

GUILHERME LINHARES VALÉRIO DA SILVA

**O DIREITO A UMA TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA E A
NECESSIDADE DE SE EVITAR O ABUSO DO DIREITO DE RECORRER –
UMA VALORIZAÇÃO DA DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU**

**CURITIBA
2003**

GUILHERME LINHARES VALÉRIO DA SILVA

**O DIREITO A UMA TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA E A
NECESSIDADE DE SE EVITAR O ABUSO DO DIREITO DE RECORRER –
UMA VALORIZAÇÃO DA DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, Curso
de Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Guilherme Bittencourt
Marinoni

**CURITIBA
2003**

TERMO DE APROVAÇÃO

GUILHERME LINHARES VALÉRIO DA SILVA

O DIREITO A TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA E A NECESSIDADE DE SE EVITAR O ABUSO DO DIREITO DE RECORRER – UMA VALORIZAÇÃO DA DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Professor Doutor **LUIZ GUILHERME MARINONI** (Orientador)



Professor Doutor **SÉRGIO CRUZ ARENHART** (Co-orientador)



Professor Doutor **EDSON RIBAS MALACHINI**

Curitiba, 12 de setembro de 2003

*Aos meus pais e a minha família. São eles os responsáveis por tudo que sou hoje.
Aos verdadeiros amigos pelo apoio sincero que sempre prestaram.
A todos aqueles com quem convivi nesses cinco anos de faculdade e que com certeza muito me acrescentaram.*

SUMÁRIO

RESUMO	viii
1. INTRODUÇÃO	1
2. DA AUTOTUELA À JURISDIÇÃO	4
3. O DIREITO À PREORDENAÇÃO DE PROCEDIMENTOS ADEQUADOS À TUTELA DOS DIREITOS	8
4. DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA - A NECESSIDADE DE DISTRIBUIÇÃO RACIONAL DO TEMPO DO PROCESSO	12
4.1 PROCESSO ORDINÁRIO – DESPREOCUPAÇÃO COM UMA TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA.....	12
4.2 PENSAMENTO CLÁSSICO – PADRONIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO.....	14
4.3 DA IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO DA VERDADE.....	15
4.4 A DIMENSÃO DO TEMPO DO PROCESSO.....	17
4.5 O DIREITO A TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA É GARANTIA CONSTITUCIONAL.....	19
4.6 A DEMORA DO PROCESSO SEMPRE BENEFICIA O RÉU QUE NÃO TEM RAZÃO.....	20
4.7 CONFLITO ENTRE TEMPESTIVIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE UMA DISTRIBUIÇÃO RACIONAL DO TEMPO DO PROCESSO.....	23
5. NECESSIDADE DA VALORIZAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU PARA A PRESTAÇÃO DE UMA TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA ...25	
5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	25
5.2 JUSTIFICATIVAS PARA TRANSFORMAR EM REGRA A EXECUÇÃO IMEDIATA DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU.....	26

5.2.1	O autor que já teve seu direito declarado não pode ser prejudicado pelo tempo do recurso.....	26
5.2.2	O direito a tutela jurisdicional tempestiva e a necessidade de se evitar o abuso do direito de recorrer.....	26
5.3	O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	27
5.3.1	O duplo grau – vantagens.....	28
5.3.2	O duplo grau – desvantagens.....	31
6.	O ABUSO DO DIREITO DE RECORRER – A NOVA POSTURA DO RELATOR NO JULGAMENTO DOS RECURSOS.....	34
6.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	34
6.2	OS NOVOS ARTS. 557 E 544 § 3.º DO CPC – UMA TENTATIVA DE RACIONALIZAR O TEMPO DO PROCESSO.....	35
6.3	DA CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS QUE AMPLIAM O PODER DO RELATOR.....	37
6.4	NATUREZA DAS INOVAÇÕES APONTADAS PELOS ARTS. 544 § 3.º E 557 DO CPC.....	40
6.5	DO VERDADEIRO DEVER PODER ATRIBUÍDO AO RELATOR PARA JULGAMENTO DOS RECURSOS.....	42
6.6	HIPÓTESES LEGAIS EM QUE SE AUTORIZA O RELATOR A JULGAR MONOCRATICAMENTE RECURSOS.....	45
6.6.1	Da necessidade de uma análise objetiva desses critérios de deslocamento de competência.....	46
6.6.2	Hipóteses de deslocamento de competência para a figura unipessoal do relator...48	
6.7	DA POSSIBILIDADE DE CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA E EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR.....	54
6.8	JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RELATOR E REVISÃO PELO COLEGIADO.....	56
7.	CONCLUSÕES.....	57
	REFERÊNCIAS.....	61

RESUMO

O trabalho apresentado procura analisar um tema de fundamental importância no processo civil brasileiro, sobretudo para a prática forense: a busca por uma tutela jurisdicional tempestiva. Partiu-se, primeiramente, da compreensão de que, com o advento do Estado Moderno, a jurisdição é monopólio do Estado. Isto quer dizer que, somente o Estado tem o poder de dizer o direito no caso concreto. Em razão disso, o Estado assume o dever de prestar uma tutela jurisdicional tempestiva e efetiva. Todavia, a concepção liberal de processo, porque baseada na crença da apreensão da verdade, almejava a certeza jurídica, sem se ater, contudo, dos gravames que uma tutela jurisdicional prestada com atraso pode acarretar. É nesse cenário, de uma padronização do procedimento ordinário, que é longo e incapaz de atender satisfatoriamente às demandas da atual sociedade, é que a melhor doutrina aclama por um procedimento mais célere e eficaz, que sobretudo minimize os danos que o tempo do processo acarreta ao autor que tem razão. Por esse caminho passa, justamente, um importante instrumento: a execução imediata da sentença, que, além de conferir ao autor o bem tutelado, tão logo seu direito seja declarado, consubstancia-se em uma verdadeira valorização da decisão de primeiro grau. Todavia, e infelizmente, essa não é a regra do direito brasileiro. Em razão disso, esse trabalho se concentrou na busca de meios que evitem o abuso do direito de recorrer. Nesse sentido, bastante em voga e um tanto quanto controvertidos, são as figuras dos art. 557 e 544 do CPC, que vieram com intuito de tornar mais célere o processo quando em grau de recurso, notadamente através da ampliação dos poderes do relator para julgar, em determinados casos, monocraticamente, recurso. As discussões doutrinárias acerca de como melhor interpretar esses dispositivos compõem a parte final do trabalho. Procurou-se, compatibilizar o texto legal, com os princípios e aclames demonstrados ao longo do trabalho, quais sejam: a busca de uma tutela jurisdicional adequada (tempestiva e efetiva).

1. INTRODUÇÃO

A doutrina clássica do processo civil, não raras vezes, elegeu como prioridade, o valor segurança sobre o valor tempestividade. Mostrou-se despreocupada e indiferente em relação às necessidades do direito material e da própria realidade social. Além do mais, a doutrina clássica, porque completamente alheia ao que ocorre no plano social, não se apercebe que a lentidão do processo pode significar sofrimento psicológico, prejuízos econômicos e angústia.

Essa despreocupação da doutrina na busca de uma tutela jurisdicional adequada, vale dizer tempestiva e efetiva, tem afastado o povo do Poder Judiciário, em um fenômeno denominado por Mauro Cappelletti, em seu consagrado parecer iconoclastico sobre a reforma do processo civil italiano, de fuga da Justiça Estatal.¹ Luiz Guilherme Marinoni lembra, ainda, que a morosidade da prestação jurisdicional, resquício de uma doutrina clássica, significa “um peso muito grande para o litigante, como também inibe o acesso à justiça. A falta de celeridade leva o cidadão a desacreditar no Poder Judiciário, o que é altamente nocivo aos fins de pacificação social da jurisdição, contribuindo para a deslegitimação do poder.”² Cada vez mais, a sociedade moderna, que se caracteriza pela dinâmica das relações sociais e econômicas, não admite a demora excessiva na entrega da prestação jurisdicional.

O procedimento ordinário, tal qual concebido pela doutrina clássica, faz com que o ônus do tempo do processo recaia unicamente sobre o autor que tem razão, pois terá que esperar até o trânsito em julgado da decisão para poder haver o seu direito. Em um processo condenatório, a demora na obtenção do bem pelo autor, significa sua conservação no patrimônio do réu que não tem razão.

Percebe-se a grande problemática com que se deparou a doutrina preocupada na construção de um processo justo e isonômico. É tarefa dela, construir técnicas que justifiquem, racionalmente a distribuição do tempo no processo, para que este não

¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Dictamen iconoclastico sobre la reforma del proceso civil italiano*, In *Proceso, ideologías, sociedad*. Buenos Aires: EJEJA, 1.974. p. 278.

² MARINONI Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p.29.

mais recaia unicamente sobre o autor que tem razão. Ademais, a adoção dessas técnicas a fim de tornar o processo judicial mais célere, e que portanto atenda ao seu fim de pacificação social, é uma imposição social.

O fator tempo ganha a devida importância.

Por tais razões, o tema escolhido se torna importante, pois evidencia a necessidade de se encontrar uma solução para a superação da concepção liberal clássica, baseada na certeza, e se buscar, então, uma tutela jurisdicional efetiva, dando-se o devido valor ao tempo do processo³.

A tutela jurisdicional tempestiva é o direito pelo qual todos aqueles que provocam a atuação do poder judiciário têm de obter uma resposta em tempo adequado, de forma a se atender ao preceito constitucional que garante a todos “o direito à adequada tutela jurisdicional” (art. 5º, XXXV).

Em confronto com esse princípio constitucional, há uma desvalorização da decisão de primeiro grau, notadamente porque no ordenamento jurídico brasileiro não há possibilidade de que ela seja imediatamente executada. Isso quer dizer que, mesmo tendo seu direito declarado, o autor que tem razão, deverá suportar o tempo do recurso, o que claramente beneficia o réu que não tem razão.

Essa desvalorização da decisão de primeiro grau, aliada à sacralização do duplo grau de jurisdição (realidades do direito brasileiro) estimulam o réu a interpor recurso, unicamente para que mantenha na sua esfera jurídico patrimonial, por mais algum tempo, o bem reivindicado pelo autor. Uma vez que não é regra no direito brasileiro, a execução imediata da sentença, o que obviamente desvaloriza a decisão daquele juízo quem teve contato imediato e direto com as partes e as provas, o presente trabalho, terá como finalidade a busca por uma tutela jurisdicional tempestiva, principalmente no que tange o processo quando está em grau de recurso. Centrar-se-á na necessidade de se evitar o abuso do direito de recorrer, ressaltando, sempre que possível, a importância da decisão do juízo de primeira instância e de uma tutela jurisdicional tempestiva e efetiva.

³ Não se defende aqui a não observância do princípio da segurança jurídica.

Espera-se com isso, construir técnicas que distribuam racionalmente o tempo do processo, notadamente quando já houve sentença de mérito, contribuindo para tornar menos iníquo o processo civil utilizado por todos nós. É nesse contexto que se analisarão as inovações trazidas por meio da Lei n.º 9.756/98, mais especificamente nas novas redações dos artigos 557 e 544§ 3.º ambos do CPC, que confiaram maiores poderes ao relator para que este, em determinados casos, julgue monocraticamente os recursos.

Ao analisar essas inovações, contudo, perceber-se-á, as dificuldades pelas quais a doutrina, preocupada com uma tutela jurisdicional tempestiva enfrenta. Isso porque, devido a reduzida atenção que o legislador dedicou ao novo instituto – à nova formulação dos poderes do relator perante o julgamento de recursos – incontáveis temas ficaram sem definição legal, exigindo do aplicador do direito a integração das lacunas e a definição de situações.

Esse estudo, procura então, esclarecer alguns pontos ainda obscuros do texto legal que instituiu essa nova função do relator no julgamento dos recursos, procurando interpretá-lo, sempre que possível, no caminho de uma tutela jurisdicional mais célere e efetiva.

2. DA AUTOTUTELA À JURISDIÇÃO

No atual estágio dos conhecimentos científicos sobre o direito, é predominante o entendimento que não há sociedade sem direito: *ubi societas ibi jus*. Hoje, ocorrendo conflito entre duas ou mais pessoas, havendo dúvida sobre quem detém o direito, há necessidade de que seja chamado o Estado-juiz, o qual virá dizer a vontade do ordenamento jurídico para aquele caso concreto. Ainda, se for o caso, fará com que as coisas se disponham, na realidade prática, conforme essa mesma vontade.

Contudo, nem sempre foi assim⁴.

Nas sociedades primitivas, inexistia órgão suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas e impor o direito acima da vontade dos particulares. Dessa maneira, não existia um ente com soberania e autoridade que garantisse o cumprimento do direito⁵. Assim, se alguém pretendesse algo e encontrasse resistência, haveria de resolver o problema com sua própria força. Ou seja, a satisfação somente era atingida pela “lei do mais forte”. Era a chamada autotutela.

Entretanto, os indivíduos constatando as injustiças inerentes a esse sistema, percebendo que a realização privada do direito nem sempre resultava na vitória daquele que efetivamente tinha razão, mas que acabava impondo simplesmente a preponderância do interesse do mais forte, ou do mais astuto⁶, começam a confiar a terceiros, de sua confiança, a solução desses conflitos. Sobre esse período, bastante esclarecedor é o pensamento de Cintra:

Quando pouco a pouco os indivíduos foram se apercebendo dos males desse sistema, eles começaram a preferir, ao invés da solução parcial dos seus conflitos (parcial = por ato das próprias partes), uma solução amigável e imparcial através de árbitros, pessoas de sua confiança mútua em quem as partes se louvam para que resolvam os conflitos.⁷

⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1997. p.19-21.

⁵ Id.

⁶ LENT, Friedrich. *Diritto processuale civile tedesco*. Napoli: Morano, 1962. p.16.

⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al, op. cit., p. 22.

No transcorrer da história, no entanto, apercebem-se os indivíduos que a simples nomeação de um terceiro de confiança para compor os litígios não era igualmente satisfatória. Demandava-se por um órgão com soberania e autoridade que garantisse o cumprimento do direito. Surge a figura do Estado-juiz, o qual se afirma e consegue impor aos particulares, mediante invasão de sua esfera de liberdade, o poder de ditar as soluções para os conflitos.

Essa nova fase, completa o ciclo histórico da evolução da chamada justiça privada para justiça pública. Agora, o “Estado” impõe-se sobre os particulares, impondo-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses.⁸

Todavia, há de se ressaltar que é somente com o advento dos Estados Modernos é que surge, efetivamente, o poder do Estado de dizer quem tem razão em face do conflito concreto, ou o poder de dizer o direito, conhecido como *iuris dictio*. A essa atividade, mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos de interesses, dá-se o nome de jurisdição.

Segundo Cintra, pode-se entender a jurisdição como sendo “uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça.”⁹ Ainda, segundo o mesmo Autor: “Pela jurisdição, como se vê, os juízes agem em substituição às partes, que não podem fazer justiça com as próprias mãos (vedada a autodefesa); a elas, que não mais podem agir, resta a possibilidade de fazer agir provocando o exercício da função jurisdicional.”¹⁰

Essa idéia de jurisdição ganha força justamente quando do anseio em estabelecer na sociedade humana, regras permanentemente válidas, que fossem obras da razão (séculos XVII e XVIII) e pudessem proteger os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível de seus governantes. Tinha-se como objetivo alcançar um estado geral de confiança que evitasse a dúvida e a inquietude, próprias de um poder absoluto. Emerge, então, o Estado assentado sobre o princípio da legalidade,

⁸ Ibid., p.23.

⁹ Ibid., p.129.

¹⁰ Ibid., p.23.

compreendido pela certeza que os governados têm de que a lei os protege¹¹. Qualquer conflito resultante seria solucionado pelo Estado (justiça pública) à luz do princípio da legalidade.

Esclarecendo esse assunto, oportuno é o pensamento de Ovídio Batista da Silva:

A idéia de Direito, no Estado moderno, suscita, desde logo a idéia de jurisdição. O pensamento contemporâneo tende, irresistivelmente a equiparar o direito à norma jurídica editada pelo Estado, cuja inobservância dá lugar a uma sanção. Na verdade, o crescimento avassalador do Estado Moderno está intimamente ligado ao monopólio da produção e aplicação do direito, portanto à criação do direito, seja em nível legislativo, seja em nível jurisdicional.¹²

Essa análise da evolução dos modos de composição, ainda que de forma simplificada, tem como intuito demonstrar que, com o advento do Estado Moderno, os conflitos passam a ser solucionados por órgãos estatais, munidos de função jurisdicional (ou seja, de dizer o direito ao caso concreto) e pautados sobre o princípio da legalidade.

Tomando-se o Brasil como exemplo, demonstrando que o Estado chama para si a responsabilidade na solução dos conflitos, consta na Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 5º.

(...)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Esse é o “princípio da inafastabilidade”, compreendido, atualmente como princípio constitucional garantidor do acesso à justiça. Desse modo, como Estado proibiu a autotutela, assumiu ele, por consequência o poder (consubstanciado em um verdadeiro dever) de solucionar os casos conflitivos concretos.¹³

¹¹ Cf. BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 113.

¹² BATISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. vol. 1, p. 23.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003. p. 71.

Percebe-se, portanto, que uma das funções do Estado Moderno é justamente a pacificação social, através da qual os juízes, atuando sob o prisma da legalidade, agem em substituição às partes, as quais estão impedidas de fazer justiça com as próprias mãos.

A idéia central, contudo, não é analisar a fundo o poder jurisdicional do Estado, mas entender que a atividade jurisdicional se exerce através de um instrumento bastante particular, destinado a pacificação social: o processo ¹⁴.

Contudo, essa finalidade somente será atingida pela adoção de procedimentos que confirmam uma tutela jurisdicional tempestiva e efetiva. Nessa linha de pensamento, e já advertindo do ônus que o tempo do processo representa ao autor que tem razão, afirma Ovídio Batista da Silva:

A necessidade do processo judicial representa um custo para todos os titulares de direitos ou de outros interesses legalmente protegidos pela ordem jurídica estatal, à medida que, estabelecido o monopólio da jurisdição, com uma decorrência natural da formação do Estado, afasta-se definitivamente a possibilidade das reações imediatas tomadas pelos titulares para a pronta observância e realização do próprio direito. A idéia de *processo* afasta a idéia de *instantaneidade* da reação que o titular do direito ofendido poderia ter, se não tivesse se submetê-lo, antes, ao crivo de uma investigação sempre demorada, tendente a determinar sua própria legitimidade.¹⁵

Percebe-se que, o Estado ao proibir a autotutela, chama para si a responsabilidade de solucionar os conflitos – tendo nesse sentido uma função de pacificação social. Todavia, o Estado para que possa dizer o direito no caso concreto necessita de um instrumento, denominado de processo. São os problemas inerentes a essa figura, notadamente a falta de um sistema processual que proporcione uma tutela jurisdicional tempestiva, que será alvo de análise.

¹⁴ Nesse sentido, MARINONI e ARENHART, afirmam que: “se a jurisdição é uma das manifestações do poder do Estado, obviamente ela deve ser exercida por meio de algo. Ela é exercida pelo juiz, devidamente investido no poder do Estado, por meio do processo.” (Ibid., p. 77).

¹⁵ BATISTA DA SILVA, op. cit., p. 13.

3. O DIREITO À PREORDENAÇÃO DE PROCEDIMENTOS ADEQUADOS À TUTELA DOS DIREITOS

Como já analisado, o Estado, em um determinado período, proibiu a autotutela, assumindo, ele, o poder e o dever de solucionar os conflitos. Dessa maneira, tem o Estado o dever de conferir àqueles que buscam sua intervenção o mesmo resultado que existiria caso fosse espontaneamente observada a norma de direito material, ou fosse realizada a autotutela, que foi proibida.

Em outras palavras, se o particular foi proibido de exercer ação privada, o Estado, ao assumir a função de resolver os conflitos, teria que propiciar ao cidadão uma tutela que correspondesse à realização da ação privada que lhe foi tolhida¹⁶. Uma vez que o Estado privou os indivíduos de autotutelarem seus direitos, assume ele, então, não apenas o poder, mas de igual maneira, o dever de solucionar os conflitos, prestando ao cidadão a “adequada tutela jurisdicional”.¹⁷

Certamente não se pode falar em “adequada tutela jurisdicional” (tutela efetiva e tempestiva) sem se reportar ao tema do acesso à justiça. É que esse princípio tem por objetivo evitar que pessoas, justamente por estarem impedidas de autotutelarem seus direitos, fiquem à margem do Poder Judiciário. Como bem lembra CAPPELLETTI¹⁸, o direito de acesso à justiça é reconhecido como aquele que deve garantir a tutela efetiva de todos os demais direitos. A importância que se dá ao direito de acesso à justiça decorre do fato de que, a ausência de tutela jurisdicional efetiva implica a transformação dos direitos garantidos constitucionalmente em meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores.¹⁹

¹⁶ MARINONI; ARENHART, *Manual do processo...*, p. 30

¹⁷ Em igual sentido, lembram MARINONI E ARENHART: “Com efeito, se o Estado proibiu a autotutela e assumiu o poder de solucionar os casos conflituivos concretos, ele também assumiu o grave dever de prestar aos cidadãos aquilo que denominamos de ‘adequada tutela jurisdicional’”. (Ibid., p. 29).

¹⁸ CAPPELLETTI, Mauro. “*La dimensione sociali: l'accesso alla giustizia*”. In *Dimensioni della giustizia nella società contemporanee*. Bologna: Il Mulino, 1994. p.71 et seq.

¹⁹ SANTOS, Boaventura e Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. *Revista de Processo* 37/125.

Todo indivíduo que se sentir injustiçado tem direito ao devido processo legal, para que seus conflitos sejam resolvidos, conforme prevê o artigo 5º, XXXV da CF.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni afirma que “o direito de acesso à justiça, que na verdade garante a realização concreta de todos os demais direitos, exige que sejam preordenados procedimentos realmente capazes de prestar a tutela adequada, tempestiva e efetiva.”²⁰

Com efeito, quando se alude a uma “adequada tutela jurisdicional”, não se pode ficar apenas restrito à concepção liberal de processo, baseada na certeza jurídica. É por isso que atualmente se entende a “adequada tutela jurisdicional” como sendo a prestação de uma tutela que ao mesmo tempo seja tempestiva e efetiva. Como bem lembra Luiz Guilherme Marinoni, é preciso que ao tempo do processo também seja dado o seu devido valor.²¹ Procurando demonstrar a real exigência de se buscar uma tutela jurisdicional célere, lembra Ovídio Batista da Silva que “para o empresário moderno, sempre que ele tenha de sujeitar-se a uma controvérsia judicial, é mil vezes preferível uma rápida derrota do que uma vitória demorada...”²²

De igual sorte, para que se possa cogitar sobre a efetividade do processo civil é necessário abandonar concepções liberais, baseadas na idéia de neutralidade, de indiferença da lei pelo que se passa no plano empírico²³. Para Mauro Cappelletti, a tutela jurisdicional deve ser pensada na perspectiva do consumidor dos serviços jurisdicionais. Somente dessa maneira poderá se falar em preocupação com as reais condições fáticas sobre as quais a tutela jurisdicional irá atuar, o que revela uma preocupação com o resultado jurídico-substancial do processo e não uma preocupação meramente formal²⁴. Em igual sentido, ensina Luiz Guilherme Marinoni que:

²⁰ MARINONI; ARENHART, *Manual do processo...*, p. 71.

²¹ MARINONI, *Tutela antecipatória, julgamento...*, p. 15.

²² BATISTA DA SILVA, *op. cit.*, p. 114.

²³ Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni afirma que: “O processo do direito continental europeu foi influenciado pelas idéias do liberalismo do século XIX e, portanto, pelo conceito de lei do direito liberal. É justamente a idéia de neutralidade, que sabidamente caracteriza o procedimento ordinário e que é derivada da indiferença da lei pelo que se passa no plano da realidade social, que impede a concepção de um procedimento capaz de distribuir racionalmente o tempo do litígio.” (MARINONI, *Tutela antecipatória, julgamento...*, p. 15).

²⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso alla giustizia come programma di riforme e come metodo di pensiero. Rivista di Diritto Processuale*, 1982.

Quando se pensa em tutela jurisdicional efetiva, descobre-se, quase por necessidade, a importância da relativização do binômio direito-processo. O processo deve estar atento ao plano do direito material, se deseja realmente fornecer tutela adequada às diversas situações concretas. O direito à preordenação de procedimentos adequados à tutela dos direitos passa a ser visto como algo absolutamente correlato ao direito de acesso à justiça. Sem predisposição de instrumentos de tutela adequados à efetiva garantia das diversas situações de direito substancial não se pode conceber um processo efetivo.²⁵

Nesse prisma é que se entende que as técnicas processuais devem ser construídas para a finalidade de atuação do direito material, ou seja, para que os resultados práticos sejam realmente capazes de alterar substancialmente a situação das pessoas envolvidas no processo.²⁶ Afirma-se que o processo deve atender ao direito material e estar atento às necessidades sociais, pensando-se assim no que se convencionou chamar “efetividade do processo”.

Dentro desse binômio, efetividade²⁷ – tempestividade, que constituem uma “tutela jurisdicional adequada”, centrar-se-á, com o presente trabalho, no problema referente à tempestividade da tutela. Como já dito, procurar-se-á por técnicas que distribuam de maneira mais igualitária o ônus do tempo do processo.

Isso porque quando é reivindicado um bem da vida, o tempo do processo sempre prejudica o autor que tem razão, beneficiando, na mesma proporção o réu que não a tem. O réu que mantém o bem na sua esfera jurídico-patrimonial durante o longo curso do processo, traz evidentes prejuízos ao autor que tem razão.

Compartilhando desse pensamento, Ítalo Andolina afirma que “se o processo retira da vida seu próprio impulso, ele não pode – apenas porque se destina a

²⁵ MARINONI; ARENHART, *Manual do processo...*, p. 30-31.

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5.ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.

²⁷ Lembrando que as garantias do cidadão a uma tutela jurisdicional efetiva estão presentes na constituição, ensina Luiz Guilherme Marinoni que: “A doutrina processual civil e os operadores do direito estão obrigados a ler as normas infraconstitucionais à luz das garantias de justiça contidas na Constituição Federal, procurando extrair das normas processuais um resultado que confira ao processo o máximo de efetividade, desde, é claro, que não seja pago o preço do direito de defesa. É com esse espírito que o doutrinador deve demonstrar quais são as tutelas que devem ser efetivadas para que os direitos sejam realizados, e que a estrutura técnica do processo está em condições de prestá-las.” (MARINONI; ARENHART, *Manual do processo...*, p. 30-31).

descobrir a “verdade” – deixar de considerar as necessidades do cidadão, a menos que deseje celebrar, através de procedimento fúnebre, não só o seu rompimento com a vida como também sua completa falta de capacidade para realizar os escopos do Estado.”²⁸

É evidente que a tutela jurisdicional deve ser prestada de forma rápida. Para isso, é necessário, senão imprescindível, boa organização judiciária, número razoável de magistrados e mecanismos, pensados pela doutrina e jurisprudência, que viabilizem a distribuição racional do tempo do processo.

²⁸ ANDOLINA, Ítalo. *“Cognizione” ed “esecuzione forzata” nel sistema della tutela giurisdizionale*. Milano: Giuffrè, 1983. p.21.

4. DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA – A NECESSIDADE DE DISTRIBUIÇÃO RACIONAL DO TEMPO DO PROCESSO

4.1 PROCESSO ORDINÁRIO – DESPREOCUPAÇÃO COM UMA TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA

O processo do direito continental europeu, do qual sofremos inúmeras influências, teve como base teórica os ideais do liberalismo do século XIX e, portanto do conceito de lei do direito liberal. Da noção de neutralidade²⁹, própria do pensamento liberal, base do procedimento ordinário, é que, segundo Luiz Guilherme Marinoni, deriva toda indiferença da lei pelo que se passa no plano da realidade social, que impede a concepção de um procedimento capaz de distribuir racionalmente o tempo do litígio.³⁰

A doutrina clássica do processo civil, porque baseada nos ideais do liberalismo, elegeu como prioridade o valor segurança sobre o valor tempestividade. Em razão disso porque o procedimento ordinário é baseado na cognição plena e exauriente, essa mesma doutrina banuiu do sistema processual os procedimentos sumários, notadamente aqueles de cognição parcial.

O pensamento da doutrina clássica, preocupada demasiadamente com a segurança jurídica, sem, contudo, se aperceber do ônus que o tempo do processo gera ao autor que tem razão, acusa os procedimentos sumários de serem incompatíveis com os princípios e objetivos da civilização moderna, que exigiria um processo teleologicamente voltado para a descoberta da verdade e, além disso, capaz de oferecer

²⁹ Nesse sentido, observa Ovídio Batista da Silva que: “A ‘imparcialidade’ que o procedimento ordinário impõe ao magistrado impedindo-lhe de conceder medidas liminares ou, por qualquer forma, de dar regulação provisória ao estado de fato da lide é uma consequência natural dos princípios que presidiram a formação da ‘ciência’ jurídica europeia do século XIX, especialmente a idéia de que ao Poder Judiciário cabia apenas a função de cumprir a lei, sem mesmo poder interpretá-la, lei essa perante a qual ‘todos os homens eram iguais’, independentemente das injustiças concretas e de toda sorte de discriminações sociais que a ordem jurídica estivesse a produzir em homenagem a estes princípios.” (BATISTA DA SILVA, op. cit., p. 123).

³⁰ MARINONI, Tutela antecipatória, julgamento..., p. 15.

a indispensável segurança de que as relações jurídicas necessitariam para se desenvolverem.

Essa busca ávida pela segurança jurídica, própria da ideologia da civilização industrial, é bem ilustrada pelo seguinte trecho:

Para os ‘homens de negócio’, a perda de uma demanda judicial pouco ou nada representa, em termos de encargos financeiros, pois são inúmeras e conhecidas as técnicas de composição de custos, de produção, por meio das quais é perfeitamente possível, e fácil, transferir ao ‘consumidor’ os prejuízos decorrentes da derrota judicial. Estes, assim como os lucros, são perfeitamente escrituráveis. A incerteza jurídica não. Nenhum empresário, seja ele pertencente ao setor de atividade que se quiser, poderá conviver com a incerteza.³¹

Antonio Segni, compartilhando do pensamento clássico, procura demonstrar o seu repúdio ao procedimento sumário, o que reafirma a busca pela certeza jurídica e a despreocupação com o “tempo do processo”:

...e le forme, le complicate forme processuali, sono il presidio della sostanziale giustizia, assicurano una parità de trattamento fra lè parti, affidata allá forma obiettiva della leggi, non al mutevole impressionabile giudizio dell’uomo, creano tra la materia, spesso passionale, Del processo e il giudice uno strato isolante il giudizio dalle acesse contese umana . Dovo si è voluto, dal potere statale, violare la giustizia se è ricorso iù che a giudici speciali giudizi com forme speciale o senza formalità.³²

Percebe-se, portanto, que a doutrina clássica mostrou-se indiferente e despreocupada com as necessidades do direito material e da própria realidade social. Além disso, essa doutrina, porque completamente alheia ao que ocorre no plano social, não se apercebe que a lentidão do processo pode significar sofrimento psicológico, prejuízos econômicos e angústia.

³¹ BATISTA DA SILVA, op. cit., p. 114.

³² SEGNI, Antonio. *L’unità Del processo. Scritti giuridici*. 1965. p.225.

4.2 PENSAMENTO CLÁSSICO - PADRONIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

A ausência de uma tutela jurisdicional tempestiva, problema bastante atual como o qual se debruça a doutrina, tem origem no contexto do iluminismo, baseado na idéia de igualdade e liberdade, na crença da razão e de uma verdade única.

O Estado, para que pudesse compor os litígios levados a juízo, deveria conhecer dos fatos versados na demanda. A busca incansável pela verdade dos fatos é que constituía o fundamento do processo. Justamente porque essa razão iluminista acreditava na apreensão da verdade é que se construiu o procedimento ordinário – compreendido como procedimento de cognição plena e exauriente – e banuiu do sistema processual os procedimentos sumários, notadamente aqueles de cognição parcial, dando prioridade ao valor segurança sobre o valor tempestividade.³³

Justamente porque se almejava a *certeza jurídica*, é que, para a aplicação do direito ao caso concreto, seria necessário que o juiz conhecesse dos fatos em sua plenitude máxima. Dessa forma não havia qualquer espaço para procedimentos mais céleres. Deveria se buscar a verdade (pois ela seria, na concepção clássica, perfeitamente apreensível pelo magistrado). Assim, como o único procedimento capaz de gerar essa segurança jurídica seria o ordinário, este se tornou padrão.³⁴

Chiovenda, porque crente na possibilidade de apreensão da verdade, acusou os procedimentos sumários de serem incompatíveis com os princípios e objetivos da civilização moderna, que exigiria um processo teleologicamente voltado para a descoberta da verdade e, além disso, capaz de oferecer a indispensável segurança de que as relações jurídicas necessitariam para se desenvolverem.³⁵

³³ MARINONI, Tutela antecipatória, julgamento..., p. 13.

³⁴ “A bem da verdade histórica, é necessário advertir que a tendência para a universalização da ordinariedade, com eliminação das formas sumárias de tutela processual, não é uma peculiaridade somente de nosso direito e nem mesmo um fenômeno exclusivo do direito moderno. Pode-se dizer que essa tendência para a forma ordinária de procedimento – com seu natural corolário de plenariedade da cognição judicial – teve origem no direito romano tardio, com a absorção dos interditos (*ordo judiciorum privatorum*), que é origem e fonte inspiradora de nosso processo de conhecimento.” BATISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Fabris, 1993, v. 3, p. 51.

³⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1965. vol. 1.

Em nome da certeza jurídica, a tempestividade da prestação da tutela jurisdicional foi “jogada em segundo plano”.

4.3 DA IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO DA VERDADE

Como visto, toda a teoria processual clássica está calcada na busca da verdade. Foi essa crença que gerou a padronização do procedimento ordinário. Somente através desse procedimento, de cognição plena, é se obteria a verdade dos fatos, e por consequência a tão almejada segurança e certeza jurídica.

Porém a verdade real dos fatos é inatingível.

Esse pensamento de que o conhecimento é resultado da descoberta da realidade é uma concepção já filosoficamente superada. Carnelutti explica bem a idéia da relatividade da verdade:

Exatamente porque a coisa é uma parte ela é e não é; pode ser comparada a uma medalha sobre cujo anverso está inscrito o seu ser e no verso, o seu não ser. Mas para conhecer a verdade da coisa, ou digamos apenas da parte, é necessário conhecer tanto o verso quanto o anverso: uma rosa é uma rosa, portanto, porque não é nenhuma outra flor(...) Em suma, conclui, a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós. (...)A minha estrada começa com atribuir ao processo a busca da verdade, conduziu, porém, à substituição da verdade pela certeza.³⁶

A verdade, portanto, é impossível de ser obtida. Pode-se ter uma elevada probabilidade sobre acontecimentos passados, mas nunca a verdade absoluta. Neste mesmo sentido, escreve o professor Cândido Rangel Dinamarco:

A verdade e a certeza são dois conceitos absolutos e, por isso, jamais se tem a segurança de atingir a primeira e jamais se conseguiu a segunda, em qualquer processo (a “segurança jurídica”, como resultado do processo, não se confunde com a suposta certeza, ou “segurança”, com base na qual o juiz proferiria seu julgamento). O máximo que se pode obter é um grau muito elevado de probabilidade, seja quanto ao conteúdo das normas, seja quanto aos fatos, seja quanto à subsunção destes nas categorias adequadas. No processo de conhecimento, ao julgar, o juiz há de

³⁶ CARNELUTTI, Francesco. “Verità, dubbio, certezza”. *Rivista di Diritto Processuale*. 2ª série. Padova: Cedam, 1965.

contentar-se com a probabilidade, renunciando à certeza, porque o contrário inviabilizaria os julgamentos.³⁷

Ao se perceber a inconsistência da busca da verdade no processo, nota-se também a fragilidade do princípio da segurança jurídica, e principalmente da atividade do juiz, que passa a não mais descobrir a verdade, mas construí-la com base nos seus próprios princípios e valores. Sérgio Cotta diz que a decisão judicial não revela a verdade dos fatos, mas apenas impõe, como verdade, certos dados que a decisão toma por pressuposto, chamando-os de verdade, mesmo que ciente de que tais dados não necessariamente confundem-se com a verdade em essência.³⁸

É preciso abandonar a idéia de que a atividade do juiz possibilita encontrar a verdade substancial dos fatos, pois tal verdade trata-se de mera utopia. O juiz decide, portanto, com base num conceito aproximativo, convencendo-se de que ali se encontra o ponto mais próximo da verdade.

Uma vez que não seria possível a apreensão da verdade pelo magistrado e a plenariedade da cognição judicial, demonstrou-se a inadequação do procedimento ordinário para a tutela de todas as situações de direito substancial. Apercebeu-se a doutrina que o “procedimento ordinário, como é intuitivo, faz com que o ônus do tempo do processo recaia unicamente sobre o autor, como se este fosse culpado pela demora ínsita à cognição dos direitos”.³⁹ Voltam-se os processualistas a se preocupar com o que se denomina de adequada tutela jurisdicional, baseada no binômio efetividade-tempestividade. Como lembra Denti, dentre as modernas exigências do processo civil está a obtenção de uma justiça rápida e capaz de tornar efetivo o direito material.⁴⁰

Nessa mesma esteira, afirma José Carlos Barbosa Moreira que: “se o processo é instrumento de realização do direito material, o resultado de seu funcionamento deve situar-se a uma distância mínima daquela que produziria a atuação espontânea das

³⁷ DINAMARCO, op. cit., p.132

³⁸ COTTA, Sérgio. *Quidquid latet apparebit: Le problème de la vérité du jugement*. In *Archives de philosophie du droit*. Paris: Dalloz, 1995. t. 39, p.225.

³⁹ MARINONI, Tutela antecipatória, julgamento..., p. 15.

⁴⁰ DENTI, Vittorio. *Un progetto pr la giustizia civile*. Bolonha: Il Mulino, 1982

normas substanciais [porque, conclui o Autor] toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira efetiva o papel que lhe toca”.⁴¹

Essa superação do padrão ordinário, porque há necessidade da busca de uma tutela jurisdicional que também seja tempestiva, é muito bem ilustrada por Italo Andolina:

Se o processo retira da vida o seu próprio impulso, ele não pode- apenas porque se destina a “descobrir a verdade”- deixar de considerar as necessidades do autor, a menos que deseje celebrar através de um procedimento fúnebre, não só o rompimento com a vida, mas também a sua completa falta de capacidade para realizar os escopos do Estado.⁴²

As atuais demandas, então, pedem por novos instrumentos, obrigando o processualista a deixar de lado o procedimento ordinário para buscar tutelas que sejam mais eficazes, buscando assim a exata adequação das medidas jurisdicionais às necessidades fáticas.

4.4 A DIMENSÃO DO TEMPO DO PROCESSO

Um dos problemas mais significativos para a obtenção de uma tutela jurisdicional adequada é o da duração do tempo do processo. Deve, o processo, na medida do possível, desenvolver-se mediante um procedimento célere, a fim de que a tutela jurisdicional seja realmente oportuna e adequada.⁴³

Como já detalhado, o procedimento ordinário (eleito pela doutrina como procedimento padrão) não é adequado à tutela de todas as situações de direito substancial. O problema é que esse *processo*, construído no seio do liberalismo, é destinado precipuamente a garantir a segurança jurídica e a liberdade do réu diante da

⁴¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p.3.

⁴² ANDOLINA, op. cit., p. 21.

⁴³ TUCCI, José Rogério Cruz. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: RT, 1997. p.25.

possibilidade do arbítrio do juiz, impedindo, assim, uma tutela tempestiva do direito do autor.

Com propriedade, afirma Luiz Guilherme Marinoni que o procedimento ordinário faz com que o ônus do tempo do processo recaia sempre sobre o autor que tem razão, como se este fosse o culpado pela demora da cognição dos direitos⁴⁴. Em seguida, conclui:

Tal construção doutrinária é completamente alheia ao que ocorre na realidade social e no plano do direito substancial, pois neste plano há direitos evidentes e não evidentes e, na realidade da vida, a lentidão do processo pode significar angústia, sofrimento psicológico, prejuízos econômicos e, até mesmo, miséria.⁴⁵

Em razão disso, é que se assiste, nos sistemas de direito romano canônico, a uma verdadeira demonstração de superação do procedimento ordinário, tendo a tutela de urgência se transformado em técnica de sumarização e, em última análise, em remédio contra a ineficiência daquele procedimento. Isso porque, como se sabe, muitos direitos perdem a razão de ser, se não forem prontamente satisfeitos.

O tempo, em grande parte dos casos, passa a ser o principal inimigo do sujeito que tem seu direito violado. A lentidão e os custos do processo gerará, no mínimo infelicidade pessoal e angústia e reduz as expectativas de uma vida feliz⁴⁶. Isso para não falar nos danos econômicos, freqüentemente impostos a parte autora pela demora do processo.⁴⁷

É por isso que não se pode desconsiderar o que se passa na vida das partes em juízo. O cidadão não pode ter seus sentimentos, suas angústias e decepções desprezadas.⁴⁸

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito à tempestividade da tutela jurisdicional. *Gênesis 17/543*, Curitiba, 2000.

⁴⁵ Id.

⁴⁶ MARINONI, *Tutela antecipatória, julgamento...*, p. 17.

⁴⁷ Nesse sentido ver TROCKER Nicolò. *Processoo civile e costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974. p.276-277.

⁴⁸ MARINONI, *Tutela antecipatória, julgamento...*, p. 17.

É necessário que, ao tempo do processo seja dado o seu devido valor, assim o processo terá maior ou menor capacidade de eliminar os conflitos com justiça, quanto mais prontamente atender ao direito do autor que tem razão. Isso significa que há necessidade de que o tempo do processo seja distribuído de forma igualitária tanto para o réu quanto para o autor, a fim de que os conflitos sejam tutelados de forma mais eficaz possível. Esse pensamento fica ainda mais claro nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni: “É chegado o momento do ‘tempo do processo’ tomar o seu efetivo lugar dentro da ciência processual, pois este não pode deixar de influir sobre a elaboração dogmática preocupada com a construção do processo justo ou com aquele destinado a realizar concretamente os valores e os princípios contidos na Constituição da República.”⁴⁹

4.5 O DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA É GARANTIA CONSTITUCIONAL

Não obstante toda a argumentação até aqui posta acerca da necessidade de uma tutela jurisdicional tempestiva, sob pena do processo não cumprir sua função de pacificação social, há de se ressaltar que esse direito é constitucionalmente tutelado.

Em verdade, como já exposto, o direito ao acesso à justiça, garantido no artigo 5º, XXXV da CF, não quer dizer apenas que todos têm direito de buscar a solução de seus problemas em juízo, mas que tal solução deve ser dada por meio de uma tutela jurisdicional adequada, isso quer dizer, efetiva e tempestiva.

Uma vez que esse direito é previsto na Constituição, o legislador infraconstitucional tem o dever de criar procedimentos que concretizem tal preceito. Não devem faltar esforços para que se viabilize uma tutela jurisdicional adequada.

O processualista, de igual sorte, também tem sua parcela de responsabilidade perante a questão da demora do processo. Isso porque, parte da doutrina sempre encarou a questão do tempo do processo como algo se não irrelevante, de importância

⁴⁹ Ibid., p.16.

meramente secundária. Para essa parcela da doutrina, essa questão não seria propriamente científica.

Essa doutrina, porque alheia ao mundo em que vive, não consegue se aperceber que a ausência de tutela jurisdicional tempestiva traz graves prejuízos a todos nele envolvidos: autor, réu. É necessária a retomada da importância da discussão da correta distribuição do tempo no processo, à luz dos princípios constitucionais, dentre aos quais principalmente o da efetividade, igualdade e acesso à justiça.

Nessa esteira lembra Luiz Guilherme MARINONI:

Como os princípios constitucionais do processo incidem sobre a estrutura técnica do processo de *iure condendo* e de *iure condicto*, cabe ao processualista não apenas ler as normas infraconstitucionais à luz dos valores constitucionais, mas também extrair do sistema processual as tutelas adequadas à realização concreta do direito à adequada tutela jurisdicional.⁵⁰

Assim, não basta aos operadores das técnicas processuais lerem as normas infraconstitucionais à luz dos valores constitucionais, devem também procurar viabilizar técnicas adequadas à efetiva realização dessas tutelas.

4.6 A DEMORA DO PROCESSO SEMPRE BENEFICIA O RÉU QUE NÃO TEM RAZÃO

Chiovenda dizia em célebre frase: “la durata del processo non deve andare a danno dell’ attore che há ragione”.⁵¹

Essa conclusão deve-se a percepção, por parte desse processualista, de que o autor é aquele que pede a modificação da realidade empírica e o réu, por sua vez, deseja a manutenção do *status quo*, alongando o máximo possível o curso do processo.

Não obstante o pensamento de Chiovenda, há de se ressaltar, contudo, que parece evidente que todo processo prejudica o autor que tem razão, beneficiando, na mesma proporção o réu que não a tem. A explicação é simples: se o autor reivindica

⁵⁰ Ibid., p.16.

⁵¹ CHIOVENDA, Giuseppe. Sulla perpetuatio iurisdictionis. In *Saggi di diritto processuale civile*. Roma: Il Foro Italiano, 1930. p. 264 et seq.

um bem da vida que está na esfera jurídico-patrimonial do réu, o próprio tempo necessário para a definição desse litígio, fará com que o réu mantenha indevidamente o bem no seu patrimônio, o que, logicamente o beneficia.⁵²

Pouco provável, portanto, que o autor tenha interesse em protelar esse estado de desconforto. Nesse sentido, o tempo do processo somente beneficia o réu que não tem razão.

Veja-se que, nesse sentido, o processo jamais pode dar ao autor tudo e exatamente o que deseja ter, e por isso sempre prejudica o autor que tem razão. Mesmo que o autor obtenha o bem jurídico que lhe pertence, a própria demora do processo já beneficia o réu que não tem razão. Lembra Luiz Guilherme Marinoni que “se o autor é prejudicado esperando a coisa julgada material, o réu, que manteve o bem jurídico na sua esfera jurídico-patrimonial durante o longo do curso do processo, evidentemente é beneficiado. O processo, portanto, é um instrumento que sempre prejudica o autor que tem razão e beneficia o réu que não a tem!”⁵³

Como adverte Nicolò Trocker, uma justiça realizada com atraso é sobretudo um grave mal social; provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência e acentua a discriminação entre os que podem esperar e aqueles que, esperando tudo podem perder. Um processo que se desenrola por longo tempo – nas palavras de Trocker – torna-se cômodo instrumento de ameaça e pressão, arma formidável nas mãos dos mais forte para ditar ao adversário as condições de sua rendição.⁵⁴

Percebe-se que a questão do “tempo” é absolutamente inseparável da noção de processo⁵⁵. Lembremos que, para obtenção de uma tutela jurisdicional adequada, há de ser ela ao mesmo tempo efetiva e tempestiva. Para que o processo cumpra o princípio da isonomia, não se pode deixar de distribuir de forma igualitária o ônus do tempo entre os litigantes, por exemplo, através da criação de técnicas que atinjam essa finalidade (veja-se, nesse sentido, a nova sistemática do art. 557, a qual

⁵² ANDOLINA, op. cit., p. 28.

⁵³ MARINONI, *Tutela antecipatória, julgamento...*, p. 21.

⁵⁴ TROCKER, op. cit., p. 276-277.

⁵⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. “Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal”, *Revista de Processo* 66/73.

será objeto de análise). Isso se torna absolutamente necessário, pois o tempo do processo, por si só, prejudica o autor que tem razão.

Na realidade, não há como alguém se assustar quando constata que o processo, retoricamente construído como instrumento jurisdicional que não pode prejudicar o autor que tem razão, acaba, na realidade, sempre o prejudicando. Advertem Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que ademais disso, com o passar do tempo o processo se tornou um ambiente favorável para o réu se beneficiar economicamente as custas do autor. Isso fez surgir o fenômeno do *abuso do direito de recorrer*.⁵⁶

Com efeito, uma das formas preferidas para se procrastinar o feito é justamente o recurso, uma vez que ele permite que o réu mantenha indevidamente o bem litigioso esfera jurídico-patrimonial por mais algum tempo. O recurso, nesse sentido, faz com que o réu se beneficie ainda mais do processo em detrimento do autor que tem razão.

Demais disso, a doutrina não se apercebeu, na sua totalidade, que o tempo do processo deve ser visto como um “inimigo” contra o qual deve-se lutar sem tréguas. Isso porque não é o autor que tem de suportá-lo, como se fosse culpado pela demora inerente à definição dos litígios.

Deve-se dar mais atenção à importância que o tempo do processo representa para a adequada tutela dos direitos. A necessidade de distribuição do tempo do processo, que é fator fundamental para a preservação da efetividade do direito de ação e do princípio da igualdade substancial, sempre acarreta riscos. É necessário ter em mente, porém, que o procedimento comum, ao obrigar o autor a suportar sozinho o tempo do processo, também pode ser fonte de injustiça e estímulo ao abuso do direito de recorrer ou ao abuso do direito de defesa.

Em função disso, nada mais oportuno que se pensar novas técnicas jurisdicionais a fim de melhor tutelar as demandas, de maneira célere e efetiva. Assim, é, ao menos em princípio, a nova sistemática do art. 557 que atribui poderes para que o relator julgue, monocraticamente casos em que a solução é evidente.

⁵⁶ MARINONI; ARENHART, *Manual do processo...*, p. 499.

4.7. CONFLITO ENTRE TEMPESTIVIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE UMA DISTRIBUIÇÃO RACIONAL DO TEMPO DO PROCESSO

Como já explicado, o procedimento comum (ordinário) faz com que o ônus do tempo do processo seja suportado exclusivamente pelo autor que tem razão. Contudo, parece certo, também, que o processo não pode beneficiar o réu em detrimento do autor. Isso porque quando o Estado assumiu o compromisso de tutelar os direitos dos administrados, assumiu igualmente o compromisso de tratá-los de forma isonômica, tutelando de forma pronta e efetiva seus direitos.

Não se pode questionar, ainda, que no procedimento comum há um enorme conflito entre o direito a cognição plena ou exauriente (baseado no direito de defesa) e o direito à tempestividade da tutela jurisdicional. Sendo inegável esse conflito, é sabido que o réu tem interesse em utilizar o processo para conservar o *status quo* pelo maior espaço possível.

Contudo, esse conflito entre o direito a tempestividade da tutela jurisdicional e o direito à ampla defesa deve ser solucionado a partir da evidência do direito do autor. Acontece que, em certos casos, o direito somente pode ser dito evidente, na sentença.

Então, declarado a existência do direito pelo juiz, não há razão para o autor suportar o tempo do recurso. Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

A sentença, até prova em contrário, é ato legítimo e justo. Assim, não há motivo para a sentença ser considerada apenas projeto da decisão de segundo grau, nessa perspectiva a única e verdadeira decisão. A sentença, para que o processo seja efetivo e a função do juiz de primeiro grau valorizada, deve poder realizar os direitos e interferir na vida das pessoas.⁵⁷

Realmente não parece racional obrigar o autor a esperar o tempo do duplo grau de jurisdição quando o juiz já declarou a existência do direito. É por isso que a sentença, em regra, deveria ter executividade imediata e não ficar subordinada ao trânsito em julgado e a formação da coisa julgada material.

⁵⁷ MARINONI, Tutela antecipatória, julgamento..., p. 184.

Dessa maneira, em caso de sentença procedente, o recurso teria como único intuito, para o réu, de protelar o cumprimento da decisão, mantendo o *status quo* existente. Assim, é o réu e não o autor que deve suportar o tempo do recurso interposto contra a sentença de procedência. Se o recurso apenas interessa ao réu, não é lógico que o autor – o qual já teve seu direito declarado – continue sofrendo com os males da lentidão da justiça.⁵⁸

Se a execução imediata da sentença fosse regra (mas não é no direito brasileiro), garantiria uma valorização da sentença de primeiro grau. Nesse sentido são oportunos os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Ademais, e isto encerra grande importância, a execução da sentença na pendência do recurso de apelação também valoriza a figura do juiz de primeiro grau de jurisdição, já que este, ao proferir a sentença que somente pode produzir efeitos depois de confirmada pelo tribunal, assume a feição de um mero 'instrutor' do processo, distanciando-se da verdadeira função do juiz.⁵⁹

Além disso, a execução imediata da sentença desestimularia os recursos meramente protelatórios, que, como já exposto, apenas atendem aos interesses particulares do réu que não tem razão, para que este mantenha, por mais algum tempo, indevidamente o bem em sua esfera jurídico-patrimonial.

Com efeito, não há outra alternativa, a não ser, de inserir no interior do processo técnicas que permitam uma maior distribuição do tempo do processo. Como já dito, afigura-se completamente irracional obrigar o autor a sofrer com a demora, quando esse demonstra, no curso do procedimento, que provavelmente o direito lhe pertence.

⁵⁸ Ibid., p. 189.

⁵⁹ MARINONI; ARENHART, *Manual do processo...*, p. 501.

5. NECESSIDADE DA VALORIZAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU PARA A PRESTAÇÃO DE UMA TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA

5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Como já exposto, o processo sempre prejudica o autor que tem razão, beneficiando, na mesma proporção o réu que não a tem. Se o Autor reivindica um bem da vida que está na esfera jurídico-patrimonial do réu, o próprio tempo necessário para definição do litígio, faz com que o réu mantenha, indevidamente, o bem demandado dentro de sua esfera.

Contudo, dentro desse conflito – tempestividade e cognição plena – a solução deve partir da evidência do direito do autor. Não raras vezes esse direito somente se mostra evidente quando da sentença.

Nesse sentido, declarado o direito pelo juiz de primeiro grau – que não raras vezes teve contado direto e imediato com as partes e as provas – não há razão para o autor suportar o tempo do recurso. A sentença, para que o processo seja efetivo e a função do juiz de primeiro grau valorizada, deve poder realizar os direitos e interferir na vida das pessoas. Isso porque, dentre outras razões, o recurso, em caso de sentença procedente, serve unicamente para o réu conservar, por mais algum tempo, o bem da vida demandado em sua esfera jurídico-patrimonial.

A ausência de uma real efetividade da sentença de primeiro grau, a qual, é apenas um projeto da decisão definitiva, faz com que o processo seja um lugar propício para o réu se beneficiar economicamente às custas do autor, notadamente através de duas figuras: abuso de direito de defesa e abuso do direito de recorrer.

Se a execução da sentença fosse imediata e, portanto, valorizando a decisão do juízo de primeiro grau – o que não ocorre no direito brasileiro – seriam obviamente desestimulados recursos meramente protelatórios, que só atentam, diante dos diversos casos particulares, contra o direito à tempestividade da tutela jurisdicional.

5.2 JUSTIFICATIVAS PARA TRANSFORMAR EM REGRA A EXECUÇÃO IMEDIATA DA DECISÃO. DE PRIMEIRO GRAU

5.2.1 O autor que já teve seu direito declarado não pode ser prejudicado pelo tempo do recurso

Parece evidente que, se o juiz afirma que o direito existe, não é racional que o autor deva suportar novamente o tempo do processo, agora, notadamente, o tempo de processamento do recurso.

O argumento utilizado para impedir a execução imediata da sentença (quer dizer a própria execução do direito declarado por aquele que teve contato direto com as partes e as provas) é de que o tribunal ainda pode reformá-la. Contudo, esse argumento não há de proceder. Se o autor é prejudicado pelo tempo do processo em primeiro grau, não há motivo plausível, uma vez já declarado seu direito, de prejudicá-lo, novamente, agora em grau de recurso, privando-lhe do bem da vida a que tem direito.

O autor que tem razão é prejudicado pelo tempo de primeiro grau e, diante da falta de execução imediata da sentença., certamente é prejudicado em dobro. É por isso que a distribuição do tempo do processo é absolutamente necessária para a manutenção da isonomia entre os litigantes. A não admissão da execução imediata da sentença, é o mesmo que dizer que o autor pode ser novamente prejudicado e que o réu sequer pode ser exposto a riscos.

5.2.2 O direito a tutela jurisdicional tempestiva e a necessidade de se evitar o abuso do direito de recorrer

A execução imediata da sentença, é, sem dúvida, imprescindível para a realização do direito constitucional à tempestividade da tutela jurisdicional. De igual sorte, a execução imediata da sentença, posta de forma equilibrada (isto é prevendo hipóteses de sua suspensão), encontra seu fundamento na necessidade de conciliar a

segurança jurídica com a tempestividade da tutela jurisdicional, necessária para a realização concreta do direito de ação previsto no art. 5.º, XXXV, da CF. Dessa maneira conseguir-se-ia racionalizar o tempo do processo, distribuindo de forma mais isonômica o tempo entre os litigantes.

Nessa mesma perspectiva, seriam desestimulados os recursos meramente protelatórios (isso porque, em razão da execução imediata da sentença, o bem da vida já estaria na esfera jurídica do autor).

Sobre essa problemática, esclarecedora é a seguinte passagem de Luiz Guilherme Marinoni:

Se o bem postulado pelo autor é mantido na esfera jurídico-patrimonial do réu durante o curso do processo, quanto maior for a sua demora maior será o benefício do réu que não tem razão. Assim, é evidente que o réu, ainda que sem razão, será tentado a interpor recurso apenas para aumentar seu benefício. Entretanto, enquanto o réu se beneficia, o autor é prejudicado, motivo pelo qual o legislador deve intervir para inibir o abuso do direito de recorrer.

(...)

A execução imediata da sentença, ao permitir a pronta realização do direito do autor, desestimula o recurso meramente protelatório, que não tem mais condições de manter o bem disputado no patrimônio do réu durante o tempo necessário para o seu processamento.⁶⁰

5.3 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Como já analisado, a atual disciplina do direito brasileiro admite, apenas em situações excepcionais, que a sentença seja executada na pendência do recurso de apelação. De certa forma, cultua-se a idéia do duplo grau de jurisdição. Afirma-se que a decisão de primeiro grau não seria suficiente, devendo, portanto, ser revista.

O Código de Processo Civil e demais leis processuais estabelecem o direito ao recurso tendente à revisão do mérito que já foi julgado pelo juízo de primeira instância. Resta saber então, se esse duplo juízo acerca do mérito é fundamento para uma boa administração da justiça, haja vista a necessidade de uma prestação jurisdicional adequada.

⁶⁰ MARINONI, Tutela antecipatória, julgamento..., p. 187.

Nesse prisma, mais importante que o duplo grau, é sim, o princípio que garante a todos o direito de acesso à justiça, o qual tem como corolário, como já dito, o direito a tempestividade da prestação da tutela jurisdicional⁶¹.

É por isso que atualmente a melhor doutrina inclina-se para a tendência de que o duplo grau de jurisdição é importante, não devendo, todavia, ser estendido a todas as demandas cíveis. Algumas causas, para que possam ser tuteladas de maneira efetiva, não justificam a dupla revisão.

5.3.1 O duplo grau – vantagens

Ainda que de forma bastante sucinta, analisar-se-á alguns aspectos positivos e negativos acerca do duplo juízo de um direito já declarado. Essa análise terá, contudo, como foco, a necessidade da prestação de uma tutela jurisdicional tempestiva, que se evite o abuso do direito de recorrer, procurando uma valorização da decisão do juiz que tem contato imediato com a prova e com as partes.

Quando se alude às vantagens desse princípio, a doutrina costuma mencionar: (i) do inconformismo natural da parte vencida; (ii) da possibilidade de o juiz de primeiro grau errar em sua decisão; (iii) da maior instrução e experiência dos julgadores de segundo grau; (iv) da influência psicológica que é exercida sobre o juiz, por saber que sua decisão será revista por órgão de competência recursal; (v) da necessidade de controle da atividade do juiz.

O primeiro argumento, no sentido de que o ser humano é, por sua natureza, inconformado com a primeira decisão contrária que lhe é imposta e por isso deveria lhe ser conferido o direito de recurso não se reveste de seriedade. É latente que as pessoas não vêem com bons olhos o fato de serem contrariadas. O inconformismo e a irresignação fazem parte do ser humano. Além disso, o ser humano não gosta de decisão desfavorável, seja ela de primeira, segunda ou terceira instância. É por isso que a conclusão mais coerente acerca desse argumento em prol do duplo grau é que

⁶¹ Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni: “O direito a tempestividade da tutela jurisdicional dificilmente pode ser realizado em um sistema que exige, para definição de todo e qualquer direito, um juízo repetitivo sobre o direito já declarado pelo juiz de primeiro grau.” (Ibid.,p. 209)

esse motivo não é suficiente para ensejar direito algum a recurso. Na verdade ninguém gosta de ser contrariado, contudo, isso não pode conferir a alguém um direito que, ao ser exercido pode prejudicar outro ser humano que tem razão e por isso almeja uma resposta rápida e efetiva do Estado. Portanto, essa justificativa em favor do duplo grau de jurisdição não procede.

No que se refere ao argumento de que a possibilidade de falha humana do juiz de primeiro grau seria motivo suficiente para se conceder à parte o direito de recorrer também não merece prosperar. Para confirmar isso basta a colocação do seguinte questionamento: será que somente o juiz de primeiro grau é passível de equívocos? O juiz de segunda instância não erra? Pela simples leitura das indagações expostas já se conclui o absurdo que é esse argumento. Isso porque, o juiz de segundo grau também erra. E ainda, quem poderá dizer que suas decisões são melhores que as do juiz de primeiro grau, o qual inclusive, ressalte-se, teve contato direto com as provas e as partes? Dessa maneira esse argumento não há de proceder.

Em relação ao terceiro argumento, defende Frederico Marques que os tribunais, porque formados por juízes mais experientes, podem oferecer melhores decisões.⁶² Esse argumento não há, igualmente, que prosperar. Isso porque maior experiência não significa necessariamente melhor formação ou instrução. Como nesse caso, experiência confunde-se com antiguidade, não pode ser sinônimo de maior capacidade. É nesse sentido que esclarece a melhor doutrina:

...se o juiz de segunda instância tem maior capacidade para julgar, - e partindo do pressuposto que sua decisão tem caráter substitutivo - , parece lógico que o processo deva se desenvolver somente perante a segunda instância, sendo inútil o processo de primeira instância, que se desenvolve perante um juiz menos experiente e instruído. Além disso, ter maior ou menor conhecimento ou experiência independe da função que o magistrado ocupa, sendo impossível traçar-se uma regra geral.⁶³

⁶² “Na organização dos quadros judiciários, os magistrados que funcionam no mesmo juízo do recurso têm maior experiência e se encontram em melhores condições para um exame bem refletido e sereno da questão decidida em primeiro grau.” (MARQUES, José Frederico, **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1963. v.4 p.4-5).

⁶³ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 1995. p. 100.

Conclui-se, então, que esse argumento também não é suficientemente forte para se creditar ao duplo grau de jurisdição todo este prestígio e aplicação que atualmente possui.

Outro argumento é o da alusão à influência psicológica exercida sobre os juízes de primeiro grau. Igualmente não há de prosperar esse fundamento. O juiz ciente de suas responsabilidades política e social exerce suas funções com zelo e proficiência. O bom juiz toma todas as cautelas para que sua decisão seja a mais justa, dentro dos parâmetros legais.

No que diz respeito ao controle da atividade do juiz, afirmando que a revisão das decisões do magistrado de primeiro grau, por parte de um órgão “hierarquicamente superior”, é fundamental para o controle da atividade do juiz, não pode ser aceito. Isso porque a finalidade do duplo grau não é controlar a atividade do juiz, mas sim propiciar ao vencido a revisão do julgado. Como já afirmou Chiovenda, não é possível a pluralidade das instâncias fundar-se, no direito moderno, na subordinação do juiz inferior ao superior, por não dependerem os juízes, quanto à aplicação da lei, senão da lei mesma.⁶⁴ “O recurso não é mais uma ‘reclamação contra o juízo inferior’, mas o expediente para passar de um a outro o exame da causa”.⁶⁵

Vê-se, então, que o duplo grau não é o meio adequado de se realizar o controle dos juízes. Isso se faz, por exemplo, pelas corregedorias. Para que haja um verdadeiro controle, é preciso que ele venha de fora do poder que está sendo controlado. Nesse sentido, seria saudável ao Poder Judiciário um controle externo, exercido por juízes e representantes de outros setores que “fiscalizariam a atuação dos magistrados, e não, como é óbvio, as decisões em concreto dos julgadores.”⁶⁶

É importante deixar claro que os argumentos favoráveis ao duplo grau de jurisdição, além de não servirem como fundamento para garantirem o prestígio que esse princípio possui atualmente, não permitem a conclusão de que o duplo grau é

⁶⁴ CHIOVENDA. *Instituições...*, vol.2, p. 99.

⁶⁵ Id

⁶⁶ LASPRO, op. cit., p. 102.

efetivamente princípio fundamental de justiça, e que assim, deve aparecer em face de toda e qualquer situação conflitiva concreta.⁶⁷

5.3.2 O duplo grau – desvantagens.

Como desvantagens, normalmente se arrolam os seguintes argumentos: (i) atraso na prestação jurisdicional (o autor que já suportou o tempo do processo em primeiro grau teria que suportar agora o tempo do processo em segundo grau); (ii) desprestígio do juiz de primeiro grau (a decisão do juiz de primeiro grau seria mero projeto da decisão definitiva); (iii) inutilização da oralidade.

O duplo grau de jurisdição, como várias vezes ressaltado, garante uma dupla revisão sobre a decisão judicial. Todavia, essa dupla revisão faz com que o bem tutelado permaneça na esfera jurídica do réu que não tem razão. O duplo grau, nessa linha, faz com que se retarde o processo, mantendo-se por mais algum tempo o *status quo* que somente beneficia o réu que não tem razão.

Porque o recurso é uma boa desculpa para o réu que não tem razão protelar ainda mais o cumprimento do direito já declarado em primeira instância é que Mauro Cappelletti, em seu parecer iconoclástico sobre a reforma do processo civil italiano, afirma que “cada vez que se tem um novo grau de jurisdição, não somente se faz um bom serviço à parte que não tem razão, como também se faz um mau serviço à parte que a tem. O excesso de garantias volta-se contra o sistema.”⁶⁸

É justamente porque se reconhece que a demora na prestação jurisdicional é um dos grandes problemas do processo civil moderno, recomenda-se que o duplo grau não seja aplicado, ao menos naquelas causas de maior simplicidade, diante das quais dificilmente o órgão de segunda instância chegaria a uma decisão diversa daquela já conferida pelo juiz de primeiro grau.

Além disso, lembram Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que, em um sistema em que a sentença apenas de forma excepcional pode ser executada na

⁶⁷ MARINONI; ARENHART, *Manual do processo...*, p. 516.

⁶⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *Dictamen iconoclástico...* p. 279.

pendência do recurso, e, ainda que todas as causas devem ser submetidas a revisão, a figura do juiz de primeiro grau perde muito em importância.⁶⁹

Nota-se, de forma transparente que o duplo grau tem relação com a idéia de que o juiz de primeiro grau não merece confiança, não podendo decidir sozinho a demanda. Deve, necessariamente, sua decisão ser submetida ao crivo e controle de um órgão “hierarquicamente superior”. Nesse sentido, apropriada é a crítica de Mauro Cappelletti, segundo o qual, o juiz de primeiro grau passa a ser mero instrutor da causa, e sua decisão, apenas um projeto da decisão final, a ser proferida em instância superior:

Na realidade, se o juiz que preside a instrução e tem contato direto com as partes profere decisão que, para produzir efeitos, necessariamente tem que passar pelo crivo de um colegiado, o juiz singular não é propriamente um julgador, porém mais precisamente um instrutor. Sua decisão pode ser vista, no máximo, como um projeto da única e verdadeira decisão, que é a do tribunal.⁷⁰

Em razão disso é que a melhor doutrina tem afirmado que o duplo grau reflete historicamente uma idéia hierárquica-autoritária de jurisdição do Estado, além de gerar profunda desvalorização da decisão de primeiro grau, é um convite ao exercício abusivo do direito de recorrer.

Não bastassem as críticas já expostas ao duplo grau de jurisdição, há de se ressaltar, ainda, que a falta do exercício da oralidade é um dos aspectos gravíssimos causados pelo duplo grau de jurisdição. Isso porque a oralidade permite uma maior explanação e apresentação dos fatos, e que, por isso contribui para uma melhor qualidade decisória. Em primeira instância o juiz tem contato direto com as partes e com a produção das provas. Justamente em razão disso é que se diz ter o juiz, melhores condições de extrair a “verdade dos fatos”. Como é possível supor, portanto, no que diz respeito à matéria de fato, que a decisão do tribunal seja mais adequada do que a do juiz de primeiro grau? Obviamente não é! Lembre-se que o tribunal, ao

⁶⁹ MARINONI; ARENHART, *Manual do processo...*, p. 520.

⁷⁰ CAPPELLETI, Mauro. “Doppio grado di giurisdizione: parere iconoclastico n.2, o razionalizzazione dell’iconoclastia?”. *Giurisprudenza italiana*, 1978, p.1 et seq.

apreciar a matéria de fato, vale-se da documentação dos atos processuais, enquanto o juiz de primeiro grau tem contado imediato com as provas.

A pergunta que resta é: de que vale a oralidade se o que vale é o duplo grau? Sobre isso, bem esclarece Oreste Nestor de Souza Laspro: “ A necessidade de um duplo juízo sobre o mérito simplesmente anula a principal vantagem da oralidade. É contraditório falar em benefícios da oralidade e pensar em juízo repetitivo sobre o mérito, proferido por juízes que não tiveram qualquer contato com as partes e com a prova.”⁷¹

Diante das vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição, não é difícil concluir que ele representa mais um ônus ao autor que tem razão, sendo, então, um convite ao exercício do abuso do direito de recorrer pelo réu que não tem razão.

Além disso, o duplo grau em matéria de fato constitui um atentado contra a oralidade, a qual propicia um julgamento de maior qualidade, e portanto, uma tutela jurisdicional mais adequada. O juiz, quando em contato com as partes e com a produção da prova, pode formar uma convicção mais próxima do ideal a respeito dos fatos postos em litígio. Se o duplo grau é necessário e o tribunal vai examinar a matéria de fato apenas de forma mediata, é lógico que a decisão do tribunal não pode ser melhor que a do julgamento proferido em primeira instância.

É nesse sentido, então, que se conclui que o duplo grau não pode ser considerado princípio fundamental de justiça⁷², uma vez que ele não garante a qualidade e efetividade da prestação jurisdicional.

⁷¹ LASPRO, op. cit., p. 114 et seq.

⁷² CAPPELLETTI, Mauro. *Dictamen iconoclástico...* p. 279.

6. O ABUSO DO DIREITO DE RECORRER – A NOVA POSTURA DO RELATOR NO JULGAMENTO DOS RECURSOS

6.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito à defesa, assim como o direito à tempestividade da tutela jurisdicional são direito constitucionalmente garantidos. Como já explicado, o direito de acesso à justiça, garantido no art. 5.º, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil, não é limitado ao livre acesso ao judiciário. Significa muito além disso. Quer dizer que todos têm o direito à adequada tutela jurisdicional, ou seja, tutela tempestiva e efetiva.

É justamente por isso é que se entende ser o legislador infraconstitucional responsável na construção de procedimentos que tutelem de forma efetiva, adequada e tempestivamente os direitos.

O autor que tem razão é prejudicado pelo tempo do primeiro grau e, diante da falta de execução imediata da sentença, certamente é prejudicado em dobro.

Se o autor é prejudicado pelo tempo do primeiro grau, não há motivo razoável para o sistema prejudicá-lo mais ainda.

A sacralização do duplo grau de jurisdição ou do direito de recurso, bem como os estreitos limites em que é admitida a “execução provisória” da sentença, estimulam o réu que não tem razão a interpor recurso para manter o bem reivindicado, por mais algum tempo em sua esfera jurídico-patrimonial.

É por isso que, seja para conservar o bem disputado no seu patrimônio, seja para tirar do autor alguma vantagem econômica em troca do tempo necessário para o processamento e julgamento do recurso, tende o réu a abusar do direito ao recurso.⁷³

Justamente porque no sistema brasileiro a sentença de primeiro grau, em regra, não pode ser executada, é que se deve atentar para a questão do abuso do direito de recorrer. Caso a execução imediata da sentença fosse regra, vários problemas relacionados a prestação de uma tutela jurisdicional tempestiva seriam resolvidos.

⁷³ MARINONI, Tutela antecipatória, julgamento..., p. 165.

Veja-se que se essa fosse a regra, o recurso meramente protelatório não teria qualquer sentido, pois o bem tutelado já estaria na esfera jurídico-patrimonial do autor.

Todavia, essa não é a realidade do sistema processual brasileiro. É por isso que se deve dar atenção para a questão do abuso do direito de recorrer devendo o sistema ser capaz de racionalizar a distribuição do tempo do processo e de inibir defesas abusivas.

Se o processo é um instrumento ético, que não pode impor um dano à parte que tem razão, beneficiando a parte que não a tem, é inevitável que seja dotado de um mecanismo que permita a distribuição racional do tempo do processo.

Uma dessas técnicas de racionalização do tempo do processo é a nova redação conferida aos artigos 557 e 544, § 3.º do CPC os quais ampliaram os poderes do relator, para que este julgue monocraticamente recursos em que a solução se mostre evidente.

6.2 OS NOVOS ARTS. 557 E 544 § 3.º DO CPC – UMA TENTATIVA DE RACIONALIZAR O TEMPO DO PROCESSO

O número crescente de demandas no Brasil, aliada ao incentivo do próprio sistema para utilização abusiva do direito de recorrer tem conduzido à edição de normas que têm por intuito racionalizar o tempo do processo, criando novos procedimentos para que os direitos sejam tutelados de forma mais efetiva, adequada e tempestiva. É dentro deste contexto que é editada a Lei n.º 9756/98, mais precisamente no tópico em que outorga poderes ao relator, para que este, monocraticamente, em determinados casos, julgue o próprio *mérito do recurso*.

Assim, os vigentes artigos. 557 do CPC e 544 do CPC, com redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17.12.1998, assim dispõem:

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

§ 1.º -A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou se tribunal superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

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

§ 2.º (...)

Por sua vez, o art. 544, assim dispõe:

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 1.º (...)

§ 2.º (...)

§ 3.º Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial; poderá ainda, se o instrumento contiver elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial.

§ 4.º (...)

Essa ampliação dos poderes do relator foi motivada, claro, em primeiro lugar, pela necessidade de se aliviar a carga de processos que se acumulam perante os tribunais⁷⁴, e, em segundo lugar, pela necessidade de se racionalizar o tempo do processo, distribuindo-o de forma mais isonômica entre os litigantes.

Nesse sentido, é oportuno transcrever a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

A crescente opção pela singularidade do julgamento em diversas situações representa uma legítima tentativa de inovar sistematicamente na luta contra a lentidão do julgamento nos tribunais. Sabe-se que o aumento do número de juízes não resolve o problema, como não resolveu no passado remoto e próximo. É preciso inovar sistematicamente. O que fez a Reforma e o que agora vem fazer a lei de 1998 representa uma escalada que vem da colegialidade quase absoluta e aponta para a singularização dos julgamentos nos tribunais, restrita a casos onde se prevê que os órgãos colegiados julgariam segundo critérios objetivos e temperada pela admissibilidade de agravo dirigido a eles. Por outro lado, a também crescente valorização dos precedentes indica uma caminhada que se endereça a passos firmes a um resultado inevitável – que é a adoção do sistema de súmulas vinculantes.⁷⁵

⁷⁴ Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. “Inovações da Lei 9.756/98, de 17.12.1998, no âmbito do processo civil”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, jan/mar.1999.

⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel “O relator, a jurisprudência e os recursos.”. Colet. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9756/98*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: RT, 1999. p.131.

Se todavia foi essa a intenção do legislador com a reforma, na opinião de Sérgio Cruz Arenhart, dificilmente poderá se dizer que atingiu o resultado esperado. Isso porque a praxe forense, vem compreendendo as alterações nos artigos acima transcritos como a introdução de mais um estágio na linha recursal, autorizando, agora, um primeiro exame pelo relator da impugnação e, posteriormente, ao colegiado, a quem, originária e anteriormente tocaria conhecer do tema.⁷⁶

6.3 DA CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS QUE AMPLIAM O PODER DO RELATOR

Como já visto, o legislador, sensível a questão do tempo do processo, veio, através da Lei n.º 9.756/98, que alterou a redação dos artigos 557 e 544 § 3.º, a ampliar os poderes do relator no julgamento dos recursos, permitindo, assim, que se alivie a carga de processos que se acumulam perante os tribunais.

Contudo, antes de se partir para uma análise mais minuciosa acerca dessas novas figuras, suas intenções e conseqüências, urge questionar acerca da constitucionalidade desses dispositivos que ampliaram os poderes do relator.

Os que argumentam a favor da inconstitucionalidade desses novos dispositivos, invocam os artigos 102 e 105 da Constituição da República, os quais são claros em dispor que o julgamento dos recursos constitucionais (extraordinário e especial) compete ao STF e STJ respectivamente. Dessa forma, poderia se concluir, equivocadamente, que a decisão do recurso deveria necessariamente ser tomada por um colegiado.⁷⁷

⁷⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. “A nova postura do relator no julgamento dos recursos”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, julho/setembro 2001.

⁷⁷ Atualmente revista, essa era contudo a posição de Nelson Nery Jr. que afirmava que: “os dispositivos legais que conferem poderes ao relator para decidir sobre a admissibilidade e o próprio mérito dos recursos extraordinário e especial (art. 38 da Lei 8.038 e CPC, arts. 544, § 2º, e 545), são inconstitucionais por ferirem os princípios de direito e de duplo grau de jurisdição. Quando o constituinte cometeu ao STF e STJ respectivamente, quis que o julgamento desses recursos fosse tomado por órgão colegiado, em atendimento ao duplo grau de jurisdição. Como o relator – juiz singular, monocrático – pode julgar o mérito dos recursos, decretando sua improcedência, estará frustrando a norma constitucional que determinou como competente para referido julgamento, os

Contudo, nas palavras de Sérgio Cruz Arenhart, esse argumento não há se proceder.

É que, como tem observado a doutrina, conquanto estabeleça a Lei Maior a competência destes tribunais para o julgamento de tais recursos, não há nenhuma determinação no sentido de que este julgamento há de ser levado a cabo por tal ou qual órgão do tribunal. Em vista disso, nenhuma restrição existe a que se confira ao relator – desde que este também é um dos órgãos do tribunal, poderes para julgar, monocraticamente, qualquer espécie de recurso.⁷⁸

Assim, como não há qualquer orientação da Constituição que imponha o julgamento de recursos por órgãos colegiados, não há qualquer vedação para que, desde que preenchidos os requisitos impostos pela Lei Ordinária⁷⁹, que o recurso seja julgado monocraticamente pelo relator, desde que, obviamente esse também seja um órgão do Tribunal.

Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade em se atribuir ao relator competência para que, em certos casos, julgue monocraticamente recursos.

Aliás, mesmo na pendência da antiga redação do artigo 557 do CPC⁸⁰, o STF já havia se pronunciado acerca dessa questão, confirmando não haver qualquer inconstitucionalidade em se atribuir ao relator, em detrimento do colegiado, o julgamento de recursos. Nessa linha, ao julgar o AgRg em MI 375/PR, entendeu-se que: “podem os Tribunais atribuir competência aos seus membros, desde que as decisões tomadas por estes, solitariamente, possam ser, mediante recurso, submetidas ao controle do colegiado.”⁸¹

Nota-se que essa decisão não deixa qualquer dúvida acerca da efetiva constitucionalidade em se atribuir ao relator poderes para que este julgue

tribunais superiores (STF e STJ)” (NERY JR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: RT, 1995. p.154).

⁷⁸ ARENHART, op. cit., p. 39

⁷⁹ Os requisitos determinantes para que o recurso seja julgado pelo relator são basicamente três e estão dispostos nos artigos 557 e 544 do CPC.

⁸⁰ Mesmo antes à nova disciplina dos poderes do relator, já havia autorização para que este julgasse monocraticamente, portanto sem a colaboração do colegiado, alguns recursos em determinadas situações. Dessa maneira, assim prescrevia a antiga redação do art. 557: “O relator negará seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.”

⁸¹ STF, Pleno, MI 375 (AgRg) – PR, rel. Min. Carlos Veloso, RTJ 139/53.

monocraticamente, em determinadas situações, recursos. Ocorre que, ao mesmo tempo, essa decisão criou alguns problemas. Isso porque, o julgado adverte que, não obstante seja possível o relator julgar monocraticamente recursos, desde que preenchidos os requisitos legais, deve essa decisão, necessariamente, ser submetida ao controle do colegiado.

Criaram-se, assim, dois problemas.

Quanto ao primeiro. Sabe-se que se atribuem poderes para o relator julgar monocraticamente recurso em determinados casos, justamente para que se alivie a carga de processos no tribunal, deixando sua tramitação mais célere e diminuindo o ônus do tempo do processo para a parte que tem razão. Ora, essa advertência da Suprema Corte (de que a decisão monocrática do relator necessariamente deva ser submetida ao controle do colegiado) vem justamente por transformar em inócua a regra que atribui poderes ao relator, que, dessa maneira, não atingiria seu escopo. Isso porque, se assim se entendesse, estabelecer-se-ia uma verdadeira nova fase recursal⁸². Se a intenção primeira da nova disciplina dos artigos. 557 e 544 § 3.º do CPC é aliviar a carga de processos perante os tribunais, e, ainda, diminuir o ônus do tempo do processo à parte que tem razão, ela certamente não será atingida com a advertência da Suprema Corte.

Já no que tange ao segundo problema criado pela advertência do STF, foi tratado com propriedade por SÉRGIO CRUZ ARENHART:

Afinal, se efetivamente não há (como de fato é o que parece) qualquer determinação que imponha o julgamento de recursos por órgãos colegiados, então, fica sem sentido a advertência do julgado, no sentido de que não existiria inconstitucionalidade quando houvesse a possibilidade de que a decisão do relator pudesse ser revista pela corte. Ora, ou não existe óbice constitucional ao julgamento monocrático do recurso pelo relator, ou existe essa restrição (caso em que realmente não se poderia prescindir do reexame do julgamento, em qualquer hipótese, pelo colegiado original) e, mais que isto, a delegação desta função ofenderia, diretamente, a proibição constitucional, ainda que se previsse, desta atribuição, reexame da matéria pelo órgão originário.⁸³

⁸² Porque sempre seria possível atacar a decisão monocrática do relator pela via do agravo previsto nos arts. 557 § 1.º e 545 do CPC, submetendo-a ao controle do colegiado.

⁸³ ARENHART, op. cit., p. 40-41

Evidentemente, ou há óbice constitucional para que o relator julgue monocraticamente os recursos (o que não parece correto) e se assim fosse, seria imprescindível a revisão por parte do colegiado, ou não há qualquer óbice, sendo portanto, sem sentido a advertência do julgado.

Contudo, justamente porque a Constituição não confiou o julgamento de recurso a este ou aquele órgão do tribunal é que se entende não haver qualquer obstáculo na atribuição do julgamento de recurso ao relator (desde que este seja também um órgão do tribunal). Dessa maneira não há que se falar em ofensa ao princípio do juiz natural.

6.4 NATUREZA DAS INOVAÇÕES APONTADAS PELOS ARTS. 544 § 3.º E 557 DO CPC

Superado o ponto relativo à constitucionalidade dessas novas figuras, que vieram a prestar um bom serviço à parte que tem razão, cumpre analisar qual a natureza das inovações trazidas pelos artigos 544, § 3.º, e 557 do CPC. Pergunta-se: ao atribuir ao relator competência para julgar monocraticamente recursos, em determinadas situações, pode-se dizer que se tratam de novas espécies recursais? Ou seria tão somente delegação da função jurisdicional do colegiado para a pessoa exclusiva do relator?

Muito embora se defenda aqui que essas inovações devam ser tratadas como delegação da função jurisdicional do colegiado para a pessoa do relator, ao que parece não há ainda resposta definitiva a essas questões. Tem-se, na verdade, doutrina e jurisprudência, oscilado entre essas duas tendências.

Parte da doutrina e da jurisprudência, alienada e despreocupada com a efetividade do processo e o prejuízo que tempo do processo acarreta para a parte que tem razão, vem entendendo que esse julgamento monocrático pelo relator consubstanciou em um verdadeiro novo recurso. Isso porque, para eles, dessa decisão caberia naturalmente, o recurso, denominado e agravo, previsto nos artigos 545 e 557 § 1.º, ambos do CPC. Nesse sentido é a opinião de Athos Gusmão Carneiro:

Vale ainda sublinhar que o relator, em casos tais, não estará decidindo por 'delegação' do colegiado a que pertence, mas sim exerce poder jurisdicional que lhe foi outorgado por *lei*. Não obstante, por razões principalmente de política judiciária, assecuratória da colegialidade das decisões em grau recursal, a lei processual prevê o direito de a parte 'reiterar' o apelo perante o próprio colegiado, ou melhor, de a parte impugnar os fundamentos da decisão monocrática (o que segundo magistério autorizado, contribui para afastar qualquer eiva de inconstitucionalidade na referida norma legal).⁸⁴

No entanto, a melhor doutrina, vem entendendo que esse novo procedimento “importa em mera delegação da função da corte ao relator, que age em nome do colegiado, e sujeita-se, quando extrapola os limites da concessão, à reapreciação de seus atos pelo órgão originariamente competente.”⁸⁵

Percebe-se que, para a primeira corrente, totalmente despreocupada com a efetividade processual, entende-se que, naturalmente, isto é, invariavelmente, da decisão prolatada pelo relator, seria possível a interposição do recurso, denominado de agravo, e previsto nos artigos 545 e 557, §1.º. Estabelece-se, assim, mais uma fase recursal em um sistema já tão sobrecarregado.

Já para a segunda corrente, justamente porque o julgamento proferido pelo relator se trata de delegação da função jurisdicional da corte, sendo certo, que o relator age em nome do colegiado, essa decisão apenas se sujeita a reapreciação pelo órgão originariamente competente (o colegiado), quando se extrapola os limites dessa concessão. Aliás, essa parece ser realmente a melhor posição.

Não há de se duvidar que a predominância da primeira corrente acarretaria em uma maior morosidade do processo e por via de consequência uma menor efetividade.

Nesse sentido, conclui-se que a decisão unipessoal do relator, prevista nos artigos. 544, § 3.º e 557 *caput*, não pode ser considerada nova espécie recursal, mas sim, mera delegação da atividade do colegiado.

Em assim sendo, considerando que a decisão monocrática do relator seja resultado da delegação da atividade do colegiado, não se pode negar a intenção em

⁸⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. “Inovações da Lei 9.756/98, de 17.12.1998, no âmbito do processo civil”. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, jan/mar.1999.

⁸⁵ ARENHART, op. cit., p. 41

manter o juiz natural do recurso nas mãos do colegiado. Essa delegação, para que o relator decida monocraticamente o recurso, dá-se, como se verá adiante em casos em que a questão fosse de evidente solução.⁸⁶

Justamente por isso é que nas palavras de Barbosa Moreira, “ocorre apenas a transformação do relator em ‘porta voz avançado’ do colegiado, em situações excepcionais.”⁸⁷

Nessa linha, o relator não agiria em nome próprio, mas em nome do colegiado (o que rechaça qualquer argumentação que haveria nessas figuras a criação de nova fase recursal). Sua decisão seria a própria manifestação do colegiado.

Sob pena de não se fazer valer, no plano empírico, uma mais célere tramitação dos recursos perante os Tribunais, garantindo, sem dúvida um maior acesso a justiça, é que a conclusão acerca da natureza dessas inovações não pode ser outra, senão, a que, nas palavras de Barbosa Moreira, afirma ser o relator em um “porta voz avançado do colegiado”.

Concluir, todavia, ser essa inovação uma nova etapa recursal, é ignorar a real intenção do legislador em agilizar o trâmite do processo perante os tribunais. Nessa linha, apropriados são os ensinamentos de Mauro Cappelletti: “cada vez que se agrega um novo grau de jurisdição, não apenas se faz um bom serviço a parte que não tem razão, mas também mau serviço à parte que a tem. O excesso de garantias se volta contra o sistema.”⁸⁸

6.5 DO VERDADEIRO DEVER-PODER ATRIBUIDO AO RELATOR PARA JULGAMENTO DOS RECURSOS

A redação do art. 557 do CPC, assim prescreve:

⁸⁶ Ibid. p. 43

⁸⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Algumas Inovações da Lei 9.756 em matérias de recursos cíveis.” In **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9756/98**. Sao Paulo: RT, 1999. p.324.

⁸⁸ CAPPELLETTI, Mauro. Dictamen iconoclastico... p.279.

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

Assim dispõe o art. 544, § 3º, do CPC:

Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial; poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial.

A redação do art. 557, quando utiliza a expressão *O relator negará* não deixa qualquer dúvida acerca da obrigatoriedade do relator, nos casos arrolados nesse artigo, (constituindo-se em um verdadeiro dever do relator e não em mera faculdade) julgar monocraticamente o recurso⁸⁹. Aliás, essa conclusão remete diretamente a questão da natureza dessas novas figuras, analisada no tópico anterior. Isso porque, justamente em atenção a uma maior efetividade do processo, chegou-se a conclusão de que essas inovações teriam natureza de delegação legal, da atividade do colegiado para a figura unipessoal do relator. Por esta razão, arremata Sérgio Cruz Arenhart: “tratando-se de delegação legal, não se pode imaginar que constitua a previsão em mera faculdade do relator, e que ficaria a seu exclusivo alvitre julgar monocraticamente o recurso ou submetê-lo ao colegiado.”⁹⁰

O problema, surge quanto aos recursos a Tribunais Superiores, mais precisamente ao previsto no art. 544, § 3º, mormente pela sua péssima redação, que através da expressão *Poderá o relator*, poderia se pensar que se trataria de uma

⁸⁹ Em sentido contrário é a opinião de Teresa Arruda Alvim Wambier que entende que, se o art. 557 não for interpretado no sentido de que o relator *pode* negar seguimento ao recurso, consistirá em dispositivo inconstitucional. Isto porque para a autora, as súmulas têm força relativa, e, não sendo vinculantes, apenas influenciam as decisões posteriores e não caracterizam juízo *direito posto*. (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *O novo regime do agravo*. 2.ed. São Paulo: RT, 1996, p. 104).

⁹⁰ ARENHART, op. cit., p. 43

faculdade conferida ao relator, que poderia, ao seu livre arbítrio, julgar o recurso monocraticamente ou submetê-lo ao colegiado.

Todavia, essa não é a correta interpretação. A solução é idêntica a já posta quando da análise do art. 557. Já se concluiu que essas inovações, trazidas pela Lei 9.756/98, em nome de uma maior efetividade do processo, reduzindo prejuízos psicológicos e angústia à parte que tem razão, não podem ser considerados como nova linha recursal. São por isso, delegação legal da atividade originariamente conferida ao colegiado para a figura unipessoal do relator. Em sendo delegação legal, em nome do princípio da legalidade, não há que se falar em faculdade do relator, mas em um verdadeiro poder-dever.

Por outro lado, essa previsão legal consubstancia em verdadeira competência funcional, razão pela qual, não há que se falar em faculdade do relator em não julgar monocraticamente o recurso, encaminhando-o a apreciação do colegiado. Isso porque, rege em nosso direito o princípio do juiz natural (consagrado pelo art. 5.º, XXXVII da Constituição Federal), pelo qual, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart: “(...) em toda estrutura jurisdicional concebida, haverá um – e apenas um – órgão jurisdicional competente para examinar cada uma das causas existentes.”⁹¹

Como em qualquer questão posta em juízo em nome do princípio do Juiz Natural, há apenas um juiz competente para julgar determinada causa, não há que se falar em faculdade do relator, em atribuir para si a competência para julgar os recursos que preencham os requisitos legais previstos nos artigos, 557 e 544, §3.º do CPC, ou submetê-los a apreciação do colegiado.

Outro argumento consistente é trazido por Sérgio Cruz Arenhart, o qual constata que “Esse ‘poderá’ (como aliás, ocorre em diversos casos da legislação processual brasileira) não representa faculdade, mas verdadeiro dever poder, atribuído ao magistrado.”⁹²

Não obstante os argumentos trazidos acima, que caminham diretamente para a conclusão de que efetivamente não há faculdade do relator para julgar ou não

⁹¹ MARINONI; ARENHART, *Manual do processo...*, p. 49.

⁹² ARENHART, *op. cit.*, p. 43

monocraticamente o recurso que preencha as hipóteses legais para tanto, há de se notar que conclusão diversa,⁹³ iria na contra-mão da busca de uma maior efetividade do processo. Isso porque, caso se entendesse que o vocábulo *poderá*, presente na redação do art. 544, § 3.º do CPC, consistiria em verdadeira faculdade do relator, tornaria inócua a inovação trazida. O relator sempre poderia, ao seu livre arbítrio, submeter a questão ao colegiado, o que sem dúvida, seria um retrocesso.

6.6 HIPÓTESES LEGAIS EM QUE SE AUTORIZA O RELATOR A JULGAR MONOCRATICAMENTE RECURSOS

Em relação a essas novas figuras, introduzidas no sistema processual civil brasileiro pela Lei n.º 9.756/98, que têm por intuito aliviar a carga de processos perante os tribunais, autoriza-se, em determinados casos, cujo julgamento seja de evidente solução, o relator a decidir monocraticamente o recurso. Como já visto, não há qualquer inconstitucionalidade nessa previsão, e ainda, que não se trata de uma faculdade do relator, mas sim um poder-dever, sob pena de inócuas se transformarem essas inovações.

Mas quais são esses casos de “evidente solução” em que se autoriza o relator a julgar monocraticamente os recursos, descartando-se as formalidades do julgamento pelo colegiado, prestando dessa forma, um serviço à parte que tem razão?

São basicamente três os casos: a) manifesto incabimento; b) manifesta improcedência; c) manifesta procedência. Isso quer dizer que, quando o recurso posto à análise do relator for caso de evidente não conhecimento (manifesto incabimento), ou ainda, já adentrando ao mérito⁹⁴, de manifesta procedência ou improcedência, muito além de poder, deve o relator julga-lo monocraticamente⁹⁵.

⁹³ Essa parece ser inclusive a opinião de Cândido Rangel Dinamarco, em “O Relator, a jurisprudência e os recursos”, cit., p.132.

⁹⁴ Como lembra Carreira Alvim, antes da alteração operada pela Lei n.º 9.756/98 o relator não detinha poderes para julgar o “mérito” dos recursos, cuja competência era exclusiva do colegiado. (CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Código de processo civil reformado*. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 296).

⁹⁵ Concluindo pela possibilidade do relator exercer juízo de mérito positivo, apenas pela previsão do art. 557 1.ºA, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim conclui: “Pode, portanto, o relator exercer *juízo*

Poderia se pensar, ainda, existirem dois outros casos em que estaria autorizado o relator a julgar monocraticamente recurso. Essa conclusão seria em razão da leitura pouco atenta do art. 557 *caput* e seu parágrafo 1.A, os quais informam que o relator negará seguimento ao recurso *manifestamente prejudicado* ou em *confronto com súmula ou jurisprudência dominante* de Tribunais Superiores. Ocorre que, recurso manifestamente prejudicado é evidente caso de inadmissibilidade e confronto com súmula ou jurisprudência dominante, trata-se de situação de improcedência. Portanto, são três hipóteses.

6.6.1 Da necessidade de uma análise objetiva desses critérios de deslocamento de competência

Como já visto, ocorrendo qualquer uma das três hipóteses apontadas no item anterior, muito mais que uma faculdade, constitui-se em um poder-dever do relator em julgar monocraticamente o recurso posto à sua análise. A par dos fundamentos jurídicos que justifiquem esse poder-dever, somente dessa maneira é que se conseguiria “dar vida” a essas inovações, permitindo que elas atinjam seu escopo fundamental, qual seja, aliviar a carga de processos perante os tribunais, ao mesmo tempo em que contribuiria para uma maior celeridade dos processos, proporcionando, dessa forma, uma tutela jurisdicional um tanto mais adequada.

Dessa maneira, por se tratar de uma delegação legal, ou seja prevista na legislação, há de se entender que a análise daquelas três hipóteses que autorizam o julgamento monocrático do relator, deve ser realizada de maneira objetiva, não podendo recair em subjetivismos, sob pena de, novamente, não ser dar concretude às inovações postas.

de mérito positivo (art. 557, § 1.º A) dando provimento ao recurso, se a decisão de que se recorreu afrontar súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de tribunal superior. Por outro lado, o novo art. 557, *caput*, permite ao relator exercer juízo de admissibilidade negativo, no caso de o recurso ser manifestamente inadmissível, improcedente, ou estar prejudicado ou de que o que se pleiteia através dele estar em dissonância ou em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de tribunal superior.” (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Anotações a respeito da Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998. In *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999. p.577.)

O problema se apresenta justamente pela análise do art. 557, o qual, na exposição das hipóteses de julgamento monocrático pelo relator, alude que o recurso deve ser *manifestamente*⁹⁶ inadmissível, improcedente ou procedente. Definir o que seja manifesto ou não, depende, não raro, de uma avaliação subjetiva do relator. Por certo, para determinado magistrado, o recurso pode ter solução manifesta, enquanto para outro, de menor conhecimento naquela específica área do direito, a resposta será outra.⁹⁷

Todavia, essa delegação de competência não pode ficar ao alvitre da discricionariedade do relator do recurso, dependente de seu maior ou menor conhecimento acerca do tema posto. Se assim fosse, ressalte-se novamente, inútuas seriam essas inovações, pois, em tese, todas as matérias, dependendo do maior ou menor grau de convicção do relator, poderiam ser apreciadas diretamente pelo colegiado.

A solução, então, reclama, necessariamente, uma avaliação objetiva acerca da existência ou não, naquele caso concreto, de qualquer das ter hipóteses já elencadas. Veja-se:

A primeira hipótese é a em relação ao descabimento de recurso (recurso inadmissível). Em sendo questão de direito, trata-se de situação de evidente solução, não havendo que se falar em subjetividade. Ou é hipótese de não se conhecer o recurso, ou é hipótese de conhecê-lo. Nos casos de manifesta improcedência ou manifesta procedência, por sua vez, exige-se conflito ou concordância do julgado com súmula ou jurisprudência do tribunal. Dessa forma, a questão se mostra manifesta, não pelo julgamento subjetivo do relator, mas sim, pela ocorrência ou não da divergência entre os julgados.

Justamente porque o termo *manifesta* se refere a ocorrência ou não da mencionada divergência é que Sérgio Cruz Arenhart sugere que: “A menção, portanto, à manifesta improcedência (e seus semelhantes) deveria ser retirada do texto, a fim de impedir interpretações infelizes sobre a incidência da regra.”⁹⁸

⁹⁶ O mesmo problema não ocorre no art. 544, § 3.º.

⁹⁷ CARREIRA ALVIM, op. cit., p.294.

⁹⁸ ARENHART, op. cit., p. 45.

Ainda, sobre o real sentido da locução manifesta, presente no art. 557, demonstra-se que, muito antes de significar uma avaliação subjetiva do magistrado acerca das hipóteses de julgamento monocrático, apenas

pode significar algo nos casos de procedência ou improcedência, em que esta evidência será revelada exatamente pela existência de contraste do recurso com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou dos tribunais superiores ou, ainda, contraste da decisão recorrida com súmula ou jurisprudência dos tribunais superiores (exclusivamente). Caso não haja esse contraste (do recurso ou da decisão recorrida) com a jurisprudência dominante ou súmula destes tribunais, o exame do recurso não poderá, em semelhantes casos (de sua análise de mérito), implicar em julgamento exclusivo pelo relator, devendo ser submetido à consideração do órgão colegiado competente⁹⁹.

Essas noções são necessárias, pois, como já visto, “a aplicação do texto legal não pode, certamente ficar na dependência da boa vontade do relator- ou de sua cultura e conhecimento das súmulas ou dos precedentes jurisprudenciais.”¹⁰⁰ Na verdade, somente através de uma análise objetiva, verificando a ocorrência ou não, no caso concreto, das hipóteses que, revelariam uma evidente solução para o caso, é que se atingiria a plena finalidade das inovações aqui tratadas.

6.6.2 Hipóteses de deslocamento de competência para a figura unipessoal do relator

Quando se foca na questão da manifesta inadmissibilidade do recurso, presente no art. 557 do CPC, como já dito, trata-se de questão meramente de direito, que envolve noções de pressupostos recursais. Não é o objetivo desse trabalho analisar quais são os pressupostos recursais. Todavia, são situações evidentes, em que, verificando o relator a ausência de quaisquer dos pressupostos, deve negar seguimento ao recurso. Note-se que, ausentes quaisquer dos pressupostos, o relator deverá negar seguimento ao recurso, não submetendo a questão ao colegiado. Trata-se de verdadeiro serviço à parte que tem razão, desafogando o número de processos no Tribunal,

⁹⁹ Id.

¹⁰⁰ Id.

conferindo ainda uma maior celeridade ao processo, uma vez que não haveria necessidade de submeter essa questão ao colegiado, haja vista sua evidente solução.

Todavia, quando se foca na questão de mérito (recurso manifestamente procedente ou improcedente), deve-se passar necessariamente à análise de dois elementos: a jurisprudência e súmula dominante. Isso porque a conclusão do relator de um recurso manifestamente procedente ou improcedente passa pela análise dessas figuras¹⁰¹.

No que se refere à súmula, não cabe maiores elucubrações. Sua definição consta no art. 479 do CPC, que tem a seguinte redação: “O julgamento tomado pela maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.” Logo, ocorrendo julgamento tomado pela maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, está-se diante de súmula.

O único senão acerca das súmulas, (assim como da jurisprudência dominante), enquanto critério de modificação de competência para julgamento do recurso diz respeito à utilização, pelo STJ, de súmula editada pelo STF, para o relator, desde logo julgar o recurso especial.

Acerca do tema, mais adequada parece ser a opinião de José Miguel Garcia Medina, que contrário a essa possibilidade, explica que:

... no que diz respeito à resolução de questões federais propriamente ditas, o STJ é a última instância, já que não há ‘Tribunais Superiores’ ao mesmo, com competência para julgar tais questões. Portanto, a jurisprudência dominante utilizada como base para análise do relator, ao aplicar o art. 557 do CPC, seja para dar, seja para negar seguimento ao recurso especial, será oriunda do próprio STJ.¹⁰²

Uma vez que STJ e STF possuem competências distintas não haverá possibilidade de se invocar jurisprudências ou súmulas de um tribunal para solucionar

¹⁰¹ Não se constituindo portanto em uma análise subjetiva do relator

¹⁰² MEDINA, José Miguel Garcia. “Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos na nova sistemática recursal e sua compreensão jurisprudencial, de acordo com as Leis 9.756/98 e 9.800/98”. In **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. Coord. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2000.p.370.

casos de outro. Constituir-se-ia em verdadeira intromissão de uma corte sobre a outra.¹⁰³

Todavia, dentro desses critérios de deslocamento de competência, o mais controverso é certamente a noção de jurisprudência dominante. É por demais importante conceituar perfeitamente o que vem a ser *jurisprudência dominante* justamente porque, como já explicado, a análise da presença ou não de quaisquer dessas hipóteses há de ser feita de forma objetiva pelo relator, não havendo espaços para subjetivismos. Nesse sentido, ou há, em determinado caso, a ocorrência de confronto ou concordância do julgado com jurisprudência dominante ou não há esse confronto. Dessa forma, para que se dê uma maior efetividade às inovações que procuram fazer com que o Estado dê uma rápida resposta a questões de evidentes soluções, faz-se necessário uma conceituação do que vem a ser *jurisprudência dominante*.

Segundo Carreira Alvim, jurisprudência dominante é:

Aquela que prevalece no plenário ou na corte especial do respectivo tribunal, e, justo por prevalecer, esse órgão tomaria idêntica decisão à tomada pelo relator, caso viesse o recurso a ser julgado em colegiado. Se houver divergência entre turmas ou entre turmas e seção, ou entre seções, não pode a jurisprudência dizer-se 'dominante'.¹⁰⁴

Não passível de críticas é o entendimento de Dinamarco:

...jurisprudência dominante será não somente aquela já estabelecida em incidentes de uniformização de jurisprudência, mas também a que estiver presente em número significativo de julgados, a critério do relator.¹⁰⁵

¹⁰³ Sérgio Cruz Arenhart, todavia, faz uma ressalva quanto a conclusão de José Miguel Garcia Medina. Segundo aquele Autor: “apenas em duas hipóteses tem-se como cabível a invocação, pelo STJ, de súmula do STF para a aplicação dos arts. 544, § 3.º, ou 557 do CPC, cabendo então uma pequena ressalva à ótica de José Garcia Medina. A primeira dirá respeito às súmulas anteriores a Constituição Federal; nestes casos, tendo em conta que naquela época o STF também fazia a análise da legislação infraconstitucional (matéria hoje atribuída ao STJ) parece ser razoável entender que as súmulas então elaboradas podem servir de supedâneo para o julgamento monocrático do relator do recurso especial, desde que a jurisprudência do STJ não se tenha fixado em sentido oposto. O outro caso guarda relação com a interpretação de regras infraconstitucionais tendo por base algum princípio constitucional.” (ARENHART, op. cit., p. 46).

¹⁰⁴ CARREIRA ALVIM, op. cit., p. 295.

¹⁰⁵ DINAMARCO, “O relator, a jurisprudência e os recursos.”. p.131.

Todavia, com propriedade, salienta Sérgio Cruz Arenhart que seria bastante simples dizer que jurisprudência dominante seria aquela que predomina naquela específica instância. Ainda, segundo o Autor, essa resposta esconde inúmeras perguntas que poderiam ser feitas, e é justamente aí em que se encontraria toda a dificuldade em conceituar o que seria jurisprudência dominante. Entre outros questionamentos, destaca o Autor: Dominante em relação a quem? Em relação a turma, à câmara? Em relação ao tribunal? Em relação aos tribunais semelhantes? Dominante quando? Dominante frente a qual composição do tribunal?¹⁰⁶ Compreendendo também a dificuldade dessa conceituação, Luiz Rodrigues Wambier afirma que “essa expressão - ‘jurisprudência dominante’ - é absolutamente fluida, indeterminada, sendo difícil para a parte recorrente quantificar a jurisprudência a ponto de saber, com desejável grau de probabilidade de acerto, se se trata ou não de ‘dominante.’”¹⁰⁷

Inicialmente, conforme opinião de José Miguel Garcia Medina jurisprudência dominante não pode ser confundida com jurisprudência pacífica.¹⁰⁸ Será considerada jurisprudência pacífica quando não encontrar relevante oposição, ou seja, quando não houver discussão acerca de determinado tema nos tribunais. Por sua vez, a jurisprudência dominante é aquela que predomina na orientação dos tribunais, muito embora haja julgamentos em sentido contrário – correntes divergentes de julgados¹⁰⁹. Essa é, aliás, a noção dada pelos tribunais a partir da interpretação do art. 38 da Lei 8.038/90 e do art. 21, § 1.º do Regimento Interno do STF.

¹⁰⁶ ARENHART, op. cit., p. 47

¹⁰⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. “Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante.” *Revista de Processo*. Out-dez. 2000. p. 82

¹⁰⁸ Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. “Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos na nova sistemática recursal e sua compreensão jurisprudencial, de acordo com as Leis 9.756/98 e 9.800/98”, cit., p.372.

¹⁰⁹ Adverte, todavia BARBOSA MOREIRA que, “em certas questões pode haver discrepâncias internas no tribunal *ad quem*, ou estar em curso uma evolução, e nem sempre se identificará com segurança a *jurisprudência dominante*. Para o relator, aqui, todo o cuidado é pouco” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. vol. v, p.595.

Todavia, esse entendimento não conseguiu exaurir a temática, deixando em aberto as questões acima postas. Justamente por isso é que Priscila Key Sato identifica dois critérios para determinação de jurisprudência dominante: “(a) Existência de mais de um acórdão que reflita aquele entendimento, ou unicidade de decisão, desde que esta faça menção de outros julgados no mesmo sentido;(b) Decisão do Tribunal Pleno, mesmo que não unânimes”.¹¹⁰

Sérgio Cruz Arenhart lembra que esses critérios são bons, no entanto, ainda podem apresentar problemas. É que, “em especial a primeira das diretrizes pode gerar sérias dúvidas sobre tratar-se, certa orientação de tribunal, de espécie de jurisprudência dominante e significativa, apta a demonstrar que a visão de dado tema por algum tribunal se tenha realmente fixado em tal posição.”¹¹¹

Deve-se lembrar, também, que é prática comum dos tribunais nacionais, em julgar alguns recursos por categoria. Dessa maneira, em um único dia pode ser julgado um número expressivo de recursos versando sobre a mesma matéria¹¹². Em razão dessa prática, lembra Barbosa Moreira de que a prevalência do entendimento de que bastaria, para caracterizar a existência de jurisprudência dominante, a existência de acórdãos no mesmo sentido, dentro do mesmo tribunal, haveria, eventualmente, o caso em que “sucessivas decisões tomadas em uma única sessão bastam para converter em majoritária, no tribunal, tese a cujo favor, até então, falava número menor de precedentes.”¹¹³

Percebe-se que, muito embora, esse critério, formulado por Priscila Kei Sato possa servir de apoio para encontrar a definição do que venha a ser jurisprudência dominante, ele, por si só, não pode servir de norte para encerrar a discussão. Além disso, como está se tratando de definição de atribuição no exame recursal, há necessidade de se encontrar critérios sólidos para resolver as controvérsias surgidas, sob pena ferir o princípio do juiz natural e ainda, não possibilitar a efetividade do

¹¹⁰ SATO, Priscila Kei. “Jurisprudência (pre)dominante.”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. Coord. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2.000. p.583.

¹¹¹ ARENHART, op. cit., p.48

¹¹² Id.

¹¹³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos cíveis”, cit.,p.325.

processo, almejada pelas reformas. Perceba-se que, a falta de um critério adequado para a definição do que venha a ser *jurisprudência dominante* poderia além de por em risco o princípio do juiz natural, colocaria em evidente risco as inovações que buscam tornar mais célere o trâmite processual quando a questão se mostrar evidente. Isso porque dependendo do conceito de jurisprudência dominante que se adote, maior ou menor número de casos estarão autorizados a serem julgados monocraticamente pelo relator (artigos. 557 e 544,§ 3.º do CPC).

Em razão disso, “a noção de jurisprudência dominante não pode ser obtida, senão com o auxílio do conceito de outra figura que, com ela, formam as espécies de julgamento de mérito evidente: a ‘súmula’”.¹¹⁴

Para Teresa Arruda Alvim Wambier, embora a súmula possa ser equiparada ao extrato de jurisprudência dominante de um tribunal, não há sentido, em havendo essa jurisprudência dominante, não se editar uma súmula. Para a Autora, sempre em que se verifica a existência de jurisprudência dominante, sobre um determinado tema, dever-se-ia gerar, sempre, a edição de súmula¹¹⁵. Esse é também o entendimento de Carreira Alvim, para o qual, a súmula nada mais é que a jurisprudência dominante estratificada num verbete, elaborado de acordo com determinado procedimento (arts. 476 a 479 do CPC).¹¹⁶

Nesse passo, a noção de jurisprudência dominante a ensejar o julgamento monocrático do recurso, há de ser vista no prisma da súmula., como algo que representa a visão majoritária de uma corte.¹¹⁷

¹¹⁴ ARENHART, op. cit., p. 48.

¹¹⁵ ARRUDA ALVIM WAMBIER, T. “Anotações a respeito da Lei 9756, de 17 de dezembro de 1.998”, cit.,p.584.

¹¹⁶ CARREIRA ALVIM op. cit., p. 293-294.

¹¹⁷ ARENHART, op. cit., p. 49.

6.7 DA POSSIBILIDADE DE CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA E EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR

Embora essa problemática pareça distante dos propósitos desse trabalho, é por demais importante analisar essa polêmica interessante, no consentâneo aos recursos cabíveis contra a decisão unipessoal do relator. Isso porque, dependendo da conclusão a que se chegue, atingir-se-á ou não a tão almejada diminuição do tempo do processo, fazendo com que a parte que tenha razão suporte uma menor carga de efeitos psicológicos, econômicos que o processo impõe.

A pergunta que se impõe aqui é: Seriam cabíveis embargos de divergência ou embargos infringentes contra decisão do relator, proferida com base nos arts. 544, § 3.º e 557 do CPC? Essa indagação se mostra pertinente pois, imagine-se decisão do relator baseada em súmula do tribunal que julga liminarmente improcedente recurso especial, contraste diretamente com decisão, proferida em caso idêntico por outra turma da mesma corte. Obviamente, caso essa decisão tivesse sido proferida pelo colegiado, não haveria qualquer dúvida acerca do cabimento dos embargos de divergência, previsto no art. 546, I do CPC. O problema posto diz respeito ao cabimento desse mesmo recurso se o julgamento tivesse sido proferido diretamente e exclusivamente pelo relator com base no art. 557 do CPC. Seria necessário, inicialmente, submeter o exame da matéria ao colegiado, pela via, do recurso denominado de agravo e previsto no art. 557, § 1.º¹¹⁸.

Como o julgamento proferido monocraticamente pelo relator é mera delegação da atividade do colegiado, logo, dessa mesma decisão já seria possível a insurreição via embargos de divergência. Veja-se: “sendo correta a essência que aqui se empresta à figura do julgamento liminar feito pelo relator (como mera delegação da atividade do órgão fracionário), não se pode fugir da conclusão de que contra essa mesma decisão seria já cabível a insurreição pela via dos embargos de divergência.”¹¹⁹

¹¹⁸ ARENHART, op. cit., p.50.

¹¹⁹ Id.

No mesmo sentido é opinião expressa pelo Min. Milton Luiz Pereira, o qual, partindo da premissa de que atuação do relator, constitui ato de delegação legal da função inicialmente atribuída ao colegiado, conclui:

com o alinhamento das pontuações realçadas, afigura-se propícia a inclusão de decisão laborada pelo relator, *ex lege*, substituindo o colegiado (art. 557 e § 1.º-A, CPC), como examinável na via dos embargos de divergência, ultimando-se o escopo do reexame, sem a desnaturação da finalidade do recurso, acertado que a correção do julgamento não se desvia de sua base de sustentação originária. Pois a decisão desafiada tem assentamento em súmula ou na jurisprudência pacificada por órgão colegiado. *Ultima ratio*, constitui singular afirmação de julgamento firmado pelo colegiado.¹²⁰

Dessa forma, atendendo aos propósitos da reforma, em sendo o julgamento proferido monocraticamente pelo relator, mera delegação da atividade originalmente confiada ao colegiado, não se pode concluir se não de que dessa mesma decisão já seria insurgi-se via embargos de divergência. Uma vez que o relator representa a opinião do colegiado sobre o recurso posto em julgamento, em ocorrendo disputa com outro julgado o mesmo tribunal (ainda que venha representado igualmente por decisão unitária de outra turma, seção ou pleno), inevitável será a conclusão do cabimento de embargos de divergência¹²¹.

Como jurisprudência dominante, não é o mesmo que jurisprudência pacífica, salienta-se que no caso de embargos infringentes a solução não é distinta. Como dentro de uma mesma turma ou câmara podem coexistir opiniões diversas sobre certo tema (e a opinião do relator apenas manifesta a conclusão dominante), há de se ter como inevitável o cabimento de embargos infringentes dessa decisão¹²².

¹²⁰ PEREIRA, Milton Luiz. “Embargos de divergência contra decisão lavrada pelo relator.”, inédito, p.6-7.

¹²¹ ARENHART, op. cit., p. 51.

¹²² Sergio Cruz Arenhart aponta, contudo, um entrave quanto a pertinência ao cabimento dos embargos infringentes e de divergência contra decisão unipessoal do relator: “Ora, se o julgamento liminar dos recursos, pelo relator, é admitido porque este, representando o entendimento do colegiado (*rectius*, do tribunal, como ficou exposto no item 5), expõe a opinião que a corte tem sobre determinado assunto, urge concluir que tais recursos nenhuma utilidade teriam, na medida em que o entendimento daquele tribunal já está devidamente apresentado pelas mãos do relator do recurso inicial.” (Id)

6.8 JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RELATOR E REVISÃO PELO COLEGIADO

Por fim, é necessário que, ao menos de forma superficial, que se aborde a figura denominada de agravo, tratada pelos artigos 545 e 557, §§ 1.º e 2.º do CPC.

O art. 545 viabiliza a interposição de “agravo interno” contra a decisão do relator do agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial ou recurso extraordinário. Este agravo interno, então, é cabível contra decisão do relator que não admitir o agravo de instrumento, negar-lhe provimento, ou reformar o acórdão recorrido.

Por sua vez, o art. 557, § 1.º permite interposição desse agravo contra decisão monocrática do relator tomada em agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial ou recurso extraordinário – de inadmissibilidade, improvimento ou provimento do recurso.

Para os fins desse trabalho, qual seja a construção de uma tutela jurisdicional tempestiva (isto vale dizer mais efetiva), é importante deixar claro que esse “agravo interno” não constitui espécie nova de recurso. Afmal, se assim se entendesse, estabelecer-se-ia, nova etapa recursal, o que, obviamente em nada contribuiria para uma tutela jurisdicional mais efetiva. Em verdade, esse agravo constitui apenas maneira de devolver ao colegiado competência que originariamente já era sua. Dessa maneira não há como constituir-se em novo recurso.

A figura, portanto, não pode ser entendida como recurso novo, mas sim “como singelo meio de devolver ao colegiado competência que já era sua – dado que não era lícito ao relator julgar, naquela espécie, isoladamente o recurso.”¹²³

¹²³ MARINONI; ARENHART, *Manual do processo...*, p. 622.

7. CONCLUSÕES

Por crer ser de mais fácil visualização e compreensão, arrolar-se-á as conclusões do presente trabalho por tópicos:

1. O Estado, porque proibiu a auto-tutela, assume o monopólio da jurisdição e conseqüentemente o compromisso de tutelar efetivamente todo direito demandado em juízo. A adequada tutela jurisdicional, que deve estar no centro das atenções dos sistemas jurídicos, é garantida pela Constituição no artigo 5º, XXXV, e pelo Código Civil, no artigo 75.

2. O estado tutela os direitos através de um instrumento denominado processo.

3. O ideal liberal porque baseado na crença da razão, da possibilidade de apreensão da verdade, concebeu um processo em que se almejava acima de tudo, a segurança jurídica

4. Todavia, constatou-se que a verdade e a certeza são conceitos absolutos e, portanto, inatingíveis.

5. Ao se perceber a inconsistência da busca da verdade no processo, nota-se também a fragilidade do princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, para que se possa cogitar que essa tutela seja adequada é necessário abandonar concepções liberais, baseadas na idéia de neutralidade, de indiferença da lei pelo que se passa no plano empírico. Isso porque, o procedimento ordinário, tal qual concebido, não percebe que o tempo do processo somente prejudica o autor que tem razão.

6. É necessário que, ao tempo do processo seja dado o seu devido valor, assim o processo terá maior ou menor capacidade de eliminar os conflitos com justiça, quanto mais prontamente atender ao direito do autor que tem razão.

7. Esse conflito que agora surge entre o direito a tempestividade da tutela jurisdicional e o direito à ampla defesa (concebido pela doutrina clássica que almejava a segurança jurídica) deve ser solucionado a partir da evidência do direito do autor.

8. Nesse sentido, o autor que já suportou o tempo do processo até a sentença do juiz de primeiro grau, uma vez que já teve seu direito declarado não pode ser prejudicado pelo tempo do recurso.

9. Se a execução imediata da sentença fosse regra (mas não é no direito brasileiro), garantiria uma valorização da decisão de primeiro grau. Além disso, a execução imediata da sentença desestimularia os recursos meramente protelatórios, que atendem aos interesses particulares do réu que não tem razão, para que este mantenha, por mais algum tempo, indevidamente o bem em sua esfera jurídico-patrimonial.

10. A ausência de uma real efetividade da sentença de primeiro grau, a qual, é apenas um projeto da decisão definitiva, faz com que o processo seja um lugar propício para o réu se beneficiar economicamente às custas do autor, notadamente através de duas figuras: abuso de direito de defesa e abuso do direito de recorrer.

11. A sacralização do duplo grau de jurisdição ou do direito de recurso, também estimula o réu que não tem razão a interpor recurso para manter o bem reivindicado, por mais algum tempo em sua esfera jurídico-patrimonial.

12. Se o processo é um instrumento ético, que não pode impor um dano à parte que tem razão, beneficiando a parte que não a tem, é inevitável que seja dotado de um mecanismo que permita a distribuição racional do tempo do processo. Com esse sentimento veio a Lei n.º 9756/98, que atribuiu poderes para o relator julgar monocraticamente recursos em determinadas situações arroladas na legislação.

13. As novas figuras, resultado das alterações de redação do art. 557 e 544 do CPC, que conferem poderes para o relator, devem ser compreendidas como mera delegação da função da corte ao relator, que age em nome do colegiado, e sujeita-se, quando extrapola os limites da concessão, à reapreciação de seus atos pelo órgão originariamente competente. Conclusão de que essas inovações seriam uma nova espécie recursal é não atentar que o tempo do processo prejudica o autor que tem razão. Já dizia Mauro Cappelletti que “cada vez que se tem um novo grau de jurisdição, não somente se faz um bom serviço à parte que não tem razão, como também se faz um mau serviço à parte que a tem. O excesso de garantias volta-se contra o sistema.”¹²⁴.

14. Além disso, para que se confira uma real efetividade às inovações trazidas pela Lei 9756/98, os “agravos” previstos nos artigos 557 § 1.º e 545. do CPC não podem ser entendidos com recurso novo. Devem sim, ser compreendidos “como singelo meio de devolver ao colegiado competência que já era sua – dado que não era lícito ao relator julgar, naquela espécie, isoladamente o recurso.”¹²⁵.

15. Todavia, é forçoso admitir que, muito embora seja de inestimável importância a busca de uma tutela jurisdicional tempestiva, seja através de mecanismos como o da antecipação de tutela, seja através da execução imediata da sentença, seja através de mecanismos como os do art. 557 do CPC que buscou, além de desafogar o número de processos tramitando perante os tribunais, uma tutela jurisdicional mais célere e efetiva, como afirmam ARENHART e MARINONI, ao menos em relação ao tange as figuras que aumentaram os poderes do relator, “difícilmente se poderá dizer que ela atingiu o resultado esperado.” Isso porque, no que grande parte da doutrina porque cega aos prejuízos que o ônus do processo acarreta ao autor que tem razão, compreenderam essa reforma introduzida no CPC

¹²⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Dictamen iconoclástico...* p. 279.

¹²⁵ MARINONI; ARENHART, *Manual do processo...*, p. 622.

como mais um estágio na linha recursal, autorizando, um primeiro exame pelo relator da impugnação, e um posterior pelo colegiado.

REFERÊNCIAS BIBLIGRÁFICAS

ALSINA, Hugo. **Tratado teorico practico de derecho procesal civil y comercial**. 2.ed. Buenos Aires: Ediar, 1961. t. III.

AMARAL SANTOS, Moacyr. **Comentários ao código de processo civil**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. vol. iv.

ANDOLINA, Ítalo. **“Cognizione” ed “esecuzione forzata” nel sistema della tutela giurisdizionale**. Milano: Giuffrè, 1983.

ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela inibitória da vida privada. São Paulo: RT, 2000.

_____. “A nova postura do relator no julgamento dos recursos”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, julho/setembro 2001.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Anotações a respeito da Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998. In **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: RT, 1999.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. “Algumas Inovações da Lei 9.756 em matérias de recursos cíveis.” In **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9756/98**. São Paulo: RT, 1999.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. vol. v.

BATISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. vol. 1.

_____. **Curso de processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 1993, v. 3.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

CALAMANDREI, Piero. Istituzioni di diritto procesuale civile, Nápoles, Morano, 1970.

_____. “Verità e verosimiglianza nel processo civile”. **Rivista de Diritto Processuale**, Padova: Cedam, 1955.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso alla giustizia come programma di riforme e come metodo di pensiero. **Rivista di Diritto Processuale**, 1982.

_____. “Dictamen iconoclastico sobre la reforma del proceso civil italiano”, In **Proceso, ideologías, sociedad**. Buenos Aires: EJEJA, 1.974.

_____. “Doppio grado di giurisdizione: parere iconoclastico n.2, o razionalizzazione dell’iconoclastia?”. **Giurisprudenza italiana**, 1978

_____. “La dimensione sociali: l’accesso alla giustizia”. In **Dimensioni della giustizia nella società contemporanee**. Bologna: Il Mulino, 1994.

CARNEIRO, Athos Gusmão. “Inovações da Lei 9.756/98, de 17.12.1998, no âmbito do processo civil”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, jan/mar.1999.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958.

_____. **La prova civili**. 2. Ed. Roma: Edizione dell'Ateneo, 1947.

CARNELUTTI, Francesco. “Verità, dubbio, certezza”. **Rivista di Diritto Processuale**. 2ª série. Padova: Cedam, 1965.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Código de processo civil reformado**. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1965. vol.1

_____. **Principios de derecho procesal civil**. Trad. espanhola da 3.ed. Madrid: Reus, 1922. t.I.

_____. Sulla perpetuatio iurisdictionis. In **Saggi di diritto processuale civile**. Roma: Il Foro Italiano, 1930.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1997.

COTTA, Sérgio. *Quidquid latet apparebit: Le problème de la vérité du jugement*. In **Archives de philosophie du droit**. Paris: Dalloz, 1995. t. 39

CRUZ TUCCI, José Rogério e. “Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal”. In **RePro**, v.66, São Paulo: RT.

DENTI, Vittorio. **Un progetto pr la giustizia civile**. Bolonha: Il Mulino, 1982

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5.ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. “O relator, a jurisprudência e os recursos.”. Colet. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9756/98**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: RT, 1999.

_____. “Escopos políticos do processo”: In **Participação e Processo** (org. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido), São Paulo: Malheiros Editores, 1.997.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 1995.

LENT, Friedrich. **Diritto processuale civile tedesco**. Napoli: Morano, 1962.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação de Tutela*, 5.^a Ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1999.

_____. Direito à tempestividade da tutela jurisdicional. **Gênesis 17/543**, Curitiba, 2000.

_____. **Novas Linhas do Processo Civil**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

MARQUES, José Frederico, **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1963.

MEDINA, José Miguel Garcia. “Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos na nova sistemática recursal e sua compreensão jurisprudencial, de acordo com as Leis 9.756/98 e 9.800/98”. In **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. Coord. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Notas sobre o problema da efetividade do processo” In: **Temas de direito processual**, 3.^a Série, São Paulo: Saraiva, 1984.

NERY JR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

_____. **Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos**. São Paulo, Ed: RT, 2000.

SATO, Priscila Kei. “Jurisprudência (pre)dominante.”. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. Coord. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2.000.

SANTOS, Boaventura e Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista de Processo 37/125**.

SEGNI, Antonio. L’unità Del processo. *Scritti giuridici*. 1965.

TROCKER Nicolò. **Processoo civile e costituzione**. Milano: Giuffrè, 1974.

TUCCI, José Rogério Cruz e. “Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal”, **Revista de Processo 66/73**.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. “Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante.” **Revista de Processo**. Out-dez. 2000.

_____. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: RT, 1997.