

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI**  
**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA -**  
**PROPPEC**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS - CEJURPS**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA -CPCJ**  
**PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA - PMCJ**

**DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL**  
**BRASILEIRO: EM BUSCA DA HARMONIA COM OS PRINCÍPIOS**  
**DA EFETIVIDADE E DA CELERIDADE PROCESSUAL**

**DORIS GHILARDI DE FARIAS**

**Itajaí, junho de 2006**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI**  
**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA -**  
**PROPPEC**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS - CEJURPS**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA -CPCJ**  
**PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA -PMCJ**

**DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL  
BRASILEIRO: EM BUSCA DA HARMONIA COM OS PRINCÍPIOS  
DA EFETIVIDADE E DA CELERIDADE PROCESSUAL**

**DÓRIS GHILARDI DE FARIAS**

Dissertação submetida à Universidade  
do Vale do Itajaí – UNIVALI, como  
requisito à obtenção do título de mestre  
em Direito

**Orientador: Prof. Dr. Paulo de Tarso Brandão**

**Itajaí, junho de 2006**

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço primeiramente a Deus, pela  
oportunidade de viver.

A todos aqueles que de uma forma ou outra  
estiveram ao meu lado e contribuíram para a  
realização desta dissertação: amigos e familiares,  
o meu carinho especial.

Aos professores, funcionários e colegas do  
Mestrado, meu sincero muito obrigada.

À minha colega Ana Carolina, meu agradecimento  
especial, por ter se revelado uma grande amiga e  
companheira.

Ao Desembargador Luiz César Medeiros, pela  
colaboração na criação do projeto de dissertação.

Ao meu orientador, Prof. Paulo de Tarso Brandão,  
agradeço pela paciência e dedicação e pelos  
ensinamentos prestados.

Ao Dr. Paulo Roberto Fróes Toniazzi, pelos  
sábios conselhos e gestos acolhedores.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico esta dissertação aos meus pais, Nilo e Astéria, por terem me ensinado as primeiras e mais importantes lições de vida e pelo amor, carinho e compreensão.

Dedico, de forma especial, ao meu esposo, Paulo Marcos de Farias, por ter me incentivado desde o início a realizar o mestrado e pelo companheirismo, amor e compreensão.

A mente que se abre a uma nova idéia jamais  
voltará ao seu tamanho original.

Albert Einstein

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí, junho de 2006.

**Dóris Ghilardi de Farias**  
Mestranda

**PÁGINA DE APROVAÇÃO**

**SERÁ FORNECIDA PELO CPCJ**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>1 DOS PRINCÍPIOS .....</b>	<b>4</b>
1.1 Conceito de princípio .....	4
1.2 Princípio como norma .....	8
1.3 Regras e princípios.....	12
1.4 Princípios gerais do direito.....	20
1.5 Princípios constitucionais: explícitos e implícitos .....	23
1.6 Direitos e garantias.....	28
1.7 Princípios e garantias constitucionais.....	32
1.8 Princípios constitucionais aplicáveis ao processo .....	35
1.8.1 Devido processo legal.....	36
1.8.2 Contraditório e ampla defesa.....	36
1.8.3 Proibição de prova ilícita.....	37
1.8.4 Juiz e promotor natural .....	37
1.8.5 Publicidade dos atos:.....	37
1.8.6 Motivação das decisões.....	37
1.8.7 Inafastabilidade da jurisdição.....	38
1.9 Princípio da efetividade.....	38
1.10 Princípio da celeridade processual.....	46
<b>2 O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO.....</b>	<b>54</b>
2.1 Conceito de duplo grau de jurisdição na ordem processual civil pátria .	54
2.2 Origem do duplo grau de jurisdição.....	61
2.3 Histórico do duplo grau de jurisdição no brasil.....	69
2.4 Duplo grau de jurisdição e o devido processo legal .....	74
2.5 Duplo grau de jurisdição no brasil como princípio constitucional .....	84
2.5.1 Sistema constitucional .....	85
2.5.2 Pacto de san José da Costa Rica.....	90
2.5.3 Devido processo legal.....	91

2.5.4 Outras garantias constitucionais .....	94
2.6 O duplo grau de jurisdição e a teoria geral dos recursos – aspectos fundamentais.....	98

### **3 O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E DA CELERIDADE .....**

3.1 O duplo grau de jurisdição a serviço da estabilidade jurídico-social ....	103
3.2 Vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição segundo a posição dos autores .....	108
3.2.1 Vantagens do duplo grau de jurisdição.....	108
3.2.1.1 Inconformismo natural da parte vencida e exame mais aprofundado da questão .....	108
3.2.1.2 Possibilidade de erro do juiz de primeiro grau .....	109
3.2.1.3 Maior experiência do juiz de segundo grau.....	110
3.2.1.4 Influência psicológica exercida sobre o juiz de primeiro grau, sabedor que sua decisão será reexaminada.....	111
3.2.1.5 Necessidade de controle dos atos jurisdicionais e prevaricação ....	111
3.2.2 desvantagens do duplo grau de jurisdição .....	113
3.2.2.1 Ofensa à garantia de acesso à justiça e atraso da prestação jurisdicional.....	113
3.2.2.2 O desprestígio do juiz de primeiro grau .....	114
3.2.2.3 Inutilização da oralidade .....	115
3.3 O choque entre princípios e a necessidade de sua harmonização.....	116
3.3.1 Alterações recentes em relação ao duplo grau de jurisdição.....	119
3.3.1.1 Artigo 515, § 3º .....	120
3.3.1.2 Artigo 515, § 4º .....	128
3.3.1.3 Artigo 520, inciso VII.....	131
3.3.1.4 Artigo 518, § 1º .....	134
3.3.1.5 Artigo 518, § 2º .....	142
3.3.2 Alterações sugeridas.....	143
3.3.2.1 Matéria de fato.....	143
3.3.2.2 Redução de recursos.....	144
3.3.3 Necessidade de reformas.....	147

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS .....**

150

### **REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS .....**

157

## RESUMO

A presente Dissertação de Mestrado tem por objetivo a identificação das tendências doutrinárias que buscam a diminuir ou suprimir duplo grau de jurisdição. O processo civil brasileiro, sabidamente, não está mais respondendo às expectativas dos jurisdicionados. Em busca de soluções, o Poder Legislativo tem editado inúmeras leis, com o intuito de promover a instrumentalidade e a celeridade dos procedimentos judiciais. O instituto recursal civil, por sua gama abrangente de espécies de recursos e hipóteses de cabimento, é apontado como uma das principais causas da morosidade da Justiça. Dentro dessa ótica, o duplo grau de jurisdição revela-se um tema controvertido. Todavia, constatado, ser ele um princípio jurídico e entendendo que, na atual ótica, os direitos fundamentais não são absolutos, sustenta-se a possibilidade de alterações legislativas que determinem a sua mitigação, especialmente quando se usa a ponderação com os princípios da celeridade e da efetividade. Essa ponderação deve ser sempre realizada no sentido do atendimento do princípio maior do acesso à justiça. Utilizou-se para tanto o método indutivo, acompanhado das técnicas do referente, da categoria básica, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Processo civil. Princípio do duplo grau de jurisdição.

## **ABSTRACT**

The Brazilian civil process lives a phase of constant criticism, by virtue of the adoption of a system that does not correspond anymore to the expectations of the people who are under jurisdiction. In search of solutions, the legislators have been editing countless laws with the intention of promoting the instrumentality and the velocity of the judicial procedures. The civil appeal institute, for its including range of species of resources and pertinence hypotheses is pointed as one of the main causes of the slowness of the Justice. In this optics, the double jurisdiction degree is revealed as a theme of controverted discussions. Tendencies that look for their minimization or even their suppression come to surface at every moment, generating debates concerning being or not guaranteed constitutionally. Verified, however, to be the double degree a juridical principal and not a warranty, that, in the current optics of the fundamental rights, lost its absolutivity condition, nothing impedes that the legislative alterations find hypotheses for their mitigation. In this field, the search of situations to make relative the application of the double degree should be ruled by the conciliation with the principles of velocity and of effectiveness. The current face of the procedural system is looking for the harmonization among the several principles, so, in spite of the double jurisdiction degree to be a necessary principle to the juridical system, it should always be analyzed beside the other values and warranties foreseen constitutionally.

**Key Word:** Civil process. Principle double jurisdiction degree. Principles velocity and effectiveness. Harmonization.

## INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objeto a busca da harmonia do duplo grau de jurisdição no direito processual civil brasileiro com os princípios da efetividade e da celeridade processual, o que se acredita ser possível através da relativização de sua incidência em situações específicas já alteradas com a atualíssima reforma do Código de Processo Civil brasileiro e outras que ainda estão por acontecer.

Para tanto, inicia-se, no capítulo primeiro, tratando-se dos princípios como uma importante categoria normativa, destacando as principais distinções existentes em relação às regras, anotando noções preliminares sobre os princípios constitucionais implícitos e explícitos para, em seguida, definir os contornos sobre a celeridade processual e a efetividade. Procede-se, outrossim, um estudo acerca dos direitos e garantias previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, com o objetivo de analisar o duplo grau como um princípio e não como uma garantia constitucional, podendo, desta forma, sofrer limitações, sem que isso resulte como ofensivo às regras constitucionais.

No capítulo segundo, desenvolve-se o tema do duplo grau de jurisdição no processo civil brasileiro, tratando da parte histórica, do conceito e de seu papel no ordenamento jurídico processual brasileiro, como um princípio que permite à parte vencida ou insatisfeita a possibilidade de rever a decisão de seu processo. Essa função, se, por um lado, busca uma maior efetividade em termos de conteúdo dos pronunciamentos, proporcionando a entrega da prestação jurisdicional coerente com as finalidades almejadas, por outro, prolonga ainda mais a espera por uma decisão final, permitindo a relativização de sua aplicação em determinadas hipóteses.

No capítulo terceiro, tratando das vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição no processo civil brasileiro, trabalha-se o conflito entre princípios, pois, de acordo com a teoria dos direitos fundamentais, não há mais espaço para a consagração de um único princípio, devendo, em cada caso

específico, um ceder espaço ao outro. A relativização dos princípios é regra na contemporaneidade. Com essa visão, busca-se a harmonização do duplo grau de jurisdição entre a celeridade e a efetividade, analisando-se situações em que o duplo grau pode sofrer mitigação em prol de referidos princípios. Por fim, verifica-se como isso está ocorrendo nas recentes alterações sofridas pelo Código de Processo Civil.

Nas Considerações Finais, são apresentados os pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o duplo grau de jurisdição no processo civil brasileiro e sua harmonização com os princípios da celeridade e da efetividade processual.

Em busca da conscientização de que o processo civil deve servir plenamente àqueles que, dentro do círculo social, podem envolver-se em conflitos, fazendo com que a questão da justiça<sup>1</sup> das decisões se torne cada vez mais almejada, e que acaba por envolver o problema do duplo grau de jurisdição, que requer a conciliação com os princípios fundamentais da efetividade e da celeridade, formulou-se o problema da presente dissertação, perguntando-se:

a) Existem mecanismos que permitem uma real conciliação entre o duplo grau de jurisdição e os princípios da efetividade e da celeridade?

b) O duplo grau de jurisdição deve ser assegurado em todos os processos e tipos de procedimentos?

c) Há alguma forma de se coibir a utilização do duplo grau de jurisdição com intuito meramente protelatório?

Pautando-se na formulação dos problemas foram levantadas as seguintes hipóteses para o desenvolvimento do trabalho:

- ✓ Supõe-se que existem mecanismos que possibilitem otimizar o processo civil brasileiro, priorizando a efetividade e a celeridade da prestação jurisdicional, reduzindo as hipóteses de incidência

---

<sup>1</sup> Adota-se, para fins deste trabalho o conceito Aristotélico de Justiça, para quem a justiça é uma virtude e se traduz em uma mediania, uma justa medida.

do duplo grau de jurisdição, sem o ferimento de outras garantias constitucionais.

- ✓ Presume-se que o duplo grau de jurisdição é um mecanismo de aperfeiçoamento da decisão, necessário ao sistema processual, não podendo ser suprimido como defendido por muitos juristas; todavia, existem situações que refogem à regra geral, como é o caso da recente reforma do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que mitigou o duplo grau, possibilitando ao Tribunal *ad quem*, ao reformar a sentença de extinção do processo sem exame de mérito, julgar de imediato a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.
- ✓ Acredita-se que há formas de se coibir a utilização do duplo grau com intuito protelatório, podendo, algumas delas, depender apenas da adoção de posturas dos magistrados, sem necessidade de alteração legislativa.

A presente dissertação tem como linha de pesquisa a hermenêutica e a principiologia constitucional.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que, na fase de investigação, foi utilizado o método indutivo, na fase de tratamento de dados, o método cartesiano, e o relatório dos resultados expresso na presente dissertação foi composto na base lógica indutiva.

Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria<sup>2</sup>, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

Por fim, o referencial teórico utilizado foi a principiologia constitucional, entendendo-se como princípio a nova formulação pós-positivista a partir de autores como Robert Alexy, Ronald Dworkin e José Joaquim Gomes Canotilho.

---

<sup>2</sup> O rol das categorias principais não será apresentado separadamente, porquanto seus conceitos foram exhaustivamente desenvolvidos no curso do trabalho.

# 1 DOS PRINCÍPIOS

A temática central deste capítulo são os princípios, iniciando-se com alguns delineamentos em torno de sua normatividade, a distinção existente em relação às regras, uma breve noção sobre os princípios constitucionais implícitos e explícitos para, na seqüência, proceder-se a um estudo acerca dos direitos e garantias previstos na Carta Magna. O objetivo é a análise do duplo grau como um princípio e não como uma garantia constitucional, a permitir a incidência de limitações de ordem infraconstitucional, sem que isso resulte como ofensivo às regras inseridas no texto da Constituição da República Federativa Brasileira, definindo, por fim, os contornos mais relevantes sobre os princípios da celeridade e da efetividade processual.

## 1.1 Conceito de princípio

O termo princípio, etimologicamente, deriva do grego αρχη e equivale ao latim *principiu* (de princeps, aquele que ocupa o primeiro lugar)<sup>3</sup>. De acordo com Nicola Abbagnano, princípio significa:

ponto de partida e fundamento de um processo qualquer. Os dois significados, “ponto de partida” e “fundamento” ou “causa”, estão estreitamente ligados na noção desse termo, que foi introduzido em filosofia por Anaximandro; a ele recorria Platão com freqüência no sentido de causa ou movimento ou de fundamento da demonstração. Aristóteles foi o primeiro a enumerar completamente os seus significados. Tais significados são os seguintes: 1. ponto de partida de um movimento, p. ex., de uma linha ou de um caminho; 2. o melhor ponto de partida, como por ex., o que facilita aprender uma coisa; 3. ponto de partida efetivo de uma produção, como p. ex., a quilha de um navio ou o alicerce de uma casa; 4. causa externa de um processo ou de um movimento, como p. ex. um insulto que provoca uma briga; 5. o que, com sua decisão, determina movimentos ou mudanças, como p. ex., o governo ou as magistraturas de uma cidade; 6.

---

<sup>3</sup> CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 1.

aquilo de que parte um processo de conhecimento, como p. ex., as premissas de uma demonstração. Aristóteles acrescenta a esta lista: “Causa também tem os mesmos significados, pois todas as causas são princípios. O que todos os significados tem em comum é que, em todos, P. é ponto de partida do ser, do devir ou do conhecer”. [aspas do original]<sup>4</sup>

Percebe-se, desde logo, que o significado de princípio não é unívoco, possuindo vários sentidos. Essa mutação pode ocorrer dependendo do campo em que é tratado, como o geométrico, o político, o jurídico, o filosófico, etc. Em cada uma dessas áreas do saber, a categoria princípio pode funcionar como uma causa primeira ou como fonte primária de um sistema ou conjunto a ser estruturado de informações e descobertas acerca do objeto próprio de cada um desses conhecimentos específicos.

Essa perspectiva de infundáveis noções terminológicas, com conseqüente variação de conteúdo, conduz à restrição do campo de investigação que, para fins desse trabalho, corresponde tão-somente ao saber jurídico, ou seja, ao Direito, entendido aqui como o conjunto de normas que rege a vida em Sociedade. Isso não quer dizer que princípio, na área em questão, tenha um conteúdo univalente, pelo contrário, ao longo de sua evolução, sofreu várias mutações, decorrentes da transformação do próprio Direito e de longos estudos a respeito do tema, ocorridos tanto no campo teórico quanto normativo.

Os princípios no campo do Direito revelam-se atualmente como verdadeiras normas jurídicas. Antes de se adentrar, porém, em sua acepção atual, faz-se necessário traçar um breve esboço histórico acerca de seu conteúdo. Segundo as exposições de Paulo Bonavides<sup>5</sup>, a juridicidade dos princípios passou por três fases diversas: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista.

Na fase jusnaturalista, os princípios encontram-se em uma

---

<sup>4</sup> ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 792.

<sup>5</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 259. A primeira fase é tratada pelo autor das páginas 259 a 262; a segunda, das páginas 262 a 264, e a terceira, das páginas 264 a 266. Aqui, far-se-á uma suma de seu pensamento.

esfera abstrata e metafísica, ocupando uma dimensão ético-valorativa inspiradora dos postulados de justiça. A normatividade nesta etapa, se não era considerada nula, era ao menos de caráter duvidoso, e essa fase predominou até o advento da Escola Histórica do Direito que, em seguida, cedeu lugar ao positivismo.

A segunda fase, conhecida como juspositivista, é caracterizada pelo ingresso dos princípios nos Códigos, como fonte normativa subsidiária, ou seja, a lei ainda se encontra num ápice maior, em que os princípios dela são extraídos apenas como forma de suprimento de suas lacunas. Em vista disso, a questão da normatividade, neste momento, ainda se mostra carente.

No pós-positivismo que constitui a terceira fase, finalmente os princípios passam a ser encarados como norma jurídica. Segundo as lições de Paulo Bonavides, “as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais<sup>6</sup>”.

Na trajetória que os conduz ao centro do sistema, os princípios têm de conquistar o *status* de norma jurídica, superando a crença de que possuem uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade imediata<sup>7</sup>.

Nesta fase, portanto, os princípios deixam de ser vistos apenas como fontes de integração do Direito, para conquistar a posição de norma máxima do Direito. Toda essa transformação normativa ocorrida com os princípios modifica de forma substancial a sua função, que teve início como mera fonte de teor supletivo, de caráter civilístico, passando, em nossos dias, a se converter em fundamento de toda ordem jurídica, como princípios da Constituição<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 264.

<sup>7</sup> BARROSO, Luis Roberto. “O começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel do princípios no direito brasileiro”. In: **A nova interpretação constitucional: ponderação direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 337.

<sup>8</sup> Sobre o assunto ver BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 289. “O ponto central da grande transformação por que passam os princípios

O caminho metodológico percorrido pelos princípios, de acordo com Ruy Espíndola, foi o “da servil normatividade do Direito privado à senhora juridicidade no Direito Público<sup>9</sup>”. Contudo, a trajetória referente à normatividade dos princípios pode não ter ocorrido exatamente da maneira conforme descrito por Paulo Bonavides, uma vez que este não é um conteúdo unânime entre os historiadores; pelo contrário, há muita divergência a respeito, até porque os desenvolvimentos históricos quase sempre causam polêmicas, de modo que não há consenso quanto a datas e fatos ocorridos, entre outros aspectos. Mas os dados descritos servem para ilustrar o possível caminho que conduziu os princípios à normatividade e inserção nas Constituições. Dito isto, passa-se a conceituar princípio de acordo com o entendimento da doutrina mais moderna.

Na opinião de José Cretella Neto, princípios, no Direito, significam:

vigas mestras que sustentam a estrutura organizacional e operativa do sistema jurídico, atuando também como elo de ligação entre a lei, a doutrina e a jurisprudência, possibilitando a regulamentação harmônica e equânime da sociedade<sup>10</sup>.

José Joaquim Gomes Canotilho define-os da seguinte forma:

Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada” impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a “reserva do possível”, fáctica ou jurídica<sup>11</sup>. [aspas do original]

---

reside, em rigor, no carácter e no lugar de sua normatividade, depois que esta, inconcussamente proclamada e reconhecida pela doutrina mais moderna, salta dos Códigos, onde os princípios eram fontes de mero teor supletório, para as Constituições, onde em nossos dias se convertem em fundamento de toda a ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais.”

<sup>9</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. 2.ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Editora dos Tribunais. 2002, p. 65

<sup>10</sup> CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 25

<sup>11</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6.ed. [rev.] Coimbra: Almedina, 1995, p. 534

Robert Alexy, por sua vez, define os princípios como “mandatos de otimização<sup>12</sup>”, cuja definição será a utilizada neste trabalho.

## 1.2 Princípio como norma

Conforme exposto no item anterior, os princípios na atualidade, são tidos como normas jurídicas. E o que são normas? A fim de responder a este questionamento, destacam-se alguns conceitos encontrados na dogmática.

Não se pode falar de normas e não citar Hans Kelsen, que dedicou grande parte de sua obra a tratar delas. Em sentido geral, ele diz que “norma significa algo que deve ser<sup>13</sup>”, mas este conceito serve também para normas morais e de costumes. Por isso, acrescenta que “as normas jurídicas são normas de um sistema, que, para o caso de violação da norma, prevê, no final, uma sanção, isto é, uma força organizada, especialmente uma pena ou execução”. Mas alerta para o fato de que não apenas as normas coercitivas, que são aquelas, segundo a sua definição, que possuem uma parte ordenadora e outra parte sancionadora, são normas jurídicas, mas também se enquadram no conceito as normas de autorização, que apenas produzem o direito ou são responsáveis por sua execução, bem como as normas jurídicas derogativas, que são aquelas passíveis de anular outra norma.

Norberto Bobbio, em sua obra **Teoria da norma jurídica**, define-a como “aquela norma cuja execução é garantida por uma sanção externa institucionalizada<sup>14</sup>”. Do conceito, pode-se perceber que a norma foi definida por meio da sanção e a sanção, pela institucionalização. Verificando, todavia, que existem, além das normas sancionadas, também normas sem sanção – e que, por esse fato, não deixam de ser normas jurídicas –, reformula seu conceito na

---

<sup>12</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 86. “Los principios son mandatos de optimizacion.” (minha tradução)

<sup>13</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 29-30.

<sup>14</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru: Edipro, 2001.

obra Teoria do Ordenamento Jurídico, dizendo: “norma jurídica é aquela que pertence a um ordenamento jurídico”<sup>15</sup>.

Esse avanço dá-se em face da necessária reformulação do conceito de Direito que Norberto Bobbio desenvolve na primeira obra citada, em que se utiliza apenas da norma em particular para sua definição. Por isso, levando em consideração que se a sanção jurídica é apenas aquela institucionalizada, significa que o Direito necessita de uma organização, ou seja, de um sistema normativo que abranja todas as normas. Assim, dizer-se que um ordenamento normativo difere-se dos demais ordenamentos pela sanção não significa dizer que todas as normas são sancionadas, mas apenas algumas delas<sup>16</sup>.

Das lições de Norberto Bobbio, percebe-se que norma jurídica não é apenas aquela dotada de sanção, mas sim toda norma que faz parte do ordenamento jurídico.

Nos dizeres de Maria Fernanda Rossi Ticianelli “as normas jurídicas realizam o Direito, além de regular as relações humanas e possibilitar o convívio em comum; portanto, o objeto da norma jurídica é a conduta humana, e o destinatário dessa norma é o indivíduo<sup>17</sup>”.

Diante da evolução do conceito, atribui-se à norma a característica da imperatividade, agora não mais pelo fato de estar vinculada a uma sanção, mas pelo motivo da norma impor um determinado comportamento aos indivíduos, podendo se manifestar através de prescrições, comandos, advertências, avisos, programas, propostas entre outros.

É o que se extrai das lições de Miguel Reale:

---

<sup>15</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 28.

<sup>16</sup> Sobre o assunto, ver: BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 27-30.

<sup>17</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 23

O reconhecimento da imperatividade como uma das características da regra de direito envolve também o reconhecimento de que há vários tipos ou manifestações dessa imperatividade. Aparentemente existem regras que não traduzem nenhum comando, apresentando, ao contrário, mero aspecto descritivo. [...] A imperatividade do Direito não se manifesta, porém, sempre com a mesma intensidade. Existem graus de imperatividade, o que implica o aparecimento de várias categorias de normas, envolvendo a apreciação das possíveis posições doutrinárias de seus destinatários<sup>18</sup>.

A par dessas informações, é permitido afirmar-se que as normas jurídicas são imperativas e obrigatórias, devendo por todos ser observadas, a fim de se garantir um indispensável e pacífico convívio em Sociedade. Deve-se notar, ainda, que a concretização do Direito faz-se através da norma jurídica, que estabelece as regras de conduta a serem observadas pelos indivíduos.

Tudo o que foi registrado acima contribui para elucidar a noção de norma jurídica, permitindo passar-se ao tratamento dos princípios que se revelam ao longo do processo de maturação histórica como norma jurídica e que, hoje, são de fundamental importância para a prestação da tutela jurisdicional.

Impende registrar que, inicialmente, a doutrina trata a norma com um significado e princípio, com outro, ou seja, diferencia as duas categorias inserindo-as em tipos conceituais diversos<sup>19</sup>. Nesta fase, “a idéia de norma é sobreposta, dogmática e normativamente, à idéia de princípios”<sup>20</sup>, tanto que o reconhecimento de seu caráter normativo ocorre apenas nas últimas décadas do século XX<sup>21</sup> e tem como principais representantes<sup>22</sup> Vezio Crisafulli, Ronald

---

<sup>18</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 129-130

<sup>19</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 166. “A teoria da metodologia jurídica tradicional distinguia entre normas e princípios (Norm-Prinzip, Principles-rules, Norm und Grundsatz).”

<sup>20</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. 2.ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 66.

<sup>21</sup> Fase conhecida como pós-positivismo. Sobre o assunto, ver: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 264-270.

Dworkin e Robert Alexy, juristas já inseridos na fase do pós-positivismo.

Na era positivista, ecoam algumas vozes<sup>23</sup> que, de modo mais ou menos importante, rompem com as posições doutrinárias da época ou lançam a semente para a concretização do entendimento vigente em nossa atualidade, mas são os autores acima citados os responsáveis pelas teses mais expressivas e que encabeçam a defesa dos princípios admitidos como normas.

Vezió Crisafulli é apontado por Paulo Bonavides<sup>24</sup> como um dos autores que mais contribuiu para a solidificação da normatividade dos princípios. Hoje, embora ainda haja alguns poucos doutrinadores que discordam desse entendimento, o confronto princípio *versus* norma certamente já está superado. No conceito de norma podem ser inseridos, desde então, os princípios e também as regras jurídicas. Essas duas categorias são espécies do gênero norma. A diferenciação feita agora não é mais entre norma e princípio<sup>25</sup>, e sim entre princípio e regra. Sobre o assunto disciplina, Canotilho, com base nos ensinamentos de Dworkin e Alexy, registra que:

A teoria da metodologia jurídica tradicional distinguia entre normas e princípios [...] Abandonar-se-á aqui essa distinção para, em sua substituição, se sugerir: - as regras e princípios são duas espécies

---

<sup>22</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 271. "Tendo ocorrido já tanto aquela maturidade do processo histórico como a sua evolução terminal – [...] – faz-se, agora, de todo o ponto possível asseverar, a exemplo de Esser, Alexy, Dworkin e Crisafulli, que os princípios são normas e as normas compreendem igualmente os princípios e as regras."

<sup>23</sup> Pode-se citar Jossef Esser e Emilio Betti. Sobre o assunto, ver: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 268-271.

<sup>24</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 272. "Cotejando os princípios com as normas propriamente ditas, Crisafulli, aquele grande Professor da Itália, assinala que 'os princípios (gerais) estão para as normas particulares como o mais está para o menos, como o que é anterior e antecedente está para o posterior e o conseqüente'".

<sup>25</sup> Existem autores que ainda fazem a diferenciação entre norma e princípio como é o caso de CRETELLA NETO, José. In: **Fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 29. "Nos sistemas de Direito Positivo, caso do Brasil, um critério diferenciador, na prática, é o de que a norma jurídica será sempre escrita, expressa em algum diploma legal; princípios podem constar como podem não constar de texto legal."

de normas; – a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas<sup>26</sup>;

Robert Alexy, ao tratar sobre o assunto, diz que “tanto as regras como os princípios são normas porque ambos dizem o que deve ser<sup>27</sup>”. Apesar desse entendimento, existem autores brasileiros que não fazem a diferenciação entre regras e princípios, uma vez que confundem o conceito de norma e regra, tratando-os como sinônimos. É o caso de Miguel Reale, o qual, ao disciplinar sobre as normas jurídicas em geral, dispõe que “a Ciência do Direito tem por objeto a experiência social na medida em que esta é disciplinada por certos esquemas ou modelos de organização e de conduta que denominamos *normas* ou *regras* jurídicas<sup>28</sup>”. Denota-se em sua obra que, a todo momento, utiliza-se das expressões normas e regras como se tivessem o mesmo sentido.

Teresa Arruda Alvim Wambier compartilha o mesmo entendimento – é o que se percebe da formulação da conceituação de princípio, em que afirma tratar-se de “regras jurídicas no sentido lato<sup>29</sup>”, ou seja, diz que princípios são regras gerais, formuladas de maneira genérica. Princípio, para a autora, então, é o mesmo que regra jurídica.

Para fins desse trabalho, todavia, o referido posicionamento não será observado, mas sim o pensamento da corrente majoritária, que defende a distinção entre regras e princípios.

### 1.3 Regras e Princípios

Assente que princípios são normas e que as normas compreendem as regras e os princípios, cabe inicialmente formular seus conceitos. Em relação aos princípios, já restou constado no item 1.1 que será

---

<sup>26</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 166

<sup>27</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro e Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 83. “Tanto las reglas como los principios son normas porque ambos dicen lo que debe ser.”

<sup>28</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 93

<sup>29</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meios de recursos de estrito direito e de ação rescisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 61.

adotada a definição de que princípios são *mandatos de otimização*<sup>30</sup>, ou seja, referem-se a fundamentos que devem ser observados pelos aplicadores do direito, não possuindo aplicação imediata, enquanto as regras contêm em si próprias a descrição de um fato específico, sendo aplicados com a ocorrência deste fato.

Os princípios incorporam valores e descrevem fundamentos gerais, ao contrário das regras jurídicas que contêm a descrição de uma situação fática e ainda estabelecem uma consequência para sua não observância<sup>31</sup>. Normalmente, as regras contêm relato mais objetivo, com incidência restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já os princípios têm maior teor de abstração e incidem sobre uma pluralidade de situações<sup>32</sup>.

Em relação aos critérios distintivos de regras e princípios, impende anotar que existe uma variedade de critérios utilizados para este desiderato, conferindo a esta tarefa um grau de dificuldade um tanto acentuado. Em razão disso, adotar-se-á, inicialmente, as colocações de José Joaquim Gomes Canotilho a respeito do tema, que tão bem demonstram a complexidade da matéria. Os critérios sugeridos pelo autor são: “a) grau de abstração, b) grau de determinabilidade, c) caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito, d) proximidade da idéia de direito, e e) natureza normogénica<sup>33</sup>”.

Ao se referir à primeira característica, o constitucionalista português aduz que os princípios possuem um grau elevado de abstração, ao contrário das regras, que possuem uma abstração baixa. Grau de determinabilidade, por sua vez, refere-se à aplicação dos princípios e regras ao caso concreto, asseverando o mencionado autor que os “princípios carecem de mediações concretizadoras”, ao passo que as regras podem ser aplicadas

---

<sup>30</sup> Conceito de ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 86.

<sup>31</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 28.

<sup>32</sup> BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 337.

<sup>33</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6.ed. [rev.] Coimbra: Almedina, 1995, p. 166-167. Em relação a este aspecto será efetuada uma paráfrase das exposições do autor.

diretamente.

A terceira característica, qual seja, o caráter de fundamentalidade no sistema das fontes do direito, significa que os princípios possuem um papel primordial no ordenamento jurídico, isto é, são fundamentais, tanto por sua posição hierárquica em relação às demais fontes, quanto por sua “importância estruturante dentro do sistema jurídico”. Ao mencionar a proximidade da idéia de direito, José Joaquim Gomes Canotilho distingue os princípios das regras, esclarecendo que “as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional”, enquanto os princípios assumem posições juridicamente *vinculantes* no que diz respeito às *exigências de justiça* (DWORKIN) ou *na idéia do direito* (LARENZ).

E, por fim, quando trata da natureza normogenética, explica que os princípios é que fundamentam as regras, ou seja, os princípios constituem a base, a razão de ser das regras. Explica ainda que a dificuldade do tema deriva, por vezes, do fato de não se elucidarem duas questões de fundamental importância:

– saber qual a função dos *princípios*: têm uma função retórica ou argumentativa ou são normas de conduta? (2) – saber se entre princípios e regras existe um denominador comum, pertencendo à mesma ‘família’ e havendo apenas uma diferença de grau (quanto à generalidade, conteúdo informativo, hierarquia das fontes, explicitação do conteúdo, conteúdo valorativo), ou se, pelo contrário, os princípios e regras são suscetíveis de uma diferenciação qualitativa<sup>34</sup>.

Nesse aspecto, adianta que os “princípios são multifuncionais”, podendo desempenhar “função argumentativa” ou “revelar normas não expressas em nenhum enunciado normativo”. Porém, aqui, serão usados apenas os princípios na sua qualidade de normas, distintas das regras. Essas diferenças qualitativas são apontadas pelo referido autor, da seguinte maneira:

---

<sup>34</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6.ed. [rev.] Coimbra: Almedina, 1995, p. 167.

– os princípios são normas impositivas de uma optimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de DWORKIN: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (ZAGREBELSKY), a convivência de regras é antinômica. Os princípios coexistem; as regras antinômicas excluem-se; (2) - conseqüentemente, os princípios, ao constituírem exigências de optimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à 'lógica do tudo ou nada'), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflituantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos; (3) - em caso de *conflito entre princípios*, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas "exigências" ou "standards" que, em "primeira linha" (*prima facie*), devem ser realizados; as regras contêm "fixações normativas" *definitivas*, sendo insustentável a *validade* simultânea de regras contraditórias; (4) - os princípios suscitam problemas de *validade e peso* (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de *validade* (se elas não são correctas devem ser alteradas). [aspas do original]<sup>35</sup>

Resumindo-se as diferenças mencionadas por José Joaquim Gomes Canotilho, tem-se que os princípios, por serem normas de otimização, são compatíveis com vários graus de concretização, ao contrário das regras, que prescrevem, de forma imperativa, uma exigência. Por isso, a convivência dos princípios é dita conflitual, uma vez que os mesmos podem conviver, ou seja, são ponderados caso a caso, permitindo o balanceamento de valores. Estão na dimensão da validade e do peso. As regras, por sua vez, são antinômicas, devendo a regra contraditória ser excluída, enquanto a regra válida tem que ser cumprida na exata medida de sua prescrição. A sua dimensão, portanto, é apenas a da validade, se não for válida não pode existir.

Outros critérios distintivos entre regras e princípios são

---

<sup>35</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6.ed. [rev.] Coimbra: Almedina, 1995 p. 167-168.

indicados por Robert Alexy, que aponta a generalidade como o mais utilizado, possuindo os princípios um grau elevado de generalidade, ao passo que as regras possuem um baixo grau. Além desses pode-se citar “a determinabilidade dos casos de aplicação, a forma de sua gênese, o caráter explícito do conteúdo valorativo, a referência à idéia do Direito ou a uma lei jurídica suprema e a importância para o ordenamento jurídico<sup>36</sup>”.

Baseado em tais critérios, Robert Alexy elenca três teses diferentes acerca da distinção entre regras e princípios<sup>37</sup> e vale-se da terceira para propor o seu critério de distinção, que é aquela que se baseia não somente no grau para diferenciar regras e princípios, mas também na qualidade. Por isso, o ponto central indicado pelo autor para a distinção entre regras e princípios não é gradual, mas sim qualitativa:

O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que eles sejam realizados na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. [...] que estão caracterizados pelo feito de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais senão também das jurídicas. Em contrapartida, as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então deve ser feito exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Por tanto, as regras contêm determinações no âmbito fático e juridicamente possível. Isto significa que a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 83-84. “La determinabilidad de los casos de aplicación”, “la forma de su genesis”, “el carácter explícito del contenido valorativo, la referencia a la idea del derecho o a una ley jurídica suprema y la importancia para el ordenamiento jurídico”.

<sup>37</sup> Sobre o assunto, ver: ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 85-86.

<sup>38</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002 p. 86-87. “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Os principios [...] que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y que la medida devida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. En cambio, la reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado.”

Analisados os critérios distintivos entre princípios e regras destacados pela dogmática, cabe agora apresentar as soluções para os casos de colisão entre princípios e regras em que a distinção se mostra ainda mais clara, devendo-se atentar ao fato de que as colidências ocorrem apenas entre regras ou entre princípios, mas não entre regras e princípios.

É preciso salientar, ainda, que os casos de colisão de princípios e conflitos de regras ocorrem quando em um caso específico há possibilidade de se aplicar duas normas, que, por sua vez, são incompatíveis e conduzem a resultados diversos.

O modo de solucionar este tipo de situação é resolvido de maneira diferente, conforme se trate de choque de princípios ou regras. No caso de conflito entre regras, apenas uma delas pode ser considerada válida, porque ou a norma é válida e, portanto, aplicável, ou não é, devendo, nesse caso, ser excluída do ordenamento jurídico. Com relação à colisão entre princípios, um cede lugar ao outro sem deixar de ser válido, ou seja, os princípios, embora controversos por ocasião da aplicação a um caso concreto, não deixam de ser válidos. Por isso, diz-se que o conflito entre regras é resolvido no âmbito da validade e o conflito de princípios, na dimensão do peso.

Segundo Robert Alexy “um conflito de regras só pode ser solucionado introduzindo em uma das regras uma cláusula de exceção que elimina o conflito ou declarando inválida pelo menos uma das regras<sup>39</sup>”. Nesse caso de conflito das regras, ou há uma cláusula de exceção em uma das normas que possibilita resolver o conflito com a aplicação da regra contraditória, porém, excepcionada e, portanto, válida, ou uma das regras deve ser declarada inválida, não sendo possível existirem duas regras contraditórias, já que elas são aplicadas segundo a “regra do *tudo ou nada*”<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 88. “Un conflicto entre reglas sólo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida, por lo menos, una de las reglas.”

<sup>40</sup> Ver DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39. “A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos

O problema do afastamento da regra incompatível pode ser resolvido por vários critérios a serem elencados em cada legislação, como é o caso do critério hierárquico, do critério da especialidade ou do critério cronológico<sup>41</sup>. O mais importante, todavia, é não se olvidar que essa será uma decisão a ser resolvida no campo de validez. Já a colisão entre princípios é solucionada de forma diversa, conforme observamos dos dizeres de Robert Alexy:

Quando dois princípios entram em colisão – tal como é o caso quando segundo um princípio algo está proibido e segundo outro princípio, está permitido – um dos princípios tem que ceder ante o outro. Porém isso não significa declarar inválido o princípio deslocado nem que o princípio deslocado tenha que introduzir uma cláusula de exceção. Mas o que ocorre é que sob certas circunstâncias um dos princípios precede ao outro. De acordo com outras circunstâncias, a questão da procedência pode ser solucionada de maneira inversa. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que nos casos concretos os princípios têm diferentes pesos e que vale o princípio com maior peso. Os conflitos de regras se resolvem na dimensão da validez; a colisão de princípios – como só podem entrar em colisão princípios válidos – tem lugar mais adiante que a dimensão da validez, na dimensão do peso dos princípios<sup>42</sup>.

Portanto, quando ocorre um conflito entre princípios, a aplicação de um deles em determinada situação não resulta no afastamento do

---

de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.”

<sup>41</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 88. “El problema puede ser solucionado a través de reglas tales como ‘lex posterior derogat legi priori’ y ‘lex specialis derogat legi generali’, pero también es posible proceder de acuerdo con la importancia de las reglas en conflicto.”

<sup>42</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 89. “Cuando dos principios entran en colisión – tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido – uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la procedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios – como sólo pueden entrar en colisión principios válidos – tiene lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso.”

outro da ordem jurídica e, tampouco, que este perca sua condição de princípio<sup>43</sup>.

Segundo Ronald Dworkin<sup>44</sup>, os princípios estão na dimensão *do peso ou da importância*, fazendo com que, na análise do caso concreto entre dois princípios colidentes, a decisão seja tomada tendo em vista o peso de cada um para a solução daquele caso.

Os princípios coexistem. Não existindo no ordenamento jurídico lugar de destaque para um ou outro, a prevalência somente ocorre em situações específicas que, uma vez resolvidas, fazem com que os princípios confrontados retornem ao seu *status quo ante*, voltando a conviver sem que nenhum precise ser expulso ou inferiorizado. Isso não é possível em relação às regras, porquanto não se pode verificar qual delas é mais importante, uma vez que sua convivência é antinômica, ou seja, se contraditórias ou uma ou outra deve ser excluída do ordenamento jurídico.

Luis Roberto Barroso, seguindo as lições de Ronald Dworkin e Robert Alexy, sumariamente concluiu:

a) Regras são proposições normativas aplicáveis sob a forma do tudo ou nada (*all or nothing*). Se os fatos nela previstos ocorrerem, a regra deve incidir, de modo direito e automático, produzindo seus efeitos. Uma regra somente deixará de incidir sobre a hipótese de fato que contempla se for inválida, se houver outra mais específica ou se não estiver em vigor. b) Princípios contêm, normalmente, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam uma determinada direção a seguir. Ocorre que, em uma ordem pluralista, existem outros princípios que abrigam decisões, valores ou fundamentos diversos, por vezes contrapostos. A colisão de princípios,

---

<sup>43</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 31.

<sup>44</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 43. “Os princípios possuem uma dimensão que as regras não tem – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam [...] aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um.”

portanto, não só é possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético<sup>45</sup>.

Não obstante o conflito entre princípios seja resolvido através do esquema do peso e a colisão de regras, do esquema do tudo ou nada, ecoam vozes na dogmática jurídica pela aplicação da regra do tudo ou nada aos princípios e pela possibilidade das regras serem ponderadas, passando ambos a serem resolvidos através das duas possibilidades. Não se fará, todavia, maiores considerações sobre o assunto no momento, uma vez que esse fenômeno é ainda recente, merecendo ser tratado com cautela, além de extrapolar o âmbito de discussão desse trabalho. É certo, porém, que já está despertando a curiosidade dos pesquisadores do Direito<sup>46</sup>.

Toda a temática desenvolvida até agora se revela de suma importância, para que se elucide melhor a questão dos princípios, que são peças fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho, que tem a pretensão de analisar o princípio do duplo grau de jurisdição e a tentativa de sua harmonização com os princípios da celeridade e da efetividade.

#### 1.4 Princípios gerais do direito

Os princípios possuem um papel fundamental na ordem jurídica do Estado Democrático, ocupando lugar de destaque nas Constituições Contemporâneas. Com o reconhecimento de sua normatividade, foram alçados ao ponto mais alto da pirâmide normativa, onde desempenham funções constitutiva, integradora e interpretativa do Direito.

Conforme lições de Paulo Bonavides, a trajetória dos

---

<sup>45</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 342

<sup>46</sup> Sobre o assunto, ver: BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003; BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 191 e seguintes; ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 28 e seguintes.

princípios, desde as primeiras formulações filosóficas até o ápice da hierarquia normativa, ocorreu ao longo da história:

Os princípios baixaram primeiro das alturas montanhosas e metafísicas de suas primeiras formulações filosóficas para a planície normativa do Direito Civil. Transitando daí para as Constituições, noutro passo largo, subiram ao degrau mais alto da hierarquia normativa<sup>47</sup>.

Somente após a inserção dos princípios nas Constituições é que passam a ser reconhecidos e respeitados de acordo com a sua real significação, como verdadeiros fundamentos de uma ordem jurídica, dotados dos valores mais relevantes de uma Sociedade.

Antes, porém, de se adentrar especificamente nos princípios constitucionais, fazem-se necessárias algumas observações acerca dos princípios gerais do Direito, esclarecendo, logo de início, que pairam muitas divergências acerca de tais princípios. Alguns juristas explicam os princípios gerais do Direito como oriundos do Direito Romano, mencionando os brocardos como exemplos dessa relação; outros sustentam a tese de que os princípios gerais são os princípios positivados, tanto implícitos, quanto explícitos; uma terceira corrente diz ser os princípios gerais os princípios do Direito Natural; outros, ainda, os defendem como produtos dos costumes ou provenientes da jurisprudência<sup>48</sup>.

O que importa para este trabalho, todavia, é saber que os princípios gerais do Direito são considerados normas jurídicas que, evoluídos de sua dimensão abstrata e metafísica, começam a ser encontrados nos Códigos, em especial, no Código Civil, com disciplinas predominantemente privadas, passando, após o constitucionalismo do século XX, a ser inseridos nas Constituições.

Portanto, na fase pós-positivista, devido ao fato de se

---

<sup>47</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 293.

<sup>48</sup> Sobre as divergências existentes em relação aos princípios gerais do direito, ver: OLIVEIRA, Fabio Correa Souza de. **Por uma teoria dos princípios**: o princípio constitucional da razoabilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 19-28.

consagrarem nas Constituições, os princípios gerais do Direito têm acentuação em sua normatividade e reconhecimento de sua hegemonia axiológica. Norberto Bobbio aponta que:

Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim, não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras<sup>49</sup>.

Na Magna Carta de 1988, os princípios gerais do Direito estão localizados basicamente no artigo 5º e dedicados aos direitos e deveres individuais e coletivos. Vê-se que a inserção dos princípios gerais nas Constituições é uma tendência atual, o que não significa que estejam todos disciplinados constitucionalmente, pelo contrário, uma grande parte deles ainda é encontrado nos demais ramos do Direito, de forma explícita ou implícita, irradiando seus conteúdos por todos os campos da seara jurídica. Outros, apesar de serem considerados constitucionais, não são explícitos, fazendo com que possuam um grau elevado de abstração e generalidade, permitindo-lhes fornecer elementos de adaptação e transformação ao sistema jurídico.

Também é preciso anotar que nem todos os princípios inseridos nas Constituições são princípios gerais do Direito, identificá-los com precisão não é tarefa fácil, mas, de modo geral, pode-se dizer que eles correspondem àqueles princípios de conteúdo universal, podendo fazer referência a qualquer assunto ou a qualquer uma das áreas jurídicas, de forma abstrata, desde que enunciem os valores consagrados pela Comunidade.

Denota-se, desse modo, que os princípios gerais do Direito podem ser expressos ou implícitos, e constar de outros ramos que não o Direito Constitucional, apesar da atual tendência de serem inseridos positivamente nas Constituições, possuindo estrutura de norma e auxiliando na interpretação e aplicação do Direito. Apenas quando incorporados nas Constituições são chamados de princípios constitucionais – quando não, são denominados apenas

---

<sup>49</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 99, p. 158.

princípios gerais do Direito.

### 1.5 Princípios constitucionais: explícitos e implícitos

A temática principiológica adquire contornos cada vez mais importantes na seara jurídica, principalmente após a era do constitucionalismo<sup>50</sup>, que retira os princípios da esfera privatista dos Códigos e promove sua inserção na Constituição. Passam, então, a ser tratados como normas, atingindo o grau máximo na escala normativa. “Postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. [...] normas das normas”<sup>51</sup>.

Os princípios hoje, inquestionavelmente, possuem um nível axiológico fundamental no processo hermenêutico de interpretação e também de criação do Direito, deixando para trás a função supletiva que ocupavam nos Códigos. Ingressando nas Constituições, transformam-se em princípios constitucionais, que não mais servem à lei, agora enunciam valores que fundamentam e direcionam as demais normas pertencentes ao sistema jurídico.

Anota Fabio Corrêa Souza de Oliveira:

Os princípios constitucionais expressam a axiologia normativa superior e unificadora do sistema jurídico. Dão coerência ao ordenamento legal. Condicionam e limitam as condutas dos três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), assim como os atos dos cidadãos. Vinculam a hermenêutica jurídica: tanto na interpretação, na aplicação ou na integração do direito positivo<sup>52</sup>.

O termo Constituição, para fins deste trabalho, será utilizado sempre em referência a seu conceito jurídico, que significa Carta Magna, Lei Fundamental, “conjunto de norma que organiza os elementos constitutivos do

---

<sup>50</sup> O constitucionalismo teve início no século XX.

<sup>51</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 289-290.

<sup>52</sup> OLIVEIRA, Fabio Correa Souza de. **Por uma teoria dos princípios**: o princípio constitucional da razoabilidade. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 53.

Estado”<sup>53</sup>. Constituição, nessa acepção, é a Carta Fundamental de uma Nação, composta por regras e princípios que disciplinam todo o ordenamento jurídico.

As normas constitucionais devem formar um conjunto harmônico, a fim de poder legitimar a ordem jurídica em geral. Destarte, regras e princípios devem conviver pacificamente, revelando-se indispensável para o equilíbrio do sistema. Esse sistema constituído por regras e princípios deve ser um sistema aberto, a fim de permitir que novos valores surgidos na Sociedade possam ingressar na ordem, possibilitando sua complementação e atualização.

A Constituição passa, assim, “a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central”<sup>54</sup>. Por este motivo, segundo José Joaquim Gomes Canotilho<sup>55</sup>, há a necessidade de o sistema ser constituído por regras e princípios, porque se for formado somente por regras, exigirá uma disciplina legislativa exaustiva, legalista, com a fixação definitiva das premissas e resultados previstos nas regras. Possibilitar-se-á a segurança do sistema, mas sem espaço para inovação ou complementação. Se for formado apenas por princípios, a inexistência de regras específicas e a existência de princípios contraditórios conduzirão a falhas na segurança do sistema.

---

<sup>53</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 39.

<sup>54</sup> BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 338.

<sup>55</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1995. Paráfrase do trecho exposto nas páginas 168 e 169: Um modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras conduzir-nos-ia a um sistema jurídico de limitada racionalidade prática. Exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa – legalismo – do mundo da vida, fixando, em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas. Conseguir-se-ia um “sistema de segurança”, mas não haveria qualquer espaço livre para a complementação e o desenvolvimento de um sistema, como o constitucional, que é necessariamente um sistema aberto. Por outro lado, um legalismo estrito de regras não permitiria a introdução dos conflitos, das concordâncias, do balanceamento de valores e interesses, de uma sociedade pluralista e aberta. Corresponderia a uma organização política monodimensional (ZAGREBELSKY). O modelo ou sistema baseado exclusivamente em princípios (ALEXY: Prinzipien-Modell des Rechtssystems) levar-nos-ia a conseqüências também inaceitáveis. A indeterminação, a inexistência de regras precisas, a coexistência de princípios conflitantes, a dependência do possível fáctico e jurídico, só poderiam conduzir a um sistema falho de segurança jurídica tendencialmente incapaz de reduzir a complexidade do próprio sistema.

Os princípios constitucionais espargidos por todo o texto da Constituição expressam os valores mais relevantes de um ordenamento jurídico, desvendando as convicções e ideologias existentes na ocasião de sua textualização. A respeito, são as lições de Maria Fernanda Rossi Ticianelli:

O sistema constitucional sempre será composto de opções axiológicas, não podendo haver Constituição neutra, que não expresse os valores e a ideologia existentes na época da elaboração de seu texto. E, portanto, os princípios espalham-se por todo o texto constitucional, pois representam exatamente essas opções axiológicas e ideológicas, podendo encontrar-se em regulamentação explícita, ou, ainda, estarem embutidos no contexto de diferentes regras jurídicas<sup>56</sup>.

Em relação à natureza dos princípios, já restou evidenciada ser normativa. Assim, mais do que comandos gerais, “expressam opções políticas fundamentais, configuram eleição de valores éticos e sociais como fundantes de uma idéia de Estado e Sociedade”<sup>57</sup>. Os princípios não anunciam apenas uma natureza jurídica, mas também política, ideológica e social. “Porém, expressam uma natureza política, ideológica e social normativamente predominante”<sup>58</sup>.

Em relação à sua classificação, encontram-se na doutrina distintos critérios, sendo um deles o que separa apenas os princípios políticos constitucionais dos princípios jurídicos constitucionais. Os princípios políticos fundamentais são “indicadores das opções políticas fundamentais”, como a forma organizativa do Estado, sua estrutura, seu regime político e de governo; e o princípios jurídicos fundamentais são os “que informam toda a ordem jurídica nacional”<sup>59</sup>. José Joaquim Gomes Canotilho, por sua vez, propõe a classificação entre princípios jurídicos fundamentais; princípios políticos constitucionalmente conformadores; princípios constitucionais impositivos e princípios-garantia:

---

<sup>56</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 1995, p. 43

<sup>57</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 80.

<sup>58</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 80.

<sup>59</sup> CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 35.

1) Princípios jurídicos fundamentais: consideram-se princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. 2) princípios politicamente constitucionalmente conformadores: designam-se por princípios politicamente conformadores os princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte. Nestes princípios se condensam as opções políticas nucleares e se reflecte a ideologia inspiradora da constituição. 3) princípios constitucionais impositivos: subsumem-se todos os princípios que, sobretudo no âmbito da constituição dirigente, impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas. São, portanto, princípios dinâmicos, prospectivamente orientados. 4) princípios-garantia: Há outros princípios que visam instituir directa e imediatamente uma garantia dos cidadãos. É lhes atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma forma determinante, positiva e negativa<sup>60</sup>.

Luis Roberto Barroso sistematiza os princípios de acordo com a amplitude de sua aplicação, dividindo-os em princípios fundamentais, princípios gerais e princípios setoriais ou especiais.

**a) princípios fundamentais:** são aqueles que contêm decisões políticas estruturais do Estado; **b) princípios gerais:** embora não integrem o núcleo da decisão política formadora do Estado, são, normalmente, importantes especificações dos princípios fundamentais; **c) princípios setoriais ou especiais:** são aqueles que presidem um específico conjunto de normas afetas a determinado tema, capítulo ou título da Constituição<sup>61</sup>.

Apesar das diversas nomenclaturas, é inegável a conexão existente nas classificações efetuadas pelos dois últimos autores citados, e a importâncias das mesmas para o ordenamento jurídico. No entanto, de

---

<sup>60</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 171-174.

<sup>61</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2003, p. 155-156

fundamental importância para este trabalho, revela-se a divisão entre os princípios implícitos ou não expressos e os princípios explícitos ou expressos.

Os princípios explícitos, assim como os implícitos, pertencem ao ordenamento jurídico, sendo, por este motivo, considerados positivos. Os princípios implícitos, apesar de não constarem nos textos legislativos e constitucionais, fazem parte do sistema, de acordo com previsão do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal.

Deve-se salientar, ainda, que os princípios implícitos, pelo fato de serem ínsitos ao ordenamento, não podem ser criados ou inventados sem que haja um verdadeiro compromisso com os valores vigentes.

De acordo com Eros Roberto Grau, princípios explícitos são aqueles “recolhidos no texto da Constituição ou da lei”; e os princípios implícitos são os “inferidos como resultado da análise de um ou mais preceitos constitucionais ou de uma lei ou conjunto de textos normativos da legislação infraconstitucional<sup>62</sup>”. Os princípios, desta forma, podem ser tanto constitucionais, como infraconstitucionais, dividindo-se ambos em implícitos e explícitos. Os que importam para este trabalho, no entanto, são os princípios constitucionais.

Os princípios constitucionais, diante do fato de se consagrarem nos textos das Constituições, que é a norma máxima do ordenamento jurídico, adquiriram também o *status* de norma suprema, que os coloca em posição privilegiada diante dos demais. Contudo, não há relevância ou hierarquia entre os princípios constitucionais explícitos ou implícitos. Ambos possuem a mesma importância, não havendo “qualquer diminuição de *status* axiológico e normativo dos princípios implícitos em comparação aos explícitos: ambos têm a mesma relevância jurídica”<sup>63</sup>.

Esse também é o entendimento de Carlos Ari Sundfeld, para quem “os princípios implícitos são tão importantes quanto os explícitos;

---

<sup>62</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 157.

<sup>63</sup> OLIVEIRA, Fabio Correa Souza de. **Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 52.

constituem, como estes, verdadeiras normas jurídicas<sup>64</sup>”. Entretanto, este posicionamento não é unânime, há autores que defendem a supremacia dos princípios explícitos sobre os implícitos, como é o caso de Miguel Reale, que sustenta que alguns “princípios se revestem de tamanha importância que o legislador lhes confere força de lei<sup>65</sup>”, referindo-se aos princípios explícitos, os quais possuem eficácia e força cogente. Aos implícitos, reconhece a eficácia, mas não a força cogente.

Tal ponto de vista não pode prevalecer, uma vez que os princípios implícitos também são considerados normas, tendo a mesma importância dos explícitos. Para exemplificar, pode-se citar o princípio da celeridade, que até a Emenda Constitucional nº 45, que o inseriu no texto da Constituição, era um princípio não expresso, mas possuía eficácia e força cogente, tanto que era citado por todos os processualistas como um princípio de extrema relevância para o desenvolvimento do processo.

Para que não restem dúvidas, apenas os princípios constitucionais é que possuem supremacia sobre os demais princípios, não sendo possível hierarquizar os princípios constitucionais implícitos e explícitos, dado que ambos possuem o mesmo nível de relevância jurídica.

## 1.6 Direitos e garantias

É imperioso tecer algumas considerações breves sobre direitos e garantias, a fim de que se possa verificar posteriormente se o duplo grau de jurisdição é ou não uma garantia constitucional.

Certamente não é uma tarefa fácil propor a distinção entre as categorias direito e garantia, uma vez que há muita divergência em torno das terminologias de uma e de outra. No próprio texto da Constituição, o legislador faz confusão, por vezes utiliza-se do termo *garantias* quando está falando de direitos

---

<sup>64</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 150.

<sup>65</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.305.

e do termo *direitos* quando pretende referir-se a garantias, como é o caso do Capítulo I do Título II, que preconiza “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, em que não há referência às regras, apesar delas se encontrarem na maioria dos incisos do artigo 5º.

Não obstante as imprecisões existentes, revela-se indispensável distinguir os direitos das garantias, não sendo permitido pela boa dogmática utilizar-se os dois termos como sinônimos. Isso é o que se retira das lições de Paulo Bonavides, vejamos:

A garantia – meio de defesa – se coloca então diante do direito, mas com este não se deve confundir. Ora esse erro de confundir direitos e garantias, de fazer um sinônimo da outra, tem sido reprovado pela boa doutrina, que separa com nitidez os dois institutos<sup>66</sup>.

No Brasil, um dos primeiros constitucionalistas que se propôs a fazer a distinção entre garantias e direitos, com afinco, foi Ruy Barbosa, que salientou ser necessário promover a separação no texto da Constituição entre as disposições declaratórias (aquelas que instituem o direito) e as disposições assecuratórias (aquelas que instituem as garantias):

As disposições meramente declaratórias são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias<sup>67</sup>.

As garantias, portanto, são meios de defesa do direito, visam a assegurar o direito, enquanto estes são enunciados declaratórios. Todavia, a referida distinção sofre algumas ressalvas na dogmática, como se pode perceber das lições de José Afonso da Silva<sup>68</sup>, que diz não ser decisivo afirmar em face da Constituição que “os direitos são declaratórios e as garantias assecuratórias, porque as garantias em certa medida são declaradas e, às vezes, se declaram os

---

<sup>66</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 526

<sup>67</sup> BARBOSA, Rui. **República: teoria e prática**. Petrópolis : Brasília: Vozes, 1978, p. 121-124.

<sup>68</sup> Esta é também a posição de DÓRIA, Sampaio. **Direito constitucional**. 3.ed. São Paulo: Nacional, 1953, p. 257.

direitos usando forma assecuratória<sup>69</sup>”.

Essa posição se dá principalmente diante do fato da Constituição não distinguir os direitos das garantias que, conforme se falou, não adota termos precisos para dispor sobre o assunto, usando a terminologia direito quando na verdade está tratando de regras e vice-versa. O que se denota no Direito pátrio, portanto, é que a Constituição vigente não faz a separação entre direitos e garantias, mas a maioria dos constitucionalistas brasileiros promove referida distinção de forma bastante nítida.

José Afonso da Silva propõe a separação das garantias dos direitos humanos fundamentais em garantias gerais, consistentes em afiançar a existência e a efetividade dos direitos fundamentais, e garantias constitucionais, que são instituições, procedimentos e determinações destinadas a tutelar a observância dos direitos fundamentais, desdobrando estas em garantias constitucionais gerais e garantias constitucionais especiais.

As garantias constitucionais gerais, que são instituições constitucionais que se inserem no mecanismo de freios e contrapesos dos poderes e, assim, visam impedir o arbítrio, com o que constituem, ao mesmo tempo, técnicas assecuratórias de eficácia das normas conferidoras de direitos fundamentais; b) garantias constitucionais especiais, que são prescrições constitucionais que conferem, aos titulares dos direitos fundamentais, meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para imporem o respeito e a exigibilidade desses direitos<sup>70</sup>.

As garantias que devem ser destacadas neste trabalho são as garantias constitucionais, que são as que tutelam os direitos fundamentais, consoante mencionado anteriormente. Direitos fundamentais, por sua vez, são, segundo Gregório Peces-Barba:

1) Uma pretensão moral justificada, tendente a facilitar a autonomia e a independência pessoal, enraizada nas idéias de liberdade e igualdade, com matizes que aportam os conceitos

---

<sup>69</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional brasileiro**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 393

<sup>70</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional brasileiro**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 392-393

como solidariedade e segurança jurídica. 2) Um subsistema dentro do sistema jurídico, o Direito dos direitos fundamentais, o que supõe que a pretensão moral justificada seja tecnicamente incorporável a uma norma, que possa obrigar os destinatários correlativos das obrigações jurídicas que se desprendem para que o direito seja efetivo, que seja suscetível de garantia ou proteção judicial e, por suposto que se possa atribuir como direito subjetivo, liberdade, potestade ou imunidade aos titulares concretos. 3) Os direitos fundamentais são uma realidade social, ou seja, atuante na vida social e por tanto condicionado em sua existência por fatores extrajurídicos de carácter social, econômico, cultural que favorecem, dificultam ou impedem sua efetividade<sup>71</sup>.

Pode-se concluir das lições de Gregório Peces-Barba que os direitos fundamentais são os direitos supremos, os direitos do Direito incorporados pelo sistema jurídico, visando proteger a igualdade, a liberdade, a fraternidade, enfim, a dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões, sejam individuais, sociais, econômicas ou culturais. Extrai-se, ainda, que não basta a instituição dos direitos fundamentais sem que os mesmos sejam garantidos e protegidos judicialmente. É exatamente nesse contexto que surgem as garantias, com o papel importantíssimo de assegurar os direitos fundamentais.

Portanto, de nada adiantaria somente inserir os direitos nas Constituições, porque certamente eles seriam violados, revelando-se indispensável também à instituição das garantias, a fim de dar guarida aos direitos, impedindo sua transgressão ou buscando sua re-inserção quando violados. Em um Estado Democrático de Direito, seria inconcebível a consagração dos Direitos fundamentais pela ordem Constitucional, sem que ao

---

<sup>71</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de derechos fundamentales**. Teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 109-112: “1) Una pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica; 2) Un subsistema dentro del sistema jurídico, el Derecho de los derechos fundamentales, lo que supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a unos destinatarios correlativos de las obligaciones jurídicas que se desprenden para que el derecho sea efectivo, que sea susceptible de garantía o protección judicial y, por supuesto que se pueda atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad a unos titulares concretos; 3) los derechos fundamentales son una realidad social, es decir, actuante en la vida social, y por tanto condicionados en su existencia por factores extrajurídicos de carácter social, económico o cultural que favorecen, dificultan o impiden su efectividad.”

seu lado estivessem as garantias fundamentais.

Discorridas em poucas linhas algumas noções gerais sobre direitos e garantias, fazem-se imperiosas, por ora, algumas considerações sobre princípios e garantias constitucionais.

### 1.7 Princípios e garantias constitucionais

Verifica-se nas linhas já traçadas que a Constituição encontra-se no ápice do sistema normativo, abrangendo as regras e os princípios que se irradiam por todo o ordenamento jurídico. Posteriormente, incursiona-se na dimensão dos direitos e garantias fundamentais inseridos nos textos constitucionais. Nessa fase, cabe a tarefa de averiguar quais as conseqüências do reconhecimento de um princípio como garantia constitucional.

Assim como os direitos, que são assegurados e protegidos pelas garantias, alguns princípios também são garantidos constitucionalmente, mas, para tanto, devem possuir postulados genéricos, estar inseridos no texto da Constituição e ter natureza assecuratória<sup>72</sup>. Os princípios que não se encaixarem nas hipóteses especificadas não podem ser assim considerados; portanto, os princípios não recepcionados pela Carta Magna não adquirem o *status* de garantia constitucional.

Concentrar-se-á o estudo, nesta fase, nos princípios processuais porque são os que realmente interessam para o desenvolvimento do trabalho. Até aqui se falou dos princípios, das regras, das garantias sempre voltadas à Constituição, chegou o momento, todavia, de tratar também dos princípios, regras e garantias do processo.

O processo, em breves linhas, teve importantes mutações ao longo de seu desenvolvimento histórico, deixando de ser considerado um fim

---

<sup>72</sup> Sobre o assunto, ver: TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 66.; SÁ, Djanira Maria Radamés. **Duplo grau de jurisdição**: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 52.

em si mesmo, ou um processo como uma relação jurídica para passar a ser visto como um procedimento em contraditório.

Como acentua Aroldo Plínio Gonçalves, o procedimento através do qual se passa a conceituar o processo, não é qualquer procedimento, mas é o “procedimento de que participam aqueles que são interessados no ato final, de caráter imperativo, por ele preparado, mas não apenas participam”, e continua explicando “participam de uma forma especial, em contraditório entre eles, porque seus interesses em relação ao ato final são opostos<sup>73</sup>”.

Nessa nova roupagem, o processo possui uma relação intensa com a Constituição que, conforme salientado em diversas ocasiões, abrange as regras e os princípios e, sabendo-se, agora, que vários princípios se referem ao processo, não há dúvidas de que este sofre uma constante influência axiológica dos valores consagrados constitucionalmente.

Observa-se, neste contexto, que muitos princípios previstos na Lei Fundamental são processuais, ou seja, relacionam-se tanto com os instrumentos adequados ao desenvolvimento do processo, quanto com a assecuração de um resultado almejado pelas partes.

Inúmeros princípios processuais foram abarcados pelo texto da Constituição de 1988, sendo alguns elevados à condição de garantia e alçados ao *status* de norma superior. Com o alcance dessa condição, passaram a ter a função de estruturar e dar suporte à atividade processual.

Como se pode denotar, os preceitos destinados a assegurar o mecanismo apropriado ao desenvolvimento do processo são conhecidos como garantias, estando “diretamente relacionados não apenas aos instrumentos processuais adequados, como também e, principalmente, a um resultado suficientemente útil e eficaz para quem necessita valer-se dessa atividade

---

<sup>73</sup> GONÇALVES. Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Aide, 2001, p. 68.

estatal”<sup>74</sup>.

Os princípios elevados à condição de garantia constitucional revelam a importância do postulado para a ordem jurídica, tornando “difícil a restrição daquela garantia por uma legislação infraconstitucional, sendo necessária a observância de requisitos específicos para sua alteração”<sup>75</sup>.

Destarte, os princípios processuais considerados garantias constitucionais não podem ser restringidos por normas infraconstitucionais; já os princípios não elevados a essa categoria podem ser limitados, em determinadas circunstâncias, dando prevalência a outros preceitos constitucionalmente previstos. Nestes termos, menciona Maria Fernanda Rossi Ticianelli:

Os princípios que são reconhecidos como verdadeiras garantias constitucionais não podem sofrer restrições, sob pena de violação de norma constitucional. No entanto, aqueles que não são erigidos a esta categoria, podem excepcionalmente ter sua aplicabilidade limitada, desde que sejam observados os demais preceitos constitucionais<sup>76</sup>.

E quais seriam os princípios constitucionais elevados à condição de garantia, na Constituição Federal de 1988? Antes de responder a este questionamento, faz-se necessário abrir um parêntese, para anotar que às garantias a que se está fazendo referência dizem respeito aquelas em seu sentido lato, não abrangendo os chamados remédios constitucionais<sup>77</sup>.

Não há um consenso entre os estudiosos do Direito acerca de quais princípios processuais sejam considerados garantias. O duplo grau de jurisdição pode ser identificado como exemplo de um daqueles princípios que causam celeuma.

---

<sup>74</sup> BEDAQUE, José Rogério dos Santos. Garantia da amplitude de produção probatória. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 158.

<sup>75</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 62.

<sup>76</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 68

<sup>77</sup> Os remédios constitucionais são o mandado de segurança, o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de injunção, a ação popular e o direito de petição.

Por ora, é suficiente citar o devido processo legal, o contraditório, a motivação das decisões, a publicidade dos atos processuais e a proibição de prova ilícita como princípios que possuem o *status* de garantia constitucional. Isso não significa que apenas estes possuem referida posição, fuge, no entanto, do propósito deste trabalho identificar todos eles.

Aliás, o que interessa é apenas verificar se o duplo grau de jurisdição é ou não uma garantia, a fim de se descobrir se ele pode ou não sofrer algum tipo de limitação em sua aplicação, o que será efetuado no momento oportuno.

### **1.8 Princípios constitucionais aplicáveis ao processo**

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, cada ramo do Direito buscava fundamentação em si mesmo, era aplicado e interpretado de acordo com o que disciplinava a lei que o regulamentava. Isso ocorria, porque as Constituições vigentes até o momento não consagravam as regras, os princípios e os valores constantes na Sociedade, os quais não possuíam uma aplicação efetiva.

Com a mudança política ocorrida no País, em que se abandonou o Estado ditatorial que vigorara por quase três décadas, passou-se ao ingresso de uma nova ordem, chamada democrática, definida logo no primeiro artigo da Constituição, que prevê o Estado Democrático de Direito e os princípios que o fundamentam. A partir disso, a Constituição passou a ser a fonte suprema do Direito no País, o principal “vetor de orientação para a interpretação de suas normas e, através delas, de todo ordenamento jurídico”<sup>78</sup>.

É assim, que o Processo Civil passa a ter seus princípios mais relevantes inseridos na Carta Magna, que se torna a principal base de interpretação e de aplicação do Direito processual. Dotada de grande carga

---

<sup>78</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 4.ed. São Paulo: RCS, 2005, p. 16-17.

axiológica, a Constituição permite a infiltração de valores no processo, que sofre uma inovadora e fundamental transformação, passando a servir de instrumento para a realização dos direitos consagrados pela ordem democrática e constitucional. É, portanto, na Constituição que o Processo Civil encontra suas limitações e seus preceitos de maior significância.

São vários os princípios inseridos na Constituição que se referem ao processo, dentre os quais se podem citar: o princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da proibição da prova ilícita, do juiz e do promotor natural, da publicidade dos atos, da motivação das decisões judiciais, da inafastabilidade da jurisdição, do duplo grau de jurisdição e, recentemente, o princípio da celeridade.

Os dois últimos, ou seja, o princípio do duplo grau de jurisdição e o princípio da celeridade serão tratados de forma específica, por terem maior importância para o presente trabalho. Quanto aos demais, apenas breves considerações serão tecidas.

### **1.8.1 Devido processo legal**

O princípio do devido processo legal é por muitos autores considerado como o mais importante, o princípio do qual se irradiam todos os demais princípios processuais. É previsto no art. 5º, inciso LIV, com a disposição de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. A expressão *devido processo legal* é oriunda da fórmula inglesa *due process of law*, significando “a possibilidade efetiva da parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível”<sup>79</sup>.

### **1.8.2 Contraditório e Ampla defesa**

O inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal prevê o princípio do contraditório e da ampla defesa, que manifesta tanto o direito de ação como o de defesa. É um princípio inerente às partes demandantes, visando à

---

<sup>79</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 70.

garantia de participação igualitária no processo. Assim, tanto o autor como o réu devem poder expor suas razões, apresentar suas provas e receberem tratamento paritário.

### **1.8.3 Proibição de prova ilícita**

Em relação às provas, estatui o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição, que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. É o princípio da proibição da prova ilícita. Por prova ilícita deve-se entender aquela oriunda de um ato não aceito pelo Direito.

### **1.8.4 Juiz e Promotor natural**

O princípio do juiz e do promotor natural garante às partes de um processo que este somente será julgado por um juiz devidamente investido nas funções jurisdicionais e por um tribunal que não seja de exceção. O mesmo se diz em relação ao promotor natural. O princípio do juiz e do promotor natural é encontrado nos incisos XXXVII (não haverá júízo nem tribunal de exceção) e no inciso LIII (ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente) do artigo 5º, da Constituição Federal.

### **1.8.5 Publicidade dos atos:**

O princípio da publicidade dos atos está previsto no artigo 5º, inciso LX, que prevê que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”, e no artigo 93, inciso IX da Constituição, que estabelece que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos...”. Assim, os atos processuais serão sempre públicos, exceto os casos previstos.

### **1.8.6 Motivação das decisões**

O princípio da motivação das decisões judiciais, que também é previsto no artigo 93, inciso IX, estabelece que as decisões devem ser fundamentadas sob pena de nulidade. Por conta desse princípio, os juízes têm o dever de indicar sempre em suas decisões as suas razões de fato e de direito, a

fim de que sejam evitadas decisões arbitrárias.

### **1.8.7 Inafastabilidade da jurisdição**

E, por fim, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que garante a todos o acesso à justiça, está inserido no art 5º, inciso XXXV, com a seguinte previsão: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Todos os princípios constitucionais do processo a que se fez referência possuem fundamental importância para a realização do Direito e para o fortalecimento do regime Democrático do Estado.

### **1.9 Princípio da efetividade**

Os princípios constitucionais representam os valores mais significativos do ordenamento jurídico. Eles indicam o caminho que deve ser percorrido. Nem todos os princípios são expressos na Constituição – os chamados princípios implícitos, que, apesar de não constarem textualmente na Carta Magna, também fazem parte dos denominados princípios constitucionais.

O princípio da efetividade é um desses princípios implícitos. Ele não é encontrado de forma expressa na Constituição, mas não há dúvida de que é um princípio constitucional com a mesma importância e força normativa dos demais princípios consagrados pela Lei Maior.

A efetividade a ser tratada neste trabalho não se confunde com a efetividade enunciada pelos constitucionalistas, que a entendem como um princípio de interpretação da Constituição<sup>80</sup>. Aqui, princípio da efetividade é aquele relacionado com o desenvolvimento do processo civil brasileiro.

---

<sup>80</sup> BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 7.ed. [atual.] Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 75-89. Para o autor, efetividade significa “a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”.

É cediço que a “efetividade do processo é exigência premente em tempos atuais”<sup>81</sup>. Ela tem sido tema de vários debates, pelos mais renomados processualistas, não só brasileiros, como também estrangeiros. A propósito, nesse ponto, permita-se abrir um parêntese para enunciar que no direito alienígena a efetividade já aparece consagrada em algumas Constituições, como é o caso da Espanha, que prevê expressamente o direito à tutela judicial efetiva em sua Carta Maior<sup>82</sup>.

A fim de se ter maiores subsídios sobre a efetividade, que ainda é assunto recente na doutrina pátria, importa registrar o entendimento de processualistas espanhóis sobre o tema. Segundo comentários de Manuel Ortells Ramos<sup>83</sup>, o conteúdo essencial do direito à tutela judicial efetiva não assegura somente uma mera possibilidade de acesso de toda pessoa aos órgãos judiciais para o exercício de seus direitos e interesses legítimos, senão também o direito a obter a tutela judicial efetiva daqueles órgãos, sem que se produzam situações que não permitam defesa.

Complementando o pensamento do autor citado, há as lições de Francisco Ramos Mendéz<sup>84</sup>, que acrescenta que a garantia da tutela efetiva não se limita ao aspecto negativo “de proibição de não defesa”, ou seja, não pode haver situações em que a defesa não seja permitida, indo muito mais além. Do ponto de vista positivo, salienta que a garantia significa que o juízo deve ser eficaz, que o conteúdo constitucional da efetividade é um programa para revisar se o juízo, em todas as suas fases, cumpre com os fins que estão

---

<sup>81</sup> ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 19.

<sup>82</sup> Art. 24.1: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión”.

<sup>83</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. **Derecho procesal civil**. Navarra: Arazandi, 2000, p. 36. “El contenido esencial de este derecho puede resumirse del siguiente modo: 1) En primer término hay señalado el TC que el art. 24.1 no asegura sólo una mera posibilidad de acceso de toda persona a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también el derecho a obtener la tutela efectiva de aquellos órganos, sin que deban producirse situaciones de indefensión (STC de 22 de abril de 1981)”.

<sup>84</sup> RAMOS MENDÉZ, Francisco. **El sistema procesal español**. Barcelona: José Maria Bosch, 1999, p. 72-74. O que consta é um resumo das principais idéias de texto do autor sobre a tutela efetiva.

previstos no sistema processual e que o cidadão espera obter. Indica, ainda, que a efetividade comporta a possibilidade de livre acesso aos tribunais, estendendo-se a todas as fases do juízo e das sucessivas instâncias. Tutela efetiva é, também em seus dizeres, “direito ao recurso estabelecido na lei”, devendo sucessivamente o juízo eficaz ter uma “duração razoável”.

Como se pode denotar, o princípio da efetividade, na Espanha, é bem abrangente, albergando tanto o direito de acesso de todas as pessoas aos juízes e tribunais, como o direito de defesa, o direito do processo ter uma duração razoável, quanto o cumprimento dos fins previstos na lei com a obtenção daquilo que a parte espera.

A efetividade é, assim, um assunto que atravessa fronteiras, uma vez que atinge a todos aqueles que procuram o Poder Judiciário para resolver as suas contendas, com a esperança de alcançar uma decisão não apenas parcial de suas pretensões, mas uma decisão fundada no direito legítimo, apta a dar ao litigante exatamente aquilo que a lei lhe permite conceder.

Passa-se, agora, a analisar como o tema é tratado no Direito pátrio. Consta que a efetividade surgiu como um apelo da Sociedade por um processo mais voltado aos seus escopos sociais, visando a resguardar o alcance da verdadeira pretensão buscada através da tutela jurisdicional. O simples cumprimento do direito formal não interessava mais aos jurisdicionados, que passaram a clamar pela observância principalmente do direito material.

Material é aquele direito que regula as relações decorrentes do dia-a-dia das pessoas, mais próximo e compreensível de seu entendimento, ao contrário do Direito processual ou Formal, que é aquele constante dos Códigos e legislações, de difícil acesso e em linguagem não inteligível à maioria da população. O direito formal, portanto, começa a ceder maior espaço para o direito material, o que não quer dizer que aquele perde a sua função, pelo contrário, para se alcançar o direito material, o processo utiliza-se do direito processual, que deve ser capaz de “proporcionar a extração da norma positiva do máximo que ela

possa fornecer”<sup>85</sup>. Esse desiderato pode ser alcançado através do princípio da efetividade, responsável pela junção dos dois Direitos.

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, ao se referir à efetividade, enuncia:

Nascida das reais necessidades da sociedade atual, além de espraiar horizontalmente, alargando o objeto da tutela jurisdicional, colabora ao mesmo tempo para a criação de novos meios jurisdicionais, mais eficientes, eficazes e congruentes com o resguardo da pretensão aforada. Cuida-se de corrente sociocultural mais bem afinada para a realização efetiva dos direitos, e assim superiormente preocupada com a mais acurada tutela da liberdade e dos direitos constitucionalmente relevantes, notadamente os sociais<sup>86</sup>.

O processo deve ser um instrumento do Estado a serviço da concretização dos direitos, com a finalidade de pacificação da Sociedade, sendo “apto a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito”<sup>87</sup>.

Diante desses ensinamentos preliminares, como definir efetividade? Apesar de se tratar de categoria de difícil conceituação, buscou-se elencar os poucos conceitos encontrados no Direito pátrio, uma vez que a maior parte dos ensaios a respeito do tema não delinea o seu significado.

Para José Joaquim Calmon de Passos, “segundo os dicionários, efetividade é a qualidade do que é efetivo, do que se manifesta por um efeito real, o que realmente existe”<sup>88</sup>. Mais adiante, diferenciando os termos eficácia de efetividade, diz ser esta última “a concreta produção de efeitos”. Nestes termos se dá também a definição de E. D. Moniz de Aragão, que diz que,

---

<sup>85</sup> MOHR, Osmar. **A oralidade e o duplo grau de jurisdição no processo civil brasileiro**: uma análise visando a efetividade processual. [Dissertação de Mestrado] Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2000, p. 72.

<sup>86</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 70.

<sup>87</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 365.

<sup>88</sup> PASSOS, J. J. Calmon. Cidadania e efetividade do processo. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 146, fev. 2003, p. 55.

em termos processuais, “o vocábulo produz preocupação com a eficácia da lei processual e sua aptidão para gerar os efeitos que dela normalmente se esperam<sup>89</sup>”. Cândido Rangel Dinamarco, referindo-se a todos os escopos do processo – social (pacificar com justiça), político (abrange os aspectos de poder, liberdade e participação) e jurídico (de ordem técnica) –, conceituou efetividade do processo nos seguintes termos:

Significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade<sup>90</sup>.

Verifica-se, observando os conceitos acima citados, que o princípio da efetividade possui uma noção bastante abrangente, porém, na maioria das vezes, refere-se ao alcance adequado das finalidades do processo, e dentre essas várias finalidades, “destaca-se a que pertine à justiça da decisão, a exigir uma decisão o quanto possível aproximada da realidade”<sup>91</sup>. Esta é também a lição de Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier:

A busca da efetividade, um dos temas mais estudados contemporaneamente, exige que tanto o legislador quanto o operador do Direito empenhem-se em encontrar meios capazes de dar respostas satisfatórias aos anseios sociais existentes nesse sentido<sup>92</sup>.

É ponto pacífico que a justiça das decisões é um dos alicerces da efetividade. Mas a celeridade é ou não requisito integrante da efetividade? Vê-se que, no Direito espanhol, o direito a um processo dentro de um prazo razoável é uma das facetas do direito à tutela judicial efetiva, apesar de se

---

<sup>89</sup> MONIZ DE ARAGÃO, E. D. Efetividade do processo de execução: estudos em homenagem ao prof. Alcides de Mendonça Lima. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 326, 1990.

<sup>90</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 331.

<sup>91</sup> FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 247.

<sup>92</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. **Revista Jurídica**, São Paulo, n. 324, out. 2004, p. 7

tratar de dois direitos distintos e com proteção diferenciada<sup>93</sup>.

No Direito pátrio, existe controvérsia a respeito, podendo-se elencar três correntes principais: a) a que defende que a efetividade e a celeridade de certa forma se confundem<sup>94</sup>; b) a que sustenta ser a celeridade um requisito da efetividade<sup>95</sup>; e c) a que não confunde celeridade com efetividade<sup>96</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni pode ser apontado como um dos defensores da primeira corrente, que define efetividade através da celeridade. É o que se extrai de sua definição: “efetiva é a tutela prestada o mais rápido possível àquele que tem um direito, exatamente aquilo que ele tem o direito de obter<sup>97</sup>”. Esse posicionamento, todavia, possui ressalvas, porque a efetividade não pode ser vista em todas as situações pela ótica da celeridade, pois não necessariamente um processo que for decidido de maneira breve terá uma decisão efetiva.

A corrente que diferencia os conceitos de efetividade e da celeridade é a que se preocupa com a extração do máximo proveito de que o processo possa conceder, buscando a realização do Direito através do desempenho de sua função social. Esta, juntamente com os adeptos de que a celeridade é um requisito da efetividade<sup>98</sup>, é que prevalecerá para fins deste

---

<sup>93</sup> GARCIA PONS, Enrique. **Responsabilidad del Estado**: la justicia y sus limites temporales. Barcelona: José Maria Bosch, 1997, p. 217: “La obligación prestacional en el Estado social coloca el derecho a un proceso dentro de un plazo razonable como derecho conectado al derecho a la tutela judicial efectiva, pero al tiempo como derecho autónomo respecto a la tutela en opinión de la mayoría de la doctrina”.

<sup>94</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e Tutela jurisdicional. **Genesis Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 34, out./dez. 2004, p. 678. “O princípio da efetividade impõe a superação de modelos ultrapassados de tutela jurisdicional para certas situações lesivas ao direito natural, em prol de mais eficaz e rápida realização do direito material”.

<sup>95</sup> Pode-se citar MOREIRA, José Carlos Barbosa e ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli.

<sup>96</sup> Pode-se citar DINAMARCO. Cândido Rangel. Instrumentalidade do Processo. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 331.

<sup>97</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Efetividade do processo e tutela antecipatória. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 706, v.83, ago. 1994, p. 86

<sup>98</sup> Este é o entendimento de MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. 6.série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 18, que, ao dar os contornos sobre a efetividade, aponta, entre seus cinco requisitos, a celeridade, ou seja: no item “e”, enuncia “cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo de dispêndio de tempo e energia”, e de ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **O processo civil no 3º milênio e os principais**

trabalho.

Isso porque, entende-se que a celeridade, apenas em alguns casos, será um dos requisitos da efetividade, não sendo uma imposição, isto é, celeridade e efetividade são dois conceitos muito próximos, estando, por vezes, ligados entre si, o que não significa que a efetividade somente se concretizará quando houver celeridade. Pelo contrário, a análise da efetividade deve ser efetuada levando-se em consideração que ela é composta de vários requisitos, entre os quais a celeridade. No entanto, a verificação de cada um deles deve ser feito nos casos específicos, variando, de situação para situação, a necessidade do concurso de todos ou somente de alguns.

Não se pode afirmar, portanto, que a celeridade obrigatoriamente deve se fazer presente para que o processo seja efetivo. A fim de melhor elucidar a questão dos componentes da efetividade, faz-se necessário apresentar o trabalho desenvolvido por José Carlos Barbosa Moreira, que, com propriedade, sintetizou-a em cinco itens, a saber:

- a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema;
- b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos;
- c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstrução dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade;
- d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento;
- e)

---

**obstáculos ao alcance de sua efetividade.** Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 23, que diz: “De todo exposto é possível concluir que celeridade é apenas um dos componentes da efetividade”.

cumpra que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias<sup>99</sup>.

Resumindo o pensamento de Barbosa Moreira, o processo, para ser efetivo, precisa dispor de instrumentos adequados, os quais devem ser utilizáveis para garantir condições favoráveis à reconstituição dos fatos, a fim de que o resultado do processo assegure a quem tem direito o pleno gozo do resultado final com o mínimo de tempo e energia possível.

Sobre o tema, é importante citar as lições de Cândido Rangel Dinamarco:

Assim é que a efetividade do processo está bastante ligada ao modo como se dá curso à participação dos litigantes em contraditório e à participação inquisitiva do juiz, os primeiros sendo admitidos a produzir alegações, a recorrer, a comprovar os fatos de seu interesse e este sendo conclamado a ir tão longe quanto possível em sua curiosidade institucionalizada com aqueles. O grau dessa participação de todos constituiu fator de aprimoramento da qualidade do produto final, ou seja, fator de efetividade do processo do ponto-de-vista do escopo jurídico de atuação da vontade concreta do direito. Por outro lado, a celeridade com que todo procedimento deve desenvolver-se a que constitui marca fundamental de alguns são fatores de maior efetividade no campo social e no político, seja para pacificar logo, seja para obter enérgico repúdio aos atos ilegais do poder público<sup>100</sup>.

Como se pode denotar, para que a efetividade se realize em todos campos, jurídico, político e social, o processo necessita atingir os ideais buscados pela Sociedade, e estes ideais são concretizados quando valores processuais, como o contraditório e a ampla defesa, são preservados. Se for possível atingir isso, pacificando a lide no menor dispêndio de tempo, certamente a efetividade terá alcançado seu nível mais elevado. De nada adianta imprimir celeridade se não houver qualidade de julgamento.

---

<sup>99</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. 6.série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 18

<sup>100</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 359.

Reprisando as lições anteriores, de que os princípios convivem harmoniosamente, não havendo hierarquia entre eles, a não ser em um caso concreto em que um cede espaço ao outro, vê-se que os princípios da efetividade e da celeridade, no tocante aos processos em geral, são complementares. O fato de, por vezes, o princípio da celeridade ser um dos requisitos da efetividade não lhe retira a independência. Ambos são importantes para que o processo alcance as suas finalidades. Bastante se falou do princípio da efetividade, não sendo tecidas maiores considerações acerca do princípio da celeridade, isso porque o próximo item tratará exclusivamente deste princípio.

### **1.10 Princípio da celeridade processual**

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45, promulgada no dia 08 de dezembro de 2004 e publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 2004, o princípio da celeridade passou a fazer parte do rol dos princípios constitucionais explícitos e, por via de consequência, das garantias fundamentais.

Conforme se anotou anteriormente, os preceitos destinados a assegurar o mecanismo apropriado ao desenvolvimento do processo são conhecidos como garantias, devendo conduzir a um resultado útil a quem se vale do processo. Os princípios elevados à condição de garantia constitucional revelam a importância do postulado para a ordem jurídica, dificilmente podendo ser restringidos por uma lei infraconstitucional.

A Emenda Constitucional n. 45 inseriu, no art. 5º, o inciso LXXVIII, que dispõe:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

... omissis ...

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

Antes da vigência da Emenda n. 45, não havia previsão constitucional expressa no Brasil sobre o princípio da celeridade, porém, ele era garantido pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, do qual o nosso País é signatário<sup>101</sup>.

O referido diploma prevê, em seu artigo 8.1, que o processo deverá ser solucionado em prazo razoável, sem procrastinações indevidas ou injustificadas. Assim, mesmo não constando expressamente na Constituição de 1988, o princípio da celeridade já possuía *status* de norma constitucional, haja vista que o § 2º, do Artigo 5º da Carta Magna, não exclui os direitos e garantias expressos em tratados de que o Brasil seja parte, ou decorrentes dos princípios por ela adotados<sup>102</sup>.

Em que pese tal previsão, no Brasil, “a influência do sistema de proteção dos Direitos Humanos é praticamente inexistente, para não afirmar uma verdadeira negação da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>103</sup>”, portanto, extremamente importante a sua expressa inclusão na Carta Magna.

Deve-se frisar que na legislação infraconstitucional já podia ser encontrado, bem antes de sua constitucionalização, como é o caso do Código do Processo Civil Brasileiro que dispunha, em seu artigo 125, inciso II:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

---

<sup>101</sup> O Pacto de São José da Costa Rica passou a ser reconhecido internacionalmente em 18 de julho de 1978, porém, no Brasil, apenas em maio de 1992 foi aprovado pelo Congresso Nacional, tendo o Governo em 25 de setembro do mesmo ano depositado a Carta de Adesão à referida Convenção. Foi incorporado ao ordenamento brasileiro, com a publicação do Decreto 678, de 09 de novembro de 1992.

<sup>102</sup> “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 do Brasil seja parte” (Art. 5, parágrafo 2, da Constituição Brasileira de 1988).

<sup>103</sup> NICOLITT. Andre Luiz. **A Duração Razoável do Processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.04.

I – [...]

II – velar pela rápida solução do litígio;

É, contudo, na Lei 9099/95, que o princípio da celeridade aparece de forma expressa, no seu artigo 2º, que dispõe: “o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

Não é de agora que se fala em celeridade, faz muito tempo que os estudiosos do Direito buscam imprimir maior celeridade ao processo. Se os jurisdicionados vão a Juízo buscar solucionar as suas contendas, é porque não conseguiram resolver sozinhos, no entanto, não podem ser castigados pela demora excessiva. A tempestividade razoável da prestação jurisdicional precisa ser assegurada, para que o processo não sofra um esvaziamento de suas funções, deixando de ser um mecanismo adequado à resolução das controvérsias.

Em nível internacional, o direito a um processo dentro de um prazo razoável e sem dilações indevidas já constava do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, aprovado em 1966, sendo um dos três instrumentos da Carta Internacional de Direitos Humanos, documento este que ocupa um lugar central nas atividades para proteger e promover os direitos humanos.

A previsão consta no artigo 14.1, em que, genericamente, está contemplado o direito a um processo com todas as garantias, prescrevendo:

Art. 14.1 Que todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e Cortes de Justiça. Toda pessoa terá direito a ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei, em caso de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou para a determinação de seus direitos ou obrigações de caráter civil<sup>104</sup>;

---

<sup>104</sup> GARCIA PONS, Enrique. **Responsabilidad del Estado**: la justicia y sus límites temporales. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1997, p. 32.

Especificamente, preceitua o art. 14.3:

Art. 14.3 durante o processo, toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, as seguintes garantias mínimas:

[...]

c. a ser julgada sem dilações indevidas<sup>105</sup>.

Na Europa, o direito a um processo sem dilações indevidas foi incorporado ainda em 1950, pelo Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, sendo o principal instrumento de proteção dos direitos fundamentais naquele continente. Como consequência desse Convênio, importantes modificações foram efetuadas nas legislações internas dos países Europeus. O art. 6.1 do Convênio garante o direito a um processo sem dilações indevidas nos seguintes termos:

Art. 6.1 toda pessoa tem direito a que sua causa seja ouvida eqüitativamente, pública e dentro de um prazo razoável, por um Tribunal independente e imparcial, estabelecido pela Lei, que decidirá os litígios sobre seus direitos e obrigações de caráter civil ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela<sup>106</sup>.

O Poder Legislativo brasileiro, apesar do atraso em relação a outras Nações, inseriu recentemente o princípio da celeridade na Constituição, conferindo-lhe o indiscutível *status* de princípio constitucional e elevando-o a norma das normas. Certamente, um passo importante em prol da agilização dos procedimentos.

Da leitura do inciso LXXVIII, do art. 5º da Constituição da República Federativa, vislumbra-se a consagração da duração razoável do processo, como também a previsão dos meios que devem assegurar essa celeridade. Tal dispositivo é de fundamental importância para que não se confunda celeridade com a simples rapidez do processo, ou seja, a celeridade

---

<sup>105</sup> GARCIA PONS, Enrique. **Responsabilidad del Estado**: la justicia y sus límites temporales. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1997, p. 32.

<sup>106</sup> GARCIA PONS, Enrique. **Responsabilidad del Estado**: la justicia y sus límites temporales. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1997, p. 37.

que se pretende é aquela que assegura uma tramitação processual dentro de um tempo razoável, sem delongas indevidas, mas asseguradas às demais garantias<sup>107</sup>.

A análise do tempo razoável do processo não é uma tarefa simples, uma vez que requer a observância de alguns fatores como a complexidade da causa, o rito adotado, o posicionamento das partes e dos procuradores, a conduta do órgão julgador, bem como a observância das garantias processuais e constitucionais asseguradas ao bom andamento do processo.

Diante disso, o estudo do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal deve ser feito em conjunto com os demais dispositivos constitucionais, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, sob pena de se cometerem injustiças com o atropelo de importantes valores jurídicos. Não se pode simplesmente impor rapidez ao processo com o desrespeito a todas as demais garantias constitucionalmente previstas. Este é o entendimento de José Olivar de Azevedo:

É dever do Estado conduzir o processo em tempo razoável, sem entraves de caráter meramente protelatório, devendo a tutela, para ser efetiva, reclamar uma decisão num lapso de tempo necessário à realização dos atos processuais, sem atropelar o rito, porém, numa proporção adequada à complexidade da causa<sup>108</sup>.

É certo que os processos, na maioria das vezes, tramitam de forma bastante lenta, arrastando-se durante anos, o que torna imperiosa a garantia do término do processo no menor tempo possível, revelando-se necessária e justificada a constante preocupação com a celeridade. Ernani Fidélis dos Santos foi implacável em suas colocações:

Se o direito existe para garantir o gozo de um bem da vida, o tempo poderá frustrar-lhe a própria existência, quando, em virtude

---

<sup>107</sup> CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998. Referidos autores já no final da década de 70 diziam que a pressa em garantir, contudo, nem sempre corresponde a certeza de garantia.

<sup>108</sup> AZEVEDO, José Olivar. Fatores Determinantes da Efetividade do Processo: celeridade e imparcialidade. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 134, ago. 2002, p. 22

dele, não poder ser exercida a contento. Quando o direito é molestado, ameaçado ou contestado, com a proibição da justiça privada, o pretendente deve buscar do Estado a respectiva tutela jurisdicional. A relação estabelecida entre quem a requer e quem presta a tutela jurisdicional não se conclui de imediato. A jurisdição atua através de uma seqüência de atos que se chama processo. Isso equivale a dizer que, se, pelo tempo, a realização prática do processo, a qual seria a tutela jurisdicional em concreto, se torna impossível ou dificultada, diz-se que houve frustração, ou seja, o processo e a própria atividade jurisdicional perderam mesmo a razão de ser<sup>109</sup>.

A excessiva dilação do processo causa inúmeros inconvenientes e prejuízos às partes, além do conseqüente descrédito do Poder Judiciário, deixando a Justiça vulnerável a todos os tipos de críticas. Entretanto, devem ser vistos com cautela os discursos de busca da celeridade a qualquer preço, sem a observância dos demais direitos fundamentais previstos na Constituição, sob pena de se conduzir os processos a resultados imprevisíveis e desastrosos. Celeridade não pode ser sinônimo de precipitação<sup>110</sup>.

Se é certo que os operadores jurídicos devem buscar agir com o intuito de acelerar o trâmite processual, também é verdade que só podem fazer isso se observarem os demais valores e garantias aplicáveis ao processo. Se o retardamento da prestação jurisdicional acarreta danos, a qualidade do julgamento também não pode ser abandonada.

Nessa esteira vêm as lições de José Rogério dos Santos Bedaque:

Como condutor do processo, o juiz tem o dever de, sem sacrificar o contraditório e a ampla defesa, procurar a solução mais rápida possível para o litígio. Para tanto, é dotado de inúmeros poderes, especialmente aqueles destinados a evitar a litigância de má-fé (arts. 17 e ss) e a realização de atos instrutórios inúteis e

---

<sup>109</sup> SANTOS, Ernani Fidelis. **Novos perfis do processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 17-18

<sup>110</sup> Ver: RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Celeridade processual *versus* segurança jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 120, fev. 2005, p. 295. "Celeridade não pode ser confundida com precipitação."

protelatórios (art. 130). [...] A busca da rápida solução do litígio não deve transformar-se, todavia, no objetivo maior do julgador. Ao lado do valor celeridade, encontra-se a segurança, proporcionada pelo devido processo legal. Ambos devem ser levados em consideração pelo juiz, na condução do processo<sup>111</sup>.

A celeridade, embora seja um princípio de fundamental importância no atual contexto do processo civil, primordialmente após a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, que a inseriu no rol dos princípios explícitos e das garantias fundamentais, não pode ser aplicada de forma isolada, sem a observância dos demais princípios e garantias constitucionalmente previstos. Essa é a lógica para que o processo continue sendo um instrumento de viabilização do direito material, com a função de entregar ao jurisdicionado uma decisão permeada de valores como justiça e utilidade social.

Eduardo de Albuquerque Parente leciona:

Ao lado das atuais idéias acerca da transposição de resultados rápidos do processo para a vida das pessoas, é sabido que tal atividade não pode prescindir de um controle qualitativo: é imperioso que as decisões a par de serem tempestivas para resguardar as aflições do jurisdicionado, devem conter o valor do justo<sup>112</sup>.

A celeridade, desse modo, deve ser impressa ao processo sempre que possível, porém não a ponto de comprometer o resultado da decisão. O equilíbrio é fator indispensável à realização de toda atividade necessária para a administração da justiça, ou seja, para a garantia dos direitos processuais das partes e o tempo que a mesma requer.

Verifica-se, nesse capítulo, de forma geral, a tônica dos princípios na atual fase, sua normatividade e sua inserção no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que, hoje, encontra-se no

---

<sup>111</sup> BEDAQUE, José Rogério dos Santos. **Código de Processo Civil interpretado**. São Paulo: Atlas, p. 348

<sup>112</sup> PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Os Recursos e as Matérias de Ordem Pública. In: NERY JÚNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**: e de outros meios de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v.7., p. 136

nível mais alto da pirâmide normativa.

Diversos princípios, por enunciarem os valores mais latentes na Sociedade, foram abrangidos pela Carta Magna, sendo que alguns deles, por possuírem natureza assecuratória e estarem previstos expressamente em seu texto, alcançaram o *status* de garantia constitucional, o que os mantêm, de certo modo, intocáveis, isto é, os princípios reconhecidos como garantias não podem sofrer qualquer tipo de restrição por parte dos legisladores infraconstitucionais, ao passo que os demais princípios, em situações determinadas, podem ter sua aplicabilidade restrita.

Em seguida, analisa-se a situação do duplo grau de jurisdição – conceito, origem, as razões de sua adoção e atual importância para o ordenamento jurídico, avaliando-se se o referido princípio é ou não considerado uma garantia constitucional e quais as consequências decorrentes desse ato.

## 2 O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Neste capítulo, o tema central é o duplo grau de jurisdição no processo civil brasileiro, estudo desenvolvido desde o surgimento deste princípio, consoante ensinamentos de historiadores, até o momento atual. A finalidade é a demonstração de que se trata de um princípio não elevado à condição de garantia constitucional, o que permite que a legislação ordinária promova, em situações determinadas, a possibilidade de relativização de sua aplicação.

### 2.1 Conceito de duplo grau de jurisdição na ordem processual civil pátria

O duplo grau de jurisdição é um princípio de difícil conceituação porque não é uma categoria de definição legal, o que conduz os estudiosos do Direito a buscar nos textos que disciplinam a matéria os dados necessários à sua caracterização.

Esse fator faz com que haja variantes em torno de sua definição, de suas características e de sua extensão, moldando-se o duplo grau de jurisdição de acordo com o entendimento de cada intérprete<sup>113</sup>. A fim de se dar os contornos do que seja o duplo grau de jurisdição no processo civil brasileiro, que é o tema central do trabalho, far-se-á algumas colações de conceitos extraídos da dogmática pátria.

Luiz Guilherme Marinoni conceitua o duplo grau de jurisdição como “o direito à revisão da decisão proferida pelo juiz que teve, pela primeira

---

<sup>113</sup> Esse pensamento está de acordo com MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, art. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 239. “Não há definição universalmente válida do princípio do duplo grau: cabe ao intérprete extrair dos textos do *ius positum* os dados necessários à sua caracterização, num determinado ordenamento”.

vez, contato com a causa<sup>114</sup>”. Do conceito, elaborado extrai-se a primeira característica do duplo grau, que pode ser definida como o direito à revisão das decisões judiciais. Além dela, existem outras que, agrupadas, formam o conjunto através do qual se pode chegar com mais precisão a uma definição completa.

Nelson Nery Junior, por sua vez, assevera que consiste o duplo grau de jurisdição “em estabelecer a possibilidade de a sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, normalmente de hierarquia superior à daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição de recurso<sup>115</sup>.”

Esse conceito acrescenta em relação ao primeiro a realização do julgamento da revisão da sentença de primeiro grau por órgão de hierarquia normalmente superior ao primeiro. Sobre essa característica, é preciso esclarecer algumas questões, entre as quais pode-se mencionar que o significado do duplo grau de jurisdição deve ser entendido aqui apenas como a possibilidade de reexame da decisão, não significando pluralidade de jurisdições.

Segundo Oreste Nestor de Souza Laspro<sup>116</sup>, duplo grau de jurisdição é uma definição tecnicamente equivocada, tendo em vista que o referido termo leva a entender a existência de diversas jurisdições, e na medida em que a jurisdição é uma projeção do poder soberano, seria necessário falar também em pluralidade de soberanias, o que é fora de propósito. Deve-se entender, dentro dessa ótica, o duplo grau de jurisdição tão-somente como a permissibilidade de rever julgados, atendidas algumas condições e observada a competência dos julgadores<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**. 5.ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 209

<sup>115</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 4.ed. [rev. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 41.

<sup>116</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 17. “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. 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 de jurisdição”.

<sup>117</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 18, nota de rodapé 12: “O termo correto, desta maneira

Dito isso, deve-se passar à segunda consideração, a qual diz respeito à atribuição de competência para julgamento dos recursos, isto é, o duplo grau prevê a possibilidade de as demandas serem reapreciadas por um órgão competente para isso, o qual deve ser um juízo diverso daquele que proferiu a primeira decisão, geralmente de hierarquia superior – a maioria dos casos de julgamentos de recursos é realizada por órgãos superiores, mas isso não significa que esse julgamento não possa ser efetuado por um juízo do mesmo grau de jurisdição<sup>118</sup>, como é o caso da Lei de Execução Fiscal, nº 6.830/80, que em seu artigo 34 prevê a interposição de embargos infringentes ao juiz da causa<sup>119</sup>.

Deve-se ficar atento, nesse ponto, porque a palavra grau pode conduzir à “idéia de hierarquia, não absolutamente necessária, na medida em que existe a possibilidade de reexame de uma causa por outro órgão julgador no mesmo grau ou hierarquia”<sup>120</sup>. Um exemplo prático dessa situação é a Lei 9099/95, que instituiu o Juizado Especial Cível e Criminal, em que o recurso da sentença é apreciado por um órgão, designado de Turma Especial, composto de juízes de primeiro grau<sup>121</sup>.

Não há que se falar, nesse caso, em afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição, porquanto apesar de o segundo julgamento ser apreciado por um colegiado de juízes de primeiro grau, respeitou-se a diversidade

---

seria, por exemplo, duplo grau de cognição e julgamento. Contudo, a expressão duplo grau de jurisdição é de tal forma tradicional que não faria sentido a sua substituição”.

<sup>118</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 19.

<sup>119</sup> Art. 34, Lei 6.830/80: “Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição. § 2º Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada. § 3º Ouvido o embargado, no prazo de 10 (dez) dias, serão os autos conclusos ao Juiz, que, dentro de 20 (vinte) dias, os rejeitará ou reformará a sentença”.

<sup>120</sup> MOHR, Osmar. **A oralidade e o duplo grau de jurisdição no processo civil brasileiro**: uma análise visando a efetividade processual. [Dissertação de Mestrado] Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2004, p. 55.

<sup>121</sup> É o que disciplina o artigo 41, § 1º, da Lei n. 9099/95.

de julgadores nas duas análises<sup>122</sup>. O duplo grau de jurisdição, portanto, assegura a possibilidade de a sentença monocrática ser revista, devendo o novo julgamento ser realizado por outro órgão julgante, não necessariamente de hierarquia superior, mas diverso do que proferiu a primeira sentença<sup>123</sup>.

Para dar seqüência, pode-se citar o conceito de duplo grau de jurisdição tecido por Maria Fernanda Rossi Ticianelli, para quem o duplo grau de jurisdição é “o direito à revisão do julgamento por um outro órgão, a pedido da parte insatisfeita, a qual, em regra, será substitutiva da primeira<sup>124</sup>”.

A referida definição é corroborada pelo que diz Oreste Nestor de Souza Laspro, que, após minuciosa análise acerca do princípio, conceitua o duplo grau de jurisdição como sendo “aquele sistema jurídico em que, para cada demanda, existe a possibilidade de duas decisões válidas e completas no mesmo processo, emanadas por juízes diferentes, prevalecendo sempre a segunda em relação à primeira<sup>125</sup>”.

Dos conceitos citados, encontra-se a terceira característica do princípio em comento, qual seja: “a natureza substitutiva da decisão de segundo grau<sup>126</sup>”. Em relação a isso, deve-se registrar que no sistema do duplo grau de jurisdição têm-se dois julgamentos, com duas decisões válidas, prevalecendo a segunda em relação à primeira. Duas decisões válidas porque, embora a decisão do juízo monocrático tenha que aguardar o decurso de prazo previsto na lei para a interposição de um ato de impugnação para que seja eficaz, trata-se de um julgamento plenamente válido, dado que, no caso de não haver

---

<sup>122</sup> Contrário a este entendimento é SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 85, que sustenta que o Princípio do duplo grau de jurisdição, como regra, admite “o conhecimento e decisão das causas por dois órgãos jurisdicionais sucessivamente, o segundo grau de hierarquia superior ao primeiro”.

<sup>123</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 142. O autor manifesta-se contrário a essa posição, entendendo que a possibilidade do recurso ser apreciado por juízes de primeiro grau revela um duplo juízo sobre o mérito, não se podendo falar em duplo grau de jurisdição.

<sup>124</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 75

<sup>125</sup> LASPRO, Oreste Nestor. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 27.

<sup>126</sup> LASPRO, Oreste Nestor. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 22.

recurso ou impugnação, a decisão receberá a autoridade de coisa julgada, não mais podendo ser alterada pelas partes<sup>127</sup>.

No nosso sistema, não há necessidade de uma decisão posterior confirmando a primeira, exceto nos casos previstos pelo artigo 475 do Código de Processo Civil, que apresenta as hipóteses de reexame obrigatório<sup>128</sup>, e no artigo 18 da Lei do Mandado de Segurança.

No tocante ao julgamento da decisão impugnada, também haverá um verdadeiro segundo julgamento com a apreciação de todos os pontos impugnados, observando-se sempre a profundidade e a extensão da matéria a ser analisada e permitida pelo recurso<sup>129</sup>.

Quanto à extensão, pode-se dizer, a princípio, que a matéria a ser reexaminada pelo órgão colegiado competente limita-se tão-somente ao que foi efetivamente pleiteado, não sendo possível ao órgão revisor adentrar em questões não suscitadas pelo recorrente e não abrangidas pela sentença, pelo que se conclui “pela impossibilidade de se inovar a causa em grau recursal,

---

<sup>127</sup> LASPRO, Oreste Nestor. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 23.

<sup>128</sup> Não serão tecidas maiores considerações sobre o reexame obrigatório, porque não é objeto do presente trabalho.

<sup>129</sup> SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de Processo Civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. vol. 1. p. 405: “O sistema brasileiro, quanto ao efeito devolutivo na apelação, segue o princípio segundo o qual *tantum devolutum quantum appellatum*, de modo a impedir o que se denomina *reformatio in peius*. A este respeito, dois princípios se formaram ao longo da história dos recursos e particularmente do recurso de apelação: o princípio do benefício comum do recurso (*communio appellationis*), segundo o qual a apelação permitia ao tribunal superior um novo julgamento amplo da causa, de que poderia resultar uma decisão de segundo grau contra o próprio apelante, ou seja, o resultado do recurso poderia causar um agravamento em sua sucumbência, em benefício do apelado; e o princípio inverso, conhecido como princípio da personalidade ou pessoalidade do recurso, de que resultava ser o mesmo interposto exclusivamente em benefício do apelante, não podendo o tribunal superior, em qualquer hipótese, beneficiar o apelado, causando maior agravo ao apelante. (...) Mas os limites do efeito devolutivo na apelação podem ainda ser reduzidos pelo próprio apelante nos casos em que ele, podendo pedir a reforma integral da sentença, em toda a extensão da sucumbência, decida recorrer apenas de uma porção dela, conformando-se quanto ao mais com sua derrota. Teremos neste caso, um recurso parcial, em que a matéria impugnada pelo recorrente não alcança todos os capítulos da sentença. E, naturalmente, segundo o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, aquilo que o recurso devolve à instância superior será apenas o conhecimento da matéria impugnada pelo recorrente”.

limitação ao quanto decidido pela sentença e proibição da *reformatio in pejus*<sup>130</sup>”.

Em relação à profundidade, o juízo superior deverá analisar tanto as questões apreciadas pelo juiz responsável pela primeira decisão, quanto as que deveria ter abordado e não o foram. Ou seja, é dever do órgão revisor analisar o conteúdo de ordem pública, ainda que não tenha sido apreciada pelo primeiro juízo. Assim, no tocante à profundidade, a revisão deve abranger “as questões apreciáveis de ofício e as questões que foram suscitadas e discutidas no primeiro julgamento<sup>131</sup>”.

Dessa forma, existindo um recurso, a decisão eficaz será a segunda, ainda que confirmatória. No caso de o recurso ser parcial, a substituição da decisão ocorrerá apenas em relação à parte que sofreu impugnação, permanecendo intocável o restante da decisão de primeiro grau. Assim, para que esteja configurado o princípio do duplo grau de jurisdição no processo civil brasileiro, é necessário que existam duas decisões válidas, completas e proferidas no mesmo processo, não havendo nenhum vício capaz de torná-las nulas ou anuláveis. Diante dessas exigências, é necessário que o processo em que foram proferidas as decisões esteja formalmente em ordem, não sendo a presença de eventual vício capaz de invalidar a decisão<sup>132</sup>.

Em respeito à validade, duas situações podem ocorrer: a presença do *error in procedendo* - erros de natureza processual - e do *error in iudicando* - erros de julgamento -. No primeiro caso, verificando o órgão revisor a presença de um vício no processo, deverá anular a primeira decisão, incumbindo o juízo monocrático de um novo julgamento. De outro norte, quando for verificada a presença do *error in iudicando*, o juízo competente para apreciação do recurso poderá julgá-lo imediatamente, sem necessidade de baixar os autos ao juízo de origem, a não ser nos casos em que o processo necessitar da produção de outras

---

<sup>130</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 22.

<sup>131</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 22.

<sup>132</sup> LASPRO, Oreste Nestor. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 25.

provas, não se encontrando em condições de julgamento imediato.

A alteração sofrida pelo artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil trouxe inovações em relação ao julgamento das sentenças de primeiro grau que põem fim ao processo sem julgamento de mérito. Antes da alteração, em situações como essa, era necessário ao órgão colegiado competente para julgamento do recurso, em caso de não concordância com a posição adotada pelo juízo monocrático, devolver-lhe os autos para apreciação do mérito da lide. Atualmente, a devolução dos autos ao juízo de primeiro grau, nesse tipo de situação, mostra-se dispensável, podendo, desde logo, o tribunal decidir o processo, desde que observados os requisitos previstos pelo mencionado artigo.

Nessa hipótese específica, verifica-se uma mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição, pelo legislador infraconstitucional, uma vez que não haverá duas decisões válidas sobre o mérito da causa, proferidas por dois juízos diversos, mas apenas uma. Dentro desse contexto, verifica-se que para a incidência do princípio do duplo grau de jurisdição deve haver duas decisões válidas, completas e proferidas dentro do mesmo processo por dois juízos diversos.

Deve-se chamar a atenção, nesse momento, para o fato de que o duplo grau de jurisdição, apesar de possuir ligações estreitas com os recursos, utilizando-se deles para poder se realizar, não se confunde com eles em sua teorização, isto é, o recurso abre diversas possibilidades de questionamentos, podendo ser interposto com a simples finalidade de reformar a decisão impugnada, como também pode pretender a invalidação, a eliminação ou a cassação da decisão emitida para que outra seja proferida em seu lugar. Situações como estas que geram a anulação da sentença, dizem respeito tão-somente à possibilidade que as partes possuem de recorrer de um pronunciamento judicial, o que não significa que o segundo grau de jurisdição está assegurado. Pelo contrário, sempre que isso acontecer, restará afastada a incidência do princípio em comento, que necessita, para sua concretização, de duas análises consideradas válidas.

O âmbito do duplo grau de jurisdição, dessa forma, é bem mais restrito do que o âmbito dos recursos, podendo-se citar, a título ilustrativo, além da hipótese discutida, o amplo rol de recursos existentes, não incidindo o duplo grau sobre todos eles, mas apenas sobre alguns poucos<sup>133</sup>, em situações específicas<sup>134</sup>.

De todo o exposto, pode-se delinear o duplo grau de jurisdição no direito processual civil como o princípio que tutela o direito à revisão das decisões judiciais de primeiro grau, requerida pela parte insatisfeita ou vencida, para um outro órgão judicante competente para reapreciar a questão, sendo as duas decisões válidas e completas, prevalecendo a segunda decisão sobre a primeira.

## 2.2 Origem do duplo grau de jurisdição

Qualquer tentativa de investigar as origens do duplo grau de jurisdição obriga a uma necessária incursão pela história dos recursos, mais especificamente, da apelação, já que foi ela que originou o instituto em comento. E, para que se possa compreender um pouco melhor o surgimento da apelação, far-se-á um breve comentário acerca do desenvolvimento processual primitivo, em especial, o romano.

Inicialmente, o Direito era privado, sem a intervenção do Estado, sendo os litígios resolvidos pelas próprias partes ou pelas famílias ou grupos a que pertenciam. Posteriormente, as contendas passaram a ser solucionadas por árbitros que, em um primeiro momento, eram escolhidos pelas partes e, depois, impostos pelo Estado. Somente numa etapa seguinte é que o Estado passou a monopolizar a função de aplicar o Direito<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> O duplo grau de jurisdição se manifesta com mais frequência através do recurso de apelação.

<sup>134</sup> Essa explanação será efetuada com mais afinco nos itens 2.4 e 2.5 do presente trabalho.

<sup>135</sup> LASPRO, Oreste Nestor. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 28-29.

O direito processual romano<sup>136</sup> divide-se em três fases, a saber: a das ações das leis (*legis actiones*), a das fórmulas escritas (*per formulas*) e a do juízo unificado (*extraordinário condictio*). As duas primeiras fases constituem o *ordo iudiciorum privatorum*, de caráter eminentemente privado. A terceira fase, da *extraordinario condictio ou cognitio extra ordinem*, é de natureza pública.

Na fase da *ordo iudiciorum privatorum*, podem ser destacadas características como: o formalismo exacerbado, a influência religiosa acentuada nas decisões, a utilização somente pelos cidadãos romanos e a duplicidade dos juízos (característica específica do direito romano). Ou seja, a ação era desenvolvida perante um magistrado com jurisdição e, depois, instruída e decidida por um juiz escolhido pelas partes. Ao juiz, nesse período, era permitida a recusa para decidir o conflito; sempre que não se considerasse apto a julgar, pronunciava, então, o *sibi non liquere*<sup>137</sup>.

O juiz não fazia parte do quadro de funcionários do Estado; era um simples cidadão eleito de comum acordo pelos litigantes, sem subordinação a qualquer órgão. Diante desse fato, é fácil concluir que ficavam as partes subordinadas às decisões do juiz, sem que houvesse necessidade de recursos. Com efeito, no *ordo iudiciorum privatorum* não existiam recursos, seja pelos motivos expostos, seja pelo fato de que, antes da duplicidade de juízos, quem julgava eram os reis ou pontífices, autoridades maiores na época, não havendo a quem recorrer. O fato de não existirem recursos não significava, todavia, que os juízos poderiam proferir decisões arbitrárias. Nesses casos, eram possibilitadas, às partes, espécies de impugnações, as quais não se revestiam das características dos recursos.

As impugnações da época eram a *intercessio*, que se tratava de uma espécie de veto às decisões do magistrado, resumindo-se na suspensão

---

<sup>136</sup> Sobre o direito processual romano, ver: SIDOU, J. M. Othon. **Processo civil comparado: (histórico e contemporâneo) à luz do código de processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, p. 25-68 e LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 28-43.

<sup>137</sup> Ver: LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 30.

da decisão. A *infirmitas* e a *revocatio in duplum*, que visavam ao impedimento da execução da sentença, em caso de existirem vícios processuais. E, por fim, a *restitutio in integrum*, mecanismo utilizado para desconstituir uma decisão contrária ao senso de justiça dos romanos, sem substituí-la por qualquer outra<sup>138</sup>.

Dessa forma, nenhum dos mecanismos citados pode ser confundido com os recursos, uma vez que nenhum deles tem o poder de substituir a decisão anterior, não se podendo visualizar a existência do duplo grau de jurisdição.

Na passagem da *ordo iudiciorum privatorum* para a *cognitio extra ordinem*, o processo romano sofreu grandes transformações, resultadas de um longo amadurecimento do sistema, evoluindo de maneira significativa em relação ao período anterior. Pode-se apontar, desde logo, a intervenção do Estado na atividade julgadora, sendo que o processo deixou de desenvolver-se em duas etapas para ter apenas uma instância, uma única unidade, em que a aplicação e o julgamento passaram a ser realizados por somente um magistrado público.

Nessa nova etapa, foi possível, pela primeira vez, que as partes recorressem da decisão do magistrado, visando a uma revisão da sentença que, num primeiro momento, foi realizada pelo Imperador, que era a autoridade superior da Sociedade romana da época, com poder, inclusive, de reforma.

Esse recurso ficou conhecido como *appellatio*, a qual, com o passar do tempo, acabou sob a responsabilidade de outros juízes, de acordo com a evolução do sistema judiciário romano, que passou a estabelecer uma hierarquia, com a instituição de juízes inferiores e superiores<sup>139</sup>.

A *appellatio* tinha verdadeiras características de recurso,

---

<sup>138</sup> BORTOWSKI, Marco Aurélio Moreira. **Apelação cível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 24.; LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 36-40.

<sup>139</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 40-43.

uma vez que podia ser interposta contra qualquer vício de sentença, que seria reexaminada e substituída, por juízes hierarquicamente superiores e por tantos quantos fossem os níveis acima do juiz prolator, inaugurando a pluralidade de instâncias.

Diversamente dos demais mecanismos existentes anteriormente, a *appellatio* era cabível contra sentenças válidas, mas com conteúdo contrário às disposições legais do direito vigente, podendo ser reexaminadas por um órgão superior. Isso não significava que todas as decisões eram apeláveis, pelo contrário, era expressamente proibida a utilização de recursos contra sentenças do Imperador, dos senadores e magistrados, quando julgavam sob delegação do Imperador<sup>140</sup>.

Segundo os historiadores, a *appellatio* foi o primeiro recurso conhecido, tanto em Roma quanto no direito que lhe antecedeu, porquanto, antes desse período, o Direito era ainda bastante rudimentar e primitivo, de modo que vigoravam os princípios da Justiça privada. Até a fase da *extraordinário condictio*, portanto, não existiam recursos propriamente ditos.

Destarte, se é certo que a *appellatio* tinha como requisito a revisão das decisões, visando a proteger os seus direitos, também é correto que “concentrava uma relevância política fundamental, na medida em que, por meio dele, os imperadores afirmavam e estendiam a aplicação das leis imperiais e garantiam um controle cada vez maior sobre toda estrutura administrativa romana”<sup>141</sup>.

Por isso, diz-se que o surgimento dos recursos em Roma não ocorreu tanto pela preocupação com a garantia dos Direitos e da Justiça, mas, principalmente, pela tendência de se concentrar ainda mais os poderes nas mãos do Imperador.

O importante a ser destacado é que a *appellatio* surgida no

---

<sup>140</sup> Ver LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.42.

<sup>141</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 42.

Direito Romano garantiu às partes o direito de ter o conteúdo da decisão reapreciado por um órgão superior, pressupondo a instituição do duplo grau de jurisdição<sup>142</sup>, guardadas as devidas proporções em relação à realidade da época. Assim, pode-se dizer que o duplo grau tem a sua origem atrelada ao surgimento da apelação.

Levando-se em consideração o objetivo do trabalho, que visa aprofundar os estudos sobre o duplo grau de jurisdição no direito brasileiro, daqui por diante, manifesta-se imperioso concentrar o período histórico apenas no direito português, que influenciou de forma direta o direito pátrio, tecendo-se breves comentários sobre o período histórico que intermediou a formação do direito lusitano, a fim de se compreender melhor a sua origem.

Por volta do século IV, o Império Romano mostrava-se decadente, o que facilitava as invasões bárbaras, para quem o Direito era ainda bastante primitivo, confundindo-se a Justiça com atos de vingança, em que as ordálias constituíam meios de prova<sup>143</sup>. Nesse período, suprimiram-se os recursos e, por via de consequência, o duplo grau de jurisdição. O chamado princípio da personalidade predominou nessa fase, instituído pelos visigodos, cujo processo era o resultado de embates pessoais, em que o juiz limitava-se a conduzir as discussões, sem praticamente nenhum poder decisório.

Contudo, o contato com as leis romanas bem mais desenvolvidas fez com que os invasores incorporassem alguns princípios e institutos específicos do Direito Romano ao seu, levando à promulgação de vários textos legislativos. Aponta-se o *Edictum Theodorici* como o diploma legal que passou a prever, novamente, a apelação como forma de impugnação de

---

<sup>142</sup> Há divergências na dogmática sobre o surgimento do duplo grau de jurisdição no direito romano.

<sup>143</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 81. "O processo romano, já grandemente desenvolvido, colidiu, no entanto, com as precárias instituições das tribos bárbaras que dominaram a Europa no século IV, aniquilando a hegemonia do Império Romano. Postulando a idéia retrógrada de Justiça como ato de vingança, utilizavam-se das ordálias e juramentos como meios de prova, e o juiz não manifestava a sua livre convicção, limitando-se a dirigir os debates."

sentença<sup>144</sup>.

Foi somente no século XI que ocorreu a restauração do Direito, a partir da Escola de Bolonha, na Itália, fazendo ressurgir a chama do direito-ciência, devidamente organizado, com estudos do Direito Romano e do Direito Canônico, que se desenvolveu paralelamente àquele. Surgiram, então, o diploma conhecido como *Fuero Real* que, posteriormente, foi substituído pelo *Fuero Juzgo* que, desde 1230, foi aplicado a todos os territórios europeus reconquistados<sup>145</sup>. Foi, porém, o texto complementar, denominado *Siete Partidas*, que influenciou de maneira subsidiária o direito primitivo português. O texto referido continha em seus dispositivos o direito de recorrer, nos casos de erro da aplicação do direito, ou por atitude dolosa contra a parte.

A apelação, contudo, já fazia parte do ordenamento Português, cabível tanto contra decisões definitivas quanto interlocutórias. Surgiu no reinado de Dom Afonso III, que organizou e burocratizou a magistratura, fazendo surgir os recursos, primeiro a apelação, depois a suplicação e a querela<sup>146</sup>. A apelação era um meio de imposição do poder real a todo o reino, por isso incentivada pelo rei.

No entanto, logo no início, sofreu uma série de restrições, não sendo permitido apelar de decisões proferidas pelos imperadores ou pelos reis, nem das sentenças que contivessem determinação proibindo o apelo, já que estes eram as autoridades superiores, não havendo razões para se falar em recurso.

Outra situação corresponde aos casos de decisões que não houvessem colocado um termo ao processo, salvo nos casos de causarem gravíssimos danos à parte, porque se entendia que protelavam a demanda e que

---

<sup>144</sup> Ver CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 55; SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 82.

<sup>145</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: Conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 85.

<sup>146</sup> Ver GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 2, p. 269-270.

a parte poderia, após a sentença, impugnar todos os agravos sofridos no decorrer do processo.

Também não cabia apelação contra as sentenças em que as partes houvessem realizado um acordo anteriormente, aceitando qualquer que fosse o resultado, ou se tivessem escolhido um árbitro para proferi-la<sup>147</sup>.

Surgiram, então, as ordenações, que eram consolidações de textos portugueses. Vieram, primeiro, as Afonsinas; depois, as Manuelinas, e, por último, as Filipinas. Durante as Ordenações Afonsinas, já no Reinado de Afonso IV, foram impostas ainda mais restrições ao direito de recorrer, restringindo-se os recursos contra decisões interlocutórias, surgindo, em face dessa proibição, mais tarde, uma espécie de recurso que antecedeu os agravos. Também foi nesse período que se introduziu o *ius novarum* e a *reformatio in pejus*, sendo essa última uma importante inovação na seara recursal, porquanto permitiu que se reconhecesse quem era a verdadeira parte prejudicada, desobrigando a reforma da sentença apenas a favor do recorrente<sup>148</sup>.

Durante as demais ordenações, nenhuma ou pouquíssimas inovações ocorreram em relação à matéria recursal, que somente avançou com a intervenção dos praxistas, que tornaram o direito acessível à população, e desenvolveram estudos aprofundados sobre instância e apelação. O Brasil, colonizado em 1500 por Portugal, regeu-se no início pelas Ordenações referidas, sendo que, somente após sua Independência, com a promulgação da Constituição de 1824, passou a ter um ordenamento próprio, que previu expressamente o duplo grau de jurisdição.

Frisando-se o assunto, não se pode olvidar que o recurso surgiu com a *appellatio* no período da *cognitio extraordinária*, em Roma. Diante da estrutura que se criou, possibilitando a parte recorrer à autoridade superior – que, inicialmente, era o imperador e, após, os juízes de hierarquia maior –, inaugurou-

---

<sup>147</sup> Sobre as restrições impostas à apelação no Direito Romano, ver: LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 62-65.

<sup>148</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 84-85.

se o instituto tema do presente estudo, o duplo grau de jurisdição.

Durante o decorrer da história, ele foi suprimido por algumas vezes, retornando a fazer parte do ordenamento de diversos povos, dos quais deve ser destacado o Francês que, por ocasião da Revolução ocorrida nos fins do século XVIII, travou uma discussão em torno de sua manutenção ou extinção do sistema jurídico, concluindo por sua permanência<sup>149</sup>. De acordo com os ensinamentos de Djanira Maria Radamés de Sá, “enquanto seus defensores invocavam o critério de justiça como norteador de sua posição, seus opositores preferiam ver a questão sobre um prisma político<sup>150</sup>”, ou seja, acreditavam que o recurso fosse uma forma de elitismo dos juízes que faziam parte dos tribunais superiores<sup>151</sup>.

E isso ocorria porque, antes da Revolução Francesa, apesar da existência de tribunais e da possibilidade de recursos, a última instância era representada pelo monarca, que decidia de acordo com o seu livre arbítrio, sendo o objetivo do recurso proporcionar o controle do Estado sobre seus subalternos. Por esta razão, “a magistratura, até a Revolução Francesa, não era bem vista pelos revolucionários, porquanto se posicionava como uma instituição que

<sup>149</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. 5.ed. [rev. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 37. “Quando se estabelece uma nova ordem jurídica em determinada sociedade, a preocupação dos que assumem o poder é extirpar todo e qualquer resquício restante da ordem jurídica anterior. Foi nesse clima que, imediatamente após a revolução francesa, os então novos detentores do poder viam no recurso forma de elitismo, onde os juízes dos tribunais superiores seriam uma espécie de casta com poderes de mando sobre os magistrados de primeiro grau. Os opositores do duplo grau já assim se manifestavam quando da assembléia nacional constituinte instalada logo em seguida à revolução francesa. No entanto, o decreto de 1.5.1790 assegurou-o, prevendo recursos contra as sentenças dos juízes de primeiro grau, o que ficou definitivamente estabelecido na grande lei sobre a organização judiciária, de 16-24 de agosto de 1790. No calor dos debates revolucionários, foi dado à lume o ato constitucional de 24.6.1793, que, atendendo à idéia então tida como liberal, estabeleceu em seu art. 87 que as decisões de justiça civil eram definitivas, sem o cabimento de qualquer tipo de recurso ou reclamação. Nada obstante, esse mesmo ato constitucional de 1793, previa apenas a cassação que, na verdade, não tinha o poder de reformar as decisões judiciais, mas tão somente de revogá-las (art. 99), a fim de que o juiz de primeiro grau outra pronunciasse em seu lugar. Felizmente a rebeldia dos revolucionários, neste particular, ficou vencida pelo bom senso e pela constituição francesa de 22.8.1795 [...] que restabeleceu o duplo grau de jurisdição vigente até os dias de hoje, tanto em França quanto na maioria dos países ocidentais).”

<sup>150</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição**: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 85

<sup>151</sup> O debate serviu para que, em 1790, o direito ao recurso contra as sentenças de primeiro grau fosse assegurado, para, três anos após, ser suprimido, e restaurado novamente em 1795. Sobre o assunto, ver: SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição**: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999.

apoiava o antigo regime”<sup>152</sup>. Somente após a Revolução burguesa é que se deu uma nova forma de organização do Estado e da estrutura de suas instituições, passando verdadeiramente a ser acolhido o duplo grau de jurisdição conforme os contornos que hoje lhe são atribuídos<sup>153</sup>.

Com efeito, a permanência dos recursos, em especial o da apelação, nos mais variados ordenamentos de todas as civilizações de origem romanista, consubstanciado pelo debate travado pela Revolução Francesa, responsável pela discussão e valorização dos direitos humanos, como a liberdade e a igualdade, revela a importância do instituto do duplo grau de jurisdição, que nasceu e permanece com o intuito de preservação dos direitos em face do abuso de poder e do alcance da tão almejada justiça das decisões.

### 2.3 Histórico do duplo grau de jurisdição no Brasil

O Brasil, por força da colonização portuguesa, regeu-se no início pelas Ordenações lusitanas, especialmente as Ordenações Filipinas, que vigoraram por praticamente três séculos<sup>154</sup>. Somente em 1822, ano da proclamação de Independência do Brasil, é que se foi criando, aos poucos, um ordenamento próprio, sem influências dos colonizadores.

Uma nova Nação necessitava, também, de um novo ordenamento jurídico, uma legislação específica, que refletisse os ideais de liberdade. Foi com esse sentimento que se promulgou a Constituição Imperial, de 25 de março de 1824, com fortes influências das idéias aprovadas pela

---

<sup>152</sup> LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 52.

<sup>153</sup> DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 178. “Embora em Roma se possa identificar os primeiros instantes do Duplo Grau de Jurisdição, é com a Revolução Francesa que o princípio se consolida, muito embora, no início, aquele movimento tenha tentado aboli-lo.”

<sup>154</sup> As Ordenações Afonsinas formaram a primeira legislação do País, foram substituídas pelas Manuelinas (1521) e, a partir de 1603, passaram a vigorar as Filipinas.

Constituinte Francesa<sup>155</sup>. Garantia, em seu texto, um vasto rol de direitos fundamentais aos cidadãos, desempenhando um importante papel em relação ao duplo grau de jurisdição, porquanto de forma expressa previa esse princípio.

É na Carta de 1824, portanto, que aparece pela primeira vez, no País, a previsão do duplo grau de jurisdição, elevado à categoria de garantia constitucional, dando-lhe caráter ilimitado, não podendo nenhuma lei infraconstitucional restringir a sua aplicação. Aparece no artigo 158 daquela Constituição<sup>156</sup>: “Para julgar as causas em segunda, e última instância haverá nas Províncias do Império as Relações, que forem necessárias para commodidade dos Povos”.

Com efeito, a Carta Magna, de 1824, foi a primeira e a única Constituição a prever de forma expressa o princípio do duplo grau de jurisdição, passando todas as demais apenas a mencionar os recursos cabíveis e suas hipóteses. As Constituições republicanas, desde a sua primeira edição, em 1891, até a atual, de 1988, não mais previram o referido princípio, passando o duplo grau de jurisdição a ser um princípio implícito, sem o *status* de garantia constitucional. O mesmo se deu em relação às legislações infraconstitucionais, que não chegaram a expressamente enunciar o duplo grau de jurisdição.

Segundo relata Laspro<sup>157</sup>, a primeira lei ordinária a dispor sobre matéria processual é a Lei de 29 de novembro de 1832, que promulga o Código de Processo Criminal, que dispunha sobre a administração da Justiça. A referida legislação prevê o cabimento da apelação em caso de sentença definitiva ou com força de definitiva, não sendo admitido o agravo. Nesse período, o processo civil passou a ser regido tanto pelas Ordenações Filipinas quanto pela legislação aludida.

---

<sup>155</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 73.

<sup>156</sup> Texto do art. 158, da Constituição de 1824, extraído da página <<http://www.presidência.gov.br/CCIVIL/Constituicao/Constituicao24>>. Acesso em 22 mar. 2006.

<sup>157</sup> Sobre o assunto, ver LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 72-80. Aqui será feito um resumo de suas exposições.

Posteriormente, com a promulgação do Código Comercial, Lei n. 556 de 1850, houve uma dualidade de procedimentos, em que as causas cíveis continuaram a ser regidas pelas Ordenações Filipinas e as causas comerciais deveriam ser primeiramente regulamentadas. Com esta finalidade, foi editado o Decreto 737, de 1850, conhecido como Regulamento 737, passando as causas comerciais a serem regidas pelo Código Comercial<sup>158</sup>.

No entanto, a dualidade de procedimentos causou grandes dificuldades na aplicação da legislação complementar e extravagante, diante do que surgiu a reunificação, com a Consolidação Ribas<sup>159</sup>, aprovada pela Resolução Imperial, de dezembro de 1876, que continuou a prever os quatro tipos de recurso<sup>160</sup>.

Em setembro de 1890, já no período republicano, foi promulgado o Decreto n. 763, o qual previa que tanto as causas cíveis quanto as comerciais fossem regidas pelo Regulamento 737, perdendo validade tanto as Leis Consolidadas quanto as Ordenações. Foi somente a partir desse momento que o Direito brasileiro passou a se distanciar das Ordenações lusitanas e ter um ordenamento próprio, o que foi consubstanciado pela proclamação da República, que deixou para trás o sistema monárquico para instituir um Estado Federado.

Com a República, veio a Constituição de 1891, que permite que os Estados elaborem os seus próprios ordenamentos processuais civis. Assim, o país passou a ser regido por legislações estaduais, tendo cada Estado o seu Código processual específico, embora muitos Estados continuassem a ser regidos pelo Regulamento 737, tendo em vista a não promulgação dos Códigos.

---

<sup>158</sup> No Código Comercial, foram previstos os recursos de apelação, agravo, revista, embargos. A Apelação somente era cabível nas causas que excedessem o valor de alçada, que era de 200\$ (réis), o que restringia o duplo grau de jurisdição, apesar de nessa época vigorar a Constituição de 1824 que garantia com amplitude o aludido princípio. Sobre isso, consultar as opiniões de LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 74; e NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 40-41.

<sup>159</sup> A Consolidação recebeu este nome, porque o Governo determinou ao Conselheiro Antonio Joaquim Ribas que procedesse a reunificação das Ordenações e leis extravagantes.

<sup>160</sup> Aqui, a apelação não tinha mais restrições de alçada, permitindo que as sentenças de qualquer valor fossem recorríveis.

No que toca à organização judiciária, estabelece o art. 55 da Constituição de 1891<sup>161</sup> que “o Poder Judiciário da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República, e tantos Juízes e Tribunais Federais, distribuídos pelo País, quantos o Congresso criar”. O Supremo Tribunal Federal foi criado através do Decreto 848, de 1890 e, desde aquela época, é o órgão supremo da organização judiciária do País.

As regras relativas aos recursos “são praticamente idênticas nos principais códigos aprovados”<sup>162</sup>, que, de forma geral, prevêm os embargos, a sentença, o agravo, a carta testemunhável e o recurso extraordinário.

O constituinte 1934 prevê a competência exclusiva da União para legislar em matéria processual, em seu artigo 5º, inciso XIX. O judiciário organiza-se em conformidade com o artigo 63 da Constituição de 1934, composto pelos órgãos denominados de Corte Suprema, Juízes e Tribunais Federais; Juízes e Tribunais Militares e Juízes e Tribunais eleitorais.

Em 1937, surge uma nova Carta Política, que mantém a competência prevista na Constituição anterior, culminando, em 1939, com a promulgação do Código de Processo Civil, que foi baseado nos Códigos da Áustria, Alemanha e Portugal<sup>163</sup>.

O Código de 1939, por sua vez, prevê os recursos de apelação, agravo, embargos de declaração, de nulidade e infringentes, além do recurso ordinário, sendo, todavia, o princípio do duplo grau de jurisdição, sob a égide deste Código, garantido apenas pelos recursos de agravo e de apelação, uma vez que são os únicos recursos que submetem a demanda a uma nova apreciação por um órgão diverso daquele que julgou em primeira instância.

Esse Código durou até a década de 1970, quando não mais

---

<sup>161</sup> Artigo extraído da página <<http://www.presidencia.gov.br/CCIVIL/Constituicao/Constituicao91.htm>>. Acesso em 21 mar. 2006.

<sup>162</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 77.

<sup>163</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 110.

satisfazendo os anseios dos processualistas, e devido ao grande número de leis esparsas, sentiu-se a necessidade de uma nova codificação. A incumbência de um anteprojeto do Código de Processo Civil ficou sob o encargo de Alfredo Buzaid. Revisto por uma comissão composta por José Frederico Marques, Luís Machado Guimarães e Luis Antonio de Andrade, foi aprovado após inúmeras emendas, em 11 de janeiro de 1973, pela lei n. 5.869 de 1973<sup>164</sup>.

O Código de 1973 está em vigor até hoje, apesar das inúmeras leis que alteraram significativamente o seu texto original, sendo que várias delas modificaram a matéria concernente aos recursos e, por conseqüência, o duplo grau de jurisdição. Entre elas merecem destaque: 1) a Lei n° 8.950, de 1994, que alterou artigos recursais e introduziu o recurso extraordinário, o recurso especial, o recurso ordinário e os embargos de divergência; 2) a Lei n° 9.139, de 1995, que mudou a disciplina do agravo<sup>165</sup>; 3) a lei n° 10.352, de 2001, que introduziu mudanças significativas, entre as quais se pode citar: a simplificação dos recursos extraordinário e/ou especial contra acórdão objeto de embargos infringentes, a previsão de hipóteses de supressão de causas sujeitas ao reexame necessário, bem como a permissão de julgamento imediato do mérito, nos casos em que o juiz não o tenha apreciado, desde que observados alguns requisitos; 4) a Lei n° 10.444, de 2002, que reformulou vários artigos, inovando, principalmente em matéria de tutela antecipada e execução provisória da sentença, pretendendo dar mais celeridade ao processo<sup>166</sup>, 5) a Lei n° 11.187/2005, que confere nova disciplina aos agravos; 6) a Lei n° 11.232/2005, que estabelece fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revoga dispositivos relativos à execução provisória; 7) a Lei n° 11.277/2006, que, no caso de ações idênticas, cuja matéria for unicamente de direito, permite ao juiz julgar desde logo a lide, sem necessidade de citação.

---

<sup>164</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.113.

<sup>165</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 100-101.

<sup>166</sup> Em relação às leis dos anos de 2001 e 2002, maiores informações podem ser encontradas na exposição de motivos e também na obra coordenada por COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva. **A nova etapa da reforma do código de processo civil**: leis n. 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Saraiva, 2002.

Deve-se frisar que a lei nº 10.352/2001, em especial, introduziu significativas mudanças no recurso de apelação e, conseqüentemente, no duplo grau de jurisdição, assim como a recentíssima Lei nº 11.276, de 07 de fevereiro de 2006, que passou a valer 90 dias após sua publicação, ou seja, no dia 07 de maio deste ano, que também inovou em relação à apelação, as quais serão analisadas no momento oportuno. Com efeito, verifica-se que o princípio do duplo grau de jurisdição está, desde seu início, atrelado basicamente à apelação, que é o principal instrumento através do qual se manifesta o referido princípio<sup>167</sup>.

A sétima e atual Constituição brasileira foi promulgada em 05 de outubro de 1988, sendo considerada a Carta mais democrática já existente no País. Em seu texto, encontra-se um vasto rol de direitos e garantias fundamentais, não se encontrando previsão acerca do duplo grau de jurisdição.

#### **2.4 Duplo grau de jurisdição e o devido processo legal**

A história revela que o Estado surgiu em decorrência da necessidade que os povos sentiram de se auto-organizar. Contudo, no início, os Estados eram governados, em sua maioria, por ditadores e imperadores, obrigando os povos a viver sobre os desmandos desses governantes. Os anseios ao direito de liberdade tão almejada ganharam cada vez mais força, fazendo com que os regimes autocráticos cedessem espaço às democracias, responsáveis pela devolução e tutela dos direitos e garantias fundamentais a todos os homens. Dentro desse contexto é que o processo tornou-se instrumento fundamental para o exercício da cidadania, surgindo, em conseqüência, o princípio do devido processo legal – inicialmente, com intuito de preservar os direitos de uma determinada classe social, mais especificamente os direitos do baronato Inglês e, posteriormente, estendendo-se a todos os homens e passando a relacionar-se com a expressão vida-liberdade-propriedade.

---

<sup>167</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 12.ed. [rev. e atual.] Rio de Janeiro: Forense, 2005, vol. V, art. 476 a 565, p.408. “As notas típicas da apelação, e sobretudo a oportunidade que ela em regra abre – mais do que qualquer outro recurso – ao exercício de ampla atividade cognitiva pelo órgão *ad quem*, permitem considerá-la como o principal instrumento por meio da qual atua o Princípio do duplo grau de jurisdição.”

A locução *devido processo legal* tem origem no Direito Inglês, mais precisamente no reinado de John Lackand, chamado John Sem-Terra, que, ao suceder seu irmão Ricardo Coração de Leão, passou a exigir elevados tributos e a impor várias práticas decorrentes de sua tirania, fazendo com que os barões e até os mais pobres se insurgissem.

Na data de 15 de junho de 1215, John Sem-Terra foi obrigado a apor seu selo de concordância na Carta Magna que lhe foi apresentada pelos barões, jurando respeitar os direitos, franquias e imunidades que ali foram outorgados, como a salvaguarda da liberdade, surgindo a expressão *law of the land*, sem, ainda, ter-se mencionado expressamente a locução *devido processo legal*<sup>168</sup>.

A Carta Magna constituía-se num acordo para resolução do problema do domínio estatal da época, em que o soberano mantinha um absolutismo incontrolado. O referido documento foi elaborado pela nobreza que opunha, pela primeira vez, o princípio da supremacia da lei sobre o poder da Coroa, instituindo-se o devido processo legal, como cerne da liberdade individual em face da lei, ao assegurar que ninguém perderá a vida ou a liberdade ou será despojado de seus bens, exceto pelo julgamento de seus pares, de acordo com a lei do país<sup>169</sup>.

A terminologia *due process of law* foi utilizada somente em 1354, ainda na Inglaterra, que estava sob o Reinado de Eduardo III, no conhecido *Statute of Westminster of the Liberties of London*, por um legislador desconhecido<sup>170</sup>. No direito norte-americano, antes mesmo da Constituição de 1787, o princípio do *due process of law* já se fazia presente nas Constituições de alguns Estados americanos como, por exemplo, a de Maryland, a da Virgínia e a de a Massachusetts, mantendo a garantia prevista na Magna Carta e na Lei de

---

<sup>168</sup> SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido processo legal: due process of law**. 2.ed. [rev. e ampl.] Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 22.

<sup>169</sup> SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido processo legal: due process of law**. 2.ed. [rev. e ampl.] Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 23.

<sup>170</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição de 1988**. 8.ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 61.

Eduardo III.

No entanto, a primeira Constituição a fazer referência à expressão hoje consagrada na Constituição norte-americana, “vida, liberdade e propriedade”, foi a de Maryland, seguida pela Declaração dos Direitos, da Carolina do Norte, e estendida, mais tarde, para todas as demais<sup>171</sup>. A Constituição dos Estados Unidos da América aborda a cláusula do *due process of law*, nas suas emendas 5ª e 14ª. Já na primeira Emenda, o devido processo legal aparece ao lado do trinômio: “vida, liberdade e propriedade”, dando-lhe contornos de princípio fundamental. O direito norte-americano foi o responsável pela transformação de seu conteúdo, até então voltado à garantia dos direitos dos barões ingleses, para compreender e garantir os direitos fundamentais a todos os homens, sem qualquer distinção de posição social.

No Brasil, o princípio do devido processo legal não aparece consagrado expressamente em nenhuma das Constituições que antecederam a atual Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988. Das Cartas anteriores, pode-se apontar a Constituição de 1946 que, elaborada com bases democráticas, dedicou o seu capítulo II aos direitos e garantias individuais. No entanto, embora tenha ampliado o leque das liberdades civis, não fez referência expressa ao devido processo legal. As Constituições que lhe seguiram, ou seja, a Carta de 1967 e a Emenda de 1969 mantiveram o rol dos direitos e garantias, mas, da mesma forma que a antecedente, não fizeram alusão ao devido processo legal<sup>172</sup>.

A Constituição de 1988 pode ser apontada, então, como a primeira Carta do País a consagrar expressamente, como princípio garantidor dos direitos e liberdades civis, o devido processo legal, ao dispor no art. 5º, inciso LIV:

Art. 5º. [...]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o

---

<sup>171</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição de 1988**. 8.ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 62.

<sup>172</sup> MEDEIROS, Luiz Cezar. **O formalismo processual e a instrumentalidade**: um estudo à luz dos princípios constitucionais do processo e dos poderes jurisdicionais. Florianópolis: OAB/SC, 2005, p. 68.

devido processo legal.

A consagração do princípio na Constituição Brasileira, inspirada nas Emendas n. 5 e n. 14 do direito norte-americano, protegeu, expressamente, a liberdade e os bens; somente não fez alusão à vida, embora tenha, em vários outros momentos, previsto a sua proteção, abarcando, assim como a Constituição dos Estados Unidos da América, a sua definição mais ampla. Com efeito, a constitucionalização do devido processo legal foi um marco para a proteção de inúmeros valores, representados pela conjunção vida-liberdade-propriedade.

Surgido no Direito Inglês e aprimorado e ampliado pela Constituição dos Estados Unidos, alastrou-se por todos os territórios. Com a consagração na Declaração Universal dos Direitos do Homem (Paris, 1948), na 6ª Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (Roma, 1950) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas (1966), ganhou projeção de nível internacional.

Atualmente, ao devido processo legal é atribuída a grande responsabilidade de ser um princípio matriz, sobre o qual repousariam os demais princípios constitucionais. Asseveram vários autores que, no devido processo legal, estão embutidos todos os outros princípios processuais, como o da isonomia, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, da proibição da prova ilícita, da publicidade dos atos processuais, do duplo grau de jurisdição, da motivação das decisões judiciais, entre outros<sup>173</sup>. Além de princípio, o devido processo legal é uma garantia constitucional a serviço de todos os cidadãos, “uma vez que assegura tanto o exercício do direito de acesso ao Poder Judiciário, quanto o desenvolvimento processual de acordo com as normas preestabelecidas”.<sup>174</sup>

O princípio do devido processo legal, desde o seu

---

<sup>173</sup> Ver NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição de 1988**. 8.ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 31.

<sup>174</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 119.

surgimento, teve uma significativa ampliação de conteúdo, devendo o trinômio vida-liberdade-propriedade ser interpretado no seu sentido mais abrangente, “de sorte a permitir interpretação elástica, o mais amplamente possível, em nome dos direitos fundamentais dos cidadãos”.<sup>175</sup>

Hoje, ele abarca a tutela de todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição, de modo que “ninguém seja privado de seus direitos senão por intermédio do processo, no qual se verifiquem todas as exigências previstas pela lei inerentes à sua regularidade, com vistas à consecução da justiça”.<sup>176</sup>

O fato de o devido processo legal ter tutelado por longo tempo o direito processual não significa que ele ainda se resume tão-somente a esse aspecto, ou seja, o da busca do processo por uma adequação ao rito previsto. Atualmente, ele abarca também o aspecto material, desdobrando-se, dessa maneira, em *substantive due process* e *procedural due process*. Essa divisão surgiu com a Suprema Corte dos Estados Unidos, que é basicamente o único País que o trata dessas duas formas, já que a maioria das demais Nações somente considera o aspecto processual em conformidade com a interpretação originária do princípio<sup>177</sup>.

O sistema americano, quando admitiu o devido processo legal, da mesma maneira só aplicava o seu conteúdo processual, reconhecendo também o aspecto material somente após um longo período. A doutrina brasileira, por sua vez, tem empregado o devido processo legal em seu sentido estritamente processual<sup>178</sup>, apesar de se notar que a preocupação com o alcance do conteúdo material vem despontando pouco-a-pouco. É importante frisar que a preocupação dos juízes brasileiros na aplicação da lei, conciliando justiça e forma, tem sido

---

<sup>175</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição de 1988**. 8.ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 65.

<sup>176</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 74.

<sup>177</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 91.

<sup>178</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição de 1988**. 8.ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 68.

cada vez mais constante. Destarte, “apesar de, em uma primeira análise, transparecer apenas o aspecto processual, é possível identificar os dois conteúdos no Direito Brasileiro<sup>179</sup>”.

Entretanto, na Nação brasileira, a aplicação dos dois conteúdos do devido processo legal não ocorre exatamente da mesma maneira que sua utilização no direito norte-americano. Nos Estados Unidos, o conteúdo material relaciona-se com o controle de constitucionalidade, incumbindo ao Judiciário analisar se as leis estão conformes com os direitos fundamentais e com a ordem econômica, ou se possuem conteúdo arbitrário. Já o aspecto processual diz respeito à execução da lei, da ordem judicial e do ato administrativo. Deve, portanto, o procedimento empregado corresponder ao devido processo legal, propiciando ao litigante, de acordo com Nelson Nery Júnior,

a) comunicação adequada sobre a recomendação ou base da ação governamental; b) um juiz imparcial; c) a oportunidade de deduzir defesa oral perante o juiz; d) a oportunidade de apresentar provas ao juiz; e) a chance de reperguntar às testemunhas e de contrariar as provas que forem utilizadas contra o litigante; f) o direito de ter um defensor no processo perante o juiz ou tribunal; g) uma decisão fundamentada, com base no que consta nos autos<sup>180</sup>.

O devido processo legal no Brasil resume-se, basicamente, numa garantia conferida pela Constituição a um processo justo, “materializado num procedimento<sup>181</sup> regularmente desenvolvido, com imprescindível concretização de todos os seus respectivos corolários, e num prazo razoável”<sup>182</sup>.

Decorre o devido processo legal, portanto, da noção de

---

<sup>179</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 125.

<sup>180</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8.ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 68

<sup>181</sup> Procedimento segundo a nova concepção traduz-se numa “atividade preparatória do ato do Estado de caráter imperativo, o provimento, disciplinada por uma estrutura normativa em que as normas encontram-se em uma especial forma de conexão”, consoante GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2001, p. 192.

<sup>182</sup> MEDEIROS, Luiz Cezar. **O formalismo processual e a instrumentalidade: um estudo à luz dos princípios constitucionais do processo e dos poderes jurisdicionais**. Florianópolis: OAB/SC, 2005, p. 70.

Justiça<sup>183</sup>, abrangendo vários outros princípios, como o contraditório e a ampla defesa, visando a assegurar a tutela dos direitos fundamentais inseridos na Constituição. Impõe-se a observância do devido processo legal durante todo o desenrolar do processo, para que não haja supressão de direitos a qualquer das partes envolvidas, o que se concretizará se forem observadas as exigências e as formalidades expressas na lei, sem preocupação com o aspecto material, ou seja, com a substância do ato.

O devido processo legal, de acordo com seu aspecto *procedural due process*, também chamado de devido processo adjetivo ou procedimental, é considerado mais restrito que o devido processo material, consistindo na aplicação da lei pelo Poder Judiciário, através do processo. Nesse sentido, leciona Djanira Maria Radamés de Sá:

O *procedural due process* tem significado mais restrito. Consiste na aplicação judicial da lei através do processo, instrumento hábil para sua interpretação e realização. Compreende a faculdade de acesso à justiça para a defesa de direitos, com todas as implicações disso advindas, tais como a assecuração da igualdade substancial, da dedução da pretensão, da ampla defesa, da decisão proferida por autoridade investida de poder jurisdicional, dentre outras. Resulta num conjunto de elementos que configuram o processo regular e adequado para a consecução do objetivo de pacificação social com justiça, que torna efetiva a tutela jurisdicional<sup>184</sup>.

Versa o *procedural due process*, portanto, na forma de aplicação da lei pelo Poder Judiciário ou pela Administração, dependendo do caso concreto, a quem cabe assegurar aos litigantes todas as garantias inerentes ao perfeito andamento do processo. Ou ainda, em outras palavras, sintetiza um conjunto de procedimentos que devem ser observados e aplicados sempre que alguém, por ordem judicial ou administrativa, tiver afetado a sua vida, liberdade ou

---

<sup>183</sup> o conceito de Justiça adotado neste trabalho foi exposto na nota n. 01 – Conceito de Aristóteles - para quem a justiça é uma virtude e se traduz em uma mediania, uma justa medida.

<sup>184</sup> SÁ, Djanira Marias Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 75

propriedade<sup>185</sup>.

Em breves linhas, o devido processo legal, em seu aspecto procedimental, é nada mais do que a possibilidade da parte poder deduzir a sua pretensão e defender-se amplamente até alcançar uma resposta efetiva, devendo o procedimento se concretizar de maneira justa e equilibrada, com a observância de todos os requisitos previstos na legislação correspondente.

Conforme enunciado anteriormente, não só através do aspecto procedimental se aplica o devido processo legal, mas também através de seu conteúdo material. Assim, o entendimento do aludido princípio como garantidor de um processo justo ampliou-se para a consagração de um *substantive due process* apto a garantir, em sua plenitude, o direito à vida, à liberdade e à propriedade. Nessa senda, é imperioso anotar o entendimento de Djanira Maria Radamés de Sá:

A interpretação do *due process* como garantia de um processo justo ampliou-se para a admissão de um *substantive due process*, garantidor do exercício pleno do direito à vida, à liberdade, e à propriedade. Isso significa que o *due process* não é só garantia de uma correta determinação processual dos direitos já reconhecidos no plano constitucional, mas assegura que o gozo de tais direitos substanciais não venha limitado de modo arbitrário e irrazoável<sup>186</sup>.

O *substantive due process* assegura o direito material do cidadão, não permitindo que lei em sentido genérico ou ato administrativo ofenda os direitos dos indivíduos. Essa dimensão diz respeito, então, ao conteúdo do ato administrativo ou da lei, que devem estar acordes com o devido processo legal. Assim, não basta que os atos normativos sejam justos; é preciso, também, que sejam regulados em conformidade com os ditames constitucionais. Direito e Justiça ficam, então, não só sob o manto da regularidade legislativa, mas ligados

---

<sup>185</sup> SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido processo legal: *due process of law***. 2.ed. [rev. e ampl.] Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 83.

<sup>186</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 74

de maneira indissociável<sup>187</sup>.

A sua origem no direito norte-americano tem ligação com a questão dos limites do poder governamental, decorrendo daí a obrigação do Poder Legislativo editar leis que atendam ao interesse público<sup>188</sup>. O devido processo legal, no campo material, portanto, preserva o direito das partes, a boa realização da justiça e a própria estrutura do Estado Democrático de Direito. Apenas para frisar, o devido processo legal com aspecto material, reveste-se de uma constante preocupação com o conteúdo da norma, visando à coerência com o objetivo que se pretende alcançar, enquanto o *due process*, com caráter processual, garante às pessoas um procedimento justo<sup>189</sup>, com a observância de todas as garantias processuais.

Esclarecidos todos esses aspectos em relação ao devido processo legal, chegou o momento de relacioná-lo com o duplo grau de jurisdição. Há muitos autores que entendem que, do princípio do devido processo legal, decorrem todos os demais princípios, entre os quais o duplo grau de jurisdição. Por este entendimento, a inclusão do devido processo legal na Constituição garante que todos os outros princípios, ainda que não previstos expressamente, estejam incluídos de forma implícita no texto constitucional, sendo, por consequência, garantias constitucionais.

Por isso, não é incomum encontrar-se, na dogmática, teses defenderem que, estando ou não o princípio do duplo grau de jurisdição previsto na Constituição, ele está garantido por ser inerente ao princípio do devido processo legal, não podendo, portanto, sofrer qualquer limitação, sob pena de violação do *due process*.

Diz-se que o devido processo legal abrange o direito de

---

<sup>187</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999, p 75.

<sup>188</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8.ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 67-68.

<sup>189</sup> MEDEIROS, Luiz Cezar. **O formalismo processual e a instrumentalidade: um estudo à luz dos princípios constitucionais do processo e dos poderes constitucionais**. Florianópolis: OAB/SC, 2005, p. 73-74.

revisão das decisões, seja por assegurar às partes a possibilidade de recursos, seja porque uma sentença contrária ao Direito lhe causaria uma lesão, do que resultaria a previsão obrigatória do duplo grau de jurisdição para todas as hipóteses. Nessa esteira vem o entendimento de Djanira Radamés de Sá:

Um reexame da decisão torna-se, então, imperativo, e é nesses limites, se assegurar ao vencido uma única revisão da sentença que lhe foi desfavorável, que se considera o duplo grau de jurisdição como garantia de ordem constitucional diretamente derivada da cláusula do devido processo legal<sup>190</sup>.

Esse entendimento, todavia, não é pacífico, havendo adeptos da teoria de que o duplo grau não decorre diretamente do devido processo legal, sendo possível assegurar cada um deles de per si, sem necessidade de se amparar um no outro. É o que defende Oreste Nestor de Souza Laspro, para quem os princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal, “apesar de ligados entre si, não traduzem relação de dependência ou continência. Isto porque é possível assegurar o devido processo legal sem o duplo grau de jurisdição e vice-versa<sup>191</sup>”.

Presta-se o duplo grau de jurisdição para que se efetue a revisão das decisões nos casos de inconformismo ou de decisão contrária aos ditames legais, mas isso não significa que aludido princípio seja decorrente do devido processo legal.

Para efeitos deste trabalho, será adotada a posição segundo a qual não se entende o duplo grau de jurisdição como um princípio inerente ao devido processo legal, até porque a restrição de recursos, em algumas hipóteses, “desde que baseada em argumentos sólidos e constitucionais, não representa nenhuma ofensa a qualquer garantia constitucional nem tampouco à cláusula do

---

<sup>190</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 100.

<sup>191</sup> LASPRO, Oreste Nestor. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 94.

*due process of law*<sup>192</sup>.

Quanto a ser o duplo grau uma garantia constitucional, posição com a qual não se concorda, será discutida no próximo tópico, mais detalhadamente.

## 2.5 Duplo grau de jurisdição no Brasil como princípio constitucional

Conforme se verificou anteriormente, o duplo grau de jurisdição não está previsto explicitamente na Constituição de 1988 e nem o foi em nenhuma das Constituições da República. Apenas a Constituição Monárquica, de 1824, fez alusão expressa a referido princípio, do que se pode supor que a intenção do legislador não foi a de lhe conferir *status* de garantia.

Isso não significa que depois disso o duplo grau de jurisdição tenha perdido sua importância. Tão-somente deixou de ser uma garantia constitucional. Essa é a posição que se adotará neste trabalho: o duplo grau de jurisdição como princípio, mas não como garantia constitucional. Esse entendimento, todavia, não é ponto pacífico na dogmática jurídica, havendo muita controvérsia a respeito, discussão essa que foi acirrada com a inclusão do parágrafo 3º ao artigo 515, do Código de Processo Civil.

Este tópico será desenvolvido, então, começando-se com a corrente que sustenta ser o duplo grau de jurisdição uma garantia constitucional. Entre eles, pode-se citar Djanira Maria Radamés de Sá<sup>193</sup>, Carolina Alves de Souza Lima<sup>194</sup>, Ricardo Procópio Bandeira de Melo<sup>195</sup>. Para Djanira Maria

---

<sup>192</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 133.

<sup>193</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

<sup>194</sup> LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição**. Barueri, SP: Manole, 2004.

<sup>195</sup> MELO, Ricardo Procópio Bandeira de. Princípio do duplo grau de jurisdição: garantia constitucional, extensão e algumas notas sobre o parágrafo 3 do art. 515 do CPC. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos**

Radamés de Sá, o princípio do duplo grau de jurisdição decorre imediatamente do princípio do devido processo legal, “sendo, inegavelmente, garantia constitucional que permite o acesso à decisão justa e, conseqüentemente, à ordem jurídica justa<sup>196</sup>”. Faz alusão ainda à Convenção de San José da Costa Rica, que prevê expressamente o princípio, dando-lhe os contornos de garantia constitucional.

Carolina Lima, por sua vez, sustenta que o “duplo grau de jurisdição é uma garantia constitucional que decorre do Princípio do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e da organização constitucional dos tribunais brasileiros<sup>197</sup>”. Paulo Roberto Passos e Nelson Nery Júnior também comungam do mesmo entendimento, no entanto, Nery Júnior<sup>198</sup>, embora defendendo que o duplo grau seja uma garantia, menciona que o princípio não possui incidência ilimitada no âmbito do processo civil.

Os argumentos utilizados pelos autores que consideram o duplo grau de jurisdição como garantia são os mais variados, a saber: 1) ser o duplo grau uma decorrência da organização constitucional dos tribunais; 2) estar o duplo grau de jurisdição inserido de maneira expressa no Pacto de San José da Costa Rica; 3) ser o duplo grau uma decorrência do princípio do devido processo legal; 4) ser o duplo grau uma decorrência de outras garantias constitucionais como a ampla defesa. Nenhum desses posicionamentos podem ser levados em consideração para se afirmar ser o duplo grau de jurisdição uma garantia constitucional. Todos se relacionam com o princípio, mas nenhum garante a aplicação irrestrita do duplo grau e nem assegura a posição de garantia constitucional. Para corroborar tal pensamento, será analisado cada um desses argumentos detalhadamente.

### 2.5.1 Sistema constitucional

---

**recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

<sup>196</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1999, p. 102

<sup>197</sup> LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.** Barueri, SP: Manole, 2004, p. 159

<sup>198</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** 8.ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 214.

Em relação à justificativa de ser o princípio uma decorrência do sistema constitucional, cabe, inicialmente, citar os recursos previstos na Constituição Federal, que são o ordinário (art. 102, inc. II e art. 105, inc. II), o especial (artigo 105, inc. III) e o extraordinário (art. 102, inc. III).

O recurso ordinário pode ser tanto dirigido ao Supremo Tribunal Federal quanto ao Superior Tribunal de Justiça. Quando dirigido ao Supremo Tribunal Federal, será decorrente de decisão julgada em única instância pelos Tribunais Superiores, nos casos de *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* e mandado de injunção, quando denegatória a decisão. Quando endereçado ao Superior Tribunal de Justiça, será relativo a causas julgadas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, em *habeas corpus*, julgados em única ou última instância, em mandado de segurança, julgado em única instância quando denegatória a decisão, e as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

Apresenta-se o recurso ordinário “como uma apelação para as causas de competência originária dos tribunais, quando denegatórias as decisões”<sup>199</sup>. Vale ressaltar que o recurso ordinário é restrito apenas às decisões denegatórias, ou seja, aquelas que julgam improcedente o pedido e aquelas que extinguem o processo sem julgamento de mérito<sup>200</sup>, limitando, portanto, as hipóteses de cabimento do referido recurso.

No entanto, no que diz respeito à devolutividade da matéria, pode-se dizer que o recurso ordinário devolve toda a matéria ao tribunal revisor, podendo ser questionadas tanto a matéria de direito, quanto a matéria de fato, nos moldes da apelação, “fazendo com que tenhamos duas decisões completas e válidas”<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, v.3, p. 191.

<sup>200</sup> Sobre o sentido amplo da palavra denegatória, ver MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentário ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.5, p. 573.

<sup>201</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 157-158.

O recurso ordinário garante, dessa forma, o duplo grau de jurisdição nas situações especificadas pela Constituição. Aliás, é o único recurso previsto constitucionalmente que desempenha essa função – afirmação tal que deve ser entendida de maneira restrita, sem dilações a demais situações.

Nas palavras de Oreste Nestor de Souza Laspro,

O recurso ordinário, sendo um recurso constitucional, garante, a esse nível, o duplo grau de jurisdição, configurando, aliás, o único caso no direito brasileiro em que se pode dizer que esse instituto é elevado a plano constitucional<sup>202</sup>.

Com efeito, a garantia do duplo grau em nível constitucional, possibilitada pelo recurso ordinário, não significa que se possa ampliar essa garantia para os demais casos disciplinados pelo sistema processual, primeiro porque, conforme já se viu, o recurso ordinário limita o recurso às situações específicas previstas pelos artigos 102, inc. II, e 105, inc. II, da Constituição Federal, nos casos de decisões denegatórias, que, segundo Oreste Nestor de Souza Laspro, fere o princípio da igualdade:

Com essa sistemática permitiu-se a esdrúxula situação em que o cabimento de um recurso depende do resultado da demanda o que, se ocorresse a nível de legislação ordinária seria considerado inconstitucional por ofender o princípio da igualdade<sup>203</sup>.

Assim, não se pode dizer que do recurso ordinário decorre a garantia do duplo grau de jurisdição, uma vez que este é apenas aplicável às situações especificadas pela própria Constituição, sendo bastante restritas.

Além do recurso ordinário, tem-se o recurso especial, previsto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, e dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, para os casos decididos em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhe vigência, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal, e der à lei

---

<sup>202</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 156

<sup>203</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 157-156.

federal interpretação diversa da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Através do recurso especial somente são devolvidas ao tribunal revisor as questões relativas a direito federal, não sendo admissível discussão de matéria de fato. Em vista desta restrição, não garante o recurso especial o duplo grau de jurisdição, “porque o exame nessa instância é incompleto, pois afastadas as matérias de fato relativas à lei local e a própria Constituição”<sup>204</sup>.

O recurso extraordinário, insculpido no art. 102, inciso III, da Constituição Federal, prevê o julgamento de recursos das causas decididas em única ou última instância, nos casos em que a decisão recorrida julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal, contrariar dispositivo da Constituição, ou declarar inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Volta-se o recurso extraordinário a questões de ordem constitucional, sendo sua função “tutelar a autoridade e a unidade da Lei Maior. E exerce essa função, assegurando a inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação da Constituição”.<sup>205</sup>

Assim, de maneira semelhante ao recurso especial, o extraordinário visa a garantir a uniformidade da interpretação constitucional, não sendo, portanto, apto à discussão da matéria fática, nem de questões infraconstitucionais, quedando-se restrito à matéria constitucional. Por essa razão, também não pode garantir o duplo grau de jurisdição.

Nem o recurso extraordinário, nem o recurso especial garantem o duplo grau de jurisdição, e em relação ao recurso ordinário, embora se possa admitir a tese de que ele garante o duplo grau, deve a mesma ser restringida às hipóteses em que cabe referido recurso.

Não se pode aceitar, desse modo, que a consagração da competência recursal na Constituição Federal garanta por si só o duplo grau de

---

<sup>204</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 157-158.

<sup>205</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, v.3, p. 169.

jurisdição. Cândido Rangel Dinamarco defende que, quando a Constituição disciplina a competência recursal dos tribunais, o faz considerando o duplo grau de jurisdição como um princípio e não como uma garantia. É o que se extrai do seguinte trecho:

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<sup>206</sup>.

Se o legislador quisesse elevar o duplo grau de jurisdição ao nível de garantia constitucional, teria feito de forma expressa e não através da previsão de recursos e tribunais, o que conduz a se concordar com a posição acima enunciada, de que a consagração da competência recursal prevista na Constituição se deu de forma a tratar o duplo grau de jurisdição apenas como um princípio e não como uma garantia.

É importante que se registre que a regra é que se recorra sempre a um órgão imediatamente superior, não sendo possível, por exemplo, recorrer-se de uma decisão de um juiz de primeiro grau diretamente para o Supremo Tribunal Federal, que é o órgão máximo da estrutura jurídica. Há, no entanto, duas situações excepcionais em que é permitida a interposição de recurso extraordinário de decisão de juiz *a quo* para a Suprema Corte, sem ser necessário passar pelos demais tribunais: é o caso dos recursos contra decisões proferidas pelas turmas recursais dos juizados especiais cíveis, em que não há competência para os tribunais locais e nem para o Superior Tribunal de Justiça, sendo endereçado diretamente ao Supremo Tribunal Federal. O mesmo ocorre com as decisões proferidas em embargos à execução fiscal de pequeno valor.

Com a previsão dessas duas exceções, percebe-se que a própria Constituição consagra a supressão de graus recursais, uma vez que permite que o recurso extraordinário seja interposto diretamente ao Supremo Tribunal Federal, afastando a idéia de que o duplo grau seja uma garantia

---

<sup>206</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 4.ed. [2 tir.] São Paulo: Malheiros, 2003, p. 151.

constitucional.

Nessa senda é a posição de Maria Fernanda Rossi Ticianeli:

Constata-se, portanto, que a própria Constituição, quando determina a competência originária do Supremo Tribunal Federal, estabelece a supressão de um grau de jurisdição e como consequência afasta a idéia de que ele seria uma garantia constitucional. Com a previsão dessas situações excepcionais, em que o recurso extraordinário poderá ser interposto diretamente ao Supremo Tribunal Federal, sem que o recorrente tenha interposto recurso de apelação aos Tribunais inferiores, torna evidente que a própria Constituição estabelece algumas situações em que existirá a supressão de um grau de jurisdição. Por essas razões, o sistema de competência recursal dos Tribunais previsto na Constituição Federal não garante o duplo grau de jurisdição, pois determina inclusive que, em algumas hipóteses, ele será afastado<sup>207</sup>.

Resta claro, portanto, que o argumento de que a previsão constitucional dos tribunais consagraria o duplo grau de jurisdição como garantia está desprovida de fundamentos consistentes, não podendo ser aceita nesse trabalho.

### 2.5.2 Pacto de San José da Costa Rica

O fundamento da afirmativa de que o duplo grau de jurisdição é uma decorrência do Pacto de San José da Costa Rica é o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, que prevê que os direitos e garantias expressos no texto da Constituição não excluem aqueles previstos em tratados internacionais, que sejam recepcionados pelo Brasil. O Pacto de San José da Costa Rica prevê o duplo grau em seu artigo 8º, n. 2 – h, disciplinando:

Art. 8º,

[...]

n. 2 Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma

---

<sup>207</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 160.

sua inocência enquanto não se comprove legalmente a sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

h. direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

É certo que o Brasil deve respeito aos tratados de que se torna signatário, no entanto, extrai-se da leitura do artigo acima citado que o Pacto de San José da Costa Rica refere-se exclusivamente ao Direito Penal, não fazendo alusão ao Processo Civil. Diante disso, não se pode estender as normas referentes ao processo penal para as demais áreas de Direito, não possui o aludido Pacto o condão de garantir o duplo grau de jurisdição na esfera civil.

É indiscutível que o duplo grau de jurisdição está previsto no Tratado de San José da Costa Rica, porém, isso não garante o princípio em destaque como garantia constitucional, tampouco que o mesmo deva ser previsto de maneira irrestrita, que é uma das características das garantias.

### **2.5.3 Devido processo legal**

Quanto ao fato do duplo grau de jurisdição ser inerente ao princípio do devido processo legal, conforme já se adiantou anteriormente, não é a posição adotada neste trabalho.

O devido processo legal é uma garantia prevista constitucionalmente, que assegura às partes o desenvolvimento do processo de acordo com todas as formalidades e exigências legais, a fim de se alcançar uma decisão justa e isonômica, conforme com os ideários sociais.

O fato de o duplo grau de jurisdição não ser inerente ao devido processo legal possibilita a restrição de sua aplicação em alguns casos, o que se entende não ferir qualquer garantia constitucional. Essa é também a posição de Maria Fernanda Rossi Ticianelli:

A não-previsão do duplo grau de jurisdição em determinadas situações não significa afirmar que o processo não se

desenvolveu em respeito ao devido processo legal, pois é perfeitamente possível que um processo se desenvolva regularmente e tenha decisão justa, sem que necessariamente exista a previsão do reexame da decisão<sup>208</sup>.

Oreste Nestor de Souza Laspro segue a mesma linha de raciocínio, entendendo que é possível “ter um processo obediente ao princípio do devido processo legal, sem que haja, necessariamente, previsão do duplo grau de jurisdição<sup>209</sup>”.

A Constituição Federal, quando inseriu o devido processo legal em seu texto, não fez nenhuma menção de que dele decorreria o duplo grau de jurisdição, não tendo, porém, este último princípio que ser aplicado a todo instante e a qualquer procedimento. O que não ocorre com o devido processo legal, que, sendo uma garantia constitucional, não pode ser limitado por nenhuma lei infraconstitucional, devendo ser observado sempre, sem exceções.

Esse caráter ilimitado do devido processo legal não pode ser aplicado ao duplo grau de jurisdição, sendo inclusive, o que se denota das leis que restringem a aplicação do duplo grau em algumas situações<sup>210</sup> e que não são consideradas inconstitucionais.

Se, todavia, se reconhecer o duplo grau como garantia, não há possibilidade de haver nenhuma restrição. Isso foi o que se verificou no capítulo anterior, quando se analisaram as conseqüências de os princípios serem reconhecidos como tal.

Ou seja, os princípios processuais considerados garantias constitucionais não podem ser restringidos por normas infraconstitucionais, enquanto os princípios não elevados a essa categoria podem ser limitados em

---

<sup>208</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 133.

<sup>209</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 95.

<sup>210</sup> Pode-se citar como exemplo a Lei 6.830/80, em que o recurso cabível contra a sentença nas causas cujo valor seja inferior a 50 OTN's são apenas os embargos infringentes. Outro exemplo bem recente está previsto no artigo 515, parágrafo 3, do Código de Processo Civil, introduzido pela última reforma.

determinadas circunstâncias, dando prevalência a outros preceitos constitucionalmente previstos.

Portanto, ao duplo grau de jurisdição não se pode atribuir a condição de garantia, sob pena de o mesmo ter que ser aplicado a todas as hipóteses, o que por vezes ferirá outros princípios também importantes ao processo. É o que defende Luiz Guilherme Marinoni:

Em nenhum ordenamento, nem na Itália nem em qualquer outro país – nem mesmo na França, onde a idéia do *doublé degré de jurisdiction* parece estar particularmente arraigada –, considera o duplo grau de jurisdição como uma garantia constitucional. Ao contrário, em quase todos os países existem mitigações do duplo grau, justamente para atender ao princípio fundamental de acesso à justiça<sup>211</sup>.

Importante observar que, “diferentemente dos demais princípios integrantes da **tutela constitucional do processo**, este não é imposto pela Constituição com a exigência de ser inelutavelmente observado pela lei”<sup>212</sup>. Assim, além de não estar previsto na Constituição, ainda há hipóteses previstas em que a jurisdição se dará em somente um grau, sem a possibilidade de recurso<sup>213</sup>.

O duplo grau de jurisdição é importante para o ordenamento jurídico, de forma a tutelar o processo ao lado de todos os demais princípios garantidos pela Constituição brasileira, apenas não sendo viável que seja aplicado de maneira absoluta. Talvez resida exatamente nisso o fato do legislador não tê-lo consagrado de forma expressa no texto constitucional, de forma a não lhe atribuir a característica de garantia inderrogável.

Desse modo, apesar das posições contrárias, conclui-se que

---

<sup>211</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**. 5.ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 219.

<sup>212</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 152.

<sup>213</sup> Pode-se citar os casos de acórdãos proferidos pelos Tribunais de Justiça Comum, nos casos de competência originária, dos quais somente cabe recurso extraordinário ou especial nas restritas hipóteses determinadas pela Constituição.

o duplo grau de jurisdição não está garantido pela Constituição brasileira, estando previsto somente em nível ordinário<sup>214</sup>, sendo possível sofrer restrições em situações em que outros princípios, também importantes para o bom desempenho do processo, assim o recomendarem.

#### 2.5.4 Outras garantias constitucionais

Da mesma forma que se verificou no item anterior a não decorrência do duplo grau de jurisdição do devido processo legal, analisar-se-á agora a não abrangência do duplo grau pelas demais garantias constitucionais. A fim de sustentar ser o duplo grau uma garantia constitucional, autores insistem em afirmar que este é corolário de diversos princípios previstos constitucionalmente, dentre os quais a ampla defesa, a isonomia e o direito de ação.

A ampla defesa está prevista no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 5º.

[...]

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

Entre os autores que afirmam decorrer o duplo grau de jurisdição do princípio da ampla defesa, pode-se citar Djanira Maria Radamés de Sá, que justifica seu ponto de vista através da argumentação lingüística:

Nesta sede poder-se-ia até privilegiar a argumentação lingüística em detrimento da jurídica, posto que suficiente essa análise para demonstrar a intenção do legislador ao ligar, com a aditiva e, os termos *meios e recursos*. Quisesse igualá-los como sinônimos, o legislador constituinte teria utilizado a alternativa ou, o que implica

---

<sup>214</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 159.

que quis diferenciá-los pela necessidade de ser preciso<sup>215</sup>.

Em outras palavras, o que a autora quis dizer é que o recurso foi utilizado de maneira específica para designar apenas o ato de recorrer, diferenciando-o de todos os demais meios necessários à prática de atos processuais. E, com isso, estaria garantida, em todas as hipóteses, a possibilidade de recurso, pois somente um segundo exame asseguraria a ampla defesa.

Todavia, seu ponto de vista não pode prevalecer, porque “é preciso que o intérprete dê atenção à finalidade da norma, ou melhor, deve-se perquirir se é justificável a previsão obrigatória de recursos em todos os procedimentos judiciais”<sup>216</sup>.

O constituinte, quando fez a previsão da ampla defesa e do contraditório, com os recursos a ela inerentes, não salientou que toda e qualquer demanda deva, obrigatoriamente, sujeitar-se a um duplo juízo. “Os recursos nem sempre são inerentes à ampla defesa”<sup>217</sup>. Os dispositivos constitucionais não podem ser interpretados de forma isolada, devendo sempre ser analisados em consonância com as demais previsões, sob pena de se sacrificar outros valores também importantes.

A ampla defesa, portanto, deve ser interpretada em conjunto com princípios como a celeridade e a efetividade, a fim de se obter uma solução mais coerente com os ditames exigidos pelo processo atual. Esse procedimento permitirá a verificação, em determinados casos e situações, da necessidade de supressão ou mitigação do duplo juízo, sem que a ampla defesa seja ferida. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, a previsão do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, “quer dizer que o recurso não pode ser suprimido quando inerente à ampla defesa; e não que a previsão do recurso é indispensável para

---

<sup>215</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição**: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 107.

<sup>216</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 138.

<sup>217</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 148.

que seja assegurada a ampla defesa em todo e qualquer caso<sup>218</sup>”.

Com isso, afasta-se a hipótese do duplo grau de jurisdição ser corolário do princípio da ampla defesa, posto que a ampla defesa relaciona-se com o duplo grau apenas em situações determinadas, assegurando-se às partes os meios e defesas inerentes ao processo, entre os quais o direito ao recurso, sem que isso transforme o duplo grau em uma garantia que deva ser observada e prevista em todas as situações.

No tocante às demais garantias, menos sentido ainda faz dizer-se ser o duplo grau garantido constitucionalmente, porque decorrente da isonomia<sup>219</sup> e do direito de ação<sup>220</sup>. O argumento utilizado para defender ser o duplo grau decorrente do princípio da isonomia é o de que tal garantia assegura a igualdade a todos os sujeitos processuais e, portanto, assegura a revisão da decisão, quando, para outros casos, tal direito é assegurado, ou seja, havendo previsão recursal para determinadas situações, para as demais também será necessário haver, sob pena de se estar ferindo o princípio da isonomia.

Deve ser visto com cautela referido entendimento, porque o princípio da isonomia apenas garante igualdade aos iguais, ou, como assevera Nelson Nery Júnior, “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades<sup>221</sup>”. Transportando esse conteúdo para a situação prática, conclui-se que, em situações idênticas, que atendam aos mesmos pressupostos processuais, o duplo grau deve ser ou não garantido, dependendo da situação, para todos os casos; já em situações diversas, se houver previsão de recurso para determinada situação, não quer dizer que para outra situação distinta

---

<sup>218</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 149.

<sup>219</sup> Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

<sup>220</sup> Artigo 5º, inc. XXXV: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

<sup>221</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8.ed. [rev., ampl. e atual.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 72.

também tenha de haver previsão recursal. Nessa última hipótese, não haverá ferimento da garantia da igualdade. Assim, desde que observado o conteúdo do princípio da isonomia, resta permitido ao legislador infraconstitucional limitar as hipóteses de incidência do duplo grau de jurisdição.

Em relação ao direito de ação, tem-se o entendimento de Djanira Maria Radamés de Sá, que sustenta ter referido princípio um amplo alcance, que, além de ser um instrumento de ativação do processo, constitui também direito ao exercício da função jurisdicional. Com esse entendimento, a autora quer dizer que, sendo a natureza do recurso a de procedimento em continuidade, seria óbvio que a função jurisdicional não se esgotaria com a primeira decisão.

Traduzindo o entendimento da autora em destaque, sendo o direito de recorrer inerente ao do exercício da função jurisdicional, uma vez garantido o direito de ação, por consequência lógica, o direito de recurso também estaria gerando a obrigatoriedade de recurso de todas as decisões desfavoráveis.

Todavia, essa visão já está superada pelo entendimento mais moderno, que não admite a sentença desfavorável como lesão ao direito, não sendo possível transformar-se o recurso em dogma, uma vez que os escopos do processo estão cada vez mais voltados para seu desenvolvimento de forma efetiva e tempestiva.

Segundo considerações de Maria Fernanda Rossi Ticianelli acerca do tema,

O direito de ação não pode ser considerado limitado pelo simples fato de a legislação prever a restrição de recursos, pois mesmo que não haja possibilidade de recorrer de determinada decisão, houve o exercício do direito de ação, com a consequente prestação da tutela jurisdicional<sup>222</sup>.

O duplo grau de jurisdição não pode ser apontado como corolário da garantia do direito de ação, visto que ele pode sofrer limitações sem

---

<sup>222</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 144.

ferir a garantia em destaque.

O direito de ação é garantido toda vez que o processo desenvolve-se de forma regular, atendendo a todos os princípios basilares que o norteiam, sem que haja necessidade de previsão recursal para que ele se concretize.

Diante dessas exposições, pode-se afirmar que o duplo grau de jurisdição não é assegurado por nenhuma das garantias constitucionalmente previstas, apesar de se relacionar com todas elas. Ele é um princípio autônomo, de grande destaque para o ordenamento jurídico, sem, contudo, ser garantido pela Constituição, fator este que permite que o legislador infraconstitucional preveja situações em que ele sofra mitigações, sem que esse fato possa ser considerado inconstitucional.

## **2.6 O duplo grau de jurisdição e a teoria geral dos recursos – aspectos fundamentais**

O Código de Processo Civil não fornece o conceito de recurso, sendo o mesmo criação da dogmática. A fim de construir uma definição, José Carlos Barbosa Moreira verifica que o denominador comum de todos os recursos “consiste em que o seu uso não dá margem à instauração de novo processo, senão que apenas produz a extensão do mesmo processo até então fluente”, além de todo recurso nascer da iniciativa de alguém interessado em impugnar uma decisão. Diante dessas considerações, conclui o autor:

Pode-se conceituar recurso, no direito processual civil brasileiro, como o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna<sup>223</sup>.

Moacyr Amaral Santos dá sua definição de recursos de forma não tão completa: “recurso é, pois, o poder de provocar o reexame de uma

---

<sup>223</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.5, p 232-233.

decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação<sup>224</sup>”.

Recurso, consoante considerações já tecidas no primeiro item deste capítulo, pode ser definido como um instrumento colocado à disposição dos jurisdicionados, visando à obtenção de um novo pronunciamento, que pode ser tanto uma interlocutória, quanto uma decisão final, terminativa ou definitiva, com o objetivo de reforma, invalidação, anulação ou apenas esclarecimento.

Os recursos previstos no sistema processual civil brasileiro dividem-se em constitucionais, também chamados de extraordinários, e os ordinários, que são previstos em sua maioria, no Código de Processo Civil.

Os recursos constitucionais são o recurso ordinário (art. 102, inc. II, e art. 105, inc. II), o recurso especial (artigo 105, inc. III) e o recurso extraordinário (art. 102, inc. III). Conforme se observou no item “a” do tópico n. 4, os recursos constitucionais não garantem o duplo grau de jurisdição, à exceção do recurso ordinário, razão pela qual somente sobre ele serão feitos outros esclarecimentos.

O recurso ordinário, conforme já anotado no item 2.5.1, dirige-se ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça e apesar de devolver toda a matéria ao Tribunal, é restrito apenas às decisões denegatórias, ou seja, as que julgam improcedente o pedido e as que extinguem o processo sem julgamento de mérito<sup>225</sup>, limitando, portanto, as hipóteses de cabimento do referido recurso. Diante disso, a afirmação de ser um recurso que garante o duplo grau de jurisdição deve ser feita com o cuidado de restringir a garantia às situações de seu cabimento, sem dilações aos demais casos.

No que toca aos recursos ordinários, tem-se a apelação (artigos 513 a 521), o agravo de instrumento (artigos 522, 524 a 529), o agravo

---

<sup>224</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 21.ed. [atual.] São Paulo: Saraiva, 2003, v.3, p. 84.

<sup>225</sup> Sobre o sentido amplo da palavra denegatória, ver: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentário ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 573.

retido (artigos 522 a 523), os embargos infringentes (artigos 530 a 534) e os embargos de declaração (artigos 535 a 538).

A fim de verificar se alguns dos princípios ordinários garantem o duplo grau de jurisdição, deve-se tratar cada um separadamente. A apelação, prevista nos artigos 513 a 521, é cabível contra todas as sentenças, terminativas ou definitivas. Pode ser interposta no processo de conhecimento, de execução ou cautelar; nos procedimentos ordinário ou sumário; na jurisdição contenciosa ou voluntária; em processo principal ou incidente. O prazo para sua interposição é de quinze dias. Quanto aos efeitos, pode ter tanto o efeito devolutivo quanto o suspensivo. O efeito devolutivo é aquele que devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, ao passo que o suspensivo suspende os efeitos da sentença. Em relação ao primeiro efeito, é conhecido como o recurso por excelência, sendo, dentre todos os recursos, o que tem o efeito devolutivo mais completo, devolvendo ao conhecimento do órgão julgador toda a matéria discutida, em todos os seus aspectos.

A apelação provoca o reexame da causa, devolvendo ao órgão superior a análise das questões já suscitadas no juízo de primeiro grau, ou seja, a apreciação será apenas daquela matéria já discutida. Em princípio, não podem ser deduzidas em grau de recurso questões não aventadas no juízo *a quo*, exceto novas questões de fato que não tenham sido suscitadas por motivo de força maior – é o que preconiza o artigo 517 do Código de Processo Civil.

No entanto, com a reforma da Lei n°. 10.352, de 16 de dezembro de 2001, quando o processo tiver sido extinto sem julgamento de mérito e versar sobre questões exclusivamente de direito e estar em condições de julgamento, poderá receber no grau de recurso uma decisão de mérito. Essa situação retrata uma mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição em benefício do princípio da celeridade, o que necessita maiores considerações, as quais serão efetuadas no próximo capítulo. Trata-se do recurso mais abrangente e importante, sendo efetivamente o recurso que garante o duplo grau de jurisdição.

O agravo, que pode ser de instrumento ou retido, é cabível

contra todas as decisões interlocutórias de primeiro grau, no prazo de dez dias, podendo ter tanto efeito suspensivo quanto devolutivo. Decisões interlocutórias são aquelas decisões através das quais o juiz “resolve questão incidente”, isto é, ponto controvertido ou duvidoso, de cuja solução depende o prosseguimento do processo”<sup>226</sup>.

Enquanto o agravo de instrumento é processado em autos apartados, o agravo retido é processado e decidido nos próprios autos. O agravo de instrumento pode ainda ser interposto contra decisão denegatória de recurso extraordinário ou especial (artigo 544), contra indeferimento liminar de embargos infringentes (artigo 532), contra indeferimento de agravo de instrumento interposto diante de não seguimento de recurso extraordinário ou especial (artigo 545) e contra indeferimento de recurso pelo relator (artigo 557, § 1º). O agravo também garante o duplo grau de jurisdição, porém, apenas para aquelas situações que devem ser impugnadas imediatamente, que é o caso das decisões interlocutórias.

Os embargos infringentes (artigo 530), segundo a nova redação dada pela Lei 10.352, são cabíveis quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Assim, seu cabimento, embora admitindo discussão de matéria de fato e de direito, é restrito às situações previstas no artigo em comento, não garantindo o duplo grau, pois, “quando interposto após a apelação, esta já conferiu garantia à parte e, em qualquer dos casos em que é admitido, depende de um outro requisito que é a votação unânime, restringindo-se, assim, o reexame pelo órgão *ad quem*”<sup>227</sup>.

Os embargos de declaração são uma espécie de recurso dirigido ao próprio juízo da causa e destinado a corrigir omissões, contradições e obscuridades. Não visam à reforma do julgado, por isso não garantem o duplo grau de jurisdição, além de não serem endereçados a um juízo superior.

---

<sup>226</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 21.ed. [atual.] São Paulo: Saraiva, 2003, v.3, p. 131.

<sup>227</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 162-163.

Diante dessas informações, tem-se a confirmação de que o recurso que por excelência garante o duplo grau de jurisdição é a apelação, seja por devolver a matéria de direito e de fato a uma nova reapreciação, sempre que uma das partes tiver sucumbido, seja pelo fato do reexame ser feito por um órgão colegiado, geralmente de segundo grau.

Para concluir, deve-se registrar que, no primeiro capítulo, tratou-se basicamente dos princípios de uma forma em geral e, especificamente, sobre a celeridade e a efetividade. Nesta segunda fase, privilegiou-se o princípio do duplo grau de jurisdição no processo civil brasileiro, delineando seu significado, seus contornos e sua aplicação no decorrer no tempo, com destaque para sua situação no ordenamento jurídico atual. O objetivo de se ter desenvolvido essa seqüência deve-se ao fato de que, no terceiro e último capítulo, serão tratadas as hipóteses de harmonização do duplo grau de jurisdição entre os princípios da celeridade e da efetividade, tendo-se em mente que o duplo grau deve ser adequado às suas reais finalidades, de forma a permitir que o processo atinja a todos os seus escopos, quais sejam: jurídicos, políticos e sociais.

Conciliar esses princípios tem se revelado uma das grandes preocupações dos legisladores e dos estudiosos do direito de um modo geral. Verificar situações em que o duplo grau de jurisdição pode e deve ceder espaço a outros princípios que proporcionam agilidade, rapidez e efetividade ao processo é uma das metas a ser alcançadas no próximo capítulo.

### **3 O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E DA CELERIDADE**

No presente capítulo, tratar-se-á das vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição no processo civil brasileiro, buscando-se a conciliação com os princípios da celeridade e da efetividade, em consonância com a atual teoria dos direitos fundamentais, que prima pela relativização dos princípios. Sob esta ótica, analisar-se-á situações em que o duplo grau sofre mitigação em prol de referidos princípios, de acordo com as últimas e recentes alterações promovidas no Código de Processo Civil, e outras situações em que seria possível a sua não incidência.

#### **3.1 O duplo grau de jurisdição a serviço da estabilidade jurídico-social**

O duplo grau de jurisdição, conforme verificado no capítulo anterior, surgiu no Direito Romano com o aparecimento da apelação que garantiu às partes o direito de ter o conteúdo da decisão reapreciado por um órgão superior, pressupondo a instituição do princípio em comento. Desde aquela época, o duplo grau de jurisdição é encontrado nos textos legislativos de diversas nações, passando a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro após a promulgação da primeira Constituição imperial, a Constituição de 1824<sup>228</sup>. Porém, antes mesmo da elaboração de referida Carta Magna, o princípio em destaque já vigorava no país, consagrado pelas ordenações lusitanas, já que o Brasil estava submetido às leis de Portugal.

A sua adoção, inicialmente, tinha o objetivo de garantir uma justiça segura, uma vez que o Estado, ao retirar dos integrantes da Sociedade a possibilidade de resolver os conflitos de interesses por sua própria conta, passou a ter o dever de prestar a jurisdição da melhor maneira possível. A justiça, dessa forma, para ser assegurada em toda a sua plenitude, necessitava de um órgão de

---

<sup>228</sup> A Constituição de 1824 previu o duplo grau de jurisdição de forma expressa.

revisão, uma vez que se o exame da causa encerrasse com o julgamento monocrático de primeira instância, tal objetivo não seria atingido.

No entanto, diante das constantes mutações provocadas nos sistemas jurídicos, causadas pela rápida evolução da Sociedade, e que exigem o atendimento dos novos anseios e desejos da processualística moderna que, no momento, estão a clamar por um processo mais célere e efetivo, a questão do duplo grau de jurisdição é posto à prova.

Discute-se, em diversos países, a possibilidade, ou melhor, a viabilidade de se suprimir o duplo grau de jurisdição, ou pelo menos limitar a sua aplicação. Essa preocupação normalmente tem como fundamento a demora causada no processo em decorrência de sua adoção desenfreada. A Itália pode ser apontada como o foco de maior concentração de discussões acerca do tema, possuindo como figura principal Cappelletti, que assumiu posição contrária à permanência do duplo grau no ordenamento italiano, sugerindo sua eliminação total<sup>229</sup>.

Pizzorusso e Ricci são adeptos da teoria de Cappelletti. Ricci embora não defenda a abolição total do duplo grau de jurisdição, apóia a restrição do apelo nos ordenamentos jurídicos<sup>230</sup>.

---

<sup>229</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição**: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 92. A Autora citando o trabalho de Cappelletti salienta que “seus argumentos baseiam-se, todos, na hipótese da garantia ao duplo grau de jurisdição, conformada ao direito de apelar, afrontar o princípio do acesso à justiça e os seus corolários. Por essa razão aponta a inconstitucionalidade da previsão normativa do recurso de apelo, pugnando por sua supressão sumária ou, pelo menos, por sua limitação ao exame dos erros de direito em que incorreu o juiz de primeiro grau”. Continua com a exposição do pensamento do mestre italiano salientando que o mesmo “afirma que há idolatria do direito à impugnação a ser expurgada, um excesso de órgãos colegiados a ser mitigado, e que a garantia constitucional do acesso à justiça inclui a exigência de uma duração não excessiva do procedimento, o que não acontece na presença de dois juízos repetitivos sobre o mérito, por força da excessiva duração do apelo, responsável por um processo mais longo” Segue, afirmando que Cappelletti defende que “a abolição do apelo favorece os princípios fundamentais da imediatidade, oralidade e concentração, já que o primeiro grau outra coisa não é senão uma longa, extenuante e penosa antecâmara para chegar, ao final, ao apelo, verdadeiro juízo, pelo menos para a parte que possa economicamente se conceder o benefício”.

<sup>230</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição**: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 93: A autora anota sobre o pensamento de Pizzorusso e Rizzi, que se aliam à corrente contrária ao duplo grau, que “a apelação reflete historicamente uma concessão hierárquico-autoritária da jurisdição e do Estado, não atuando o princípio com

No Brasil, ainda que, por vezes, ecoem vozes no sentido de supressão total do duplo grau, isso é defendido, em geral, apenas em determinadas circunstâncias, o que se considera plausível, por não ser viável nem imaginável pensar-se a justiça sem a previsão dos recursos – o que certamente afetaria a segurança das relações jurídicas e a própria estrutura da Justiça nacional<sup>231</sup>.

O duplo grau de jurisdição, ao consagrar a revisão das decisões, colabora para que a segurança das relações jurídicas<sup>232</sup> seja respeitada. Antes de ser visto apenas como instrumento de ordem privada, a satisfazer o interesse do recorrente descontente com a decisão que lhe foi contrária, deve-se visualizá-lo em sua ligação direta “à função exercida pelo Estado, concernente na prestação da tutela jurisdicional justa e adequada”<sup>233</sup>.

Entretanto, não há mais espaço para compreendê-lo como um dogma, porque se, por um lado, o duplo grau é necessário ao sistema jurídico brasileiro, a fim de poder corrigir erros, equívocos e até decisões injustas, assegurando às partes uma adequada composição da lide e garantindo o equilíbrio entre os litigantes, de outro, o duplo grau acarreta a prorrogação do processo, o que, por vezes, ocasiona prejuízos de elevada proporção, razão pela qual não mais se propõe o duplo grau como um princípio que deve vigorar a todo custo e em todas as situações.

Não se tem dúvida de que o duplo grau de jurisdição possua

---

absoluta e plena coerência, em função de não favorecer a economia processual, posto que oneroso e fonte de complicações.”

<sup>231</sup> Entre os quais se pode citar LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.; LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição**. Barueri, SP: Manole, 2004.; MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.; SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.; TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005.

<sup>232</sup> SILVA, Ovídio Araújo Batista. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Na página 247 o autor observa que “concebidos para dar segurança, através da vigilância que o poder exerce sobre a magistratura, os recursos acabaram provocando insegurança, estimulando também a criação jurisprudencial do direito, que era precisamente o fantasma contra o qual a doutrina precaver-se ao ‘matematizar’ o Direito”.

<sup>233</sup> JORGE, Flavio Cheim; DIDIER JR. Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 151.

papel primordial no ordenamento jurídico brasileiro, mas isso não autoriza a sua adoção de forma irrestrita, haja vista que outros valores também importantes ao processo devem ser levados em consideração, a fim de se atingir resultados condizentes com os reclamos sociais. Nesse sentido, eis as considerações de Maria Fernanda Ticianelli:

O princípio do duplo grau de jurisdição visa a assegurar uma decisão mais justa, pautada na segurança jurídica. No entanto, isso não autoriza seja visto como um dogma que não possa ter sua aplicação relativizada, com a finalidade de gerar meios adequados para que a prestação da tutela jurisdicional seja mais rápida e efetiva<sup>234</sup>.

Nelson Nery Junior acredita que a própria Constituição de 1988 limita o duplo grau de jurisdição, não o garantindo de forma irrestrita, além de esclarecer tal nitidez, por exemplo, ao enumerar as hipóteses em que são cabíveis o recurso ordinário ou o extraordinário. E salienta, ainda, que “o objetivo do duplo grau de jurisdição é, portanto, fazer a adequação entre a realidade no contexto social de cada país e o direito à segurança e à justiça das decisões judiciais, que todos têm de acordo com a Constituição Federal<sup>235</sup>”.

Apesar da posição de Nelson Nery Junior ser isolada no sentido de limitação do princípio pela Constituição, a corrente dominante defende que o duplo grau não deve ser visto como um dogma, porquanto diante da nova ordem constitucional não há mais lugar para permanente preponderância de um princípio ou valor<sup>236</sup>. Assim, o duplo grau “deve se harmonizar com os demais direitos fundamentais consagrados na Constituição, não podendo ser concebido

---

<sup>234</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 206.

<sup>235</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. 4.ed. [rev. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 38.

<sup>236</sup> Pode-se citar, entre eles, LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.; MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.; TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005.

de modo absoluto”<sup>237</sup>.

Por outro lado, de nada adianta privilegiar apenas alguns princípios, como a tempestividade da tutela, deixando-se outros descobertos, como o contraditório, o devido processo legal, sob pena de se causar mais prejuízos às partes do que benefícios. Clóvis Fedrizzi Rodrigues comenta a esse respeito:

Embora o movimento reformista busque de forma incessante a solução da morosidade da justiça, o princípio da celeridade deve conviver de forma harmônica com o princípio do contraditório e do devido processo legal, preceitos constitucionais de vital importância. O pretexto, puro e simples, da celeridade não supera, no particular, a necessidade de justiça. Certamente causam mais prejuízos à sociedade decisões judiciais céleres e aberrantes do que outras tardias, porém corretas. O ideal, é claro, é dotar o sistema de instrumentos para que o binômio seja celeridade-justiça<sup>238</sup>.

O grande desafio imposto a esta matéria, então, é a conciliação de valores e princípios, de forma a encontrar um ponto de equilíbrio entre a celeridade, que imprime a brevidade aos atos processuais, a efetividade do processo, que exige seja dada à parte tudo aquilo a que ela tem direito, e o duplo grau de jurisdição, que garante uma decisão mais equânime, de forma que a segurança jurídica e a justiça das decisões sejam respeitadas<sup>239</sup>.

Por esse motivo, não é prudente falar-se em supressão ou abolição do duplo grau de jurisdição do ordenamento pátrio; é preciso garanti-lo em consonância com os demais valores indispensáveis à solução dos conflitos antes, porém, deve-se analisar quais são as vantagens e desvantagens apontadas pelos estudiosos e pesquisadores do Direito em relação a esse

---

<sup>237</sup> CAMBI, Eduardo. Efeito devolutivo da apelação e duplo grau de jurisdição. **Genesis Revista de Direito Processual**, Curitiba, n. 1, jan/abr. 1996, p. 679.

<sup>238</sup> RODRIGUES, Nelson Fedrizzi. Antecipação de Tutela recursal em sede de agravo e apelação. Interpretação da Lei 10.352/2001. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, vol. 8, p. 88-89.

<sup>239</sup> No direito processual atual, é importante saber trabalhar com a teoria dos direitos fundamentais, a fim de se promover reformas sem atropelar princípios e valores essenciais.

princípio.

### **3.2 Vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição segundo a posição dos autores**

O duplo grau de jurisdição, consoante já frisado, se por um lado busca um aperfeiçoamento em termos de conteúdo dos pronunciamentos, proporcionando a entrega da prestação jurisdicional coerente com as finalidades almejadas, por outro, prolonga ainda mais a espera por uma solução final. Estes e outros argumentos são utilizados pelos estudiosos para justificar a sua manutenção, sua supressão ou apenas sua mitigação em determinadas situações.

Na defesa pela manutenção do duplo grau de jurisdição no sistema processual civil brasileiro, apontam-se diversos fatores, alguns verdadeiramente relevantes para a efetividade, segurança jurídica e justiça das decisões, outros, não tão fortes nem tão relevantes, mostrando-se, de certa forma, até incompatíveis com outros princípios.

Entre os mais citados pode-se destacar: o inconformismo natural da parte vencida e o aprofundamento da questão; a possibilidade de erro do juiz de primeiro grau; a maior experiência do juiz de segundo grau; influência psicológica exercida sobre o juiz de primeiro grau, sabedor de que sua decisão será reexaminada; necessidade de controle dos atos jurisdicionais e prevaricação<sup>240</sup>. Na seqüência, cada um deles será analisado de forma mais detalhada.

#### **3.2.1 Vantagens do duplo grau de jurisdição**

##### ***3.2.1.1 Inconformismo natural da parte vencida e exame mais aprofundado***

---

<sup>240</sup> Sobre o assunto, ver: MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 210.; e LASPRO, Oreste Nestor. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 99. Os dois autores mencionados buscaram resumir as principais vantagens apontadas pelos estudiosos do Direito.

### **da questão**

O inconformismo da parte vencida é uma decorrência natural do ser humano, que não gosta de ser contrariado. Este argumento aparece desde os primórdios da instituição do duplo grau. Já naquela época vislumbrava-se a necessidade de a parte ter um mecanismo à sua disposição que permitisse uma nova análise da questão, para os casos em que não obtivesse êxito, fosse como autor ou como réu. Nessa senda, torna-se importante o exame mais aprofundado da questão que, segundo a corrente favorável à manutenção do duplo grau de jurisdição, uma segunda análise garante o aprofundamento da matéria, pois possibilita uma visão mais minuciosa e detalhada, com chances de uma decisão considerada mais justa e correta, uma vez que os fatos já analisados pelo juiz de primeira instância facilitam a verificação e correção de um possível equívoco numa segunda análise, dificultando a perpetuação do erro.

Esses argumentos, todavia, devem ser observados com cautela, pois nem sempre o segundo juízo aprofundará mais a matéria, garantindo uma decisão mais correta e permeada de valores como o de justiça, assim como a nova decisão poderá alterar o resultado, gerando insatisfação e inconformismo da outra parte. De outro lado, estar-se-á assegurando a possibilidade à parte que não se conformou com a decisão de recorrer e tentar obter uma decisão mais conforme com os ditames legais.

#### **3.2.1.2 Possibilidade de erro do juiz de primeiro grau**

A possibilidade de erro do juiz de primeiro grau também aparece como um forte argumento para a instituição e manutenção dos recursos. “A certeza da falibilidade humana costuma sustentar a obviedade de que o juiz de primeiro grau pode errar”<sup>241</sup>, e por isso, o dever de garantir o direito de recorrer. Neste particular, é importante citar as lições de Calamandrei, que chama a atenção para o fato de que o juiz está sujeito a erro e que suas decisões têm o poder de efetuar no mundo jurídico as mais inacreditáveis metamorfoses, tornando o injusto justo, transformando o erro em verdade:

---

<sup>241</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 211.

O Direito, enquanto ninguém o perturba e o contraria, nos rodeia, invisível e impalpável, como o ar que respiramos, inadvertido como a saúde, cujo valor só compreendemos quando percebemos tê-la perdido. Mas, quando é ameaçado e violado, então, descendo do mundo astral em que repousava em forma de hipótese até o mundo dos sentidos, o direito encarna no juiz e se torna expressão concreta de vontade operativa através de sua palavra. O juiz é o direito feito homem. Só desse homem posso esperar, na vida prática, aquela tutela que a lei me promete. [...] De fato, o juiz, como o mago da fábula, tem o sobre-humano poder de efetuar no mundo do direito, as mais monstruosas metamorfoses e de dar às sombras aparência eterna de verdade; e, já que em seu mundo sentença e verdade acabam coincidindo, ele pode, se a sentença não se ajusta à verdade, reduzir a verdade à medida de sua sentença. Por isso o Estado sente como essencial a escolha dos juízes – porque sabe que confia a eles um poder terrível que, mal empregado, pode fazer que a injustiça se torne justa, obrigar a majestade da lei a se fazer paladina do erro e imprimir indelevelmente na cândida inocência a mácula sangüínea que a tornará para sempre indistinta do delito<sup>242</sup>.

Destarte, se não houvesse a possibilidade de reexame das decisões, o direito acabaria ficando à mercê das decisões do juiz de primeiro grau, que poderia causar prejuízos irreparáveis às partes e à Sociedade.

No entanto, essa não é uma verdade absoluta, porque assim como o juiz de primeiro grau pode errar, o juiz de segundo grau também pode – e assim subseqüentemente.

De outro norte, porém, tem-se a garantia da revisão caso o erro venha a acontecer e a crença na possível correção dos equívocos, o que proporciona maior confiança nas relações jurídicas, necessárias à estabilidade jurídico-social.

### **3.2.1.3 Maior experiência do juiz de segundo grau**

É certo que os juízes de segunda instância têm mais tempo de magistratura do que os juízes de primeira, o que não significa necessariamente

---

<sup>242</sup> CALAMANDREI, Pierro. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 10-11.

maior experiência. Em termos gerais, pode-se dizer que sim, mas em relação a uma determinada matéria, nem sempre. Para exemplificar, pode-se citar o caso de um juiz que em primeiro grau atuou somente no crime e, ao ascender ao Tribunal, passou a trabalhar em uma Câmara Cível, enquanto o juiz que proferiu a sentença trabalha há dez anos na referida área. É incontestável, nessa situação, que o juiz de primeira instância tem maior experiência do que o juiz de segundo grau, em relação àquela matéria. Enfim, maior experiência não significa, por si só, melhor qualidade de julgamento.

#### **3.2.1.4 Influência psicológica exercida sobre o juiz de primeiro grau, sabedor que sua decisão será reexaminada**

Esse argumento tem dois vértices, porque o juiz tanto pode proferir a sentença com mais acuidade, sabedor de que haverá uma revisão pelos órgãos superiores, por receio de ter sua decisão alterada ou mal-falada, ou, pelo contrário, não se comprometer com a qualidade da decisão, exatamente pelo fato dela ser reexaminada.

Porém, certamente, o juiz que desempenha a sua função comprometido com as exigências do cargo, o qual requer um trabalho sério e responsável, não se preocupará com a possibilidade de ter ou não a sua sentença modificada, dado que pauta seus atos sempre de acordo com a legitimidade que deles se espera.

#### **3.2.1.5 Necessidade de controle dos atos jurisdicionais e prevaricação**

O duplo grau de jurisdição tem como fundamento a possibilidade de revisão das decisões e não o controle jurisdicional. A necessidade de controle dos atos judiciais e a possibilidade de prevaricação do juiz não podem ser controladas através do duplo grau. Os tribunais, “através das corregedorias, têm outras formas para inibir condutas reprovadas<sup>243</sup>”. O controle dos atos do juiz, pois, não pode e não deve ser atribuído ao duplo grau de jurisdição.

---

<sup>243</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 213.

Mencionados os principais motivos apontados pela dogmática como favoráveis ao duplo grau de jurisdição, deve-se frisar que eles não têm o condão de assegurá-lo em toda a sua plenitude, porém, de modo geral, são suficientes para a manutenção do princípio no ordenamento processual civil brasileiro, pelo menos nos casos não considerados indispensáveis pelo legislador. Isso porque se o duplo grau não fosse considerado um princípio importante, ele não estaria previsto até os dias de hoje nos principais sistemas jurídicos, que passaram a adotá-lo após a Revolução Francesa, ainda que se tenha consagrado apesar de forte resistência.

Sobre o tema, importantes são as lições de José Carlos Barbosa Moreira, que assim se posicionou:

Se no plano da lógica pura talvez se tornasse difícil demonstrar *more geometrico* a superioridade do sistema do duplo grau, é certo que na prática, até por motivos de ordem psicológica, se têm considerados positivos os resultados de sua adoção, como revela a consagração generalizada do princípio nos ordenamentos dos povos cultos<sup>244</sup>. [itálicos do original]

Cada período da história revela uma necessidade maior ou menor de garantir o duplo grau de jurisdição. No início, a exigência de sua observância certamente era mais abrangente. O atual momento vivido, todavia, revela a abertura de um espaço maior para outros princípios, como a celeridade e a efetividade das decisões, o que requer um certo abrandamento da aplicação do duplo grau.

É isso que se pretende com este trabalho: averiguar as possibilidades de supressão do duplo grau, em detrimento da tempestividade da tutela e da instrumentalidade dos atos decisórios, sem ferir as garantias constitucionais do processo. Não se pretende, de forma alguma, abolir o duplo grau, nem radicalizar na sua não aplicação, apenas estudar situações em que sua não incidência pudesse favorecer outros valores também importantes, sem comprometimento da justiça e da segurança das decisões. Dito isso, passa-se ao

---

<sup>244</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 238.

estudo de suas desvantagens.

### 3.2.2 Desvantagens do duplo grau de jurisdição

Luiz Guilherme Marinoni apresenta três argumentos distintos para justificar a não incidência do duplo grau de forma irrestrita, ou seja, “o atraso da prestação jurisdicional e o choque com o princípio que garante o acesso à justiça; o desprestígio do juiz de primeiro grau; e a inutilização da oralidade<sup>245</sup>”. Oreste Nestor de Souza Laspro, por sua vez, elenca os seguintes motivos como desvantagens do duplo grau:

ofensa à garantia de acesso à justiça; desprestígio da primeira instância; inutilidade da atividade de segundo grau, se mantiver a decisão e a prova da divergência, se reformar; afastamento da verdade real e inutilização do procedimento oral<sup>246</sup>.

Apesar de diferentes nomenclaturas, os motivos apontados como sendo desfavoráveis pelos dois autores acima mencionados são os mesmos. Conforme foi procedido com as vantagens, as desvantagens também serão destacadas uma a uma.

#### 3.2.2.1 Ofensa à garantia de acesso à justiça e atraso da prestação jurisdicional

No tocante a esses motivos, tem-se, de início, duas situações: a primeira é o caso da sentença ser mantida quando do julgamento do recurso, o que ocasionará um custo elevado, uma série de atos praticados sem utilidade e o conseqüente atraso da prestação jurisdicional. Por outro lado, se a decisão vier a ser reformada, pode gerar um sentimento de desconfiança e descrença no Poder Judiciário, já que a mesma ação, com os mesmos fatos e documentos, pelo simples fato de ter sido analisada por juízes distintos, apresenta

---

<sup>245</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 210.

<sup>246</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 114-117.

resultados contraditórios.

Por isso, alega-se que o duplo grau apenas contribui para a longa duração do processo que, por sua vez, provoca a elevação de custos<sup>247</sup>, prejudicando sensivelmente quem tem uma situação financeira desfavorável, e auxilia no atraso da prestação jurisdicional, favorecendo aquele que demanda sem razão.

A demora tanto no trâmite como na conclusão definitiva do processo não permitem, de outro norte, que as partes tenham um amplo acesso à ordem jurídica justa, porque se entende que o atraso na prestação jurisdicional afasta a parte da verdadeira justiça.

### 3.2.2.2 O desprestígio do juiz de primeiro grau

É voz corrente que as decisões dos juízes de primeiro grau não mais põem fim ao processo, sendo apenas uma etapa dentro da ritualística processual, já que os recursos são utilizados em larga escala, sendo facilmente verificáveis os casos em que isso não acontece. Luiz Guilherme Marinoni, utilizando-se das palavras de Mauro Cappelletti, diz que “o primeiro grau é somente uma larga fase de espera, uma extenuante e penosa ante-sala para se chegar à fase de apelação<sup>248</sup>”.

Consoante entendimento de Oreste Nestor de Souza Laspro<sup>249</sup>, o desprestígio que o duplo grau de jurisdição traz à primeira instância está refletida no fato de que os resultados obtidos no primeiro grau acabam não tendo qualquer valor, já que revisados e modificados pela segunda instância em grau de recurso.

---

<sup>247</sup> CAPPELLETTI se manifesta contrário ao duplo grau de jurisdição alegando, principalmente, os gastos, que acabam por afastar as partes do acesso à justiça.

<sup>248</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 215.

<sup>249</sup> LASPRO, Oreste Nestor. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 115. “Outra desvantagem do duplo grau é o desprestígio que traz à primeira instância, na medida em que a possibilidade de qualquer decisão – principalmente as sentenças –, ser impugnada, perante um órgão de segunda instância, que prolata uma decisão substitutiva, faz com que os resultados obtidos em primeira instância não tenham qualquer valor”.

De forma ainda mais contundente e abrangente, Ovídio Batista salienta que a figura dos recursos está apoiada na desconfiança no julgador “desconfiança no magistrado que decidira, porém confiança nos estratos mais elevados da burocracia judicial<sup>250</sup>”, acrescentando que cada vez é menor a legitimidade da jurisdição de primeiro grau, reduzida a uma mera função de declarar o direito.

O que se argumenta, ainda, em relação a essa desvantagem é que se as sentenças não têm, em regra, execução imediata. Uma vez que devem ser submetidas ao tribunal, o juiz de primeiro grau “pode ser confundido com um instrutor”<sup>251</sup>.

### 3.2.2.3 Inutilização da oralidade

Esse item diz respeito ao duplo grau de jurisdição não se utilizar da oralidade, que é um procedimento que permite a melhor compreensão dos fatos, resultando em uma qualidade diferenciada do julgamento.

Questiona-se, portanto, se não é a decisão do juiz de primeiro grau a mais adequada, pelo fato de ser ele quem tem contato com as partes e quem está próximo da matéria fática; ao passo que o juiz de segundo grau julga de acordo com as provas documentais efetuadas e produzidas por aquele, sem a possibilidade do contato direto com as partes e com os fatos.

Os pontos levantados como desvantagens ao instituto em comento devem ser vistos com cautela, necessitando de ponderações criteriosas a respeito. Dentre os argumentos citados, o que mais desperta discussões é o que se refere ao atraso da prestação jurisdicional provocado pelo duplo grau, atraso este que nem sempre pode ser apontado como negativo, já que, em confronto com outros valores, necessita ceder espaço, pois se o “excesso de segurança conduz à previsão de garantias exacerbadas, que tornam o processo caro e moroso, não se pode perder de vista que o excesso de rapidez conduz a

---

<sup>250</sup> SILVA, Ovídio Araújo Batista. **Processo e Ideologia**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 239.

<sup>251</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 215.

resultados desastrosos”<sup>252</sup> – ou, pelo menos, pode conduzir a esse tipo de resultado indesejável.

Destarte, os argumentos levantados devem ser avaliados sempre, em cada situação, para que não se incorra no risco de atropelar ou inobservar princípios e valores considerados fundamentais ao bom andamento do processo.

### 3.3 O choque entre princípios e a necessidade de sua harmonização

Princípios, conforme exposto no capítulo primeiro deste trabalho, são “mandatos de otimização”<sup>253</sup>, isto é, referem-se a fundamentos que devem ser observados pelos aplicadores do Direito.

Ao se consagrarem como exigências ou mandatos de otimização, os princípios permitem a harmonização de valores e interesses, de acordo com o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes<sup>254</sup>. Assim é que, na hipótese de conflito entre princípios, ou seja, quando em um caso específico há possibilidade de se aplicar duas ou mais normas, que, por sua vez, são incompatíveis, conduzindo a resultados diversos, é permitido o seu balanceamento.

A colisão entre princípios, portanto, deve ser analisada em cada situação particular, tecendo-se uma análise sobre qual o princípio que deverá ceder espaço, permitindo, por conseqüência, a aplicação do outro, considerado mais importante para o caso em concreto. Isso não significa deixar de ser válido, nem ser afastado da ordem jurídica; o que acontece é que um dos princípios precede ao outro, por isso, diz-se que o conflito de princípios é

---

<sup>252</sup> RODRIGUES, Clovis Fedrizzi. Celeridade processual *versus* segurança jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 120. fev. 2005, p. 289.

<sup>253</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 86.

<sup>254</sup> Sobre o assunto, ver: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6.ed. [rev.] Coimbra: Almedina, 1995, p. 167-168.

resolvido no âmbito do peso<sup>255</sup>.

Os princípios coexistem, não existindo no ordenamento jurídico lugar de destaque para um ou outro. A prevalência somente ocorre em situações específicas, as quais, uma vez resolvidas, fazem com que os princípios confrontados retornem ao seu *status quo ante*, voltando a conviver sem que nenhum precise ser expulso ou inferiorizado. “A colisão de princípios, portanto, não só é possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético”<sup>256</sup>.

Ciente de que o choque de princípios ocorre e que o mesmo deve ser resolvido no âmbito do peso, e atento ao fato de que entre as funções primeiras do processo está o de pacificação da Sociedade é que se buscará uma possível harmonização entre o princípio do duplo grau de jurisdição e os princípios da celeridade e da efetividade, o que certamente não será uma tarefa fácil, porque pressupõem o estabelecimento de circunstâncias em que este balanceamento deve ser efetuado.

O duplo grau de jurisdição surgiu como um princípio necessário à estabilidade jurídico-social, uma vez que garantia a segurança das relações jurídicas e a justiça das decisões. Com o evoluir da Sociedade e dos próprios escopos do processo, foram surgindo outros princípios também importantes, como é o caso da celeridade e da efetividade.

É fundamental, nessa ótica, que os operadores do Direito estejam atentos às mudanças ocorridas, buscando no seio da Sociedade a carga axiológica latente, transportando tais valores para o Direito processual.

Na atual fase, nenhum princípio possui valor absoluto, sofrendo relativização sempre que outro princípio também passa a ser considerado importante para determinada situação. Um dos grandes desafios do momento, então, é conseguir harmonizar o duplo grau de jurisdição entre os

---

<sup>255</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 43. “Os princípios possuem uma dimensão que as regras não tem – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam [...] aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um”.

<sup>256</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 342.

princípios da celeridade e efetividade, de forma que o processo possa se desenrolar atendendo aos anseios e expectativas dos litigantes e da própria Sociedade.

A necessidade da busca de um equilíbrio entre os princípios é fato incontroverso. Assim como a mitigação do duplo grau de jurisdição, o ponto crucial, todavia, é a verificação das situações em que isso deve ocorrer, de forma a não representar ofensa aos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico.

Um dos primeiros passos do legislador nesse sentido foi com a edição da Lei 9099/1995, que criou os Juizados Especiais, dando ênfase aos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Se a referida lei é objeto de aplausos por muitos processualistas<sup>257</sup>, outros, todavia, vêem nela nítidas reduções de garantias processuais<sup>258</sup>.

Propostas de alteração são sempre consideradas uma tarefa arenosa, difícil, que se deparará com o apoio de alguns e a oposição de outros, constituindo, sem sombra de dúvidas, um grande desafio, requerendo cuidado especial e redobrado, mas necessário para o avanço e melhora do processo civil brasileiro.

É com essa visão que se propõe avaliar as recentes alterações efetuadas no Código de Processo Civil, relativas à mitigação ou supressão do duplo grau de jurisdição, bem como as situações apontadas pelos estudiosos e operadores do Direito, consideradas também importantes para se dar maior celeridade e efetividade ao processo, em detrimento do duplo grau.

E, diante do fato do princípio do duplo grau de jurisdição se

---

<sup>257</sup> Entre os processualistas favoráveis ao mecanismo adotado pela Lei 9099/95, pode-se citar: MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**: parte incontroversa da demanda. 5.ed. [rev. , ampl. e atual.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 222.

<sup>258</sup> Entre os processualistas desfavoráveis ao mecanismo adotado pela Lei 9099/95, pode-se citar PASSOS, J.J. Calmon de. A crise do Poder Judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos. **Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado**, Salvador, n. 5, mar./mai. 2006, p. 10-13. Disponível on-line em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 07 de maio 2006. e RODRIGUES, Clovis Fedrizzi. Celeridade processual *versus* segurança jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 120. fev. 2005, p. 294.

manifestar basicamente através do recurso de apelação, conforme se demonstrou no capítulo anterior, a avaliação das reformas serão restritas aos dispositivos da apelação.

### **3.3.1 Alterações recentes em relação ao duplo grau de jurisdição**

Dentre as alterações trazidas pelas Leis de números 10.352/2001, 10.358/2001, 10.444/2002, 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006 ao Código de Processo Civil, o que interessa para este trabalho são as modificações inseridas nos artigos 515, que teve o acréscimo dos §§ 3º, 4º, assim como o artigo 518, que teve a inserção dos §§ 1º e 2º e, por fim, a redação do inciso VII ao artigo 520.

Tais escolhas se devem ao fato de que as alterações fizeram diminuir a incidência do duplo grau de jurisdição no processo civil brasileiro, sendo que este princípio é o tema principal do presente trabalho. Os acréscimos dos §§ 3º e 4º ao artigo 515 do CPC e do § 1º ao artigo 518 são os mais recentes exemplos da preocupação do legislador em não considerar o duplo grau de jurisdição como um princípio que deve prevalecer a todo custo.

Em consonância a essa preocupação, procedeu-se à elaboração e promulgação da Lei 10.352/2001, e demais Leis posteriores, com o objetivo de permitir que as diretrizes do Código de Processo Civil estejam de acordo com a nova ordem jurídica, que requer um processo ágil, efetivo e instrumental. É o que se percebe da exposição de motivos da referida Lei:

Cuida-se de sugestão que valoriza os princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo, permitindo-se ao tribunal o julgamento imediato do mérito, naqueles casos em que o juiz não o tenha apreciado mas, sendo a questão exclusivamente de direito, a causa já esteja em condições de ser

inteiramente solucionada<sup>259</sup>.

Não há dúvidas de que existem situações em que o duplo grau precisa ceder diante de outros princípios e uma das hipóteses visualizadas pelo legislador recentemente foi o caso das ações com sentenças terminativas, isto é, sem julgamento de mérito, em que o processo esteja maduro para ser julgado.

### 3.3.1.1 Artigo 515, § 3º

O novo dispositivo prevê a possibilidade de o Tribunal em sede de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito decidir desde logo a lide, quando presentes as condições especificadas no § 3º.

A nova redação dada pela Lei 10.352/2001 ao artigo 515 do Código de Processo Civil é a seguinte:

Art. 515. A apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

[...]

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

A inclusão do § 3º ao artigo 515 trouxe significativas mudanças ao sistema processual civil brasileiro. Até então, o modelo existente não permitia ao Tribunal analisar o mérito da causa quando não houvesse pronunciamento anterior pelo juiz de primeiro grau. Nesse caso, deparando-se o órgão recursal com uma apelação referente a uma sentença terminativa não poderia examinar o mérito, limitando-se a remeter os autos ao juízo *a quo* para decisão.

José Carlos Barbosa Moreira, em análise à mudança,

---

<sup>259</sup> COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: Leis n. 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 433

consignou:

Antes da Lei n. 10.352, em semelhante hipótese, jamais se poderia esperar do tribunal que, ao conhecer do recurso, decidisse a lide, se pronunciasse sobre a *res in iudicium deducta* – numa palavra: julgasse o mérito da causa. Ele teria de resolver apenas a seguinte questão: devia o processo realmente encerrar-se sem tal julgamento? Isso é que constituía, aqui, o mérito da apelação. Em conhecendo desta, pois, decidiria o tribunal se o juiz *a quo* andara certo ou não em pôr termo ao feito. No caso positivo, negaria provimento ao recurso; no caso negativo, dar-lhe-ia provimento, com a intuitiva conseqüência de que o processo retomaria sua marcha no primeiro grau de jurisdição. [...] Em suma: para que o órgão *ad quem* pudesse apreciar o mérito da causa, fazia-se necessário que se houvesse apelado de sentença também de mérito (definitiva)<sup>260</sup>. [itálicos do original]

A nova redação deixa de constituir como pressuposto indispensável “o caráter definitivo da sentença apelada, a fim de que o órgão *ad quem* entre no exame do *meritum causae*”<sup>261</sup>.

De forma significativa, a reforma processual trouxe importantes inovações no que diz respeito ao efeito devolutivo da apelação. Conforme enunciado no capítulo anterior, o recurso de apelação possui dois efeitos: o devolutivo e o suspensivo. O devolutivo é aquele que devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, que foi julgada pelo juízo de primeiro grau, enquanto o efeito suspensivo é aquele que suspende os efeitos da sentença, isto é, impede que os efeitos se produzam de imediato.

O que interessa, diante dos comentários já tecidos, é o efeito devolutivo, que foi o que sofreu mudanças profundas. O referido efeito desdobra-se em duas partes: extensão e profundidade. Delimitar a extensão é precisar o *que* se submete, através do recurso, ao tribunal julgador; medir-lhe a profundidade é determinar *com que material* há de trabalhar o órgão superior para

<sup>260</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12.ed. [rev. e atual.] Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 421.

<sup>261</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12.ed. [rev. e atual.] Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 422.

julgar<sup>262</sup>.

Compreende a profundidade as questões relacionadas com os fundamentos do pedido e da defesa. A extensão delimita ao tribunal o julgamento do recurso apenas à matéria impugnada, ou seja, o texto consagra o brocardo “*tantum devolutum quantum apelatum*”, significando que o tribunal deverá restringir-se ao objeto da apelação. Neste caso, ao juízo da apelação caberá apreciar todas as questões discutidas anteriormente no processo, desde que inseridas na parte da sentença contra a qual se recorreu<sup>263</sup>.

Além da limitação da atividade cognitiva do tribunal à parte da sentença impugnada, há, ainda, outros limites importantes a serem seguidos no julgamento da apelação, quais sejam: a impossibilidade de inovação da causa e a proibição da *reformatio in pejus*.

A alteração promovida pelo § 3º do artigo 515 do CPC modificou exatamente a extensão do efeito devolutivo. No sistema originário do Código, não era permitido ao tribunal analisar o mérito, nos casos em que a decisão de primeiro grau pusesse fim ao procedimento através de uma sentença terminativa, quando, então, o provimento da apelação restituía os autos ao juízo inferior para que o juiz da causa proferisse a sentença definitiva.

Com a promulgação da Lei 10.352/2001, que alterou o artigo 515, restou ampliado o efeito devolutivo da apelação, em casos específicos, permitindo ao tribunal o julgamento imediato do processo, quando se trate de sentença terminativa, retirando parte da eficácia do brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*.

De acordo com a redação do novo § 3º ao art. 515, uma sentença sem julgamento de mérito poderá ser substituída por decisão definitiva do tribunal, sempre que presentes os seguintes requisitos: que a causa verse questão exclusivamente de direito; que ela esteja em condições de imediato

---

<sup>262</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 431.

<sup>263</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 21.ed. [atual.] São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 112.

juízo.

Barbosa Moreira<sup>264</sup>, analisando os pressupostos acima, entende que há uma superposição deles, pois se uma causa estiver em condições de imediato juízo supõe-se que não haja necessidade de outras provas, além das já produzidas, abrangendo as hipóteses de discutir-se naquela “questão exclusivamente de direito”, pois só por exceção é concebível que se necessite de prova para resolver *questio iuris*. Esse o motivo pelo qual defende que teria sido preferível adotar-se, com suas necessárias adaptações, a fórmula do juízo antecipado da lide, conforme art. 330, I: “quando a questão suscitada no recurso for unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de outras provas”.

Ricardo Procópio Bandeira de Melo, baseando-se nas lições de Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier, defende:

A nova regra não deve ser aplicada apenas quando se trate de matéria de direito em sentido estrito, senão que sua incidência será lícita sempre que a causa não mais reclame produção de provas, por serem desnecessárias ou por já terem sido produzidas, observando-se o contraditório e, como um todo, o devido processo legal na sua plenitude<sup>265</sup>.

Fredie Didier Júnior, com muita propriedade, comenta os pressupostos do novo parágrafo:

“Questão de direito”, expressão constante no § 3º do art. 515 do CPC, significa, a nosso ver, o tipo de causa para cuja solução não é necessária qualquer outra prova além daquela que já foi produzida no processo. Assim, tanto é questão de direito aquela causa que discuta questão exclusivamente de direito, como também a que envolva questões jurídicas e fáticas, mas em relação a estas nada mais a de ser provado, quer porque a prova

---

<sup>264</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 433.

<sup>265</sup> MELO, Ricardo Procópio Bandeira. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição: garantia constitucional, extensão e algumas notas sobre o parágrafo 3 do art. 515 do CPC. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 689.

documental constante dos autos é suficiente, quer porque a prova produzida em audiência já foi o bastante. [...] Parece-nos que a cláusula “estiver em condições de imediato julgamento”, que complementa a hipótese do § 3º do art. 515, para não ser considerada supérflua, deve ser entendida como a necessidade de o procedimento ter-se completado em primeiro grau, mormente com respeito ao contraditório, estando a causa, nesse sentido, apta a ser decidida definitivamente<sup>266</sup>. [aspas do original]

Assim, para que o Tribunal possa julgar de imediato o mérito da ação em grau de apelação, é necessário verificar se o processo não necessita da produção de nenhuma outra prova, ou seja, não há mais necessidade de retornar ao primeiro grau para produzi-las, porque o procedimento já se completou, com respeito ao contraditório e ao devido processo legal, estando, dessa forma, pronto para ser apreciado. Não se pode alegar, diante dessas ponderações, qualquer violação ao princípio do duplo grau de jurisdição no direito processual civil.

Na prática, esta situação deverá ser avaliada caso a caso, e, embora estando os pressupostos elencados na lei, a sua análise contém, de certa forma, uma carga subjetiva, o que vai requerer muita cautela por parte dos julgadores.

Importante citar, nesta senda, a título de ilustração, algumas decisões já proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de verificar como estão sendo conduzidos os processos que se encontram na situação abrangida pelo § 3º do art. 515, do CPC:

Após a Lei n.º 10.352/2001, que imprimiu profundas modificações no Código de Processo Civil, houve um abrandamento do princípio "*tantum devolutum quantum appellatum*", já que o art. 515, 3º, permitiu ao Tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, "julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento". "Havendo requerimento expresso do apelante, é obrigatório ao tribunal, aplicando o § 3º do art. 515 do

---

<sup>266</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Direito processual civil**. 3.ed. [rev. e ampl.] Salvador: JusPODVM, 2003, v. 2, p. 92-93.

CPC, já conhecer do mérito da demanda, ao prover a apelação interposta contra a sentença terminativa, a não ser que a matéria ainda reclame alguma providência ou prova a ser produzida no juízo singular<sup>267</sup>. [aspas e itálicos do original]

Outro caso a ser destacado é o que segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. USINA HIDRELÉTRICA DE MACHADINHO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ENVIO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Ao reapreciar sentença terminativa de mérito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, é lícito ao Tribunal, entendendo pela presença das condições da ação, determinar a baixa dos autos à instância originária para a produção das provas requeridas no processo, sem as quais seria impossível apreciar o mérito da demanda<sup>268</sup>.

Na mesma senda seguem as decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, entre as quais se pode destacar a Apelação Cível de n. 2002.000540-1<sup>269</sup>, Apelação Cível em Mandado de Segurança 2005.032554-3<sup>270</sup>

<sup>267</sup> Acórdão RESP 657407/RS, Recurso Especial 2004/0661843-7. DJ 05/09/2005, p. 365 rel. Ministro Castro Meira.

<sup>268</sup> Acórdão RESP 707388/RS, Recurso Especial 2004/0170757-1. DJ 28/11/2005, p. 256 rel. Ministro João Otávio de Noronha.

<sup>269</sup> Decisão proferida em 31/03/2005, Relator Des. Sérgio Roberto Baasch Luz: "DA SENTENÇA MONOCRÁTICA QUE EXTINGUIU AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATOS BANCÁRIOS COM BASE NO ART. 267, VI DO CPC - CAUSA UNICAMENTE DE DIREITO E EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO - POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA - APLICABILIDADE DO § 3º, ART. 515, ACRESCIDO PELA LEI 10.352/2001. [...] - A cassação em grau de apelação, da sentença de extinção da ação de revisão contratual, na atual sistemática processual civil, não obriga o Tribunal a se limitar, simplesmente, a fazer os autos retornarem ao juízo de Primeiro Grau para que o magistrado manifeste-se sobre o mérito do litígio. A Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que alterou o texto do art. 515 do CPC, acrescentando o § 3º, prevê a possibilidade de, nos casos de extinção do processo sem o julgamento do mérito, o tribunal julgar desde logo a lide, desde que a causa verse unicamente sobre questão de direito e esteja em condições de imediato julgamento".

<sup>270</sup> Decisão proferida em 29/11/2005, Rel. Des. Luiz César Medeiros. PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO AFASTADA - JULGAMENTO DO MÉRITO PELO JUÍZO DE 2º GRAU - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC - PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA A reforma da sentença que acolheu a prescrição, desde que suficientemente debatida e instruída a causa, habilita o juízo de segundo grau a apreciar o mérito. Embora não esteja incluída no art. 267 do Código de Processo Civil, essa causa de extinção, com análise atípica do mérito, não afasta a aplicação do § 3º do art. 515 do mesmo diploma legal. Precedente do STJ (REsp n. 89.240/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

e Apelação Cível n. 2000.021010-2<sup>271</sup>.

De acordo com as decisões dos Tribunais, o recurso só será apreciado com julgamento de mérito da ação, quando o processo se encontrar em condições de julgamento imediato, ou seja, sem que haja a necessidade de produção de outras provas, casos estes em que o Tribunal tem determinado a baixa dos autos, não se podendo falar em violação do contraditório ou da ampla defesa, conforme ecoaram algumas vozes, entre as quais se pode citar Rogério Cruz e Tucci.

Criticando a reforma, o referido autor aponta a violação do duplo grau de jurisdição e, com maior ênfase, a grave crise imposta à garantia do contraditório:

A esse respeito, tudo leva a crer que o legislador desprezou a moderna concepção ditada pela literatura contemporânea acerca da participação conjunta e recíproca, durante as sucessivas fases do procedimento, de todos os protagonistas do processo. E isso porque as partes jamais podem ser surpreendidas por uma decisão alicerçada em um fundamento ainda não debatido durante a tramitação do processo<sup>272</sup>.

A reforma, conforme já demonstrado, assegura que o julgamento imediato da sentença terminativa só pode ser efetuado desde que respeitados os requisitos determinados pela lei, o que está sendo convalidado pelas decisões proferidas a esse respeito, destituindo de fundamento as críticas em contrário.

A inovação do § 3º trouxe à tona, ainda, a preocupação com

---

<sup>271</sup> Julgado em 28/04/2005, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben. "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA RESCINDIDO BILATERALMENTE. AÇÃO DE ANULAÇÃO DO DISTRATO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (CPC, ART. 267). INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. INCIDÊNCIA DO ART. 515, § 3º, DO CPC. [...] Extinto o processo sem julgamento do mérito no primeiro grau de jurisdição (CPC, art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, contanto que a causa verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento".

<sup>272</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. 2.ed. [rev. , atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 100-101.

a controlabilidade da decisão, já que o Tribunal não vai reavaliar a causa, mas sim julgá-la pela primeira vez, com a supressão de um grau de jurisdição.

Todavia, desde que assegurados todos os pressupostos consagrados na lei e respeitadas as garantias processuais constantes da Constituição Federal, nada há a se temer, tendo em vista que o duplo grau por vezes deve ceder espaço a outros princípios também importantes como é o caso do princípio da celeridade. Essa nova regra tem por objetivo reduzir o tempo do processo, numa situação em que não seja viável nem necessário o seu prolongamento.

Maria Fernanda Ticianelli manifesta-se a respeito:

objetiva-se com essa regra evitar o prolongamento que esse processo sofreria caso tivesse que retornar ao juízo de origem para um novo julgamento, No entanto, a decisão será proferida com segurança, sem violar nenhuma das garantias processuais asseguradas aos litigantes<sup>273</sup>.

A tentativa de “buscar minimizar os desgastes do tempo sobre o processo e, com isso, propiciar o efetivo acesso à justiça têm sido, seguramente, a preocupação maior dos estudiosos”<sup>274</sup>, por isso, desde que não se comprometam as garantias fundamentais dos litigantes, é desejável que o processo ofereça o maior rendimento possível, com menor dispêndio de tempo e custo<sup>275</sup>.

O acréscimo do § 3º ao artigo 515, por observar o contraditório e a ampla defesa, permite o julgamento de maneira imediata pelo Tribunal *ad quem*, sem necessitar devolver o processo ao juízo monocrático,

---

<sup>273</sup> TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 175.

<sup>274</sup> MELO, Ricardo Procópio Bandeira de. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição: garantia constitucional, extensão e algumas notas sobre o parágrafo 3 do art. 515 do CPC. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 679.

<sup>275</sup> MALLET, Estevão. Reforma de sentença terminativa e julgamento imediato do mérito. In: NERY JÚNIOR, Nelson. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 7, p. 187.

privilegiando a celeridade e a efetividade em detrimento do duplo grau e jurisdição.

Diante de tudo isso, pode-se afirmar que andou bem o legislador ao suprimir o duplo grau nesta hipótese específica, sem que com isso tenha violado às normas constitucionais. Ao contrário, o que se fez foi harmonizar os valores constantes do sistema processual, conforme as exigências da realidade atual.

### **3.3.1.2 Artigo 515, § 4º**

O movimento de reforma ao Código de Processo Civil, guiado pela necessidade de se atribuir mais efetividade e celeridade aos atos processuais, teve sua primeira fase com a elaboração das Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. Não satisfeitos os processualistas com as alterações promovidas, deu-se seguimento aos estudos e projetos considerados passíveis de novas reformas, acatando os legisladores algumas dessas idéias, e que foram previstas com a edição das recentes Leis de 2005 e 2006.

Foi, no entanto, a Lei de nº. 11.276/2006 que acrescentou mais um parágrafo ao artigo 515 do Código de Processo Civil, que disciplina:

Art. 515. [...]

§ 4º constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação." (NR)

A nova norma tem como objetivo otimizar a instrumentalidade das formas, priorizando a celeridade do processo, uma vez que estando a lide submetida já a uma segunda apreciação, e constatando o órgão julgador a ocorrência de nulidade sanável, não há necessidade de baixar os autos para realização ou renovação do ato processual, o que só causa atrasos no trâmite, podendo significar, dependendo a situação, uma interrupção de meses – até de anos.

Nesse diapasão, a alteração, ao mesmo tempo em que

elimina do processo possíveis vícios que poderiam comprometer o atingimento de sua finalidade, racionaliza “as atividades jurisdicionais pela admissão da atividade saneadora naquele mesmo grau de jurisdição”<sup>276</sup>, permitindo que o próprio tribunal determine que se repita ou se realize a diligência necessária ao seguimento do processo, devendo proceder à devida intimação das partes e prosseguir o julgamento da apelação, sempre que possível.

Por certo, é indiferente aos litigantes que a determinação de um ato necessário ao seguimento do processo seja realizado pelo juízo de primeiro grau ou pelo órgão de segunda instância, desde que reste ciente da repetição, à luz do que assegura o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Quem tem razão necessita de agilidade, e é exatamente nesse sentido que veio a nova reforma, podendo-se afirmar que andou bem o legislador, tendo em vista que o novo dispositivo, desde que observada a intimação das partes, para que tenham ciência do ocorrido, da nulidade a ser sanada e das providências que, porventura, forem tomadas, não fere nenhum princípio ou garantia constitucional e não traz qualquer tipo de prejuízo às partes – pelo contrário, só traz benefícios para o vencedor do objeto da demanda.

No tocante à expressão empregada pela Lei, “o tribunal poderá determinar a realização ou renovação de ato processual”. Já se está questionando na dogmática pátria se a expressão empregada *podará* é uma faculdade ou um dever.

Acredita-se que a razão esteja com aqueles que defendem não ser uma mera faculdade, mas um dever do tribunal. Aliás, “constatada a existência de nulidade sanável, constatada que a sanação é impositiva para o julgamento do recurso, o julgador deverá criar condições para que aquele defeito

---

<sup>276</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006.** São Paulo: Saraiva, 2006, v. 2, p. 13.

seja eliminado”<sup>277</sup>.

Como regra geral, não há razões para ser diferente: se a nulidade existe e pode ser sanada, tem o tribunal o dever de solucioná-la, em consonância com o preceito da máxima utilidade das normas e dos atos processuais.

Podem ocorrer situações, no entanto, em que será necessário, ou até mesmo recomendável, baixar os autos ao juízo de primeiro grau para que a nulidade seja sanada. A título de exemplificação, pode-se citar a necessidade de produção de alguma prova pericial que, de acordo com a exigência da ampla defesa e contraditório, revele ser necessário viabilizar sua realização no primeiro grau, que, na atual conjuntura, está melhor estruturado para a produção de tal prova do que o Tribunal.

Esse juízo, certamente, deverá ser efetuado em cada caso concreto, buscando atender ao verdadeiro sentido do novo dispositivo, que é, indubitavelmente, o implemento de maior celeridade e racionalidade aos julgamentos.

Antes de finalizar as considerações quanto a esse novo inciso, deve-se esclarecer outro ponto abordado pela reforma. O § 4º utiliza-se da expressão “tribunal”, dizendo que este *poderá realizar a renovação ou realização do ato...* Dúvidas poderão surgir no sentido de se a determinação desse ato deverá ser ordenada pelo órgão colegiado ou se o relator poderá fazê-lo.

A inserção deste novo parágrafo no Código de Processo Civil deveu-se à busca da instrumentalidade, da otimização e da celeridade no julgamento dos processos. E é diante dessa leitura que não se reluta em manifestar opinião, no sentido de que, ao mencionar a palavra tribunal, não queria o legislador se referir a uma manifestação colegiada, podendo perfeitamente o relator determiná-la.

---

<sup>277</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006.** São Paulo: Saraiva, 2006, v. 2, p. 19.

Não se pode fazer uma interpretação isolada do dispositivo, observando-se apenas a literalidade da expressão, mas, principalmente, a sistematicidade de seu conteúdo, que deve, necessariamente, estar em consonância com o propósito das constantes reformas do Código de Processo Civil Brasileiro.

Merece aplausos, portanto, a inserção do § 4º ao artigo 515 do Código de Processo Civil brasileiro.

### 3.3.1.3 Artigo 520, inciso VII

O inciso VII foi acrescentado ao artigo 520 do Código de Processo Civil pela Lei 10.352/2001. O *caput* de referido artigo prevê os efeitos em que a apelação será recebida, adotando, como regra, o duplo efeito, dispondo, nos incisos, as situações em que o recurso será aceito apenas no efeito devolutivo, situação em que se admite a execução provisória da sentença.

Em relação a esse aspecto, os processualistas têm se manifestado veementemente pela alteração do dispositivo, com a adoção do efeito devolutivo de forma em geral e, como exceção, a suspensividade.

A alteração pretendida estaria priorizando, principalmente, o princípio da celeridade em detrimento da delonga causada pelo duplo grau e, de certa forma, também estaria atendendo à efetividade, senão em todas as situações, mas especialmente naquelas que necessitam de uma resposta mais imediata para sua satisfação.

Essa já está sendo uma prática adotada por alguns magistrados que, no intuito de contornar a vedação do artigo 520, antecipam a tutela na própria sentença, permitindo a sua execução imediata<sup>278</sup>, revelando ser uma medida já apoiada e esperada por muitos.

Quando da elaboração do projeto de Lei n°. 10.352/2001, cogitou-se em adotar como regra a não suspensividade da apelação, o que, aliás,

---

<sup>278</sup> LIMA, George Marmelstein. **O direito de recorrer versus a celeridade processual**. Disponível on-line em: <<http://www.georgemlima.hpg.ig.com.br/doutrina/recorrer.doc>>. Acesso em: 14 mar. 2006.

já é realidade em outros países. Porém, em consideração a várias objeções opostas, decidiu-se manter a atual disposição, pela menos naquela fase da reforma<sup>279</sup>. Entenderam os legisladores que seria prudente ter-se em mãos uma estatística do número percentual de apelações que são total ou parcialmente providas, além de se evitar um acúmulo, em segunda instância, de pedidos cautelares visando à concessão do efeito suspensivo. Não se pode retirar de todo a razão dos legisladores, mas perdeu-se uma boa oportunidade de se privilegiar o princípio da efetividade e da celeridade processual.

A fim de tentar compensar a não alteração, propôs-se a inserção do inciso VII, ao artigo 520 do Código de Processo Civil, alargando as situações de exceção de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, agora também para o caso de decisão confirmatória da antecipação dos efeitos da tutela. Nessa situação, houve aprovação diante da maior dificuldade de modificação da sentença, além de que a execução provisória corre por conta e responsabilidade do credor, que terá a incumbência de caução<sup>280</sup>.

Tentou-se inserir também o inciso VIII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que concederia apenas o efeito devolutivo à sentença que tivesse como fundamento súmula do Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Superior, pela elevada probabilidade que viesse a ser confirmada em segundo grau<sup>281</sup>.

Ao passar pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, o parecer do redator foi no sentido de aprovação desse inciso, todavia, o voto n. 07, do deputado José Roberto Batochio, foi no sentido oposto:

---

<sup>279</sup> Conforme exposição de motivos da Lei 10.352/2001, In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: leis n. 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 433.

<sup>280</sup> Conforme exposição de motivos da Lei 10.352/2001. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: leis n. 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 433.

<sup>281</sup> Conforme exposição de motivos da Lei 10.352/2001. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: leis n. 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 433.

A segunda alteração é uma forma implícita de se admitir o efeito vinculante das decisões dos Tribunais Superiores, pois atribui apenas o efeito devolutivo à apelação de sentença que tiver como fundamento súmula do STF ou de Tribunal Superior competente. Somos contrário a essa alteração pelo que representa risco de engessamento do Poder Judiciário e tratamento favorecido às decisões que seguirem jurisprudência dos Tribunais superiores<sup>282</sup>.

O voto foi levado em consideração pelos demais membros, sendo o inciso retirado da reforma. Quanto a esta matéria, o ideal seria a inversão da regra e da exceção, ou seja, a devolutividade deveria ser a regra e a suspensividade a exceção, mas se os legisladores ainda têm dúvidas em relação a ser esta a melhor solução, o acréscimo de situações à concessão de apenas um efeito à apelação funciona como uma medida paliativa.

Contudo, o argumento levantado em relação à possível estagnação do Judiciário em vista da não suspensividade para as decisões fundadas em súmula ou entendimento predominante do Supremo Tribunal Federal ou dos tribunais superiores, entende-se não poder prevalecer. Os juízes não são obrigados a decidir de acordo com súmulas – e, se decidirem desta forma, o que não é tão simples, tendo em vista as especificidades de cada caso, a não suspensão da sentença estará apenas possibilitando à parte executar de forma imediata aquela decisão. Situação inversa da recente alteração promovida pela Lei 11.276/2006, que determina o não recebimento da apelação nessas hipóteses, é o que se verá a seguir.

É necessário acrescentar que, continua tramitando no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 0360/2004, cujo redator é o Deputado Federal Colbert Martins, que propõe a modificação ao artigo 520, dando efeito devolutivo à apelação. O projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, ainda em 2004, com a seguinte redação: “Artigo 520 A apelação terá somente efeito devolutivo, podendo o Juiz dar-lhe efeito suspensivo para evitar dano irreparável à parte”.

---

<sup>282</sup> Voto em separado 7. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: leis n. 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 446.

De acordo com a redação original as hipóteses de efeito suspensivo seriam avaliadas de acordo com o livre convencimento do Juiz, no entanto, ao chegar no Senado Federal, foi proposta a emenda 02, pelo Senador Romero Jucá, que acrescentou cinco incisos ao projeto original<sup>283</sup>.

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado aprovou o Projeto originário, com as alterações da Emenda n. 02, em 01º de agosto de 2006, concordando com a fundamentação do Senador proponente da Emenda, de que deve ser restringida a ampla liberdade concedida ao juiz de, segundo seu prudente arbítrio, atribuir efeito suspensivo às situações que lhe parecerem mais oportunas.

Tudo está a indicar que o Projeto de Lei nº 0360/2004, modificará a redação do artigo 520, do Código de Processo Civil para adotar, como regra, o efeito devolutivo à apelação, permitindo a execução imediata da sentença<sup>284</sup>.

No tocante à manutenção ou não dos incisos que, expressamente, indicarão a concessão do efeito suspensivo obrigatório, deve-se ponderar que algumas decisões, às vezes, são mais acertadas quando deixadas ao Juiz, porquanto o legislador nem sempre consegue regular todas as situações necessárias.

Apesar de o papel do legislador ser editar a lei, várias decisões são relegadas ao Poder Judiciário, que tem o compromisso com a proteção dos direitos dos cidadãos. Se os Juízes nem sempre cumprem o seu papel segundo os ditames constitucionais que regem ou deveriam reger os seus atos, o legislativo também comete os seus deslizes.

Nesse diapasão, e em consonância com os postulados do

---

<sup>283</sup> Os incisos são: I – proferida em ação relativa ao estado ou capacidade da pessoa; II – diretamente conducente à alteração de registro público; III – cujo cumprimento necessariamente produza as consequências práticas irreversíveis; IV – que substitua declaração de vontade; V – sujeito a reexame necessário.

<sup>284</sup> LASPRO. Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**. P. 154: O autor acerca do assunto pontifica: “É indiscutível que a execução provisória retoma o prestígio da primeira instância e, mais do que isso, é um desincentivo à interposição de recursos protelatório”.

atual Estado Democrático de Direito, pensar que o Poder Legislativo diante do fato de ser um poder legitimado pela maioria, pois eleito pelos cidadãos, seria mais confiável ou menos propenso a atos autoritários do que o Poder Judiciário seria um grande equívoco.

Luigi Ferrajoli aborda essa questão, dizendo:

“O princípio de autoridade, mesmo se a autoridade for “democrática” e exprimir a maioria ou até mesmo a unanimidade dos cidadãos, não pode jamais ser um critério de verdade. Mas há uma segunda razão – não menos importante e mais diretamente ligada à teoria política do estado de direito – que está na base da divisão dos poderes e da natureza estritamente legal da legitimação da jurisdição. Ela consiste no fato de que o exercício do Poder Judiciário, seja nas suas funções judicantes ou de postulação, incide sobre as liberdades do cidadão enquanto indivíduo. E para o indivíduo singular o fato de que tal poder seja exercitado pela maioria não representa por si só nenhuma garantia: “quando sinto a mão do poder que me aperta o pescoço” escreveu Tocqueville, “pouco me importa saber quem me oprime; e não estou muito disposto a baixar a cabeça em submissão só pelo fato de que tal poder me oprime por milhões de braços”<sup>285</sup>

Destarte, em certas situações é preciso ousar, quebrar vários paradigmas herdados no passado, para que se possa efetuar uma verdadeira modificação no direito processual. “É preciso que se reconheça, que as reformas judiciais e processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais<sup>286</sup>”.

A toda evidência, a matéria em destaque é uma oportunidade concreta de se libertar da cultura autoritária que cerca a Sociedade brasileira, permitindo a liberdade ao Juiz de aferir a situação específica de conceder ou não o efeito suspensivo, a fim de se atender com mais precisão um grande número de situações por vezes imprevisíveis, o que se torna praticamente impossível de alcançar se essa tarefa for genérica e abstratamente definida pelo legislador. Mas se o contrário ficar definido, um grande passo também será dado,

<sup>285</sup> FERRAJOLI. Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. Tradução Ana Paula Zomer. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 437.

<sup>286</sup> CAPPELLETTI. Mauro. GARTH. Bryan. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 161.

porquanto o que mais se almeja é a possibilidade de executar imediatamente a sentença, dando maior efetividade aos pronunciamentos judiciais.

Não se pode olvidar as diferenças existentes entre a forma e o formalismo, “a forma é indispensável por ser garantia das partes e o formalismo é inútil e prejudicial”<sup>287</sup>. As reformas processuais devem buscar superar a concepção de processo, “do rito pelo rito e da forma pela forma, abolindo o formalismo”<sup>288</sup>.

Nessa ótica, o legislador deve ter em mente sempre que o formalismo não mais atende aos apelos da Sociedade, que clama para que as decisões do Poder Judiciário sejam verdadeiramente um fator de transformação Social.

#### **3.3.1.4 Artigo 518, § 1º**

A mudança introduzida pelo §1º ao artigo 518 do Código de Processo Civil, que passou a vigorar em 09 de maio de 2006, prevê a possibilidade de não recebimento da apelação quando “a sentença estiver em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça”<sup>289</sup>.

O §1º confere ao juízo de primeiro grau a necessidade de efetuar uma análise mais acurada do recurso, para, em comparação com as súmulas editadas, verificar o seu cabimento também por este aspecto. Isto é, para efetuar o juízo de admissibilidade dos recursos cíveis, deverá, além de observar os pressupostos genéricos de admissão recursal, verificar se a sentença não tem como fundamento súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>287</sup> LASPRO. Oreste Nestor de Souza. Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil. p. 154.

<sup>288</sup> GONÇALVES. Aroldo Plínio. Técnica Processual e Teoria do Processo. Rio de Janeiro: Aide, 2001, p. 8.

<sup>289</sup> Art. 518 § 1º “O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

O juiz da causa teve, dessa forma, o seu trabalho ampliado, necessitando analisar o preenchimento de pressupostos intrínsecos: cabimento, legitimidade e interesse; o preenchimento dos pressupostos extrínsecos: tempestividade, preparo e regularidade formal; devendo exercer, ainda, um juízo de mérito, para o cumprimento do disposto no § 1º.

Isso não significa que em toda e qualquer situação o recurso será recusado por estar a decisão em conformidade com Súmula dos Tribunais, pelo contrário, o julgador deverá observar, com acuidade, as particularidades de cada caso concreto.

Entretanto, não só ao magistrado cabe a tarefa de atentar a esse fato; também a parte possui a incumbência de demonstrar, na sua apelação, que a situação específica detém particularidades que impedem a aplicação da súmula, ou, então, elaborar um estudo acerca da possibilidade de alteração sumular, pretendendo convencer o julgador da necessidade de modificação.

Sobre a possibilidade de o recurso dever ser admitido e enviado à Superior Instância, Cássio Scarpinella Bueno manifestou-se no sentido de que isso deve ocorrer quando “o recorrente trazer alguma (nova) razão que sensibilize, suficientemente, o julgador que aplicou a Súmula. Ou pelas peculiaridades fáticas do caso ou, até mesmo, pela forma de abordagem da questão jurídica<sup>290</sup>”.

Se o recorrente trazer uma nova razão ou efetivar uma abordagem demonstrando a particularidade da situação, e o magistrado analisar e permitir a abertura da discussão, não se corre o risco de um possível engessamento do Judiciário, maior crítica tecida em relação a esse assunto.

Por outro lado, entendendo o julgador estar a decisão em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e não receber o recurso, desta decisão entende-se ser cabível a

---

<sup>290</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006.** São Paulo: Saraiva, 2006, v. 2, p. 34.

interposição do agravo de instrumento pela parte recorrente<sup>291</sup>, que deverá demonstrar a inaplicabilidade da súmula no caso em particular, ou a necessidade de sua revisão.

Muito provável é que apareçam manifestações no sentido contrário, defendendo a tese de que se o objetivo da reforma é reduzir o número de recursos, de nada adiantaria impedir a apelação, dando margem, de outro lado, à interposição do agravo de instrumento. Apesar da plausibilidade e consistência do argumento, não se tem como negar o manejo do agravo, interposto contra decisão interlocutória, como é a situação da decisão que nega o recebimento do recurso, em virtude de julgamento conforme súmula do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Ainda vigora no processo civil brasileiro, apesar das constantes e recentes reformas, a plenitude de recorribilidade das decisões interlocutórias.

Além do mais, deve-se chamar a atenção para o fato de que, se o agravo for utilizado com intuito meramente protelatório, deve-se aplicar a penalidade prevista no artigo 18, do Código de Processo Civil, que se refere à litigância de má-fé, que foi criada exatamente para situações como essas.

Ultrapassadas essas questões preliminares, deve-se destacar que a alteração introduzida no ordenamento jurídico pela regra infraconstitucional, constante do § 1º do artigo 518, que restou conhecida com a nomenclatura de “súmula impeditiva de recurso”, criou uma discussão em torno da supressão do duplo grau de jurisdição. Nessa seara, é importante frisar que o propósito deste trabalho é exatamente encontrar situações em que o duplo grau de jurisdição possa ceder espaço para outros princípios também importantes para os escopos do processo civil brasileiro.

Dentro desse contexto, a alteração do § 1º do artigo 518

---

<sup>291</sup> Este também é o entendimento de BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: comentários sistemáticos às leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 2, p. 40-41. “O apelante pode apresentar, diante do não recebimento de seu apelo, novo recurso contra esta decisão? A resposta é positiva. Da decisão que aplica o precitado dispositivo legal cabe recurso de agravo de instrumento, situação que se amolda com perfeição ao *caput* do art. 522 do Código de Processo Civil, na redação que lhe deu a Lei n. 11.187/2005”.

pode ser destacada como uma nítida hipótese em que o próprio legislador preferiu privilegiar a efetividade e a celeridade, em detrimento do duplo grau de jurisdição. Isso não quer dizer que houve ferimento do duplo grau de jurisdição, pelo menos, não sob a ótica desenvolvida neste estudo, que não entende o duplo grau como uma garantia, mas como um princípio que, diante da teoria dos direitos fundamentais, viabiliza a relativização, isto é, nenhum princípio pode ser tratado como absoluto. Destarte, é perfeitamente possível que a legislação infraconstitucional crie obstáculos ao cabimento da apelação, mitigando a incidência do duplo grau de jurisdição.

No tocante à aceitação ou não desta significativa reforma, é preciso registrar que a proposta de alteração, já há algum tempo, era defendida por alguns operadores e estudiosos do Direito, como, por exemplo, pelos juízes federais que, todos os dias, recebem uma gama de ações repetidas, com os mesmos fatos e fundamentos, possibilitando o proferimento de uma única decisão padrão. Esse fato pode ser verificado através de uma leitura ao relatório da comissão, formada pela Associação dos Juízes Federais - AJUFE, incumbida de analisar sugestões de mudanças das leis processuais<sup>292</sup>.

Assim, apesar de ser uma proposta almejada por muitos, e agora tornada realidade, encontrará, do outro lado, vozes resistentes ao conteúdo da regra inserida no § 1º, diante do fato de que minimiza a incidência do duplo grau de jurisdição e, por vezes, até da efetividade, nos casos em que a decisão monocrática não conceder à parte exatamente aquilo que ela tenha direito e o recurso não for recebido, por entender o julgador, estar conforme com entendimento de súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, embora apresente alguma situação peculiar que autorize seu recebimento.

Não se pode olvidar, ademais, que o Supremo Tribunal Federal no Brasil é considerado um órgão mais político do que jurídico o que, por vezes, influencia e reflete de forma negativa nas decisões proferidas por aquele

---

<sup>292</sup> LIMA, George Marmelstein. **O direito de recorrer versus a celeridade processual**. Disponível on-line em: <<http://www.georgemlima.hpg.ig.com.br/doutrina/recorrer.doc>>. Acesso em: 14 mar. 2006.

órgão, causando um certo desconforto e podendo colocar em risco a segurança necessária ao bom desenvolvimento do processo.

Essa é uma das razões pela quais as súmulas editadas antes da inserção do § 1º ao artigo 518 do Código de Processo Civil não deveriam sofrer a projeção do efeito vinculante, a fim de evitar a ocorrência de graves problemas para o ordenamento jurídico processual civil brasileiro. Deve-se acrescentar a este argumento o fato de referidas súmulas nem sempre refletirem o entendimento dominante do tribunal, seja por terem sido editadas sem nenhuma espécie de controle peculiar, seja pela inexistência de preocupação quando de sua criação, com a possibilidade de gerar o efeito vinculante às decisões inferiores.

Contudo, este entendimento não corresponde ao que efetivamente está ocorrendo, uma vez que, desde o momento de sua vigência, passou a ter a sua matéria aplicável a todas as Súmulas, isto é, o efeito vinculante estende-se a todas as Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça já editadas e as que futuramente venham a ser publicadas.

Não obstante, a preocupação acima esposada está alicerçada também no fato de que nos Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça não há a previsão de um instrumento para que o jurisdicionado provoque a revisão de uma súmula. O reexame só pode ser realizado por iniciativa dos próprios ministros.

No tocante às súmulas editadas após a modificação, por já nascerem com o efeito vinculante, espera-se sejam elaboradas com cuidado redobrado, o que, de certa forma, ocorrerá, tendo em vista a exigência de um quorum qualificado para a sua aprovação, conforme redação dada ao artigo 103-A, inserido na Constituição Federal de 1988, através da Emenda Constitucional n. 45, que dispõe:

Art. 103-A O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços de seus membros,

após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmulas que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Da leitura de referido artigo, denota-se que a edição das súmulas dar-se-á após reiteradas decisões sobre a matéria, mediante decisão de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, o que não retira a necessidade do emprego de máxima cautela na utilização do § 1º do artigo 518.

Diante dessas observações, deve ser realizada uma interpretação restritiva ao § 1º do artigo 518, somente podendo ser negado seguimento ao recurso em conformidade com “súmula” quando não houver razão para que os julgadores procedam da mesma maneira ao se tratar de jurisprudência dominante ou súmulas de Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça, o que, num primeiro momento, principalmente, geraria um grande desconforto e insegurança aos operadores jurídicos.

Quanto à questão das súmulas impeditivas de recurso, certamente, não se trata de adoção unânime. Muita discussão já ocorreu, e ainda ocorrerá em torno do assunto. As manifestações a respeito são bastante controvertidas e polêmicas. Luiz Guilherme Marinoni, por exemplo, se pronunciou, enunciando que o acréscimo do §1º ao art. 518, “além de voltado à racionalização da prestação jurisdicional, objetiva dar efetividade ao direito fundamental à duração razoável do processo, expresso na Constituição Federal – art. 5º, LXXVIII - através da EC n. 45/2005<sup>293</sup>”. Este entendimento é compartilhado por J. E. Carreira Alvim que entende ser este um mecanismo que visa impedir que a apelação seja usada como instrumento procrastinador do trânsito em julgado da

---

<sup>293</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O julgamento liminar de ações repetitivas e a súmula impeditiva de recurso** (Leis 11.276 e 11.277, de 8.2.06). Disponível on-line em: <<http://www.professormarinoni.com.br/admin/users/33.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2006.

sentença<sup>294</sup>.

De outro norte, Cássio Scarpinella Bueno levanta a questão da possível inconstitucionalidade da nova norma, dizendo o que segue:

O § 1º do art. 518 só não será irremediavelmente inconstitucional na exata medida em que sua aplicação diuturna observe, sempre, um prévio e exaustivo contraditório acerca das questões sumuladas pelos Tribunais superiores e que os leve à edição das Súmulas respectivas<sup>295</sup>.

Djanira Maria Radamés de Sá, por sua vez, manifesta-se totalmente contrária a sua adoção e, em comparação com as súmulas de efeito vinculante, declara que o instituto provoca “o mesmo efeito obstativo à atividade recursal que, sob todos os pontos de vista, desvela-se como perverso e à margem dos postulados da cidadania<sup>296</sup>”.

Feitas essas considerações, não se pode negar que, se a reforma legislativa que acrescentou o §1º ao art. 518 do Código de Processo Civil, por um lado, mitiga o duplo grau de jurisdição, fragilizando a segurança e a certeza, de outro, privilegia o princípio da celeridade, evitando que recursos sejam interpostos com intuito meramente protelatórios, oportunizando à parte vencedora um deslinde definitivo muito mais tempestivo.

Esse é o tipo de situação sobre o qual é difícil tomar posição, porquanto somente o tempo e as atitudes dos operadores é que revelarão se a modificação foi útil e válida para os fins que se pretendia, e se o processo civil brasileiro está pronto para esta reforma, ou ainda se ela gerou mais situações desfavoráveis e negativas do que se imaginava.

### 3.3.1.5 Artigo 518, § 2º

---

<sup>294</sup> CARREIRA ALVIM. J. E. Alterações do Código de Processo Civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2006, p. 247.

<sup>295</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: Comentários sistemáticos às leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006.** São Paulo: Saraiva, 2006, p. 19, vol 2.

<sup>296</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés. **A atividade recursal civil na reforma do Poder Judiciário.** São Paulo: Pillares, 2006, p. 153.

O § 2º do artigo 518 foi introduzido no Código de Processo Civil pela Lei 11.276/2006 e trata da retratação do juízo de admissibilidade do recurso. Sua redação se dá especificando o prazo em que é facultado ao juiz fazê-lo, qual seja: cinco (05) dias<sup>297</sup>. O referido dispositivo não é nenhuma novidade, não requerendo maiores considerações. Ele reproduz, basicamente, o parágrafo único do antigo artigo 518.

A inovação se dá, apenas, no que diz respeito à introdução do prazo de cinco dias. Todavia, no atual processo civil brasileiro, os prazos fixados para os magistrados não são preclusivos, como ocorre com os prazos definidos para as partes. Em outras palavras, mesmo ultrapassados os cinco dias, poderá o juiz, se entender conveniente, retratar-se da decisão relativa à admissibilidade do recurso.

### **3.3.2 Alterações sugeridas**

#### **3.3.2.1 Matéria de fato**

Luiz Guilherme Marinoni, ainda antes das recentes alterações efetuadas no Código de Processo Civil, propôs a supressão do duplo grau de jurisdição em duas situações, uma no Juizado Especial Cível e outra no procedimento sumário, mas tão-somente no tocante à matéria de fato, justificando que,

Se o Juizado Especial e o procedimento sumário têm por escopo fundamental a celeridade da justiça, e são marcados pelo princípio da oralidade, é incompreensível a razão pela qual ainda preservam o duplo grau no tocante à matéria de fato. Ninguém pode sustentar, no que diz respeito à matéria de fato, que a decisão do órgão colegiado é mais adequada do que a decisão do órgão monocrático<sup>298</sup>.

As ponderações do autor em comento são plausíveis, tendo

---

<sup>297</sup> Artigo 518 § 2º. “Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade dos recursos”.

<sup>298</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 222.

em vista que o juiz monocrático possui contato direto com as partes e com as provas, diferentemente do juízo que fará a revisão, razão pela qual, nesse aspecto, a possibilidade de acerto da decisão é maior na sentença de primeiro grau do que no julgamento do recurso.

Em sua dissertação de mestrado, Osmar Mohr anota:

Não se pode conceber a necessidade de nova manifestação do Judiciário em matéria de fato, mormente quando o reexame da decisão é feito por quem não participou da instrução, presenciando a coleta da prova perante as partes<sup>299</sup>.

Sobre esse assunto e observando que o legislador inseriu recentemente a celeridade na Constituição, como um princípio que deve ser levado em consideração em todos os procedimentos, a recomendação de Luiz Guilherme Marinoni de que o Juizado Especial e o procedimento sumário não deveriam preservar o duplo grau no tocante à matéria de fato agora pode se estender também aos procedimentos ordinários – porém, com uma ressalva importantíssima: que essa exceção sirva somente para causas consideradas de simples resolução, cujos fatos sejam incontroversos, sob pena de se estar albergando decisões arbitrárias e ferindo outros princípios e garantias constitucionais.

Acredita-se, pelos argumentos expostos, ser esta uma situação em que o duplo grau de jurisdição poderia ceder espaço para os princípios da tempestividade da tutela e da efetividade da decisão, desde que rigorosamente respeitados os requisitos sugeridos. Do contrário, poderá trazer prejuízos graves às partes. Não se pode olvidar, ademais, de que as reformas não podem ir a tal ponto de modo a comprometer a justiça e a segurança das decisões.

### **3.3.2.2 Redução de recursos**

---

<sup>299</sup> MOHR, Osmar. **A oralidade e o duplo grau de jurisdição no Processo Civil Brasileiro**: uma análise visando a efetividade processual. [Dissertação de Mestrado] Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2004, p. 86.

Vários são os discursos em torno da necessidade de redução do número de recursos, a fim de se permitir maior celeridade à finalização da lide, tanto em relação aos tipos de recursos permitidos pelo processo civil brasileiro, quanto à possibilidade de redução de hipóteses de cabimento de recursos.

Não se discute que o sistema recursal civil brasileiro, ao longo dos anos, tornou-se extremamente complexo, contemplando um número ímpar de recursos. Contudo, deve-se atentar para o fato de que a questão da quantidade, por si só, não responde à demora provocada na tramitação dos autos, devendo-se tal fato mais ao uso abusivo das formas e instrumentos postos à disposição dos operadores jurídicos do que propriamente à sua existência.

Assim, além de modificações legislativas, precisa-se urgentemente da mudança de atitude daqueles que diariamente lidam com o Direito. Dentro dessa ótica, destaca-se a postura adotada pelo magistrado federal George Marmelstein Lima, que estabelece dois percentuais de honorários para o sucumbente, a saber: “um menor, no caso de não-interposição de apelação; outro maior, no caso de a apelação ser interposta<sup>300</sup>”. E exemplifica: no dispositivo da sentença, condena a um percentual em honorários de sucumbência, acrescentando que, no caso da parte perdedora não interpor recurso, a condenação em honorários será reduzida em 50% (cinquenta por cento).

Aduz que sua conduta encontra fundamento no próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 20, § 3º, alínea c, que dispõe que o tempo de duração da causa é um dos fatores que o juiz deve levar em conta ao fixar os honorários de sucumbência. “Logo, como a causa terá uma maior demora se interposto recurso, é correto (e justo) que o juiz fixe uma sucumbência maior se a parte sucumbente apelar da sentença”.<sup>301</sup>

---

<sup>300</sup> LIMA, George Marmelstein. **O direito de recorrer versus a celeridade processual**. Disponível on-line em: <<http://www.georgemlima.hpg.ig.com.br/doutrina/recorrer.doc>>. Acesso em: 14 mar. 2006.

<sup>301</sup> LIMA, George Marmelstein. **O direito de recorrer versus a celeridade processual**. Disponível on-line em: <<http://www.georgemlima.hpg.ig.com.br/doutrina/recorrer.doc>>. Acesso em: 14 mar. 2006.

Esta é uma medida simples, que não necessita de reforma legislativa, privilegiando o princípio da celeridade sem nenhuma afronta aos princípios da efetividade e do duplo grau de jurisdição, eis que apenas estimula à parte perdedora, que só se utilizaria do recurso para retardar o cumprimento de sua obrigação, a se conformar com a decisão desde logo, evitando o acesso ao duplo grau de jurisdição.

Não havendo a interposição do recurso por nenhuma das partes, a leitura que se pode fazer é que a efetividade da decisão também foi alcançada, dando ao vencedor tudo aquilo a que ele tinha direito e de uma forma mais imediata. Essa é uma maneira coerente de se amenizar a incidência do duplo grau de jurisdição.

Nesse íterim, é necessário acrescentar que a modificação da lei é necessária, para se poder agilizar os procedimentos, contudo, se não houver igualmente uma mudança de conduta dos operadores jurídicos, traduzindo potencialmente as reformas em realidade, os resultados almejados tornar-se-ão difíceis de serem alcançados. Por isso, posturas como a recém descrita são fundamentais para o sucesso das reformas que o processo civil brasileiro está a clamar.

Nessa mesma esteira, funciona a condenação por litigância de má-fé, nas situações em que for nítido o caráter protelatório do recurso. A cultura entre os magistrados acerca da aplicação da multa, nesse caso, tem sofrido um aumento positivo nos últimos anos, porém não ainda de maneira suficiente a coibir a interposição dos recursos cabíveis.

Essa orientação, além de dever ser mais utilizada pelos juízos de primeiro grau, deve ter o respaldo dos órgãos revisores que, em geral, acolhem os pedidos do recorrente para retirar a condenação da litigância por má fé.

O estabelecimento de dois percentuais a título de sucumbência, por ocasião da decisão final, concedendo um desconto para o caso de não haver recurso, e a aplicação de penalidade no caso de litigância de má fé

são louváveis maneiras de se desestimular o ingresso de recurso, sem ferimento de qualquer dispositivo de lei, priorizando ainda a celeridade e a efetividade da decisão.

### 3.3.3 Necessidade de reformas

Muito se clama por reformas no sistema judiciário brasileiro, que há muito tempo não consegue responder de modo satisfatório e ágil às inúmeras demandas ajuizadas dia após dia, culminando em um constante descrédito por parte dos jurisdicionados.

A excessiva dilação do processo que, infelizmente, é uma realidade causa inúmeros inconvenientes e prejuízos às partes, deixando a Justiça vulnerável a todos os tipos de críticas, tornando imperiosa a garantia do término do processo no menor tempo possível.

Na busca de um novo modelo que permita um amplo acesso à Justiça, sem discriminações de qualquer natureza, assegurando a observância das garantias constitucionais indispensáveis ao bom andamento do processo, e ensejando uma decisão efetiva e de forma célere, inúmeras proposições e sugestões são apontadas, não sendo possível, entretanto, indicar-se um único rumo para o alcance dessa finalidade.

O caminho a ser trilhado requer tempo, além de uma análise detalhada e profunda que permita a modernização e a democratização da Justiça sem o ferimento de garantias já consagradas, posto que “ao saudar o surgimento de novas e ousadas reformas, não se pode ignorar seus riscos e limitações”<sup>302</sup>.

Mas para se alcançar o objetivo almejado não bastam apenas alterações na lei processual. É preciso também mudança na postura dos operadores no sentido de dar concreção às recentes alterações e as que ainda virão, pautando seus atos pelo sentimento de efetividade e celeridade que se está buscando imprimir aos atos processuais, além de uma ampla reforma, a perpassar por vários setores, entre os quais a observância da deficiência

---

<sup>302</sup> CAPELETTI. Mauro. GARTH. Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 161.

estrutural do Poder Judiciário, expandindo-se os quadros de magistrados e de servidores, investindo-se na sua formação e aperfeiçoamento, equipando-se mais e melhor os fóruns e Tribunais, bem como informatizando todos os serviços judiciais.

No mesmo sentido, já em 1957, anotava Enrico Allorio sobre as reformas que ocorriam no sistema processual civil Italiano:

“O código processual não é ainda o novo processo civil porque, como se observa em geral, nenhuma reforma, verdadeiramente profunda e eficiente, do ordenamento jurídico, se produz por uma simples formulação abstrata de um texto legislativo, sem a série de atos concretos que irão traduzir com realidade os novos intentos”<sup>303</sup>.

Mais adiante acrescenta ser fundamental a modificação de opiniões, costumes, interesses ou categorias de interesses para se formar uma nova consciência processual, além de, tanto os operadores quanto os cidadãos comuns readquirirem novamente confiança nos institutos judiciais<sup>304</sup>.

Ovídio Batista destacando que o sistema recursal brasileiro é caudatário da epistemologia racionalista que, pretendia reduzir o Direito a uma ciência exata, aduz que enquanto não se resgatar “a dimensão retórica do direito processual<sup>305</sup>” não será possível solucionar a questão relativa à matéria recursal.

Além disso, salienta que “a revisão deve abranger tanto as instâncias ordinárias quanto os tribunais de direito estrito”, revisando-se, de forma séria e competente, as funções atribuídas aos tribunais superiores, “eliminando-se a ilusão ingênua de que as sentenças de última instância sejam expressões da

---

<sup>303</sup> ALLORIO. Enrico. **Problemas de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, p. 272.

<sup>304</sup> ALLORIO. Enrico. **Problemas de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, p. 279.

<sup>305</sup> SILVA. Ovídio Batista da. **Processo e ideologia**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 253: “Nosso sistema recursal é caudatário dessa espécie de epistemologia. Enquanto não a superarmos, resgatando a dimensão retórica do direito processual, como ciência do diálogo, ‘ciência do convencer’, a operar verdades contingentes, não necessárias, em que predomina a verossimilhança – não o lógico, mas o analógico -, tudo o que fizer em matéria de recursos, antes de contribuir para a solução da crise, poderá agravá-la”.

justiça perfeita<sup>306</sup>”.

Porém, enquanto isso não ocorre, pelo menos não da forma como deveria, as modificações na lei servem de paliativo para se buscar imprimir maior celeridade aos procedimentos. Devem, contudo, ser vistos com cautela os discursos de busca da celeridade a qualquer preço, sem a observância dos demais direitos fundamentais previstos na Constituição, sob pena de se conduzir as reformas a resultados imprevisíveis e desastrosos. Celeridade não pode ser sinônimo de precipitação<sup>307</sup>.

Dessa forma, apenas buscar mecanismos de mitigação do duplo grau de jurisdição, retirando das partes o seu direito ao recurso, nem sempre se apresenta como uma solução viável na busca da celeridade. Portanto, se é certo que se deve buscar acelerar o trâmite processual, também é verdade que só se pode fazer isso com a observância dos demais valores e garantias aplicáveis ao processo. Se o retardamento da prestação jurisdicional acarreta danos, a qualidade das decisões também não pode ser abandonada.

É com este espírito que se espera sejam manejadas as recentes alterações promovidas no Código de Processo Civil e conduzidas as reformas que ainda estão por vir. O atual Estado Democrático de Direito em que se vive está a exigir uma Justiça que seja capaz de cumprir com presteza e de forma efetiva o restabelecimento das situações litigiosas.

---

<sup>306</sup> SILVA, Ovídio Batista da. **Processo e ideologia**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 253.

<sup>307</sup> Ver: RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Celeridade processual *versus* segurança jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 120, fev. 2005, p. 295. “Celeridade não pode ser confundida com precipitação”.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. Princípios são mandatos de otimização, inseridos na categoria das normas jurídicas, e se referem a fundamentos que devem ser aplicados pelos operadores do Direito. Possuem papel fundamental na ordem jurídica do Estado Democrático, ocupando lugar de destaque nas Constituições Contemporâneas.

2. As normas jurídicas são responsáveis pela concretização do Direito, uma vez que regulam o comportamento das pessoas e determinam as regras de conduta a serem observadas por todos os indivíduos de uma Sociedade.

3. As normas compreendem as regras e os princípios. As regras contêm a descrição de uma situação fática, estabelecendo uma consequência para a sua não observância. Os princípios incorporam valores e descrevem fundamentos gerais.

4. A colisão entre princípios e entre regras ocorre de maneira diferenciada. O conflito entre regras é resolvido no âmbito da validade e o conflito entre princípios na dimensão do peso. Ou seja, no conflito entre regras, apenas uma delas pode ser considerada válida, porque ou a norma é válida e, portanto, aplicável, ou não é, devendo, nesse caso, ser excluída do ordenamento jurídico; na colisão entre princípios, um cede lugar a outro sem deixar de ser válido, ou seja, os princípios, embora controversos por ocasião da aplicação a um caso concreto, não deixam de ser válidos.

5. Os princípios coexistem, não existindo no ordenamento jurídico lugar de destaque para um ou outro. A prevalência somente ocorre em situações específicas, que, uma vez resolvidas, fazem com que os princípios confrontados retornem ao seu *status quo ante*, voltando a conviver sem que nenhum precise ser expulso ou inferiorizado.

6. Os princípios gerais referem-se a todos os ramos do Direito, podendo ser implícitos ou explícitos, encontrando-se, atualmente, de forma majoritária, nos textos das Constituições.

7. Com o ingresso dos princípios nas Constituições, modificou-se a sua função: agora não mais servem à lei, enunciam valores que fundamentam e direcionam às demais normas pertencentes ao sistema jurídico, possibilitando a sua interpretação e aplicação de forma harmoniosa.

8. O sistema constitucional constituído por regras e princípios deve ser um sistema aberto a fim de permitir que novos valores surgidos na Sociedade possam ingressar na ordem jurídica, possibilitando sua complementação e atualização.

9. Os princípios constitucionais possuem *status* de norma suprema, que os coloca em posição privilegiada dos demais. Contudo, não há relevância ou hierarquia entre os princípios constitucionais explícitos ou implícitos, ambos possuem o mesmo grau de relevância jurídica.

10. A efetividade é um princípio implícito que, apesar de não constar, textualmente, na Carta Magna, é um princípio constitucional, de extrema importância para o alcance dos escopos processuais. A celeridade, por sua vez, é um princípio explícito, inserido na Constituição pela emenda n. 45.

11. O princípio da efetividade requer, para sua concretização, a disposição de instrumentos adequados capazes de assegurar condições favoráveis à restituição dos fatos, a fim de que o resultado do processo corresponda, na medida do possível, a tudo aquilo a que a parte tem direito, garantindo o pleno gozo do resultado final, preferencialmente, com o mínimo de tempo possível.

12. Celeridade é o princípio que assegura uma tramitação processual dentro de um tempo razoável, sem delongas indevidas, observados os demais princípios e garantias.

13. Os direitos fundamentais são direitos supremos, incorporados pelo sistema jurídico, visando a proteger a igualdade, liberdade, a fraternidade, enfim, a dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões. Já as garantias são os instrumentos que visam a tutelar e assegurar os direitos fundamentais, tentando impedir a sua violação.

14. No texto da Constituição, encontram-se inúmeros princípios, todavia, nem todos foram alçados à categoria de garantias constitucionais. Para tanto, necessitam possuir natureza assecuratória, o que significa dizer que não podem sofrer restrições por parte de legislações infraconstitucionais.

15. O duplo grau de jurisdição é o princípio que tutela o direito à revisão das decisões judiciais de primeiro grau, requerida pela parte insatisfeita ou vencida, para um outro órgão judicante competente para reapreciar a questão, sendo as duas decisões válidas e completas, prevalecendo a segunda decisão sobre a primeira.

16. O duplo grau de jurisdição não é assegurado por nenhuma das garantias constitucionalmente previstas, apesar de se relacionar com todas elas. Ele é um princípio autônomo, de grande destaque para o ordenamento jurídico sem, contudo, ser garantido pela Constituição, fator este que permite que o legislador infraconstitucional preveja situações em que ele sofre mitigações, sem que seja considerado inconstitucional.

17. O recurso que, por excelência, garante o duplo grau de jurisdição é a apelação, seja por devolver a matéria de direito e de fato a uma nova reapreciação, sempre que uma das partes tiver sucumbido, seja pelo fato de o reexame ser feito por um órgão colegiado, geralmente de segunda instância.

18. O duplo grau de jurisdição é necessário ao sistema jurídico brasileiro, a fim de poder corrigir erros, equívocos e até decisões injustas, assegurando às partes uma adequada composição da lide e garantindo o equilíbrio entre os litigantes; de outro modo, o duplo grau acarreta a prorrogação do processo, o que, por vezes, ocasiona prejuízos de elevada proporção, razão

pela qual não mais se propõe o duplo grau como um princípio que deve vigorar a todo custo e em todas as situações.

19. Atento à teoria dos direitos fundamentais, um dos desafios do processo civil, atualmente, é a conciliação de valores e princípios, de forma a encontrar um ponto de equilíbrio entre a celeridade, que imprime a brevidade aos atos processuais, a efetividade do processo, que exige seja dada à parte tudo aquilo que ela tem direito, e o duplo grau de jurisdição, que garante uma decisão mais equânime, de forma que a segurança jurídica e a justiça das decisões sejam respeitadas.

20. A hipótese que aventou ser o duplo grau de jurisdição um mecanismo de aperfeiçoamento da decisão, não podendo ser suprimido, mas sim mitigado, restou incontroverso durante todo o trabalho, sendo confirmado explicitamente diante das recentes alterações promovidas no Código de Processo Civil, entre as quais se podem citar o acréscimo dos §§ 3º e 4º ao artigo 515, a redação dada ao § 1º do artigo 518, e mais timidamente, o acréscimo do inciso VII, ao artigo 520.

20. O acréscimo do § 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil revela uma hipótese de supressão de um grau de jurisdição, uma vez que permite o julgamento de maneira imediata pelo Tribunal *ad quem*, sem necessitar devolver o processo ao juízo monocrático. Para tanto, é preciso que a causa verse questão exclusivamente de Direito e que o processo esteja em condições de imediato julgamento.

21. A inovação demonstra a possibilidade de mitigação do duplo grau de jurisdição que, nesta hipótese específica, e desde que observados o contraditório e a ampla defesa, privilegia a celeridade e a efetividade do processo, colocando em prática a relatividade dos princípios.

22. A redação dada ao § 4º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite ao tribunal, constatada a ocorrência de nulidade sanável, determinar a realização ou a renovação do ato processual, sem necessidade de

baixar os autos. Essa nova disciplina vem em prol da otimização das formas processuais, contribuindo, significativamente, para a celeridade dos atos.

23. O acréscimo do inciso VII, ao artigo 520, do Código de Processo Civil, inseriu a decisão confirmatória da antecipação dos efeitos da tutela entre as situações em que é permitido o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, o que significa a possibilidade de executar provisoriamente a sentença.

24. Esperava-se que o efeito suspensivo da apelação passasse de regra à exceção. A referida medida contribuiria para a efetividade da tutela jurisdicional. O legislador, no entanto, intimidou-se, restringindo a alteração à hipótese acima descrita, por considerar ser maior a dificuldade de alteração da sentença, além da execução provisória correr por conta e responsabilidade do credor, que terá a incumbência de prestar caução.

25. A redação dada ao § 1º do artigo 518 do Código de Processo Civil pela Lei 11.276/2006, que entrou em vigor em 09 de maio do corrente ano, prevê a possibilidade de não recebimento da apelação quando a sentença estiver em conformidade com a Súmula do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça. Esta análise deverá ser feita pelo juiz, juntamente com a verificação do preenchimento dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos da apelação.

26. Se o recurso for interposto contra sentença que esteja de acordo com Súmula do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, deverá o mesmo ser inadmitido. Dessa decisão cabe agravo de instrumento, que, para sua procedência, deverá demonstrar a inaplicabilidade da Súmula ao caso em questão ou a necessidade de revisão sumular.

27. A Súmula impeditiva de recurso suprime um grau de jurisdição, gerando posições contraditórias acerca de sua adoção. Os benefícios ou malefícios gerados por esta modificação dependerão, basicamente, da postura adotada pelos operadores jurídicos em sua utilização e aplicação.

28. A suposição de que existem mecanismos que permitam otimizar o processo civil brasileiro, priorizando a celeridade e a efetividade, conforme hipótese levantada no início da pesquisa, confirmou-se no decorrer do trabalho, podendo-se mencionar como situações que desautorizam a interposição de recursos as causas que versem a respeito unicamente de matéria de fato, seja no Juizado Especial, no rito sumário ou ordinário, desde que a causa seja considerada de fácil resolução e que os fatos sejam incontroversos.

29. A infinidade do número de recursos e as hipóteses de seu cabimento são apontadas como uma das principais causas da morosidade da Justiça, a qual, por sua vez, deve-se mais ao fato do uso abusivo das formas e instrumentos postos à disposição dos operadores jurídicos do que propriamente à existência de várias espécies impugnativas.

30. A tentativa de coibir o duplo grau de jurisdição com intuito meramente protelatório, também constitui uma das hipóteses explícitas na introdução e se confirma no sentido de que depende muito mais da postura dos operadores jurídicos do que propriamente de alterações legislativas. Medidas simples, como a aplicação de dois percentuais de honorários, cobrando-se o menor no caso de não interposição de recurso, bem como a condenação por litigância de má-fé, contribuem para a redução do número de espécies impugnativas. Quem não tem razão deve ser desestimulado de fazer uso dos recursos, mormente quando sua interposição se dá visando prolongar a lide.

31. O duplo grau de jurisdição é necessário ao ordenamento jurídico-constitucional, contribuindo de forma significativa para o aperfeiçoamento da decisão judicial e para a segurança das relações processuais. A adoção de provimento único pode causar graves transtornos e conseqüências aos litigantes, o que não autoriza sua supressão. É incontestável, entretanto, que sejam buscadas formas de mitigação, além das alterações legislativas recentemente produzidas, privilegiando-se cada vez mais a celeridade e a efetividade do processo.

32. De outro ângulo, se é certo que se deve buscar acelerar o trâmite processual, também é verdade que só se pode fazer isso com a

observância dos demais valores e garantias aplicáveis ao processo. Se o retardamento da prestação jurisdicional acarreta danos, a qualidade das decisões também não pode ser abandonada.

33. A conciliação do duplo grau de jurisdição entre os princípios da celeridade e da efetividade, apesar de ser um grande desafio para o processo civil contemporâneo, é uma tarefa necessária e, o mais importante, perfeitamente possível, bem como em consonância com as exigências do atual Estado Democrático de Direito, que está a requerer uma Justiça que seja capaz de cumprir com presteza e de forma efetiva o restabelecimento das situações litigiosas.

34. Ante todo o exposto, não restam dúvidas de que o duplo grau de jurisdição é um importante instrumento de aperfeiçoamento da decisão, o que não autoriza sua adoção de forma irrestrita. Situações de mitigação já constam no Código de Processo Civil, trazidas com as recentes reformas – e outras ainda estão por vir. Mas é preciso cautela, de modo que sua limitação não atrepele outras garantias fundamentais ao desenvolvimento do processo.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALLORIO, Enrico. **Problemas de Derecho Procesal**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1963.

AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 21.ed. [rev. atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos] São Paulo: Saraiva, 2000. 2.v.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. 3. ed. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 1999.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO, José Olivar. Fatores determinantes da efetividade do processo: celeridade e imparcialidade. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 134, ago. 2002, p. 21-23.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12.ed. [rev. e atual.] Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 23.ed. [rev. e atual.] Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARBOSA, Rui. **República: teoria e prática**. Petrópolis: Brasília: Vozes, 1978.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5.ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. O começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In:\_\_\_\_\_. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: Limites e possibilidades da Constituição brasileira. 7. ed. [atual.] Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BEDAQUE, José Rogério dos Santos. **Código de Processo Civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004.

BEDAQUE, José Rogério dos Santos. Garantia da amplitude de produção probatória. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru: Edipro, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BORTOWSKI, Marco Aurélio Moreira. **Apelação cível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BRASIL. Artigo 158. **Constituição Federal de 1824**. Disponível on-line em: <<http://www.presidência.gov.br/CCIVIL/Constituicao/Constituicao24>>. Acesso em: 22 mar. 2006.

BRASIL. Artigo 55. **Constituição Federal de 1891**. Disponível on-line em: <<http://www.presidencia.gov.br/CCIVIL/Constituicao/Constituicao91.htm>>. Acesso em 21 mar. 2006.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 37.ed. [ampl.] São Paulo: Saraiva. 2005. (atualizada até a Emenda Constitucional n. 48, 2005).

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de jan. de 1973. Código de Processo Civil**. Coordenado por Ane Joyce Anguer. 3 ed. São Paulo: Rideel, 2003.

BRASIL. **Lei nº 10.352, de 26 de dez. 2001**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de jan. de 1973. Publicada no Diário Oficial da União em 27 de dez. 2001.

BRASIL. **Lei nº 10.358, de 27 de dez. 2001**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de jan. de 1973. Publicada no Diário Oficial da União em 28 de dez. 2001.

BRASIL. **Lei nº 10.444, de 07 mai. 2002**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de jan. de 1973. Publicada no Diário Oficial da União em 08 de mai. 2002.

BRASIL. **Lei nº 11.187, de 19 de out. 2005**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de jan. de 1973. Publicada no Diário Oficial da União em 20 de out. 2005.

BRASIL. **Lei nº 11.232, de 22 de dez. de 2005**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de jan. de 1973. Publicada no Diário Oficial da União em 23 de dez. de 2005.

BRASIL. **Lei nº 11.276, de 07 de fev. de 2006**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de jan. de 1973. Publicada no Diário Oficial da União em 08 de fev. 2006.

BRASIL. **Lei nº 11.277, de 07 de fev. 2006**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de jan. de 1973. Publicada no Diário Oficial da União em 08 de fev. 2006.

BRASIL. **Lei nº 11.280, de 16 de fev. de 2006**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de jan. de 1973. Publicada no Diário Oficial da União em 17 de fev. de 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil e Administrativo. Indenização. **Recurso especial nº 657407** – RS. 2 Turma. Rel. Ministro Castro Meira. D.J.U. 05.09.2005. Disponível on-line em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia> >. Acesso em 20 de maio. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Extinção dos autos sem julgamento de mérito. Envio dos autos à instância de origem para a produção de provas. **Recurso Especial nº 707388** - RS. 2 Turma. Rel. Min. João Otávio de Noronha. D.J.U. 28.05.2005. Disponível on-line em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia> >. Acesso em 20 de maio. 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: comentários sistemáticos às Leis 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

CAMBI, Eduardo. Efeito devolutivo da apelação e duplo grau de jurisdição. **Genesis Revista de Direito Processual**, Curitiba, n. 1, jan./abr. 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. [rev.] Coimbra: Almedina, 1995.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAF, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 4.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: leis n. 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Saraiva, 2002.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**. Curitiba: Juruá, 2003.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Direito processual civil**. 3. ed. [rev. e ampl.] Salvador: JusPODVM, 2003, 2.v.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 4. ed. [2 tir.] São Paulo: Malheiros, 2003.

DÓRIA, Sampaio. **Direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Nacional, 1953.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. 2. ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. Tradução Ana Paula Zomer. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1980.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão e dominação. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GARCIA PONS, Enrique. **Responsabilidad del Estado**: la justicia y sus límites temporales. Barcelona: José Maria Bosch, 1997.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 10. ed. [rev. e atual.] São Paulo: Malheiros, 2005.

GRECCO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 17. ed. [atual.] São Paulo: Saraiva, 2003.

GUEDES, Jefferson Carús. Duplo grau ou duplo exame e a atenuação do reexame necessário nas leis brasileiras. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER,

Teresa Arruda Alvim (coords). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005.

JORGE, Flavio Cheim; DIDIER JR. Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Garantia do duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (org.). **Garantias constitucionais do processo civil**: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição**. Barueri, SP: Manole, 2004.

LIMA, George Marmelstein. **O direito de recorrer versus a celeridade processual**. Disponível on-line em: <<http://www.georgelimahpg.com.br/doutrina/recorrer.doc>>. Acesso em: 14 mar. 2006.

LIMA, Hermes. **Introdução à ciência do direito**. 32. ed. [rev., atual. por Paulo Condorcet] Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

MALLET, Estevão. "Reforma de Sentença Terminativa e Julgamento Imediato do Mérito". In: NERY JÚNIOR, Nelson. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**

**cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. Efetividade do processo e tutela antecipatória. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 706, v. 83, ago. 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. (org.). **Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do Processo Civil.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O julgamento liminar de ações repetitivas e a súmula impeditiva de recurso** (Leis 11.276 e 11.277, de 8.2.06). Disponível online em: <<http://www.professormarinoni.com.br/admin/users/33.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado.** 5. ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e Tutela jurisdicional. **Genesis Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 34, out./dez. 2004, p. 665-681.

MEDEIROS, Luiz Cezar. **O formalismo processual e a instrumentalidade: um estudo à luz dos princípios constitucionais do processo e dos poderes jurisdicionais.** Florianópolis: OAB/SC, 2005.

MELO, Ricardo Procópio Bandeira de. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição: garantia constitucional, extensão e algumas notas sobre o parágrafo 3 do art. 515 do CPC. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MOHR, Osmar. **A oralidade e o duplo grau de jurisdição no processo civil brasileiro**: uma análise visando a efetividade processual. [Dissertação de Mestrado] Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2004.

MONIZ DE ARAGÃO, E. D. Efetividade do processo de execução: estudos em homenagem ao prof. Alcides de Mendonça Lima. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 326, 1990.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 12.ed. [rev. e atual.] Rio de Janeiro: Forense, 2005, 5.v.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 23.ed. [rev. e atual.] Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. 6.série. São Paulo: Saraiva, 1997.

MOTTA DA SILVA, Moacyr. **Direito, justiça, virtude moral e razão**. [2. tir.] Curitiba: Juruá, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal de 1988**. 8.ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. 4.ed. [rev. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. 5.ed. [rev. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado**: legislação processual extravagante em vigor. 4. ed. [rev., ampl. e atual.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NICOLITT, André Luiz. **A Duração Razoável do Processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. Efetividade e tutela jurisdicional. **Genesis Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba, n. 34, out./dez. 2004, p 665-681.

OLIVEIRA, Fabio Correa Souza de. **Por uma teoria dos princípios**: o princípio constitucional da razoabilidade. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

ORTELLS RAMOS, Manuel. **Derecho processal civil**. Navarra: Arazandi, 2000.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Os recursos e as matérias de ordem pública. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 7. ed. [rev., atual. e ampl.] Florianópolis: OAB/SC, 2002.

PASSOS, J. J. Calmon. A crise do Poder Judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos. **Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado**, Salvador, n. 5, mar./mai. 2006, p. 10-13. Disponível on-line em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 07 jun. 2006.

PASSOS, J. J. Calmon. Cidadania e efetividade do processo. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 146, fev. 2003, p. 55-57.

PECES-BARBA, Martínez Gregório. **Curso de derechos fundamentales**. Teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1995.

RAMOS JÚNIOR, Galdino Luiz. **Princípios constitucionais do processo**: visão crítica. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

RAMOS MENDÉZ, Francisco. **El sistema procesal español**. Barcelona: José Maria Bosch, 1999.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27.ed. [ajust. ao novo Código Civil Brasileiro] São Paulo: Saraiva. 2005.

RODRIGUES, Clovis Fedrizzi. Antecipação de tutela recursal em sede de agravo e apelação: interpretação da Lei 10.352/2001. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Clovis Fedrizzi. Celeridade processual *versus* segurança jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 120. fev. 2005.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2003.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **A atividade recursal civil na reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Pillares, 2006.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição**: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Causa Unicamente de Direito e em condições de imediato julgamento. Possibilidade. Conhecimento em segunda instância. **Apelação Cível nº 2002.000540-1**. Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz. Data da decisão 31.03.2005. Disponível on-line em: <<http://www.tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em 05 de junho de 2006.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Processual Civil. Julgamento de mérito pelo juízo de segundo grau. Possibilidade. **Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2005.032554-3**. Rel. Des. Luiz César Medeiros. Data da Decisão 29.11.2005. Disponível on-line em: <<http://www.tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em 05 de junho de 2006.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Civil e Processual Civil. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Interesse de agir configurado. Questão exclusivamente de direito. Condições de imediato julgamento pelo tribunal. **Apelação cível nº 2000.021010-2**. Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben. Data da Decisão 28.04.2005. Disponível on-line em: <<http://www.tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em 05 de junho de 2006.

SANTOS, Ernani Fidelis. **Novos perfis do processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, 3.v.

SIDOU, J. M. Othon. **Processo civil comparado: (histórico e contemporâneo) à luz do código de processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA. Ovídio Batista da. **Curso de Processo Civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. vol. 1.

SILVA, Ovídio Batista da. **Processo e Ideologia**: O paradigma racionalista. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido processo legal**: *due process of law*). 2.ed. [rev. e ampl.] Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Saraiva, 2002.

TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantias constitucionais do processo civil**: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. 2.ed. [rev., atual. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz e; TUCCI, Rogério Lauria. **Constituição de 1988 e processo**: regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 324, out. 2004, p. 7-15.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meios de recursos de estrito direito e de ação rescisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)