

ANNE REGINA MENDES

**LIMITAÇÃO DO DIREITO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO:
UMA FORMA DE OBTER O PLENO ACESSO À JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção de certificado no Curso de
Especialização – **Novas Tendências do
Direito** - da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Alcides Munhoz da
Cunha

**CURITIBA
2002**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1. O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	6
1.1 A PROBLEMÁTICA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	6
1.1.1 <i>Duplo grau de jurisdição: significado.....</i>	6
1.1.2 <i>Justiça “versus” certeza.....</i>	6
1.1.3 <i>Os fundamentos do duplo grau de jurisdição.....</i>	7
1.1.4 <i>Esboço histórico.....</i>	8
1.2 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.....	9
1.2.1 <i>O duplo grau de jurisdição não é garantia constitucional.....</i>	9
1.2.2 <i>O duplo grau de jurisdição não decorre dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.....</i>	11
1.2.3 <i>O Pacto de São José da Costa Rica.....</i>	12
1.2.4 <i>Necessidade de limitação do duplo grau de jurisdição para a garantia do pleno acesso à justiça.....</i>	13
2. O ACESSO À JUSTIÇA.....	14
2.1 A TEMÁTICA DO ACESSO À JUSTIÇA.....	14
2.1.1 <i>Evolução do conceito de acesso à justiça.....</i>	14
2.1.2 <i>O significado do acesso à justiça.....</i>	14
2.1.3 <i>Limitação do direito de recorrer como forma de obter o pleno acesso à justiça.....</i>	15
2.2 BREVE ANÁLISE DO ACESSO À JUSTIÇA NOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS.....	16
2.2.1 <i>Nos sistemas da common law.....</i>	16
2.2.2 <i>Nos ordenamentos da civil law.....</i>	17
2.2.3 <i>Na Constituição brasileira de 1988.....</i>	17
3. ANÁLISE DO SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO.....	19
3.1 TEORIA GERAL DOS RECURSOS.....	19
3.1.1 <i>Conceito e natureza jurídica.....</i>	19
3.1.2 <i>Esboço histórico.....</i>	20
3.1.3 <i>Da admissibilidade dos recursos e seus pressupostos.....</i>	22
3.1.4 <i>Efeitos.....</i>	24
3.1.5 <i>Princípios inspiradores.....</i>	26
3.2 RECURSOS EM ESPÉCIES.....	27
3.2.1 <i>Apelação.....</i>	27
3.2.2 <i>Agravo.....</i>	29
3.2.3 <i>Embargos infringentes.....</i>	31
3.2.4 <i>Embargos de declaração.....</i>	33
3.2.5 <i>Recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça.....</i>	35
4. A BUSCA DE REFORMAS NA PERSPECTIVA DE ALCANÇAR O PLENO ACESSO À JUSTIÇA.....	37
4.1 AS FUNÇÕES DO JUDICIÁRIO NA ATUALIDADE.....	37
4.1.1 <i>Dimensões e novas perspectivas.....</i>	37
4.1.2 <i>Funções sócio-políticas.....</i>	38
4.1.3 <i>Funções jurídicas.....</i>	39
4.2 PRINCIPAIS REFORMAS INTRODUZIDAS PELA LEI 10.352, DE 26.12.01 EM MATÉRIA RECURSAL.....	40
4.2.1 <i>Novo regime do reexame necessário (art. 475).....</i>	40
4.2.2 <i>Apelação - ampliação da extensão de seu efeito devolutivo (art. 515, §3º).....</i>	41
4.2.3 <i>Agravo de instrumento - art. 526 como pressuposto de admissibilidade e art. 527, II, possibilitando sua conversão em agravo retido (art. 527, II).....</i>	43
4.2.4 <i>Embargos infringentes - redução das hipóteses de cabimento.....</i>	44

4.3	SUGESTÕES DE REFORMAS NO SISTEMA RECURSAL.....	45
4.3.1	<i>Dificultar a interposição de recursos com pressupostos de admissibilidade mais exigentes</i>	45
4.3.2	<i>Estabelecer, como regra, o recebimento dos recursos apenas no seu efeito devolutivo....</i>	46
4.3.3	<i>Extirpar os Embargos Infringentes do estatuto processual.....</i>	47
4.3.4	<i>Suprimir o duplo grau de jurisdição obrigatório do ordenamento jurídico.....</i>	50
CONCLUSÃO		52
BIBLIOGRAFIA.....		54

INTRODUÇÃO

Muito se tem discutido nos meios jurídico-acadêmicos acerca da já rotulada "morosidade do judiciário".

Para nós, os prejuízos e dissabores dos jurisdicionados, oriundos da longa espera pela solução definitiva da pretensão deduzida decorrem de leis processuais anacrônicas, onde pululam as mais variadas possibilidades recursais postas à disposição da parte sucumbente. Liebman já dizia: "o direito brasileiro conta, em cotejo com os outros direitos modernos, com um número demasiado grande de recursos".¹

Os recursos das decisões judiciais assentam-se sobre o princípio do duplo grau de jurisdição (possibilidade de revisão pela jurisdição superior das sentenças erradas ou injustas proferidas pelo órgão jurisdicional *a quo*).

O propósito deste estudo resume-se em demonstrar que a exegese do postulado, no sentido de que toda e qualquer decisão judicial adversa aos interesses do vencido pode ser reexaminada pelo órgão superior de jurisdição, pois o direito de recorrer é garantia constitucional, arrosta outro princípio, o do acesso à justiça, entendido não, apenas, como ingresso em juízo, mas, também, como acesso a uma justiça rápida e eficiente.

Após, pretende sugerir algumas reformas no âmbito dos recursos para um acesso à justiça mais pronto e efetivo, tais como o estabelecimento de pressupostos mais exigentes para a admissibilidade dos recursos; a execução imediata e completa da sentença como regra; a supressão dos embargos infringentes e do duplo grau de jurisdição obrigatório do sistema jurídico processual brasileiro, tendo em vista que representam um retardamento excessivo do processo.

¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Nota às 'Instituições de Chiovenda'*, vol. 3, p. 297.

1. O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

1.1 A PROBLEMÁTICA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

1.1.1 Duplo grau de jurisdição: significado

O princípio do duplo grau de jurisdição consiste na possibilidade de a parte vencida pedir, por via de recurso, aos juízes de jurisdição superior a revisão das decisões proferidas pelos juízes de primeiro grau, que corresponde à denominada jurisdição inferior.

É de se observar que “jurisdição superior e jurisdição inferior indicam apenas a competência da primeira de julgar novamente as causas já decididas em primeiro grau: competência de derrogação pois, e não de mando”.² Do significado da expressão “duplo grau de jurisdição” está afastada, portanto, a idéia de hierarquia, tanto que se entende como preservado o princípio do duplo grau “nos casos em que o segundo juízo é realizado por órgãos colegiados compostos por juízes de primeiro grau de jurisdição, tal como acontece nos juizados especiais de causas de menor complexidade”.³

Por fim, cumpre salientar que seria mais apropriado falar-se em duplo grau de cognição e não de jurisdição. É que esta – reflexo da soberania – é una, não comportando divisão.

1.1.2 Justiça “versus” certeza

Considerando o princípio da justiça, que “leva a pensar que quanto mais se examinar uma sentença, mais perfeita será a distribuição da justiça”,⁴ alguns doutrinadores entendem ser o duplo grau de jurisdição uma garantia constitucional.

² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 74.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, p. 141-142.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*, p. 137.

Em contrapartida, outros assim não o consideram porque se preocupam em resguardar o princípio da certeza jurídica que tem como corolário, o da brevidade do processo, segundo o qual toda decisão deve ser proferida sem procrastinações inúteis, no menor tempo possível.

Extremadas se revelam, no entanto, ambas as posições: o sistema ideal é aquele que procura conciliar os dois princípios, o da justiça e o da certeza.

1.1.3 Os fundamentos do duplo grau de jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição tem seu fundamento jurídico na possibilidade de erros e injustiças nas decisões de primeiro grau, permitindo sua reforma em grau de recurso, bem como no natural inconformismo do vencido em relação à decisão contrária.

Ada Pellegrini Grinover elenca outros dois fundamentos de índole jurídica. São eles: “o juiz que profere a decisão fica psicologicamente compelido a julgar melhor, quando sabe que será ela passível de revisão por outro órgão jurisdicional. Além disso, o recurso é quase sempre submetido a julgamento por um tribunal de segundo grau, constituído em geral por magistrados de maior experiência e cultura, uma vez que a magistratura, em muitos países, é organizada em carreira, com promoções por antigüidade e merecimento”.⁵

Mais importante, no entanto, é o fundamento político para a manutenção do princípio do duplo grau de jurisdição consistente na impossibilidade de qualquer ato estatal ficar imune a controle. É que “a revisão das decisões judiciais – que configuram ato autoritativo estatal, de observância obrigatória para as partes e com eficácia natural em relação a terceiros – é postulado do Estado de direito”.⁶

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos*, p. 39-400.

⁶ Cf. Revista Jurídica, 198/40.

1.1.4 Escorço histórico

Devemos aos franceses a originalidade do princípio do duplo grau de jurisdição.

Na Roma antiga já existia uma preocupação em se garantir novo julgamento sobre causa já decidida, daí terem os romanos instituído o duplo grau no principado, após o período inicial do procedimento no direito romano clássico, em que era negado o exercício do direito de recorrer.

Imediatamente após a revolução francesa, os novos detentores do poder, porque viam no recurso uma forma de elitismo, onde os juízes dos tribunais superiores seriam uma espécie de casta com poderes de mando sobre os magistrados de primeiro grau, manifestaram-se contrariamente ao princípio do duplo grau de jurisdição. Apesar disso, o Decreto de 01.05.1790 assegurou-o, prevendo recursos contra as sentenças dos juízes de primeiro grau, o que ficou definitivamente estabelecido na grande lei sobre a organização judiciária, de agosto de 1790.

O ato constitucional de 24.06.1793, atendendo à idéia então tida como liberal, estabeleceu em seu art. 87 que as decisões da justiça civil eram definitivas, sem o cabimento de qualquer tipo de recurso ou reclamação.

A Constituição francesa de 22.8.1795 restabeleceu, no entanto, o princípio do duplo grau de jurisdição que vige até os dias de hoje, tanto em França quanto na maioria dos países ocidentais.

No Brasil, a Constituição do Império consagrava expressamente a garantia do duplo grau em seu art. 158, que assim dispunha: “Para julgar as causas em segunda e última instância haverá nas Províncias do Império as Relações que forem necessárias para comodidade dos Povos” (Tribunal de Relação, depois de Apelação e hoje de Justiça).

Bem é de se ver que estava vedado ao legislador ordinário limitar os casos de cabimento de recurso de apelação, uma vez que a carta imperial garantia que a causa fosse decidida em segunda e última instância pelo Tribunal de Relação. Inobstante

isso, o Decreto 737, de 25.11.1850 restringiu o cabimento da apelação às causas que excedessem o valor de 200\$.

Aquele dispositivo teve vigência até o advento da Constituição Republicana de 1891, quando a regra ilimitada foi abolida, restando a previsão do duplo grau como princípio genérico mas não absolutamente sem fronteira.

As Constituições seguintes deixaram também de contemplar de maneira explícita a possibilidade do duplo grau de jurisdição.

1.2 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

1.2.1 O duplo grau de jurisdição não é garantia constitucional

A Constituição Federal não estabelece de forma explícita a necessidade do duplo grau de jurisdição. Todavia, fornece subsídios para o entendimento de que as decisões judiciais devem submeter-se a nova análise, quando estabelece órgãos superiores e inferiores, atribuindo aos superiores competência para a revista das decisões dos órgãos inferiores (arts. 102, II, 105, II, 108, II, e 125, todos da Constituição Federal).

Daí a indagação: o direito de recorrer para uma segunda instância é uma garantia constitucional ou é o duplo grau um problema de política legislativa, entregue ao juízo valorativo do legislador ordinário?

Os defensores do duplo grau como garantia constitucional justificam o princípio na inquestionável falibilidade humana, impondo-se a correção dos erros nas decisões de 1º grau; no atendimento à natural inconformidade do vencido em relação à decisão contrária; na maior probabilidade de acerto, já que a reapreciação é feita por tribunal de 2º grau, constituído em geral por magistrados de maior experiência e cultura, e, por fim, no risco social grave do arbítrio dos magistrados de primeiro grau, se eliminada a possibilidade de controle de suas decisões.

Incluem a garantia do acesso ao duplo grau de jurisdição no âmbito de proteção normativa dos incs. XXXV (acesso à justiça), LIV (devido processo legal) e LV (contraditório e ampla defesa), todos do art. 5º de nossa Lei Maior.

E, argumentam que a partir de 1992, pela ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o princípio do duplo grau integra o direito positivo brasileiro, em nível supralegal, mediante a norma do art. 8º, n. 2-h do Pacto, que assegura o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Os contestadores da conveniência e utilidade do duplo grau assentam suas razões no inconveniente da procrastinação dos processos; na não comprovada melhor qualidade das decisões proferidas em grau de recurso; no desprestígio ao trabalho do juiz de 1º grau; e no fato de que é ele quem possui, em geral, contato imediato com as partes e as provas, com oportunidade, portanto, de melhor formar seu convencimento.

Sustentam que a simples previsão de instâncias recursais na parte organizatória da Constituição não autoriza a conclusão de que a nossa Carta garante o princípio do duplo grau de jurisdição.

Parece-nos que o princípio do duplo grau de jurisdição não foi erigido, entre nós, em garantia constitucional, o que possibilita o afastamento pelo legislador ordinário de tantos recursos como previstos pela legislação atual Nelson Nery Júnior assevera:

“... não havendo garantia constitucional do duplo grau, mas mera previsão, o legislador infraconstitucional pode limitar o direito de recurso, dizendo, por exemplo, não caber apelação nas execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 OTNs (art. 34, da Lei 6.830/80) e nas causas, de qualquer natureza, nas mesmas condições, que forem julgadas pela Justiça Federal (art. 4º, da Lei 6.825/80), ou, ainda, não caber recurso dos despachos (art. 504, CPC). Estes artigos não são inconstitucionais justamente em face da ausência de ‘garantia’ do duplo grau de jurisdição”.⁷

⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, p. 169-170.

1.2.2 O duplo grau de jurisdição não decorre dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal

O duplo grau de jurisdição não é, como pensam aqueles que o consideram uma garantia constitucional, corolário do direito à ampla defesa assim previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Este dispositivo “quer dizer que o recurso não pode ser suprimido quando inerente à ampla defesa; e não que a previsão do recurso é indispensável para que seja assegurada a ampla defesa em todo e qualquer caso”.⁸ Se outra fosse a interpretação, a garantia do pleno acesso à justiça consagrada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal - entendida não, apenas, como ingresso em juízo, mas, também, como acesso a uma justiça rápida e eficiente seria, em todo e qualquer caso, sacrificada em nome do direito à ampla defesa.

Nem se diga, por sua vez, que o duplo grau de jurisdição decorre do direito ao devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF). É que pode ser suficiente o procedimento de primeiro grau para garantir aos litigantes um processo regular e um julgamento justo; “tal razão faz com que se exclua do âmbito do *due process* o direito de recorrer”.⁹

ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, a propósito, anota: “O fato de os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição estarem ligados entre si, não se traduz numa relação de dependência ou continência. Seria possível assegurar o devido processo sem o duplo grau de jurisdição”.¹⁰

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Obra citada, p. 149.

⁹ MARINONI, L. G. Idem, p. 150.

¹⁰ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil*, p. 94.

1.2.3 O Pacto de São José da Costa Rica

A Convenção Interamericana de Direito Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22.11.1969, da qual o Brasil é signatário e a qual já fez ingressar em seu direito interno, estabelece, em seu art. 8º, n. 2, letra h, que: "Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: ...h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior".

É de se observar, preliminarmente, que o referido artigo garante ao vencido o direito de recorrer que não se confunde com o direito ao duplo grau de jurisdição. É que este impõe, necessariamente, o reexame total da matéria já analisada em primeiro grau de jurisdição, o que não acontece com aquele.¹¹

Nelson Nery Junior entende que:

"a leitura dessa norma do tratado internacional indica a adoção da garantia do duplo grau de jurisdição em matéria penal, isto é, o direito de o réu, no processo penal, interpor recurso de apelação. No entanto, a garantia expressa no tratado parece não alcançar o direito processual como um todo, donde é lícito concluir que o duplo grau de jurisdição, como garantia constitucional absoluta, existe no âmbito do direito processual penal, mas não no do direito processual civil ou do trabalho".¹²

Alguns autores, como Ada Pellegrini Grinover, sustentam que os direitos assegurados em tratados e convenções internacionais integram o direito positivo brasileiro, em nível supralegal, por força do disposto no §2º, do art. 5º, da Constituição Federal: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa seja parte". Em assim sendo, a partir de 1992, pela ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o duplo grau de jurisdição passou a ser uma garantia constitucional absoluta.

¹¹ Cf. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, 30/185.

¹² NERY JUNIOR, N. Obra citada, p. 172.

Esta tese, no entanto, não vingou. É que, conforme a maioria da doutrina, "os tratados e convenções internacionais ao serem incorporados formalmente ao ordenamento jurídico nacional qualificam-se como atos normativos infraconstitucionais. Ocorrendo a incorporação dos atos e tratados internacionais pelo direito interno, essas normas situam-se no mesmo plano de validade e eficácia das normas ordinárias".¹³

Logo, não há se falar na existência de uma garantia ao duplo grau de jurisdição na ordem jurídica brasileira.

1.2.4 Necessidade de limitação do duplo grau de jurisdição para a garantia do pleno acesso à justiça

A norma insculpida no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Nesse sentido, não consagra apenas o direito de todo cidadão de acesso formal à justiça, de atuação meramente procedimental, mas, também, o direito a uma justiça rápida e eficiente.

Apesar disso, alguns autores entendem ser o duplo grau de jurisdição uma garantia constitucional absoluta, impossível de ser restringida pelo legislador infraconstitucional. Preocupam-se, apenas, em defender a possibilidade de se recorrer de toda e qualquer decisão a fim de resguardar o princípio do duplo grau de jurisdição; porém se esquecem de que com isso estão a impedir o alcance do pleno acesso à justiça.

Nesse sentido, doutrina Luiz Guilherme Marinoni:

"... a exigência de dois juízos para a definição do litígio acaba por atentar contra o direito à tempestividade da tutela jurisdicional. Ora, o direito à adequada tutela jurisdicional - como, inclusive, já reconheceu Cappelletti - é muito mais importante do que o duplo grau, mas o primeiro - que é garantido em todas as Constituições modernas - dificilmente poderá ser realizado em um sistema que sempre exige dois juízos sobre o mérito".¹⁴

¹³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, p. 517.

¹⁴ MARINONI, L.G. Obra citada, p. 152-153.

2. O ACESSO À JUSTIÇA

2.1 A TEMÁTICA DO ACESSO À JUSTIÇA

2.1.1 Evolução do conceito de acesso à justiça

Nos estados liberais dos séculos dezoito e dezenove, o direito à jurisdição significava, no dizer de Mauro Cappelletti, "essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação".¹⁵ Sob essa ótica, estariam em juízo os que pudessem suportar os ônus de uma demanda. O Estado não se preocupava em garantir a todos o acesso à verdadeira Justiça.

A partir do momento em que as modernas constituições passaram a se preocupar com a realidade, garantindo os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança, à educação etc. (direitos sociais) esta visão individualista do direito restou superada.

Hodiernamente, o acesso à justiça tem sido encarado como o mais básico dos direitos humanos, uma vez que dele depende a garantia de todos os outros.

2.1.2 O significado do acesso à justiça

A expressão “acesso à justiça” engloba, portanto, duas acepções diferentes: a) compreende o simples ingresso do indivíduo em juízo; b) o acesso a uma ordem jurídica justa.

O primeiro sentido “sustenta-se nas considerações relacionadas ao direito ou poder de exercício da ação, desprovido de qualquer conteúdo sócio-político. Nessa acepção, as inibições ao acesso à justiça correspondem a fenômenos puramente técnicos do direito ou poder de exercitar a ação, ou seja, aos óbices referentes àquele que tomava a iniciativa de provocar a jurisdição”.¹⁶

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*, p. 9.

¹⁶ CICHOCKI NETO, José. *Limitações ao Acesso à Justiça*, p. 61-62.

Evidentemente que o acesso à justiça não deve ser entendido, apenas, sob este prisma porque unilateral, mas, também, como acesso à ordem jurídica. Nesse sentido, “o acesso à justiça não implica somente na existência de um ordenamento jurídico regulador das atividades individuais e sociais mas, concomitantemente, na distribuição legislativa justa dos direitos e faculdades substanciais”.¹⁷

Sob esse enfoque, as limitações ao acesso à justiça, “...referem-se não somente a aspectos técnicos-jurídicos do processo, mas a tudo o que interfere na realização efetiva da justiça, nela se inserindo os problemas críticos, provenientes das dificuldades econômicas, políticas e sociais que impedem ao cidadão o acesso à ordem jurídica justa”.¹⁸

2.1.3 Limitação do direito de recorrer como forma de obter o pleno acesso à justiça

O acesso à justiça disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, deve ser entendido não apenas como ingresso em juízo, mas, também, como acesso a uma justiça rápida e eficiente, capaz de resolver satisfatoriamente as questões que lhes são apresentadas.

Um dos principais entraves para um efetivo acesso à justiça encontra-se no excesso de recursos existentes no atual sistema processual vigente.

O art. 496 do Código de Processo Civil assim dispõe: "São cabíveis os seguintes recursos: I- apelação; II- agravo; III- embargos infringentes; IV- embargos de declaração; V- recurso ordinário; VI- recurso especial; VII- recurso extraordinário; VIII- embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário". É de se observar, que o agravo ainda se subdivide em de instrumento, retido e regimental.

Este vasto elenco de espécies recursais favorece o litigante habitual que é aquele que exige do Judiciário o esgotamento de todos os recursos, ainda que sem viabilidade, bem como privilegia os mais abastados, pois estes têm condições de contratar advogados que, utilizando-se dos meandros que o processo oferece, recorrem

¹⁷ CICHOCKI NETO, J. Idem, p. 63.

¹⁸ CICHOCKI NETO, J. Idem, ibidem.

ao STJ ou STF, enquanto o hipossuficiente deve se sujeitar ao julgado de primeiro grau, quando muito do segundo.

Nosso sistema recursal está a oferecer uma evidente desigualdade aos litigantes, cujo prejuízo só recai sobre os menos favorecidos. Está a impedir, portanto, o pleno acesso à justiça.

2.2 BREVE ANÁLISE DO ACESSO À JUSTIÇA NOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS.

2.2.1 Nos sistemas da *common law*

O sistema da "*common law*" é adotado pelos países pertencentes ao Reino Unido da Grã Bretanha (Inglaterra, País de Gales, Escócia e Irlanda do Norte), pelos países da Commonwealth (Canadá, Nova Zelândia e outros), bem como tem influenciado o sistema jurídico dos Estados Unidos, o do Paquistão e o da Índia.

Apesar das diferenças existentes entre os sistemas da "*common law*" e da "*civil law*", se fizermos uma análise comparativa, verificaremos que, às vezes, um deles toma emprestado do outro as experiências destinadas a tornar mais efetivo o acesso à justiça. Exemplo disso são as "*class actions*" do direito norte-americano que inspiraram a criação de mecanismos semelhantes nos ordenamentos da "*civil law*".

No sistema inglês, não há uma Constituição escrita. Por isso, os princípios fundamentais de direito estão prescritos em antigos estatutos como a Carta Magna; em regras da "*common law*" e convenções constitucionais. No que se refere à temática do acesso à justiça, os ingleses enfrentam problemas relativos ao tempo e custo do processo.

O sistema norte-americano, por sua vez, criou um dos instrumentos mais eficientes de acesso à justiça - a "*class action*" - destinada à defesa de interesses coletivos, endereçada a comunidade de pessoas e não somente a indivíduos isolados e perfeitamente identificados no processo. O sucesso das "*class actions*" norte-americanas foi tão grande que despertou interesse em outros países, os quais logo passaram a discipliná-la em seus sistemas jurídicos.

2.2.2 Nos ordenamentos da *civil law*

Os ordenamentos da "*civil law*" preocuparam-se em consagrar em suas Constituições a garantia de acesso à justiça.

A Constituição Espanha de 1987, em seu art. 24, assegura expressamente "não apenas a tutela jurisdicional, mas a tutela efetiva no exercício dos direitos e interesses legítimos, bem como, o direito a um processo rápido".¹⁹

A Constituição da Argentina, embora não trate expressamente do acesso à justiça, referindo-se, apenas, ao direito de peticionar às autoridades (art. 14), pode aquela garantia ser inferida do disposto no art. 18 que proclama inúmeros princípios processuais.

É importante salientar que, entre nós, o direito de petição garantido pelo art. 5º, inciso XXXIV, a, da Constituição Federal nada tem a ver com o direito à tutela jurisdicional. O direito de petição, conforme Nelson Nery Junior, "é um direito político, que pode ser exercido por qualquer um, pessoa física ou jurídica, sem forma rígida de procedimento para fazer-se valer, caracterizando-se pela informalidade, bastando a identificação do peticionário e o conteúdo sumário do que se pretende do órgão público destinatário do pedido. Pode vir exteriorizado por intermédio de petição, no sentido estrito do termo, representação, queixa ou reclamação".²⁰

2.2.3 Na Constituição brasileira de 1988

O art. 5º, inciso XXXV, da atual Constituição Federal estabelece: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Trata este dispositivo da garantia ao acesso à justiça (princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação).

¹⁹ CICHOCKI NETO, J. Obra citada, p. 88.

²⁰ NERY JUNIOR, N. Obra citada, p. 97.

A Constituição do Império (1824), a Constituição republicana (1891) e as Constituições de 1934 e de 1937 não fizeram referência ao princípio, mas, segundo alguns, decorria ele do sistema de tripartição dos poderes.

Com a Constituição de 1946 ingressou expressamente em nosso ordenamento, nestes termos: "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual". Por seu turno, a Constituição de 1967 (art. 150, §4º) ratificou o mesmo princípio contido na Carta de 1946.

De forma vergonhosa para o direito brasileiro, foi editado, logo após, o Ato Institucional n. 5/68, de 13.12.1968, outorgado pelo Presidente da República que, em seu art. 11, dizia: "Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos."

Este AI 5 violou o art. 150, §4º, da Constituição Federal de 1967, cuja redação foi repetida pela EC 1/69 (art. 153, § 4º).

O período de exceção do estado de direito passou e o país voltou à normalidade com o advento da Constituição Federal de 1988 que ampliou a redação do art. 153, §4º da Constituição Federal de 1969, ao incluir proteção, também, às ameaças a direito e em não restringir a tutela apenas às situações que envolvam interesses individuais.

Isto quer dizer que, agora, todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito. Estão aqui contemplados não só os direitos individuais, como também, os direitos difusos e coletivos.

A partir da Constituição Federal de 1988 restaram, também, suplantadas as exigências de exaurimento das vias administrativas como condição ao exercício do direito de ação.

3. ANÁLISE DO SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO

3.1 TEORIA GERAL DOS RECURSOS

3.1.1 Conceito e natureza jurídica

A palavra recurso em direito processual pode ser empregada em duas acepções. Em sentido lato refere-se ao meio empregado pela parte litigante a fim de defender o seu direito. Nesse sentido, usa-se a palavra "recurso" quando uma das partes, por exemplo, temerosa de uma possível parcialidade do juiz da causa, se vê compelida a pleitear o afastamento do magistrado. Diz-se, então, que o recurso será alegar sua suspeição.

Na sua acepção técnica e restrita, pode ser definido como "o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna".²¹

Do conceito, extraem-se as características dos recursos:

- a) é voluntário, pois sua interposição depende sempre de ato de vontade do recorrente;
- b) não enseja a instauração de nova relação processual;
- c) é meio de impugnação da decisão judiciária que visa, na maioria das vezes, a sua reforma ou invalidação, mas também pode limitar-se a pretender sua revisão apenas para efeitos de esclarecimento ou integração.

Cumprе salientar que o recurso não se confunde com outros meios autônomos de impugnação da decisão judicial, como a ação rescisória e o mandado de segurança.

No que se refere à natureza jurídica do recurso, alguns o viam como uma ação distinta e autônoma em relação àquela em que se vinha exercitando o processo, chegando a se lhe atribuir natureza constitutiva.

²¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, p. 207.

Hoje, no entanto, a doutrina prefere conceituar o poder de recorrer como aspecto, elemento ou modalidade do próprio direito de ação exercido no processo.

Tenha-se presente, enfim, que a atividade recursal apresenta-se como ônus processual, na medida em que a parte não está obrigada a interpor recurso do julgamento que a prejudica, mas, deverá arcar com os prejuízos processuais de sua não utilização.

3.1.2 Esboço histórico

O processo romano desenvolveu-se em três fases: o período da *legis actiones*, o período formulário e o da *cognitio extraordinem*.

O primeiro período caracterizava-se pela sacramentalidade das ações, dividindo-se o processo em duas fases. São elas: *in iure* que era composta da *actio* e da *litiscontestatio* (acordo pré-processual de limitação da atuação jurisdicional e de submissão ao resultado da decisão) e a *in iudicio* que se processava perante o magistrado. Nessa época, as decisões eram irrecorríveis, tanto no cível como no crime.

No segundo período, igualmente irrecorríveis continuaram as decisões, uma vez que o contrato judiciário que se estabelecia pela *litiscontestatio*, obrigava as partes ao que fosse decidido. Contudo, já se conhecia meios de ataque ao julgado como a *intercessio*, a *infitiatio*, a *revocatio in duplum*, a *restitutio in integrum*.

Nesses dois períodos, que correspondem à chamada *ordo judiciorum privatorum*, a função do pretor, agente do poder oficial, era apenas passiva e de supervisão, cabendo a decisão de mérito ao magistrado privado. Assim, a decisão não era proferida, a final, por um órgão do Estado e sim pelo magistrado privado. Essa situação impedia a estruturação de um sistema recursal.

No terceiro período de evolução do processo romano, chamado da *cognitio extra ordinem*, a distribuição da justiça se oficializou, passando à responsabilidade do império estatal, aumentando as atribuições do agente oficial, o pretor, surgindo, então, a possibilidade de pedido de reexame de suas decisões ou, quando não, um apelo ao imperador. São, portanto, dessa fase a *appellatio* e a *supplicatio*.

Com a queda de Roma e a invasão bárbara, manifestou-se nos primeiros tempos a influência do procedimento germânico que não previa recurso contra a assembleia que presidia os julgamentos, de inspiração divina (ordálias).

No século XII, o direito canônico instituía os recursos nos moldes romanos, admitindo a recorribilidade da generalidade das decisões, até mesmo de simples despachos, multiplicando os graus de jurisdição e, em consequência, os recursos. Isso levou a que se sugerisse na Assembleia Constituinte Francesa, em fins do século XVIII, a supressão dos recursos. Predominou, todavia, a idéia de mantê-los.

Em Portugal, à época de Afonso III, admitia-se a apelação para as sentenças finais e para as decisões interlocutórias. Afonso IV, no entanto, em razão do abuso da atividade recursal e também por influência do Direito Romano Justinianeu, restringiu a apelação para as sentenças definitivas, salvo algumas exceções. Para atenuar a rigidez do princípio, surgiram as queixas ao superior ou soberano que possibilitavam o reexame de decisões que causassem gravame à parte no curso do processo. Aponta aí, a doutrina, a origem do agravo de instrumento.

O agravo de petição surgiu nas Ordenações Manuelinas (1521) e, contra as decisões definitivas, em alguns casos, a apelação e o agravo ordinário permaneceram como sendo os recursos cabíveis. O agravo no auto do processo também surgiu nesta época com a finalidade de simplificar a discussão da admissibilidade da apelação, ficando, então, dispensada a extração de peças.

Nas Ordenações Filipinas, com algumas modificações de cabimento, o três tipos de agravo (de petição, instrumento e no auto do processo) foram transportados para o Brasil com mais o "agravo de ordenação não guardada" na ordem procedimental e o agravo ordinário, extintos em 1832 e 1841, além da apelação para as sentenças terminativas de mérito.

O Regulamento 737, de 1850, aboliu o agravo no auto do processo do direito comercial. Apenas em 1890, pelo Decreto n. 763, é que o Regulamento foi estendido também para as causas civis, permanecendo, então, no processo civil os agravos de petição e de instrumento.

No Código de Processo de 1939 reapareceu o agravo no auto do processo. Neste Código reservava-se o agravo de petição para as decisões terminativas sem julgamento de mérito e, em alguns casos especialmente consignados na legislação extravagante, também para sentenças de mérito; o agravo de instrumento para os casos expressamente previstos no art. 842; e o no auto do processo nos casos do art. 851.

Por fim, o Código de 1973, seguindo uma tendência simplificadora, ampliou a apelação para todas as decisões terminativas, com ou sem julgamento de mérito, reservando o agravo de instrumento para as decisões proferidas no curso do processo, podendo aquele ser processado desde logo ou permanecer retido para julgamento em preliminar de apelação. Aboliu o agravo de petição e o agravo no auto do processo.

Além da apelação e do agravo prevê o Código os embargos de declaração, os embargos infringentes, o recurso ordinário, o recurso especial, o recurso extraordinário e os embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário (art. 496).

3.1.3 Da admissibilidade dos recursos e seus pressupostos

"O juízo de admissibilidade dos recursos consiste na verificação, pelo juízo competente, dos requisitos de admissibilidade da espécie recursal de que se tenha servido a parte para impugnar a decisão que lhe foi desfavorável".²²

Antes, portanto, de examinar o pedido contido no recurso, que é, como vimos, de reforma, anulação, esclarecimento ou integração, deve-se verificar se estão presentes os pressupostos dos recursos, não se chegando a examinar o seu conteúdo se estes estiverem ausentes. Diz-se que o exame dos pressupostos leva ao conhecimento ou não do recurso e o exame de seu mérito, ou seja, do pedido nele contido, leva ao provimento, ou não, do recurso.

Esse juízo de admissibilidade é feito tanto no juízo *a quo* (juízo ou tribunal de que se recorre), como no juízo *ad quem* (juízo ou tribunal ao qual se recorre). Contudo,

²² WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*, v. 1, p. 643.

somente o último, competente para julgar o recurso pelo mérito, é que faz o juízo de admissibilidade definitivo.

Os pressupostos dos recursos podem ser subjetivos e objetivos. São pressupostos subjetivos:

- a) **legitimidade:** conforme o art. 499 do Código de Processo Civil, o recurso pode ser interposto, em primeiro lugar, pela parte vencida. Parte é toda pessoa, natural ou jurídica, que figura no processo defendendo um direito seu, tais como o autor, o réu, o oponente, o chamado à autoria etc. Além da parte, tem, também, legitimidade para recorrer o terceiro prejudicado que, no dizer de Barbosa Moreira, é "o estranho ao processo, titular de relação jurídica atingida (ainda que por via reflexa) pela sentença"²³ e, enfim, o Ministério Público, tenha ele funcionado como parte ou como fiscal da lei;
- b) **interesse em recorrer:** o interesse em recorrer está ligado ao conceito de sucumbência. Sucumbir consiste em não receber da decisão tudo o que dela se esperava. Para as decisões interlocutórias o interesse em recorrer surge quando gerada ao recorrente uma situação de desvalia no processo. É o que acontece com a parte que requereu perícia e a teve indeferida. Já para as sentenças, o autor sucumbe quando não tem o acolhimento integral de sua pretensão, na forma como deduzida na inicial. O réu, por sua vez, sucumbe quando o pedido do autor é atendido, mesmo que parcialmente.

Os pressupostos objetivos, por sua vez, são:

- a) **cabimento:** significa, segundo Vicente Greco Filho, "a existência no sistema processual brasileiro do tipo de recurso que se pretende utilizar e a sua adequação, ou seja, a sua aplicabilidade à reforma da decisão impugnada."²⁴ Em nossa legislação, nem todo ato decisório admite recurso. Dos atos do juiz, desafiam recurso as sentenças e as decisões. Nenhum recurso será interposto dos despachos de mero expediente (art. 504, do Código de Processo Civil);
- b) **inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer:** entre os fatos extintivos do direito de recorrer, estão a renúncia ao direito de recorrer (art. 502) e a aceitação da decisão (art. 503). Já entre os fatos impeditivos do direito de recorrer, arrolam-se o reconhecimento jurídico do pedido, a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência do recurso ou da própria ação;
- c) **tempestividade:** significa que o recurso deve ser interposto no prazo assinalado na lei, sob pena de preclusão temporal. O prazo comum para recorrer é de quinze dias, com exceção do agravo (dez dias) e dos embargos de declaração (cinco dias). Sua contagem inicia-se da leitura da

²³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, p. 162.

²⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 2, p. 294.

sentença em audiência ou da intimação das partes, quando essa não for proferida naquele ato, ou da publicação da súmula do acórdão no órgão oficial, em decisões proferidas pelo tribunal. O prazo de interposição do recurso pode ser suspenso, caso em que a fluência cessa temporariamente sem prejuízo do lapso já decorrido, ou interrompido, hipótese em que o prazo recomeça a fluir por inteiro. À Fazenda Pública e ao Ministério Público computa-se em dobro o prazo para recorrer (art. 188), seja qual for o recurso. Confere a lei, ainda, prazo em dobro aos litisconsortes quando estes estiverem representados nos autos por procuradores distintos (art. 191);

- d) **regularidade formal:** deve o recurso obedecer às regras formais de interposição exigidas pela lei para o seu tipo específico. O agravo de instrumento exige, por exemplo, a juntada de peças obrigatórias. No entanto, todo e qualquer recurso, obedecendo à mesma ordem lógica de uma petição inicial, deve ser dirigido à autoridade competente para recebê-lo e processá-lo, através de petição escrita, contendo as razões de fato e de direito e o pedido de nova decisão que, como vimos, poderá ser de reforma, invalidação, esclarecimento ou integração da decisão recorrida;
- e) **preparo:** é o pagamento das despesas de processamento do recurso, cuja prova de recolhimento deve vir aos autos juntamente com a petição de interposição. A lei dispensa o recolhimento nos recursos de agravo retido, nos embargos de declaração e em todos os demais, quando interpostos pelo Ministério Público, Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, autarquias e beneficiários da assistência judiciária. O recolhimento do preparo deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção.

3.1.4 Efeitos

Em nosso sistema processual todos os recursos obstam ao trânsito em julgado da decisão impugnada. Assim, o primeiro e constante efeito dos recursos é exatamente o de impedir a preclusão.

Outro efeito constante e comum dos recursos é o devolutivo. Este consiste na possibilidade que se abre à parte para que a decisão que lhe fora desfavorável seja reapreciada pelo Poder Judiciário, normalmente (mas não necessariamente) por um órgão superior àquele que prolatou a decisão impugnada. Diz-se devolutivo porque devolve a um segundo órgão jurisdicional o conhecimento da matéria impugnada.

José Carlos Barbosa Moreira²⁵ afirma serem os embargos de declaração desprovidos de efeito devolutivo porque não proporcionam a devolução da matéria impugnada a um órgão hierarquicamente superior, mas ao próprio órgão prolator da decisão impugnada.

Mas, como dissemos acima, para que o efeito devolutivo tenha aplicação basta que a matéria seja devolvida ao Poder Judiciário, e não necessariamente a um órgão hierarquicamente superior àquele que proferiu a decisão. Esse é também o entendimento de Alcides de Mendonça Lima, Nelson Nery Jr. e Teresa Celina Arruda Alvim Wambier.²⁶

Segundo Vicente Greco Filho, todo recurso tem efeito devolutivo, mas este pode ser próprio ou perfeito quando a matéria, por força do próprio procedimento recursal, é submetida à reapreciação do Poder Judiciário - ou impróprio ou imperfeito - quando depende de outro recurso para ser conhecida. É o que acontece com o agravo retido e com os recursos interpostos adesivamente.

Além do efeito devolutivo, há, também, o suspensivo que, entretanto, ao contrário daquele, nem sempre é inerente a todos os recursos. O efeito suspensivo consiste na ineficácia da decisão recorrida, até que se verifiquem a revisão e o pronunciamento definitivo da instância hierarquicamente superior. Recebido, portanto, um recurso com efeito suspensivo, não há execução do julgado, isto é, a decisão recorrida fica suspensa, até que outra seja proferida. Não havendo este efeito, a execução provisória tem início.

Outros efeitos referido por alguns autores como sendo também efeitos dos recursos em geral são, na verdade, desdobramentos e decorrências do próprio efeito devolutivo. É o caso, por exemplo, do chamado efeito substitutivo do recurso e dos efeitos expansivo e translativo, referidos por Nelson Nery Jr.²⁷

²⁵ BARBOSA MOREIRA, J. C. Obra citada, p. 221.

²⁶ PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*, p. 35.

²⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor*, p. 715.

3.1.5 Princípios inspiradores

Antes de adentrarmos no estudo das modalidades recursais individualmente consideradas, convém examinarmos os princípios fundamentais que regem os recursos no sistema processual civil brasileiro.

- a) **princípio da taxatividade:** consiste na exigência constitucional (art. 22, I, da Constituição Federal) de que a enumeração dos recursos seja taxativamente prevista em lei federal. Não podem as partes, nem os Estados ou Municípios criar recursos, modificá-los ou extingui-los. No art. 496 do Código de Processo Civil encontram-se enumerados os recursos possíveis de serem interpostos (apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário).

Como a taxatividade é do sistema legal federal, e não do Código de Processo Civil, existem outros recursos, além dos elencados no mencionado artigo, previstos em leis extravagantes (Lei de Execução Fiscal; Lei dos Juizados Especiais; Estatuto da Criança e do Adolescente etc.). É de se observar, por fim, que não podem ser considerados recursos os conhecidos "pedidos de reconsideração";

- b) **princípio da singularidade** (unicidade ou unirrecorribilidade): segundo esse princípio, como explica Nelson Nery Junior, "para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial".²⁸ Esse princípio comporta duas aparentes exceções. A primeira é a interposição conjunta de recurso especial e extraordinário contra um mesmo acórdão. A outra é a possibilidade da interposição de ambos ou algum deles juntamente com os embargos infringentes. São exceções meramente aparentes, já que na realidade não são dois ou mais recursos cabíveis contra o mesmo ato judicial, mas recursos distintos contra partes diversas do mesmo julgado;
- c) **princípio da fungibilidade:** segundo este princípio, um recurso pode ser recebido por outro, sob certas condições. Era previsto de forma expressa pelo art. 810 do Código de Processo Civil de 1939, nestes termos: "Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou Turma, a que competir o julgamento". A lei vigente não o consagrou expressamente, mas, hoje, não há dúvidas quanto à sua subsistência em nosso sistema recursal.

²⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais - teoria geral dos recursos*, p. 90.

Assim, se um recurso foi interposto por outro poderá ser aceito, mas desde que não tenha havido erro grosseiro ou má-fé. É erro grosseiro a interposição de um recurso por outro contra expressa disposição legal. (Por exemplo: interpor agravo de instrumento quando o juiz indefere a inicial, tendo em vista que o art. 296 do Código de Processo Civil diz expressamente que o recurso cabível é a apelação) ou quando a situação não apresenta dúvida de espécie alguma. Há má-fé quando se interpõe um recurso de maior prazo e o recurso cabível é de menor prazo e, portanto, se conhecido, haveria um benefício adicional para o recorrente;

- d) **princípio da voluntariedade:** corresponde ao princípio dispositivo no plano recursal. Significa esse princípio que o recorrente, para que o tribunal possa reapreciar a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau, deve tomar a iniciativa de interpor o recurso, delimitando seu âmbito de abrangência (pode impugnar total ou parcialmente a decisão que lhe fora desfavorável). Não constitui exceção ao princípio da voluntariedade a regra do art. 475 do Código de Processo Civil. É que o duplo grau de jurisdição obrigatório, que resulta na remessa oficial dos autos à superior instância para a manutenção ou reforma da decisão, não pode ser considerado recurso. Logo, a ele não se aplicam os princípios aqui examinados;
- e) **princípio da proibição da "*reformatio in pejus*":** por este princípio, o tribunal não deverá decidir de forma a prejudicar a situação do recorrente. Logo, tendo sido impugnada a decisão, ou a situação se mantém como está, ou melhora. Cumpre observar que não se insere em referida proibição a reapreciação pelo tribunal ad quem, de questões de ordem pública, como as hipóteses constantes do §3º do art. 267 do Código de Processo Civil.

3.2 RECURSOS EM ESPÉCIES

3.2.1 Apelação

É o recurso cabível contra as decisões terminativas ou definitivas (sentenças), as quais põem fim ao processo, exaurindo a jurisdição do juiz de primeiro grau.

Deve ser interposta dentro do prazo legal de 15 dias, previsto no art. 508 do Código de Processo Civil, em petição necessariamente escrita e dirigida ao juiz prolator da decisão, que lhe apreciará a admissibilidade. Esta petição deverá conter (art. 514): os nomes e qualificação das partes; os fundamentos de fato e de direito que justificam o recurso; e o pedido de nova decisão (em caso de reforma) ou de invalidação da decisão.

Em regra, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, devendo o juiz declarar os efeitos em que a recebe e determinar a apresentação de contra-razões, no prazo de quinze dias (art. 518).

O art. 520 do Código de Processo Civil, nos incisos I a VI, estabelece, no entanto, algumas exceções, fixando que a apelação será recebida só no efeito devolutivo quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação; II - condenar à prestação de alimentos; III - julgar a liquidação de sentença; IV - decidir o processo cautelar; V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

De acordo com o princípio da voluntariedade, o recorrente poderá impugnar toda a decisão ou apenas parte dela.

No primeiro caso, o tribunal conhece de toda a matéria objeto da lide, abordando completamente as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (art. 515). Até mesmo questões anteriores à sentença, ainda não apreciadas, serão submetidas ao tribunal (art. 516). As já apreciadas foram objeto de preclusão, vedada a reapreciação de ofício pelo tribunal, com exceção das matérias de ordem pública (ausência das condições da ação e pressupostos processuais), as quais devem ser conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de provocação das partes.

Se parcial o recurso, encontra-se o tribunal limitado em seu conhecimento, sob pena de proferir acórdão ultra ou extra petita.

À parte é vedada a inovação fática em fase de apelação, salvo se deixou de fazê-lo em primeiro grau de jurisdição por motivo de força maior (art. 517).

Finalmente, cumpre salientar que comporta hoje a apelação, tirada contra decisão que indeferiu a inicial, juízo de retratação, ou seja, a possibilidade de o juiz reconsiderar o indeferimento e determinar o prosseguimento normal do feito (art. 296). Interposto o recurso, terá o juiz o prazo de quarenta e oito horas para se retratar. Caso assim não proceda, remeterá os autos ao juízo *ad quem*.

3.2.2 Agravo

Segundo Humberto Theodoro Júnior, agravo é o "recurso cabível contra as decisões interlocutórias (art. 522), ou seja, contra os atos pelos quais 'o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente' (art. 162, §2º)".²⁹

São interlocutórias, por exemplo, as decisões em que o juiz defere ou indefere provas, afasta arguições de nulidades relativas e absolutas, concede ou nega pedidos de liminares, recebe recurso e declara em que efeitos está sendo recebido etc.

Poderá ser interposto sob as modalidades de agravo de instrumento, agravo retido ou simplesmente agravo.

O agravo de instrumento é, hoje, por força da Lei n. 9.139/95, recurso que deve ser interposto diretamente perante o tribunal competente, mediante petição escrita, com exposição de fato e de direito, as razões do pedido de reforma da decisão e o nome e endereço dos advogados, constantes do processo, no prazo de dez dias (art. 524). No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local (art. 525, §2º).

Tais razões deverão ser instruídas, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (obrigatórias) e com outras peças que o agravante entender úteis (facultativas).

Seguindo a regra aplicável aos demais recursos (art. 511), deverá acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento a respectiva guia de pagamento de custas e do porte de remessa e de retorno, quando houver, de acordo com a tabela fixada no regimento de custas (art. 525, §1º).

No prazo de três dias, contado da interposição, deverá o recorrente comunicar ao juiz a interposição, com cópia do recurso e relação dos documentos de instrução (art. 526). Tal previsão visa possibilitar ao juiz da causa o juízo de retratação e a prestação das informações eventualmente requisitadas pela instância superior.

²⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, p. 571.

Se o juiz comunicar a reforma integral da decisão, o relator considerará prejudicado o agravo (art. 529), restando ao agravado interpor seu recurso caso não se conforme com a reconsideração.

Se o juiz não se retratar, o relator mandará intimar o agravado para que responda no prazo de dez dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; e, finalmente, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, também no prazo de dez dias.

Cumprе salientar que a nova sistemática do agravo possibilita ao relator a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, proporcionando, assim, a imediata execução do comando contido na decisão interlocutória impugnada (art. 527, II). Poderá ele, também, antes disso, constatando ser o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula ou à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, indeferi-lo de plano, negando-lhe seguimento (art. 557). Contra essa decisão caberá novo agravo para o órgão competente para o julgamento do recurso, no mesmo tribunal, dentro do prazo de cinco dias (art. 557, §1º).

Também é de instrumento o agravo interposto contra decisão denegatória de recurso especial ou extraordinário, em razão da necessidade de que o instrumento contendo o agravo seja deslocado para o respectivo Tribunal Superior, permanecendo os autos do processo no órgão a quo.

Diz-se, por sua vez, retido o agravo "quando a parte ao invés de se dirigir diretamente ao tribunal para provocar o imediato julgamento do recurso, volta-se para o juiz da causa, autor do decisório impugnado, e apresenta o recurso, pedindo que permaneça no bojo dos autos, para que dele o tribunal conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação".³⁰

Tem ele sua forma em simples petição juntada ao processo, facultada a apresentação de razões, no prazo de dez dias da intimação da decisão e sem preparo (art. 522, parágrafo único), manifestando a parte sua discordância e seu desejo de não

³⁰ THEODORO JUNIOR, H. Obra citada., p. 573.

vê-la precluir. Mas seu conhecimento pelo tribunal fica condicionado a expresso pedido do interessado nas razões ou contra-razões de apelação.

A presença dos pressupostos recursais não será analisada pelo juiz de primeiro grau, pois apenas o tribunal pode negar o seu conhecimento, no momento oportuno. Portanto, mesmo que intempestivo ou descabido, o agravo retido deverá permanecer obrigatoriamente nos autos.

Interposto o agravo retido poderá o juiz reformar sua decisão, desde que ouvida a parte contrária no prazo de cinco dias. O agravo retido poderá ser formulado oralmente, mediante a exposição sucinta das razões no termo, desde que tirado contra decisão proferida também oralmente em audiência.

Será ele a única forma possível quando tirado de decisão interlocutória posterior à sentença, (salvo em caso de inadmissibilidade de apelação, quando será utilizado o agravo de instrumento) e no rito sumário for interposto de decisões sobre matéria probatória, ou proferidas em audiência.

O "agravo simples" ou simplesmente agravo, por fim, é aquele interposto para ser apreciado imediatamente nos mesmos autos em que a decisão recorrida foi proferida, sendo desnecessária a formação do instrumento, por já se encontrarem os autos no tribunal onde deverá ser apreciado o mérito do recurso. É o caso, por exemplo, do chamado agravo regimental, interposto contra decisão do relator, que tem seu processamento previsto no regimento interno dos tribunais.

3.2.3 Embargos infringentes

É o recurso da parte visando a prevalência do voto minoritário em acórdão não unânime, proferido em recurso de apelação ou julgamento de ação rescisória (art. 530). O prazo para interpor e para responder aos embargos infringentes é de quinze dias, segundo previsão do art. 508 do Código de Processo Civil.

Os embargos infringentes têm efeito devolutivo restrito, já que se limita à matéria que tenha sido objeto de divergência e, apesar da lei não estipular expressamente, tem-se entendido possuir esse recurso efeito suspensivo, não

comportando execução provisória o acórdão recorrido enquanto não julgados os embargos infringentes contra ele interpostos.

A divergência ensejadora do recurso não precisa dizer respeito apenas ao mérito do julgamento, podendo versar sobre questões processuais preliminares do julgamento. Além disso, o dissenso necessário é o da parte dispositiva do acórdão, não comportando embargos infringentes decisão unânime tomada por cada julgador por fundamentos diversos.

Os embargos infringentes devem ser apresentados por petição dirigida ao relator da apelação ou da ação rescisória. Este deverá decidir sobre o cabimento dos embargos, ou seja, sobre a presença ou não dos pressupostos recursais. Se o recurso for inadmitido, caberá agravo, no prazo de cinco dias ao órgão competente para o julgamento do recurso (art. 532). Não há recurso contra a decisão que admite os embargos.

Uma vez admitidos os embargos infringentes, proceder-se-á ao sorteio do novo relator, cuja escolha deve recair, quando possível, em juiz que não haja participado do julgamento da apelação ou da ação rescisória. Será dada vista ao embargado para impugnação no prazo de quinze dias, após os quais serão os autos remetidos à conclusão do relator e do revisor pelo prazo sucessivo de quinze dias, seguindo-se o julgamento.

A jurisprudência é pacífica no sentido de não se admitir embargos infringentes no processo de mandado de segurança, por falta de previsão na legislação específica (Súmula 169 do STJ). Vicente Greco Filho, no entanto, não aceita tal posição "porque o Código de Processo Civil se aplica subsidiariamente à legislação especial e não distingue entre a apelação em mandado de segurança e outras ações. No sistema do Código anterior havia diferença porque no mandado de segurança não era cabível a apelação, mas sim o agravo de petição que não ensejava, em seguida, os embargos".³¹

Polêmica, também, é a questão atinente à admissibilidade de embargos infringentes em acórdão proferido em reexame necessário. O art. 530 do Código de

³¹ GRECO FILHO, V. Obra citada, p. 346.

Processo Civil estabelece que "Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória...". Vê-se que o artigo restringe o cabimento às apelações e ações rescisórias. Logo, por uma interpretação gramatical, não se concebe estender a norma ao reexame necessário previsto no art. 475 do Código de Processo Civil que nem mesmo tem natureza recursal.

Eduardo Arruda Alvim, entretanto, adota entendimento em sentido contrário.

Vejamos:

"parece-nos correto o entendimento de que, por exemplo, em caso de sentença proferida contra a União (sujeita à remessa necessária, por força do disposto no art. 475, II, do Código de Processo Civil), o julgamento não unânime da mesma pelo tribunal, ainda que não tenha havido apelação voluntária, possibilita a interposição de embargos infringentes. Com efeito, se a União, no exemplo acima versado, interpuser recurso de apelação, e o mesmo for provido por maioria votante, fora de dúvida o cabimento dos embargos infringentes. Ora, não havendo apelação, os autos subirão ao tribunal da mesma forma, por força do já mencionado reexame necessário. Se se concluir que, nesse caso, não cabem embargos infringentes, caso a sentença seja anulada/ reformada por maioria votante, acabar-se-á concluindo que teria sido mais favorável à União que não apelasse, o que, evidentemente, é um paradoxo, exatamente porque não resulta da melhor interpretação do Código de Processo Civil. Daí que se nos afiguram cabíveis os embargos infringentes, de julgamento não unânime proferido em sede de reexame necessário, ainda que não tenha sido interposto recurso de apelação. Nesse sentido, decisão do STF, assim ementada: 'Cabem embargos infringentes em acórdão não unânime proferido em reexame necessário, ainda que não interposta apelação voluntária'.³²

3.2.4 Embargos de declaração

Embargos de declaração é o "recurso destinado a pedir ao juiz ou tribunal prolator da decisão que afaste obscuridade, supra omissão ou elimine contradição existente no julgado".³³

Todo e qualquer pronunciamento jurisdicional pode ser objeto de embargos de declaração: decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos. São cabíveis ditos

³² ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Curso de direito processual civil*, vol. 2, p. 193.

³³ THEODORO JUNIOR, H. Obra citada, v. 1, p. 587.

embargos até mesmo de decisão que tenha solucionado anteriores embargos declaratórios.

Com a reforma introduzida pela Lei 8.950/94, foi excluída a possibilidade de oposição dos embargos de declaração com base na dúvida, pois tratava-se de um requisito extremamente genérico, o que tornava os órgãos judiciais verdadeiros consultores das partes. Esta mesma lei unificou os prazos para os embargos declaratórios de primeiro e segundo grau, hoje fixados em cinco dias.

Os embargos de declaração deverão ser interpostos em petição escrita dirigida ao juiz ou ao relator do acórdão, com precisa indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, e não estão sujeitos a preparo. Uma vez recebidos, o juiz deverá julgá-los no prazo de cinco dias, e se em segundo grau o relator deverá colocá-los em mesa para julgamento na sessão subsequente (art. 537), nela proferindo seu voto.

A oposição desses embargos interrompe o prazo para interposição de qualquer outro recurso, retornando-se o prazo na íntegra para ambas as partes após o seu julgamento (art. 538).

Pode acontecer que os embargos de declaração tenham caráter manifestamente protelatório. Nestes casos, o juiz ou tribunal, constatando e declarando esse caráter, poderá condenar o embargante a pagar ao embargado uma multa cujo valor não poderá exceder de 1% do valor da causa. Em caso de reiteração de embargos protelatórios a multa poderá ser elevada para até 10% do valor da causa, não podendo a parte interpor qualquer outro recurso sem a comprovação do seu pagamento (art. 538, parágrafo único).

Vem sendo admitida, também, a concessão de caráter infringente aos embargos de declaração. Quer-se dizer com isso que, embora não seja o escopo dos embargos alterar a decisão embargada, excepcionalmente os embargos podem levar à alteração do próprio julgado embargado, e não simplesmente à sua aclaração ou integração. Exemplo: ausência de análise de uma das teses de defesa, como a prescrição, num processo com sentença de procedência.

3.2.5 Recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça

Ao Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, cabe o relevante papel de guardião da Constituição Federal e ao Superior Tribunal de Justiça a função de unificação do direito federal.

A Constituição Federal prevê, para o primeiro (STF), dois tipos de competência recursal: a) recurso ordinário, nos casos do art. 102, II, a; b) recurso extraordinário, nos casos do art. 102, III; e, para o segundo (STJ), de igual maneira, instituiu duas modalidades de competência: a) recurso ordinário, nas hipóteses do art. 105, II, b e c; b) recurso especial, nos termos do art. 105, III.

Os *recursos ordinários* são aqueles tirados contra denegações de writs em processos de competência originária dos tribunais. Têm finalidade de garantir o duplo grau de jurisdição nesses processos, diretamente ajuizados em instâncias superiores. Aos recursos ordinários é aplicável a mesma disciplina da apelação, quanto ao procedimento e pressupostos de admissibilidade.

Os *recursos extraordinário e especial*, por sua vez, possuem características em comum. São elas: a) para que sejam interpostos, é necessário que tenha havido prévio esgotamento dos recursos ordinários; b) por meio destes recursos não se pode pleitear a revisão de matéria de fato; c) os possíveis fundamentos e hipóteses de cabimento tanto do recurso especial quanto do recurso extraordinário estão previstos na Constituição Federal, não podendo norma ordinária estabelecer qualquer tipo de restrição ao cabimento destes recursos; d) ambos são desprovidos de efeito suspensivo, ou seja, não impedem que a decisão impugnada produza efeitos desde logo.

Quanto ao procedimento, procura nosso sistema processual lhes dar regramento único.

O prazo para interposição é de quinze dias, conforme aplicação da regra geral prevista no art. 508 do Código de Processo Civil. As petições de interposição dos recursos extraordinário e especial serão distintas e endereçadas ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, contendo a exposição de fato e de direito, a

demonstração de cabimento e as razões do pedido de reforma (art. 541). O recorrido será intimado a apresentar resposta (art. 542).

Após, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de quinze dias, em decisão fundamentada. Se ambos os recursos forem admitidos, seguirão (o especial e o extraordinário) para o Superior Tribunal de Justiça, detentor da prioridade para julgamento (art. 543).

O recurso extraordinário só será objeto de julgamento quando o especial não for provido, pois somente aí surgirá a necessidade de se prosseguir na análise da pretensão do recorrente. Pode ocorrer que o ministro relator do Superior Tribunal de Justiça entenda ser o recurso extraordinário prejudicial ao recurso especial, caso em que determinará o sobrestamento do seu andamento e a remessa do extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. Essa decisão é irrecorrível mas não vinculativa do Supremo Tribunal, o qual poderá, após análise do relator, devolver os autos para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Se denegada a admissibilidade de algum dos recursos, tem cabimento o agravo de instrumento, no prazo de dez dias, endereçado ao tribunal superior com competência para conhecer do recurso especial ou extraordinário (art. 544).

4 A BUSCA DE REFORMAS NA PERSPECTIVA DE ALCANÇAR O PLENO ACESSO À JUSTIÇA

4.1 AS FUNÇÕES DO JUDICIÁRIO NA ATUALIDADE

4.1.1 Dimensões e novas perspectivas

Nossas legislações modernas, se comparadas com as antigas, são menos sinceras e mais hipócritas. É que estas eram más, pois estabeleciam explicitamente discriminações, restrições a direitos e penalidades abomináveis, ao passo que aquelas consagram postulados democráticos que, na maioria das vezes, na prática, não se efetivam.

O Poder Judiciário, portanto, para dar sentido à sua existência como Poder do Estado, deve ter como objetivo a busca da efetiva aplicação dos direitos formalmente reconhecidos nos textos legais.

No entanto, diante dos conflitos de interesses muitos magistrados (representantes do Poder Judiciário) têm aplicado "soluções técnicas que ignoram muitas vezes o justo para fazer valer o legal, o instrumental; que evitam a dimensão social das causas para fazer prevalecer o interesse meramente individual; que reduzem a função do Juiz à estrita aplicação impessoal e literal das leis, sem comprometimento com o tempo em que vive e com o povo a quem deve servir".³⁴

Esse não é, com certeza, o papel do Poder Judiciário em um Estado Social Democrático como o nosso. A função do Judiciário é garantir ao povo acesso real à verdadeira Justiça e aos direitos constitucionais; é promover a realização do bem comum.

³⁴ Cf. Revista dos Tribunais, 692/198.

4.1.2 Funções sócio-políticas

Nossa realidade está a exigir um maior avanço do Judiciário no sentido de produzir respostas às questões sociais e políticas. A prestação da tutela jurisdicional não pode ser concebida como uma atividade isolada, desvinculada daquelas questões.

A tutela jurisdicional interessa ao indivíduo, na medida em que lhe proporciona a garantia efetiva das liberdades, normalmente asseguradas em textos constitucionais e aos grupos sociais, na proporção em que lhes assegura o desenvolvimento e a convivência pacífica. São eles os consumidores do Direito em direção a quem a atividade jurisdicional deve se voltar.

O processo, por sua vez, deve ser compreendido como um instrumento de participação política no qual o juiz e as partes se constituem agentes de transformação da sociedade. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, "...é mister ver no processo, ramo do direito público, alguma destinação que vá além da aspiração individual à satisfação de interesses e (agora, mais do que está naquela fórmula insuficiente) além da realização fragmentária de cada preceito jurídico concreto. O próprio direito tem inegavelmente um 'fim político', ou fins políticos, e é imprescindível encarar o processo, que é instrumento estatal, como algo de que o Estado se serve para a consecução dos objetivos políticos que se situam por detrás da própria lei".³⁵

A mais importante função política do Judiciário talvez seja a de atuar como mecanismo de equilíbrio em relação aos demais poderes do Estado. Isso ocorre, quando, por exemplo, realiza o controle de constitucionalidade das leis ou aprecia a legalidade dos atos administrativos. Nesse casos, os juízes e tribunais desempenham atividades tendentes a assegurar a ordem constitucional e, ao mesmo tempo, as liberdades dos indivíduos em relação ao Estado.

O Judiciário exerce, ainda, função política quando protege os direitos sociais e econômicos que integram os direitos da cidadania; quando busca mecanismos que propiciem maior eficiência e rapidez na prestação dos serviços jurisdicionais, como por exemplo, a criação de órgãos de jurisdição desprovidos de formalismo, a

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*, p. 235.

formulação de propostas ao Legislativo de reformas no ordenamento processual etc. e, por fim, quando exerce opções políticas úteis à nação em suas decisões.

4.1.3 Funções jurídicas

A função jurídica do Judiciário confunde-se, fundamentalmente, com a atuação do Juiz porque este é, em última análise, o agente encarregado de seu exercício.

A atividade jurisdicional desenvolve-se através do processo em cumprimento aos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. O processo, no dizer de Luiz Guilherme Marinoni, "é sempre instaurado para viabilizar ao autor, que tem razão, a obtenção do bem da vida a que tem direito".³⁶ O processo é assim a garantia de efetividade dos direitos.

Podemos situar na segunda metade do século XX o momento em que o processo civil sofreu suas mais profundas mudanças, estimulado pelo pensamento daqueles que preconizaram a idéia da efetividade do processo, ou seja, de um instrumento com destinações bem definidas, cujos objetivos precisam ser alcançados para que se cumpra seu fim de utilidade e para que seja socialmente legítimo.

Isto se deve a estudiosos como Cappelletti que, a partir de movimentos na Itália, Europa e continente americano, difundiu o já tão propalado "acesso à justiça". Chiovenda já havia afirmado que na medida do que for praticamente possível o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter.

Hoje há o compromisso social de propiciar a todos o acesso aos meios jurisdicionais, num processo rápido onde se obtenha resultado justo.

A consideração do processo, como instrumento de acesso à ordem jurídica justa, deve, portanto, resultar numa revisão dos princípios processuais, das técnicas, até então empregadas, e dos valores que fluem através da relação jurídico-processual.

³⁶ MARINONI, L. G. Obra citada, p. 187.

4.2 PRINCIPAIS REFORMAS INTRODUZIDAS PELA LEI 10.352, DE 26.12.01 EM MATÉRIA RECURSAL.

4.2.1 Novo regime do reexame necessário (art. 475)

O duplo grau de jurisdição obrigatório não tem natureza jurídica de recurso, por uma série de razões (não há voluntariedade, não se trata de um ônus da parte sucumbente, não há prazo, assim como não está elencado entre os recursos constantes do rol do art. 496 do Código de Processo Civil), no entanto, revela-se oportuno analisar, neste trabalho, as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01 em seu regramento.

Anteriormente à referida lei, o art. 475 do Código de Processo Civil que o disciplina, possuía a seguinte redação: "Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - que anular o casamento; II - proferida contra a União, o Estado e o Município; III - que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los".

O legislador reformador, calcado em opção ideológico-legislativa, infelizmente não eliminou a remessa necessária de nossa legislação. Excluiu, tão-somente, do duplo grau obrigatório a sentença anulatória do casamento que estava prevista no inciso I, do artigo acima reproduzido.

Os motivos dessa alteração foram bem esclarecidos por Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, nestes termos:

"Num país em que existe divórcio e em que o divórcio pode ser concedido aos cônjuges porque estes assim o desejam ou, caso não haja concordância de ambos, por simples decurso do tempo de separação de fato, percebe-se que o casamento não é mais um valor social absorvido e tratado pelo direito como era antes. Inegável ter o casamento, sob certo aspecto e em certa medida, perdido a importância. Era de se esperar,

portanto, que desaparecesse do art. 475, mais dia, menos dia, a hipótese do antigo inciso I" ³⁷

Além disso, corrigiu impropriedade técnica existente no inciso III daquele artigo em que constava a expressão improcedência da execução, tendo sido corretamente modificada por procedência dos embargos à execução.

Incorporou, ainda, ao texto do Código de Processo Civil o que já constava da Lei 9.469/97, ou seja, que as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações de direito público também estão sujeitas ao duplo grau obrigatório.

O parágrafo único do dispositivo legal ora comentado, por sua vez, foi transformado em §1º, tendo sido a expressão "poderá" o presidente do tribunal avocar os autos, substituída por "deverá".

O legislador reformador acrescentou, enfim, mais dois parágrafos ao artigo: um em que estabelece o valor mínimo não excedente ao de 60 (sessenta) salários mínimos para que tenha incidência o duplo grau obrigatório e outro em que dispõe não se aplicar a regra do reexame compulsório quando a sentença proferida em desfavor da União, do Estado, do Distrito Federal, do Município, ou das respectivas autarquias e fundações de direito público, estiver fundamentada em orientação jurisprudencial do plenário ou em súmula do STF ou, ainda, em súmula do tribunal superior competente.

4.2.2 Apelação - ampliação da extensão de seu efeito devolutivo (art. 515, §3º)

A Lei 10.352/01 alterou o texto do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentando a ele um §3º, que está assim redigido: "Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Este novo §3º surgiu da controvérsia doutrinária e jurisprudencial, com respeito à posição que o Tribunal deveria tomar ao julgar a apelação de sentença que extinguisse o processo sem julgamento do mérito (exemplo: sentença que reconhece a

³⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, p. 46.

carência de ação). Entendiam uns que o Tribunal não poderia, ao afastar a tese, prosseguir no julgamento das demais matérias, sob pena de ofender o princípio do duplo grau de jurisdição; outros, ao contrário, entendiam que se o Tribunal desse provimento à apelação deveria dar seqüência ao julgamento das outras matérias.

Agora, não há mais o que se discutir, pois está o Tribunal autorizado, nas hipóteses de sentença terminativa, a passar ao julgamento do mérito, desde que se trate de questão exclusivamente de direito e que não demande ulterior instrução probatória, ou seja, desde que a causa esteja madura para julgamento.

José Rogério Cruz e Tucci critica a introdução da referida norma em nosso ordenamento jurídico, defendendo a tese de que vulnera, pelo menos, dois importantes princípios, quais sejam: o duplo grau de jurisdição e a garantia do contraditório.

Quanto à ofensa ao primeiro postulado, esse autor, citando Barbosa Moreira, assevera:

"...se se trata de sentença terminativa, vale dizer, de ato decisório que coloca termo ao procedimento de primeiro grau sem julgar o mérito, pelo sistema consagrado no Código, não se permite ao órgão *ad quem* passar, de imediato, ao exame deste, na hipótese de provimento da apelação. 'Seria infringir o princípio do duplo grau, tal como se configura no presente contexto, pela conjugação do art. 515, caput, com o art. 463, do qual resulta que, não se tendo pronunciado de *meritis*, o juiz *a quo* não chegou a 'cumprir e acabar o ofício jurisdicional. O provimento da apelação, nesse caso, acarretará a restituição dos autos ao órgão *infringente*...
 No mesmo sentido, pondera Araújo Cintra que o tribunal que vai julgar a apelação não está autorizado a proferir acórdão com julgamento do mérito da causa para substituir a sentença terminativa, sem incorrer em violação do duplo grau de jurisdição." ³⁸

Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, por outro lado, aplaudem a novidade em tela, inserida no §3º do art. 515, sustentando que o duplo grau de jurisdição é:

"... princípio constitucional, no sentido de que não pode ser inteiramente suprimido, porquanto, se o fosse, os Tribunais, criados pela Constituição Federal, nada teriam a fazer, dado que o grosso do que fazem é julgar recursos. Do que se disse, portanto, se pode legitimamente concluir que o duplo grau de jurisdição é, sim, um princípio constitucional. Nem por isso, todavia, como se observou, tem-se que será inconstitucional o

³⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. Lineamentos da Nova Reforma do CPC, p. 58-59.

dispositivo legal que determinar seja, em certas condições, suprimido da parte o direito ao duplo grau de jurisdição." ³⁹

Parece-nos salutar a autorização concedida aos tribunais para apreciarem, desde logo, o mérito da causa, mesmo quando o juiz não o tenha feito, desde que a causa esteja madura para isso, eliminando assim a penosa volta dos autos à primeira instância com vistas a preservar o princípio do duplo grau de jurisdição.

A introdução em nosso estatuto processual desse novo dispositivo corrobora a tese de que o princípio do duplo grau de jurisdição não foi erigido, entre nós, em garantia constitucional, valorizando, em contrapartida, os princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo.

4.2.3 Agravo de instrumento - art. 526 como pressuposto de admissibilidade e art. 527, II, possibilitando sua conversão em agravo retido (art. 527, II)

O art. 526 do Código de Processo Civil que assim dispõe: "O agravante, no prazo de três (3) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso", ganhou um parágrafo único que foi introduzido com o objetivo de pôr fim à divergência então existente a respeito de a providência imposta ao agravante no referido artigo ser ou não pressuposto de admissibilidade do recurso.

Antes da atual reforma, a jurisprudência mais recente inclinava-se no sentido de que o não cumprimento daquela providência pelo agravante não poderia impedir o conhecimento do recurso.

Não obstante, parágrafo único do art. 526 restou assim redigido: "O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo."

A obrigatoriedade de se proceder à comunicação prevista no art. 526 tem como fundamento cientificar o julgador de que sua decisão foi impugnada, provocando

³⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Obra citada, p. 96.

o juízo de retratação, além de facilitar ao advogado da parte agravada a confecção da resposta ao agravo, caso o processo principal esteja tramitando no interior, não havendo necessidade de o causídico deslocar-se até o Tribunal de Justiça para tomar ciência do conteúdo da peça recursal.

Ainda no que tange a esta espécie de recurso, a nova Lei 10.352/01 concedeu ao relator o poder de converter o agravo de instrumento em agravo retido, caso não trate a matéria de provisão jurisdicional de urgência, ou quando a decisão não venha causar perigo de lesão grave, de difícil ou incerta reparação. Convertendo o relator o agravo de instrumento em agravo retido, determinará que os autos sejam devolvidos ao juízo *a quo*, com o despacho de apensamento. Dessa decisão, caberá recurso de agravo inominado dirigido à Câmara competente.

4.2.4 Embargos infringentes - redução das hipóteses de cabimento

Até o advento da novíssima reforma processual, o art. 530 do Código de Processo Civil, que trata do recurso de embargos infringentes, assim enunciava: "Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o descordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

A Lei nº 10.352/01, acatando sugestão de Barbosa Moreira, introduziu sensível modificação nesse texto, restringindo o cabimento dos embargos infringentes, os quais passaram a ser cabíveis somente contra acórdão não unânime, que houver reformado, sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória.

Assim, no que tange à apelação, para que sejam cabíveis os embargos infringentes, necessária a coexistência dos seguintes requisitos: a) provimento do recurso, demonstrando ter o legislador reformador se preocupado em valorizar as decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição; e b) divergência quanto ao mérito da causa, evitando-se com isso o entrave de discussão sobre tese de natureza processual.

No que se refere à ação rescisória, o legislador também impôs restrição, condicionando o cabimento do recurso ao julgamento de procedência do pedido formulado na inicial.

É pena, contudo, tenha ocorrido apenas restrição das hipóteses de cabimento dos embargos infringentes (um dos responsáveis pela postergação do término dos litígios) quando o mais acertado teria sido bani-lo da sistemática dos recursos no processo civil brasileiro, valorizando o princípio da certeza jurídica que tem como corolário o da brevidade do processo.

4.3 SUGESTÕES DE REFORMAS NO SISTEMA RECURSAL

4.3.1 Dificultar a interposição de recursos com pressupostos de admissibilidade mais exigentes

A atual crise de efetividade do sistema processual civil encontra fomento na sistemática recursal vigente que não prevê pressupostos eficazes de inibição da admissibilidade dos recursos, como a exigência de depósito para recorrer - pressuposto já previsto no direito processual do trabalho.

No processo do trabalho, para que o recurso seja admitido e processado normalmente deve ele preencher prévios requisitos legais, denominados, assim como no processo civil, de pressupostos subjetivos e objetivos dos recursos. São pressupostos subjetivos: a legitimidade, a capacidade e o interesse em recorrer. Os objetivos, por sua vez, são: recorribilidade do ato decisório, sucumbência, adequação, tempestividade, pagamento de custas, depósito recursal.

Assim, para que o tribunal *ad quem* possa conhecer de recurso contra decisão condenatória, exige-se, além de outros pressupostos, que a parte efetue o depósito de certo valor quando da interposição do recurso (art. 899, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho). A exigência do depósito se justifica pela necessidade de acelerar o andamento do feito, prevenindo o retardamento da lide pelo uso de recursos meramente emulativos.

A nossa legislação processual civil merece reforma no sentido de estabelecer o depósito recursal como pressuposto de admissibilidade dos recursos, à semelhança do que já ocorre na justiça do trabalho.

Há quem diga que seria inconstitucional essa exigência em face do princípio do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), uma vez que determinadas pessoas, por não disporem de meios materiais para satisfazer a exigência de depósito, teriam inviabilizado o seu direito de acesso à justiça.

Entendemos, no entanto, que se se tratasse de exigência prevista no Código de Processo Civil, a solução para o problema não seria buscar a declaração genérica de inconstitucionalidade da lei, mas, sim, afastar a exigência de depósito quando, em cada caso, comprovada a impossibilidade de sua efetivação. A analogia com o instituto da justiça gratuita poderia ser invocada.

Em conclusão: todo recurso deve ser excepcional. Daí a necessidade de pressupostos de admissibilidade mais exigentes, como o depósito recursal, por exemplo, a fim de que não se venha a recorrer por mero capricho e com a finalidade única de procrastinar o feito, como é comum em nossa prática forense.

4.3.2 Estabelecer, como regra, o recebimento dos recursos apenas no seu efeito devolutivo

A apelação é, comumente, conforme já dissemos, recebida em seus efeitos devolutivo e suspensivo; somente nos casos previstos no art. 520, incisos I a VII, terá apenas o efeito devolutivo. O agravo, de modo geral, só tem o efeito devolutivo, admitindo, porém, o suspensivo nos casos constantes do art. 558. Os embargos infringentes e de declaração têm sempre os dois efeitos e, finalmente, os recursos extraordinário e especial são recebidos apenas no efeito devolutivo (art. 542, §2º).

Para a maioria dos recursos, portanto, a regra geral a ser aplicada é a prevista na primeira parte do art. 520 do Código de Processo Civil, a de que os recursos devem ser recebidos em ambos os efeitos. Nesse ponto, no entanto, nossa legislação merece reforma no sentido de serem eles recebidos, em regra, apenas no efeito devolutivo. Se

assim fosse, o vencedor da demanda teria a oportunidade de executar provisoriamente o julgado e não seria prejudicado pela demora no julgamento do recurso. Essa alteração evitaria a interposição de recursos com fim exclusivamente procrastinatório.

Ao se manifestar sobre o tema Luiz Guilherme Marinoni diz que:

"...uma das formas preferidas pela parte interessada em procrastinar os feitos é o recurso, já que ele permite que o réu mantenha indevidamente o bem na sua esfera jurídico-patrimonial por mais um bom período de tempo...se o juiz declara a existência do direito, não há razão para o autor ser obrigado a suportar o tempo do recurso. A sentença, até prova em contrário, é um ato legítimo e justo. Assim, não há motivo para a sentença ser considerada apenas um projeto da decisão de segundo grau, nesta 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. Perceba-se, além disso, que o recurso, na hipótese de sentença de procedência, serve unicamente para o réu tentar demonstrar o desacerto da tarefa do juiz. Assim, por lógica, é o réu, e não o autor, aquele que deve suportar o tempo do recurso interposto contra a sentença de procedência. Se o recurso interessa apenas ao réu, não é possível que o autor - que já teve o seu direito declarado - continue sofrendo os males da lentidão da justiça".⁴⁰

Assim, se estabelecesse, como regra, o recebimento dos recursos apenas no efeito devolutivo, o ônus do tempo seria melhor distribuído entre os litigantes e não teríamos nos tribunais tantos recursos meramente protelatórios, como temos hoje.

É claro que o sistema deve admitir, excepcionalmente, a possibilidade de o recorrente pedir, em determinados casos, a suspensão dos efeitos do julgado ao relator, evitando assim, lesão grave e de difícil reparação.

4.3.3 Extirpar os Embargos Infringentes do estatuto processual

Como se viu, a modificação no art. 530 do Código de Processo Civil restringiu o manejo dos embargos infringentes, possibilitando sua interposição tão-somente quando o acórdão houver reformado sentença, por divergência em matéria de

⁴⁰ MARINONI, L.G. Obra citada, p. 157-158.

direito, e, no mesmo sentido, em ação rescisória que for julgada procedente. Afora essas hipóteses, são inadmissíveis os embargos.

Se realizarmos uma investigação sobre as origens dessa espécie recursal verificaremos que "... embora sem a denominação de embargos, já no reinado de D. Afonso III (1248-1279) era conhecido um meio de impugnação obstativo que guarda íntima semelhança com os embargos tal como vieram a ser acolhidos posteriormente nas Ordenações Afonsinas".⁴¹

Ensina Afonso Fraga que "esta espécie de recurso era totalmente desconhecida do direito romano; no seu corpo não se depara com um só texto, referindo-se *directa* ou *indirectamente* a ele; Outro tanto, ocorre nos países alienígenas, cujas legislações e respectivas jurisprudências nunca os acolheram como meios legais de impugnação das sentenças definitivas ou interlocutórias com força de definitivas (...)".⁴²

É, presentemente, incontroversa a origem lusa dos embargos infringentes. O recurso subsistiu na vigência das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas que, por força do Decreto de 20 de outubro de 1823, continuaram a vigorar no Brasil após sua independência, juntamente com algumas leis extravagantes.

De lá para cá, diversas leis disciplinaram essa modalidade de recurso que chegou a ser abolida por se haver tornado corriqueiro o seu uso antes mesmo da prolação da sentença definitiva. Aponta Gisele Heloísa Cunha que "tais idas e vindas no curso do processo haviam levado à uma morosidade processual que não se coadunava com o dinamismo que seria desejável tivesse o processo, daí por que foram vedados os embargos antes da sentença final, praticamente em fins do ano de 1832".⁴³

O Regulamento 737 de 1850, segundo a mesma autora, deu "os contornos exatos do recurso ora em discussão".⁴⁴ Dispuseram, ainda, sobre os embargos a Consolidação de Ribas de 1876 (arts. 1.586 e 1.588), os códigos estaduais de processo civil, cuja existência era autorizada pela Constituição Federal de 1891, o Código de

⁴¹ LOBO DA COSTA, Moacyr; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *História do Processo: Recursos*, p. 165.

⁴² FRAGA, Afonso. *Instituições do Processo Civil do Brasil*, tomo 3, p. 136-137.

⁴³ CUNHA, Gisele Heloísa. *Embargos Infringentes*, p. 15.

⁴⁴ CUNHA, G. H. Obra citada, p. 16.

Processo Civil de 1939, a Lei nº 8.950 de 13 de dezembro de 1994, que alterou os arts. 531 a 533 (relativos aos embargos) do atual Código de Processo Civil, em vigor desde 11.01.1973 e, mais recentemente, a Lei nº 10.352 de 27 de dezembro de 2001, que restringiu suas hipóteses de cabimento.

Há muito tempo, portanto, esse recurso de origem lusitana está previsto em nosso ordenamento jurídico. Apesar disso, sua existência sempre foi criticada pela doutrina. Flávio Cheim Jorge ⁴⁵ defende a manutenção dos embargos infringentes, demonstrando que os seus benefícios são maiores que os eventuais malefícios, propiciando que os julgamentos dos Tribunais sejam mais uniformes, sendo um recurso que possibilita o julgamento mais atento por parte dos magistrados das instâncias superiores, onde é sabido que, em razão do grande volume de feitos, muitas vezes é inviável o exame mais aprofundado da causa. Esta, também, sempre foi a opinião de Pontes de Miranda, que dizia que "os melhores julgamentos e as melhores discussões ocorriam nas Câmaras de embargos". ⁴⁶

Barbosa Moreira, ao contrário, o tem por indesejável, uma vez que o Tribunal já decidiu a questão objeto do litígio; além disso não há previsão de recurso similar em ordenamentos de outros países. Entretanto, este autor, que antes defendia a abolição dos embargos infringentes do nosso ordenamento, atualmente adota uma postura mais branda, no sentido de restringir o cabimento dos embargos, mas não de retirá-lo do rol dos recursos. ⁴⁷

Seguindo esta orientação, a recente reforma realizada no Código de Processo Civil reduziu os casos de cabimento dos embargos infringentes. No entanto, entendemos que, embora digna de aplausos essa iniciativa, o legislador reformador perdeu a oportunidade de extirpar de uma vez por todas essa espécie recursal de nosso ordenamento jurídico.

Alfredo Buzaid já dizia:

"A existência de um voto vencido não basta por si só para justificar a criação do recurso; porque pela mesma razão se deve admitir um segundo

⁴⁵ JORGE, Flávio Cheim. *Embargos Infringentes - uma visão atual*. In Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei n. 9.756/98. p. 259.

⁴⁶ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*, vol. IV, p. 216.

⁴⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, p. 507-508.

recurso de embargos sempre que no novo julgamento subsistir um voto vencido; por esse modo poderia arrastar-se a verificação do acerto da sentença por largo tempo, vindo o ideal de justiça a ser sacrificado pelo desejo de aperfeiçoar a decisão. Segundo as leis de organização judiciária, os embargos serão julgados ou pelos mesmos desembargadores que compõem a Câmara da apelação, ou por juízes que comporão um grupo de Câmaras. No primeiro caso, o recurso de embargos é um *bis in idem*; um segundo tempo do recurso de apelação, e então inútil, por representar simples reexame ou reiteração de julgamento. No segundo caso, entrando no julgamento juízes novos, deveriam admitir-se novos embargos, enquanto houvesse um ou mais votos vencidos, se a existência de voto vencido é a razão que determinou a criação desse recurso. Essas razões demonstram, portanto, que nada mais justifica a conservação do recurso de embargos".⁴⁸

4.3.4 Suprimir o duplo grau de jurisdição obrigatório do ordenamento jurídico

O duplo grau de jurisdição obrigatório se originou, assim como os embargos infringentes, do direito lusitano, mas com a denominação de "apelação *ex officio*". Sua finalidade era controlar os amplos poderes do magistrado no direito medieval, quando da vigência do processo inquisitório. Foi introduzido pela Lei de 12.3.1355, cujo texto, depois incorporado às Ordenações Afonsinas, subsistiu nas codificações portuguesas posteriores (Ordenações Manuelinas e Ordenações Filipinas).

No direito brasileiro, a primeira notícia que se tem da apelação *ex officio*, parece haver surgido com a Lei de 4.10.1831, art. 90, que determinava ao juiz a remessa necessária ao tribunal superior de sua sentença proferida contra a Fazenda Nacional. O CPC de 1939 manteve o instituto no seu art. 822. O atual Código de Processo Civil, alterando a localização topográfica, tirou o instituto do capítulo dos recursos, não repetiu o errado nome de apelação *ex officio*, e confirmou a necessidade da remessa ao tribunal superior nos casos que enumera (art. 475).

Contudo, o instituto, para nós, deveria ter sido, já nesta oportunidade, extirpado, por completo, de nosso ordenamento jurídico.

⁴⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado em vigor: atualizado até 01.08.1997*, p. 293.

Primeiro, porque, como se viu, é medida que pode ter servido muito bem a um período autoritário em que a existência de freios aos poderes quase onipotentes de um juiz inquisitorial se fazia necessária, mas que, nos dias atuais, não se compadece com os princípios da democracia, liberdade, celeridade, economia processual e do não privilégio das partes.

Uma segunda razão é o fato de se tratar de um instituto que transforma o julgamento de primeiro grau numa atividade absolutamente inútil. É que a sentença, quando condenada Fazenda Pública, por exemplo, para ter efetividade depende seja confirmada pelo órgão hierarquicamente superior, no caso o Tribunal de Justiça, Regional Federal ou do Trabalho. Em outras palavras: enquanto não for observado o duplo grau de jurisdição obrigatório, a sentença não pode ser executada, não transita em julgado, enfim, não produz qualquer efeito.

Isso provoca um descrédito total na Justiça, retarda o andamento do processo, torna excessivamente onerosa a atividade jurisdicional e privilegia a Fazenda Pública com dois julgamentos de uma mesma controvérsia, através de dois órgãos jurisdicionais distintos, sendo que o primeiro não serve absolutamente para nada, a não ser, unicamente, como pressuposto para remessa do feito ao Tribunal.

Ademais, o duplo grau de jurisdição obrigatório não tem a mínima razão de existir, uma vez que temos um quadro de Procuradores do Estado, remunerados pelos cofres públicos, que têm o dever de resguardar o interesse público, recorrendo, se for o caso, nas causas em que a Fazenda Pública restar vencida, a fim de que a matéria decidida seja reexaminada e novamente julgada por um órgão jurisdicional hierarquicamente superior.

Não obstante todos esses argumentos, nossos legisladores perderam, mais uma vez, ocasião para extirpar por completo o duplo grau de jurisdição obrigatório de nosso ordenamento jurídico através da reforma promovida pela Lei 10.352, de 2001 que se limitou a restringir a sua incidência, como vimos anteriormente.

CONCLUSÃO

O Judiciário tem sido bastante criticado pela sociedade, especialmente pela lentidão de seus julgados e pela ineficácia deles. Uma das causas dessa morosidade é a possibilidade, no sistema jurídico vigente, de se recorrer de toda e qualquer decisão.

Entende-se que para se ter uma atividade jurisdicional célere e eficaz são necessárias alterações na lei, de modo a limitar o grande número de recursos existentes, que acabam por estimular as partes a recorrer das decisões monocráticas, mesmo sabendo que não têm razão.

Porém, cabe indagar: em face do princípio do duplo grau de jurisdição, seria possível o afastamento pelo legislador ordinário de tantos recursos como previstos pela legislação atual?

Como se viu, funda-se o referido princípio na segurança dos julgados, revistos por órgãos colegiados, formados por juízes mais experientes; na natureza política, que objetiva controle interno da produção dos juízes da jurisdição inferior, posto que o monitoramento popular externo não existe no Judiciário, o que equivale a dizer que seus membros não são sufragados nas urnas.

Alguns processualistas consagrados lecionam que o princípio não é garantido de forma expressa na Carta Política, apesar da previsão constitucional da competência recursal dos tribunais (art. 102, inc. II; art. 105, inc. II; art. 108, inc. II). Os que defendem sua observância generalizada e irrestrita apegam-se à literalidade do inciso LV, art. 5º, do Texto Magno, que assim estatui: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Acredita-se não estar insculpida na vigente Ordem Constitucional outorga incondicional para o sucumbente rediscutir nos tribunais a pretensão indeferida. Ensina Manoel Antonio Teixeira Filho, a propósito, que "a existência dos tribunais deve ser interpretada, exclusivamente, como o reconhecimento da praticabilidade de provocar-se o reexame da matéria versada na ação, por órgão superior da jurisdição, e

não, segundo se tem entendido, como um direito de sempre se poder exercitar a pretensão recursal diante de uma decisão desfavorável".⁴⁹

Em sendo assim, não existe proibição constitucional que iniba o legislador ordinário na elaboração de leis vetando a possibilidade recursal em determinados casos, com o fim de garantir a todos o acesso a uma ordem jurídica justa.

Para que o Judiciário possa tornar explícita perante a sociedade sua razão de ser, mediante a resolução e não apenas institucionalização dos conflitos de interesse, são sugeridas importantes mudanças no campo recursal, tais como a extirpação completa do duplo grau de jurisdição obrigatório e dos embargos infringentes; o estabelecimento de pressupostos de admissibilidade mais exigentes, instituindo, por exemplo, o depósito recursal, bem como o afastamento do efeito suspensivo do recurso, como regra.

⁴⁹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Sistema dos Recursos Trabalhistas*, p. 58/62 e 188/194.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de direito processual civil*. V. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini de; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei n. 9.756/98*. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 1983.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V, 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993.

BENETI, Sidnei Agostinho. *Demora judiciária e acesso à justiça*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo: v. 84, n. 715, p. 377-378, mai. 1995.

BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. VII, 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

CAPPELLETTI, Mauro. *O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época*. In: Revista de Processo, São Paulo: v. 61, p. 144-160, jan./mar. 1991.

CICHOCKI NETO, José. *Limitações ao acesso à justiça*. 1. ed., Curitiba: Juruá, 1999.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

CORTEZ, Antonio Celso Aguillar. *Acesso a Justiça*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo: n. 692, p. 198-201, jun. 1993.

CUNHA, Gisele Heloísa. *Embargos Infringentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

DIAS, Francisco Barros. *A busca da efetividade do processo*. In: Revista de Processo, São Paulo: v. 25, n. 97, p. 213-225, jan./mar. 2000.

DINAMARCO, Cândido R. *A instrumentalidade do processo*. 2. ed., revista e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

FRAGA, Afonso. *Instituições do Processo Civil do Brasil*. Tomo III, Recursos, São Paulo: Saraiva, 1941.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. V. 2, 11. ed., atualizada, São Paulo: Saraiva, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos*. In: Revista Jurídica - Rio Grande do Sul, Porto Alegre: v. 198, p. 39-58, abr. 1994.

_____. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975.

- LASPRO, Orestes Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Nota às 'Instituições de Chiovenda'*. V. 3, São Paulo: Saraiva, 1945.
- LOBO DA COSTA, Moacyr, CARLOS DE AZEVEDO, Luiz. *História do Processo: Recursos*. São Paulo: Joen, 1996.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed., revista e ampliada, São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Vol. IV, Campinas: Millennium, 1998.
- MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Introdução aos Recursos Cíveis*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 4. ed., revista e ampliada, São Paulo: Atlas, 1998.
- NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. 2. ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5. ed., revista e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- _____. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed., revista, ampliada e ampliada com a Lei da ação direta de inconstitucionalidade (9.868/99), Lei da arguição de descumprimento de preceito fundamental (9.882/99) e a Lei do processo administrativo (9.784/99), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- _____. e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado em vigor: atualizado até 01.08.1997*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *O devido processo e o duplo grau de jurisdição*. In: Revista Forense, Rio de Janeiro: v. 277, p. 1-7, jan./mar. 1982.
- PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 2. ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 3. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. V. 1, 3. ed., atualizada e reformulada, São Paulo: Saraiva, 1994.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. V. 3, 15.ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Saraiva, 1995.
- SOUZA, Sebastião Pereira de. *Acesso ao judiciário - ideal de decisão rápida*. In: Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo: v. 114, p. 51-63, jul. 1993.

SURGIK, Aloísio. *Lineamentos do processo civil romano*. Curitiba: Livro é Cultura, 1990.

TAVARES, André Ramos. *Análise do duplo grau de jurisdição como princípio constitucional*. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo: v. 8, n. 30, p. 177-186, jan./mar. 2000.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Sistema dos Recursos Trabalhistas*. 5.ed. São Paulo: LTr, 1994.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I, 24. ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da nova reforma do CPC: Lei 10.352, de 26.12.2001, Lei 10.358, de 27.12.2001*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*. V. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____ e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Teresa Celina de Arruda Alvim. *O Novo Regime do Agravo*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.