para que o tribunal, afastando as falsas carências, julgasse o mérito. Não há supressão de grau de jurisdição no julgamento do mérito pelo tribunal, quando ele dá provimento à apelação interposta contra a sentença que se auto-intitula de terminativa, mas na realidade é de mérito.

Por óbvio, que o novo julgamento de mérito, especialmente quando for no sentido da procedência de uma dessas demandas, é condicionado ao prévio exaurimento das possibilidades probatórias ou à desnecessidade de provar, sob pena de transgressão a sadias garantias constitucionais do processo, como já salientado nos tópicos anteriores.

## **B) Falsas ilegitimidades ad causam**

Se não bastasse, acrescem-se ainda as falsas ilegitimidades ad causam, como no caso do réu que figura nos registros oficiais como dono do veículo envolvido em um acidente, mas prova que o havia vendido antes. Sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que ele é um ex-dono, os tribunais costumam declarar, em hipóteses assim, que o autor carece de ação em face do réu, por falta de legitimidade passiva.

Pela lei civil, o dono tem a obrigação de indenizar pelos fatos da coisa, mas, obviamente, o não-dono, não. E, o ex-dono é um não-dono. Também aqui, a falta de prova da venda, ou a prova de que o réu não vendera o veículo seria fator para procedência da demanda, passando-se diretamente de uma “carência” para a procedência, sem deixar espaço para a improcedência.

## 6 – Princípio da Efetividade do processo

O desenvolvimento da temática do acesso à justiça levou ao questionamento do problema da efetividade da tutela dos direitos e, por conseqüência, da efetividade do processo.

A problemática da efetividade do processo, como indicado alhures, está ligada ao fator tempo, pois não são raras vezes que a demora do processo acaba por não permitir a tutela efetiva do direito. Entretanto, se o Estado proibiu a autotutela não pode apontar o tempo como desculpa para se desonerar do grave compromisso de tutelar de forma pronta e adequada os vários conflitos de interesses concretos.

A tutela cautelar, até poucos anos, era um instrumento excepcional e suficiente para evitar que a demora do processo conduzisse à inefetividade da tutela jurisdicional. Atualmente, porém, como ressalva Luiz Guilherme Marinoni<sup>81</sup>,

‘Constata-se a proliferação das medidas cautelares e a distorção do seu uso. Trata-se de fenômeno oriundo das novas exigências de uma sociedade urbana de massa, que torna inaceitável a morosidade jurisdicional imposta pelas formas tradicionais de tutela. Na verdade, a prática forense, sob o rótulo de “tutela cautelar”, passou a conceber tutelas antecipatórias, próprias à tutela efetiva dos direitos que precisam ser realizados de forma urgente’.

A questão da efetividade do processo, pois, obrigou o processualista a pensar sobre tutelas jurisdicionais diferenciadas, isto é, tutelas adequadas às particularidades das situações de direito substancial. Nessa linha, de grande importância é a pesquisa de procedimentos que permitam à realização do direito material mediante cognição sumária, pois não é mais possível a confusão entre justiça e certeza.

Ademais, se o tempo é a dimensão fundamental na vida humana, no processo ele desempenha idêntico papel, pois processo também é vida<sup>82</sup>. O tempo do processo angustia os litigantes; todos conhecem os males que a dependência da lide pode produzir. Por outro lado, como já se observou, a demora processual é tanto mais insuportável quanto menos resistente

---

<sup>81</sup> Marinoni, Luiz Guilherme. Efetividade do processo e tutela de urgência. Editora Sérgio Antônio Fabris. Pág. 37.

<sup>82</sup> Marinoni, Luiz Guilherme apud Donaldo Armelin. A tutela jurisdicional cautelar. RPGESP. Pág. 115.

economicamente é a parte, o que vem a agravar a quase insuperável desigualdade substancial no procedimento.

O tempo então, como se pode sentir, é um dos grandes adversários do ideal de efetividade do processo<sup>83</sup>.

Mas esse fator não pode servir de empecilho à realização do direito. Ora, o Estado, ao proibir a tutela privada, assumiu o compromisso de tutelar adequada e efetivamente os diversos conflitos de interesses. O processo, pois, nas palavras de Barbosa Moreira<sup>84</sup>, “como instrumento de prestação da tutela jurisdicional, deve fazer surgir o mesmo resultado que se verificaria se a ação privada não estivesse proibida”.

Álvaro Perez Ragone, por sua vez, raciocina que o processo “lleva inerente el tiempo necesario para instrumentalizar el derecho substancial”.

O cidadão comum, assim, tem o direito à tutela hábil à realização do seu direito, e não somente um direito abstrato de ação. Em outras palavras, tem o direito à adequada tutela jurisdicional. Vale dizer, direito a um processo efetivo, próprio às peculiaridades da pretensão de direito material que se diz titular aquele que busca a tutela jurisdicional.

Ocorre que optando o sistema jurídico por dar prestígio ao ideal de celeridade, tomando medidas tais como redução de possibilidade e/ou número de recursos e diminuição dos prazos processuais, não se estaria a prestigiar a segurança.

Por outro lado, prestigiando-se a segurança, prevendo-se, por exemplo, a possibilidade de variados recursos contra as decisões judiciais, acaba-se por acarretar a morosidade processual, ainda mais neste país onde estão os tribunais abarrotados de recursos aguardando julgamento.

Pode-se dizer, portanto, que a solução do processo em prazo razoável é uma solução intermediária, que busca encontrar um ponto de equilíbrio entre os ideais segurança e celeridade.

---

<sup>83</sup> Marinoni, Luiz Guilherme. Efetividade do processo e tutela de urgência. Editora Sérgio Antônio Fabris. Pág. 57.

<sup>84</sup> Barbosa Moreira, J. C. Tutela sancionatória e tutela preventiva, in: Temas de direito processual. São Paulo. Pág. 21.

Aliás, Calmon de Passos<sup>85</sup> afirma que celeridade, economia e justiça material são os novos postulados do modelo processual do Estado Social de Direito.

Nessa evolução do pensamento, a doutrina italiana, pioneiramente, iniciou a defesa de brilhante tese, qual seja a de prestação jurisdicional em prazo razoável, chegando alguns, inclusive, a de encarta-la como direito e garantia fundamental.

Prazo razoável, segundo Canotilho<sup>86</sup>, não significa necessariamente processo célere. Refere-se, sim, à proteção jurisdicional temporalmente adequada.

Pode-se, em suma, definir prazo razoável como o direito de obter do órgão jurisdicional competente uma decisão legal dentro de prazos legais pré-estabelecidos ou, em não havendo prévia fixação legal de prazos, que o seja em um prazo proporcional e adequado à complexidade do processo.

Referida garantia, segundo Flávia Zanferdini, já vige entre nós, porque está contida no *due process of law*. Em muitos diplomas legais, inclusive, encontra-se expressa e especificadamente consignada. Assim é o caso, dentre outros, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), que em seu artigo XVIII a adotou, além da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) – Pacto de San Jose da Costa Rica, da qual nosso país é signatário (por força do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1.992).

Ainda, a presente locução em breve deve constar da Constituição Federal, erigido à categoria de garantia constitucional. Neste contexto, insta esclarecer que está em votação, no Congresso Nacional, a EC 40, que cria o inciso LXXVIII ao rt. 5º da Carta Magna, que passará a vigorar com as seguintes alterações:

“LXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Tratando-se, pois, de garantia constitucional, deverá ser atuante e não meramente reconhecida ou atribuída em abstrato.

Assim é que, Comoglio, Ferri e Taruffo<sup>87</sup> afirmam que:

---

<sup>85</sup> Calmon de Passos, J. J. A crise do processo de execução. Porto Alegre. S. A. Fabris. 1995. Pág. 187.

<sup>86</sup> Zanferdini, Flávia de Almeida M. Prazo razoável – direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. 22. Pág. 15. Apud J.J. Gomes Canotilho. Direito Constitucional e teoria da Constituição. Coimbra. 2002. Pág. 493.

“A efetividade tornou-se um componente indispensável das garantias fundamentais constitucionais atinentes ao processo, ou seja, não se lhes deve interpretar atribuindo significado débil, reduzindo sua aplicação prática à mera constitucionalização formal de princípios preexistentes, cujos efeitos exaurem-se num enquadramento programático, mas privados de incidência direta ou inovadora sobre o processo. Quem se proponha a privilegiar os aspectos substanciais da efetividade deve, necessariamente, emprestar àquelas normas instituidoras de garantias um significado ‘forte’, que possa ter incidência concreta e direta sobre o progresso evolutivo das instituições processuais”.

Ocorre que, atualmente, é de se indagar como solucionar litígios e satisfazer pretensões insatisfeitas em tempo razoável, diante do caos que se instalou na máquina judiciária.

Contudo, interessante observação é feita por Sidnei Beneti<sup>88</sup>, ao aferir que “no Brasil, o grande problema da justiça é a demora, sendo de menor expressão os casos de inidoneidade ou má qualidade individual da atuação dos profissionais do direito”.

A crise, contudo, também é do processo, como método, instrumento de opção de solução de litígios.

### **6.1 - O significado da expressão prazo razoável**

A origem do conceito está na Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais de 1950, que reconheceu em seu art. 6º, § 1º, que se a justiça não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível<sup>89</sup>.

Prazo razoável, segundo a eminente autora, significa prestação jurisdicional sem dilações indevidas, que podem ser definidas como:

“Atrasos ou delongas que se produzem no processo por inobservância dos prazos estabelecidos, por injustificados prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual do outro, sem subordinação a um lapso temporal previamente fixado, e, sempre, sem que aludidas dilações dependam da vontade das partes ou de seus mandatários”.

---

<sup>87</sup> Zanferdini, Flávia de Almeida M. Prazo razoável – direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. 22. Pág. 15. Apud Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo. *Lezione sul processo civile*. Bologna. 1995.

<sup>88</sup> Beneti, Sidnei. A modernização da legislação processual civil no Brasil. In: Revista de Processo. 101. São Paulo. 2001. Pág. 167.

<sup>89</sup> Zanferdini, Flávia de Almeida M. Prazo razoável – direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. 22. Pág. 22.

Mencionada autora afirma, ainda, que o ideal seria seguir os prazos fixados em lei e sugere que haja efetiva fixação legislativa de prazos finais para cada rito procedimental. Nesta idéia, expõe critérios para o cálculo desse prazo, fazendo-se com que o desrespeito ao termo legal gere o dever do Estado de indenizar pela demora injustificada.

São eles<sup>90</sup>: a) a fixação legislativa de prazos finais para cada rito processual e a metade dos mesmos prazos para cada grau superior de jurisdição; b) as causas cíveis, em geral, deveriam ser iniciadas, processadas e concluídas dentro de doze meses e, em havendo circunstâncias excepcionais, o que se admite em 10% dos casos, este prazo seria contado em dobro, 24 meses; c) para os casos de menor complexidade, as denominadas pequenas causas, a conclusão deve ocorrer em 30 dias; d) no prazo de trinta dias deveriam estar resolvidas 90% das causas que versem sobre relações domésticas, 98% em 6 meses e 100% em um ano.

Por fim, pondera que quanto às tutelas de urgência, quanto às demais medidas liminares, há de se estabelecer critérios especiais para o cálculo do prazo razoável, para que a demora na apreciação do pedido não importe em prejuízo para quem as pede.

Não bastasse tudo quanto exposto, a outorga da prestação jurisdicional em prazo razoável depende, dentre outras coisas, do aparelhamento do Poder Judiciário.

Além disso, acreditamos que para tornar a justiça mais eficaz, depende-se de reformas da organização judiciária e da legislação e de investimentos tecnológicos, culturais e estruturais.

Por certo, não bastará a inserção nominal do prazo razoável, que, ao que tudo indica, será apenas mais uma garantia constitucional inoperante.

A esperança, diz o adágio popular, é a última que morre.

---

<sup>90</sup> Idem, ibidem. Pág. 23.

## 7 – Princípio do Acesso à Justiça

Acesso à justiça equivale à obtenção de resultados justos. É o que também já se designou como acesso à ordem jurídica justa (Kazuo Watanabe). Não tem acesso à justiça aquele que sequer consegue fazer-se ouvir em juízo, como também todos os que, pelas mazelas do processo, recebem uma justiça tardia ou alguma injustiça de qualquer ordem.

Deseja-se a caminhada para um sistema em que se reduzam ao mínimo inevitável os resíduos de conflitos não-jurisdicionizáveis (universalizar a tutela jurisdicional, na expressão de Dinamarco<sup>91</sup>) e em que o processo seja capaz de outorgar a todo aquele que tem razão, toda a tutela jurisdicional a que tem direito.

Ademais, rememore-se a máxima de Chiovenda, já citada, segundo o qual “na medida do que for praticamente possível o processo deve proporcionar a quem tem um direito, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”.

Como é notório, as mutações que neste período vêm atingindo o processo civil em escala mundial desenvolveram-se em torno de algumas significativas ondas renovatórias, com a abertura da ordem processual aos menos favorecidos da fortuna e à defesa de direitos e interesses supra-individuais, com a racionalização do processo mesmo como meio participativo e menos burocrático e, sobretudo, com uma significativa mudança de perspectiva.

Como nunca antes, os defensores dessas novas tendências vêm propondo que se pense prioritariamente no consumidor dos serviços que mediante o processo se prestam, muito antes que na figura dos operados do sistema.

O processo civil moderno quer ser um processo de resultados, não um processo de conceitos. Essas tendências vêm sendo difundidas por todo o mundo de cultura jurídica, como fruto de um trabalho de autêntica disseminação realizado por obra e mérito da doutrina processual, preceituada pela doutrina como poderosa multinacional do processo (expressão de Liebman).

---

<sup>91</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. Op. Cit. Pág. 37.

## 8 – Conclusão

A segurança jurídica sempre foi princípio extremamente privilegiado em nosso ordenamento jurídico, contendo inclusive expressa previsão constitucional, no artigo 5º, inciso XXXV.

A ampla defesa e o contraditório, da mesma forma sedimentados no mesmo dispositivo, inciso LV, da Constituição Federal, sempre foram respeitados sem qualquer espécie de restrição, como forma de conceder aos participantes do contraditório, todos os meios possíveis para a comprovação da existência de seu direito.

O Estado, por seu turno, através da função jurisdicional, avocou para si a responsabilidade de compor os conflitos de interesses, vedando a autotutela, conferindo às partes o mais amplo e irrestrito acesso ao judiciário, elevando esse princípio ao status de garantia fundamental, consolidada na Carta da República.

Todavia, infelizmente a observação irrestrita e indiscriminada desses princípios, não raras vezes possibilita às partes a utilização indevida do processo como meio de se eximirem do cumprimento de suas obrigações.

Em contraposição a esse tipo de conduta, o Código de Processo Civil concede ao julgador determinados poderes, como a penalização por litigância de má-fé, ou ainda pelo exercício abusivo do direito de defesa ou recorrer, bem como o indeferimento da produção de provas que julgar pertinente, conforme determina o artigo 130 do estatuto processual civil.

Ainda, não se pode olvidar o grande avanço do reconhecimento da possibilidade de julgamento do feito de forma antecipada, desde que presentes os elementos previstos no artigo 330 do Código de Processo Civil, o que por certo somente vem a contribuir para a eficiência da atividade jurisdicional.

Nada obstante, em alguns casos tem-se mostrado para as partes, mais vantajoso se submeter às penalidades previstas em lei do que adotar o princípio da boa-fé, expressamente previsto no artigo 14 do código instrumental, dado que a morosidade da atividade do Poder Judiciário certamente absorverá esses prejuízos.

Talvez essas circunstâncias, dentre outras que não cabem aqui ser discutidas, tenham impulsionado os pensamentos a respeito da necessidade de

se conferir meios de agilizar a entrega do provimento almejado pelas partes, colocando em mais alta monta, por conseguinte, o princípio da efetividade.

Nessa ordem de acontecimentos é que se deve entender o intuito, melhor dizendo, o espírito da reforma, dado que se buscam meios de evitar os efeitos nefastos da ação do tempo na realidade sócio-econômica dos jurisdicionados, que muitas vezes recebem um provimento jurisdicional escorreito, conferindo em atenção aos mais importantes princípios, mas desprovidos de uma de suas características, qual seja a eficiência prática.

Deve-se advertir, no entanto, que o apego extremado a determinada corrente de pensamento pode levar a exageros, que acabam por suprimir preceitos outros, de igual importância no ordenamento jurídico, e que permitem, igualmente, a entrega de uma tutela justa ao cidadão.

Como dito, a inovação trazida pelo § 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil tem o condão de acelerar o julgamento do feito, entregando a tutela jurisdicional de forma mais rápida, eficaz e, conforme salientado, justa ao jurisdicionado.

Isto porque, acreditar no fato de que todas as decisões proferidas pelos tribunais não pudessem causar qualquer lesão a legítimos interesses das partes, somente seria possível se sua composição se desse integralmente de juízes Hércules<sup>92</sup>, o que infelizmente não é o caso.

Frise-se, por fim, que se pretende nesse artigo tão somente tecer algumas considerações a respeito de determinados limites que devem ser impostos a alguns princípios constitucionais, em análise o duplo grau de jurisdição, em favorecimento à efetividade do processo, especialmente pretendida no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 10.352/01. Reformas essas, que tem o inegável condão de melhorar a qualidade da prestação jurisdicional.

---

<sup>92</sup> O juiz Hércules foi uma figura criada por Dworkin quando trata das soluções para os denominados *casos difíceis*, onde a atividade cognoscitiva não se restringe tão somente à aplicação ou não das regras, mas a interpretação de princípios como forma de encontrar a solução mais correta dentre as diversas disponíveis, sendo que Hércules sempre encontra a única correta, na real acepção da palavra.

## Bibliografia

- Alvim, J. E. **Carreira. Justiça: acesso e descesso**. Jus Navigandi. Teresina. a. 7. n. 65. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>. Acesso em 01 de março de 2004.
- Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo. RT.
- Barbosa Garcia, Gustavo Felipe. **As leis nº 10.352 e nº 10.358 e sua aplicação ao processo do trabalho**. Revista Síntese Trabalhista, 154. Porto Alegre, e Revista Ltr, 66. 2003.
- Barbosa Moreira, J. C. **Tutela sancionatória e tutela preventiva**, in: Temas de direito processual. São Paulo. Pág.
- Barros, Alice Monteiro de (coord.). **Compêndio de direito processual do trabalho**. São Paulo. LTr. 1998.
- Allorio, Enrico. **Sul doppio grado del processo civile**. Studi in onore di Enrico Tullio Liebman, v. III, Milano, Giuffrè, 1979.
- Beneti, Sidnei. **A modernização da legislação processual civil no Brasil**. In: Revista de Processo. 101. São Paulo. 2001.
- Calmon de Passos, J. J. **A crise do processo de execução**. Porto Alegre. S. A. Fabris. 1995.
- Calmon de Passos, J. J. **O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição**. Ajuris, v. 15.
- Canotilho, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. Coimbra. 1992.
- Carlos Branco, Gerson Luiz. **O duplo grau de jurisdição e sua perspectiva constitucional**. Saraivajur.
- Cruz e Tucci, Rogério. **Jurisdição e Poder**. São Paulo. Saraiva.
- Cruz e Tucci, José Rogério. **Lineamentos da nova reforma do Código de Processo Civil**. Pág. RT. São Paulo.
- Dinamarco, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. Editora Malheiros. São Paulo. 2002.
- Dinamarco, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2ª edição. Editora Malheiros. Volume I.
- Faleiros, Thaísa Haber. **Tutela judicial efetiva como direito**. Jus Navigandi. Teresina. a. 6. n. 54. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2682>. Acesso em 30 de outubro de 2003.
- Ferreira Filho, Manoel Caetano. **Comentário ao Código de Processo Civil**. Vol. VII. RT. São Paulo. 2001.
- Figueira Jr., Joel Dias. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. IV. Tomo II. RT. São Paulo. 2001.
- Frederico Marques, José apud Carlos Branco, Gerson Luiz. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. 1. São Paulo. Saraiva.
- Grinover, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do processo. Defesa, contraditório, igualdade e par condicio na ótica do processo de estrutura cooperatória**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1990.
- Giuseppe Chiovenda apud Marinoni, Luiz Guilherme. **Instituições de direito processual civil**. Vol. 2.
- Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo. Editora Martins Fontes, 1990.
- Laspro, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.

- Lima, Maria Rosynete Oliveira. **Devido processo legal**. Porto alegre. Sérgio Fabris. 1999.
- Lopes de Oliveira, Gleydson Kleber. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos recursos e outros meios de impugnação às decisões judiciais**. RT. São Paulo. 2002.
- Luhmann, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília. UNB.
- Marinoni, Luiz Guilherme apud Donaldo Armelin. A tutela jurisdicional cautelar. RPGESP.
- Marinoni, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Editora Sérgio Antônio Fabris.
- Marinoni, Luiz Guilherme. **Novas linhas do Processo Civil**. 3ª edição. Editora Malheiros.
- Marinoni, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4ª edição. São Paulo. Editora Malheiros. 2000.
- Monteiro, João. **Theoria do Processo Civil**. São Paulo. Typographia Acadêmica, 1936.
- Neves Koury, Luiz Ronan. **Extinção do processo com julgamento do mérito: aplicação do artigo 515, §3º do CPC na hipótese**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Nº 24. Julho-Agosto. 2003.
- Nery Jr., Nelson. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. 7ª edição. São Paulo. RT. 2000.
- Oliveira, Carlos Alberto Alvaro de. **Garantia do contraditório** in TUCCI, José R. C. e, e outros. **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo. RT. 1999.
- Oliveira, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo. Saraiva. 1997.
- Orione Neto, Luiz. **Nova reforma Processual civil comentada**. Editora Método. São Paulo. 2002.
- Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975.
- Reale, Miguel. **Experiência e cultura**. Campinas. Bookseller. 1999.
- Reale, Miguel. **Verdade e Conjetura**. São Paulo. Nova Fronteira. 1983.
- Sá, Djanira Maria Radamés de. **Duplo Grau de Jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo. Saraiva. 1999.
- SARLET, INGO Wolfgang. **Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais**. *Ajuris*, v. 66, 1996.
- Teixeira Filho, Manoel Antônio. **A alteração dos arts. 475 e 515 do Código de Processo Civil e sua aplicação no processo do trabalho**. *Revista LTr* 66.
- Theodoro Júnior, Humberto. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e outros meios de impugnação às decisões judiciais**. Editora RT. São Paulo. 2002.
- San Tiago Dantas, F.C. de. **Problemas de direito positivo**. Rio de Janeiro. Forense, 1953.
- Silva, Gustavo Passarelli da. **A nova sistemática do recurso de apelação**. Jus Navigandi. Teresina. 2003.
- Von Rondow, Cristian de Sales. **Devido processo legal à luz do acesso à justiça como garantia constitucional do autor e do réu**. Jus Navigandi. Teresina. a. 6. n. 57. 2002. Disponível em:

<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2939>. Acesso em 01 de março de 2004.

Zanferdini, Flávia de Almeida M. **Prazo razoável – direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. 22. Apud J.J. Gomes Canotilho. Direito Constitucional e teoria da Constituição. Coimbra. 2002.

Zanferdini, Flávia de Almeida M. **Prazo razoável – direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. 22. Apud Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo. Lezione sul processo civile. Bologna. 1995.

Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional. **Solução de Conflitos entre Princípios**. Numero 01. 2001.

STF, AGReg nº 248761/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11.04.2000, DJ. 23.06.2000.

STF, HC 71124/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 28. 06. 1994, DJ 23.09.1994, p. 669.

Supremo Tribunal Federal, AGRAG 209954/SP, 2ª turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15.09.98, DJ 04.12.1998.

Supremo Tribunal Federal, RE 201297/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01.10.1997, DJ 05.09.1997.

Supremo Tribunal Federal, AGRAG 248761/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11.04.2000, DJ 23.06.2000.

Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, 05.12.1997, DJ 27.03.1998.