

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**O CARÁTER RETÓRICO DO DUPLO GRAU DE  
JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO**

Bases teóricas para um novo regime que privilegie a necessária  
harmonização entre segurança e efetividade no processo civil

Gustavo Rabay Guerra

Orientador: Prof. Dr. João Maurício Adeodato.

Curso de Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito

RECIFE  
2002

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**O CARÁTER RETÓRICO DO DUPLO GRAU  
DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO**

Bases teóricas para um novo regime que privilegie a necessária harmonização entre segurança e efetividade no processo civil

Gustavo Rabay Guerra

Dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial à obtenção do grau de mestre. (Área de Concentração: Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito).

Orientador: Prof. Dr. João Maurício Adeodato.

Recife  
2002

## **O CARÁTER RETÓRICO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO**

Bases teóricas para um novo regime que privilegie a necessária harmonização entre segurança e efetividade no processo civil

Gustavo Rabay Guerra

Dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial à obtenção do grau de mestre, pela Comissão formada pelos professores:

1º Examinador: \_\_\_\_\_

2º Examinador: \_\_\_\_\_

3º Examinador: \_\_\_\_\_

(Presidente)

Orientador: \_\_\_\_\_

Recife-PE, outubro de 2002.

À minha mãe, Gisélia Campelo Rabay Fernandes, amiga, professora e mentora de sempre, e ao meu padrasto Manoel Fernandes Neto, exemplo de cultura e seriedade, co-autores maiores desse estudo, pelo perpétuo incentivo.

A Raquel, pela felicidade e pelo respeito, que se revertem, cada vez mais, em amor e companheirismo.

Ao pequeno Giovanni Bruno, demonstração viva de que o futuro será melhor.

## AGRADECIMENTOS

Ao meu dileto amigo, Professor Alexandre Costa de Luna Freire, colaborador bibliográfico e incentivador insistente, pela inspiradora aproximação à filosofia e às letras jurídicas, sem a qual esse trabalho jamais teria sido concluído.

Ao Professor João Maurício Adeodato, pelas importantes lições que me proporcionou, que ainda terão grande ressonância nos estudos futuros.

Aos meus insubstituíveis cúmplices, Arthur Luna e Rômulo Palitot, cujo suporte incansável e desinteressado, é a marca dos verdadeiros amigos.

Ao IESP, pela viabilização deste empreender, nas pessoas dos Professores Antônio de Souza Sobrinho, Célia Costa de Carvalho e Jackson Carneiro de Carvalho.

À Dulcinete Morais, da Biblioteca da Justiça Federal, Seção da Paraíba, pelas observações de normalização que guiaram a confecção deste trabalho.

A Angélica, Ary, Elaine, Estelita, Gustavo, Ivomar, Josi, Juliana, Suely e demais funcionários do IESP, por toda a atenção, em especial, por franquearem o melhor acesso às obras do sistema de bibliotecas integradas da Instituição.

A Josi e Carminha, pelo amparo precioso e esmero que dispensa a todos nós, nas horas mais difíceis.

## RESUMO

Objetiva analisar o problema da necessária reavaliação jurisdicional das causas decididas em face da Fazenda Pública, no ordenamento jurídico brasileiro, caracterizada pelo instituto denominado reexame necessário em duplo grau de jurisdição ou, simplesmente, duplo grau obrigatório. A existência de tal instituto, que possui natureza de condição de eficácia da decisão judicial, porquanto mecanismo de proteção do interesse público, contrasta com a atual perspectiva de dotar o processo de plena efetividade, isto é, de constatável realização no campo fático, consumado em um razoável espaço de tempo. Tradicionalmente radicado na proteção do interesse público, judicialmente representado pela União, pelos Estados, pelos Municípios e pelas respectivas fundações e autarquias, ou pela Fazenda Pública, como se convencionou, de modo geral, chamar esses entes, o reexame traduz-se em apelo anacrônico à segurança das decisões, característico valor do discurso que permeia a dogmática jurídica. O pressuposto de tal segurança é a existência do duplo grau de jurisdição, princípio indicativo de que toda causa pode ser reexaminada por um órgão superior. Esse princípio e seus desdobramentos lógicos possuem nascedouro na noção do devido processo legal, que poderia ser sintetizado como sistema principiológico inserto na Constituição Federal e que comporta uma série de diretrizes normativo-procedimentais a serem atendidas. Em suas várias feições garantísticas, explícitas ou não, o devido processo apresenta-se como a obrigatoriedade de tratamento igualitário das partes no processo, a garantia do juízo natural, a imprescindível motivação das decisões judiciais, a necessidade do contraditório e da ampla defesa, a garantia do acesso à justiça e a proporcionalidade que deverá acometer o processo judicial, além do predito princípio do duplo grau de jurisdição, que permite um novo exame, por parte dos tribunais, das causas decididas na instância inferior. Embora decorra do devido processo legal, cujo *status* constitucional é indiscutível, o princípio do duplo grau de jurisdição não se encontra previsto como garantia absoluta, razão pela qual existem casos que não se submetem a um novo julgamento. O art. 475 do Código de Processo Civil (CPC), bem como outros textos normativos especiais, sujeitam ao duplo grau de jurisdição, toda a decisão primeira que onera a Fazenda Pública, quando não for interposto o recurso hábil, impedindo, assim, se processem os efeitos da decisão submetida ao reexame. Por força da Lei nº 10.352/2001, que alterou o disposto no art. 475, do CPC, o reexame necessário não mais alcança as causas em que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. Outrossim, não será aplicado quando a decisão estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. Mesmo mitigado, o reexame necessário ainda revela-se, em muitos casos, incompatível com o padrão discursivo do processo contemporâneo, ressaltado numa visão democrática da jurisdição.

## ABSTRACT

The aim of this work is the study of the necessary jurisdictional reevaluation of the lawsuits related to the Public Finance in compliance to the Brazilian legal ordinance, characterized by the institute named “obligatory dual examination” in double degree of jurisdiction or, simply, “double obligatory degree”. Such an institute providing effectiveness for the judicial decisions, in spite of being a shelter to the public interest, forms a contrast to the present perspective of endowing the process of full effectiveness, that is to say, of evident performance in relation to a reasonable length of time. Rooted as a tradition in the protection of the public interest of the Federation, of the States, of the Municipalities, foundations and autarchies, or, simply, by the Public Treasure, the dual examination of cases brings security for the decisions. Such security comes from the indication that all lawsuits can be submitted to a superior level of judgement. This principal and its logic development were inspired in the notions of the legal process, that can be resumed as the starting of the system set up in the Federal Constitution that louses a sequence of guidelines to be followed. It is a must the equalitarian attention to the parts in the legal processes, the guarantee of judgement, the reasoning for the judicial decisions, the requirement of the contradictive and of extensive defence, the guaranty of the accessibility to the justice, aside the referred principle of the double degree of jurisdiction, that assures a renewed reexamination of the lawsuits decided in lower level judgements. There are, however, few cases that are not subject to a second new decision. The Article 475 of the Civil Process Code (CPC) as well as special laws, decrees, finance bills and other legal commandments establishes the double degree of jurisdiction for all the decisions against the Public Finance, when a proper appeal is not applied, placing the action on stay and avoiding the application of the effects of the sue, subject to the new examination. As per the law n° 10.352/2001, that amended the Art. 475 of the CPC, the obligatory reexamination does not reach the cases when the values are under the amount corresponding to sixty (60) minimum salaries. Also should not be applied when the decision is based upon the jurisprudence of the Federal Superior Court of Justice or in a summula of the competent superior tribunal. Even mitigated, the obligatory reexamination still reveals, in several cases, incompatible with de discursive pattern of the contemporary process, in a democratic view of the jurisdiction.

## ÍNDICE

AGRADECIMENTOS .....	i
RESUMO .....	ii
ABSTRACT .....	iii
ÍNDICE .....	iv
INTRODUÇÃO .....	11
1. Aporte inicial do estudo .....	11
2. Premissas metodológicas .....	15
2.1. Especificidade temática e o excursus de sua delimitação.....	15
2.2. Fontes e técnicas diligenciadas na pesquisa.....	17
3. Os resultados pretendidos .....	18
3.1. Prospecto geral.....	18
3.2. Postulações específicas .....	18
4. Estrutura laborativa .....	19
Capítulo 1 - SOBRE A TENDENCIAL REFORMULAÇÃO DOS CONTORNOS TEÓRICO-DOGMÁTICOS DO PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO .....	21
1. Sob o impacto de um novo método de pensar o processo.....	21
2. Os eixos performativos .....	26
2.1. A contribuição da teoria geral do processo e do enfoque do acesso à Justiça .	27
2.2. Efetividade processual ou eficácia do direito? (O problema formatológico) ...	28
2.2.1. Em que consiste a efetividade do processo .....	28
2.2.2. Alienação tecnocrática do processo: endereçamento negativo da perseguida efetividade processual.....	29
2.2.3. Perfilando as dificuldades do processo e sua efetividade através de uma singela problematização do acesso à justiça .....	33
2.2.4. A conclusiva necessidade de soluções sistematizadas por um corte epistemológico não reduzido à legislação aplicável .....	35
2.3. Segurança jurídica e efetividade: em especial no tocante à demora no processo judicial.....	36
3. A querela dos entraves: ponderações para um processo seguro e efetivo .....	42
Capítulo 2 - PROJEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL: DEVIDO PROCESSO E DEMAIS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS IDENTIFICADOS NO HORIZONTE DA NORMA ÁPICE .....	47
1. Enquadramento do tema: o processo na Constituição.....	47
2. A interface simbiótica entre Constituição e processo civil: Superação da verticalidade .....	48
3. Princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil.....	51
3.1. Tematização prévia da principiologia jurídica.....	51
3.1.1. Tematização prévia da principiologia jurídica.....	52
3.1.2. Os princípios na senda normativa: a dicotomia regra versus princípio .....	52
3.1.3. Dimensões funcionais dos princípios .....	56
3.1.4. Princípios implícitos.....	58
3.2. A fecundidade do devido processo legal.....	58



3.3. Demais princípios-garantia ostentados a partir da noção do devido processo.	61
3.3.1. Tratamento isonômico no processo.....	62
3.3.2. Função jurisdicional e a garantia do juízo natural.....	64
3.3.3. Imprescindibilidade de motivação das decisões judiciais.....	65
3.3.4. A idéia do contraditório e a ampla defesa.....	67
3.3.5. A garantia principiológica do amplo acesso à justiça e ao processo.....	69
3.3.6. Proporcionalidade e razoabilidade .....	72
<b>Capítulo 3 - CLIVAGENS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....</b>	<b>77</b>
1. Visitação introdutória: Pré-compreensão do duplo grau enquanto princípio.....	77
1.1. Superfície conceitual: Direito de recorrer .....	78
1.2. Necessário volver histórico.....	80
1.3. Via recursal e outras variações do duplo grau de jurisdição.....	84
1.3.1. Efeitos do duplo grau de jurisdição e supressão de instância .....	85
1.3.1.1. Efeito devolutivo .....	86
1.3.1.2. Efeito translativo .....	86
1.3.1.3. Efeito suspensivo.....	87
1.3.1.4. Supressão de instância .....	88
1.3.2. Formas recursais no direito processual civil .....	89
1.3.3. Sucedâneos do duplo grau de jurisdição .....	90
2. Raio de aplicabilidade do duplo grau e estrutura jurisdicional: Incursões no embate doutrinário .....	92
2.1. Hierarquização jurisdicional? .....	93
2.2. Caráter absoluto ou relativo do duplo grau de jurisdição: Princípio-garantia? .....	97
2.2.1. Duplo grau e devido processo legal.....	98
2.2.2. Identificação do regime jurídico-constitucional do instituto.....	101
2.2.3. Uma tentativa de solução da vexata quaestio .....	102
<b>Capítulo 4 - SUJEIÇÃO OBRIGATÓRIA AO DUPLO GRAU: PERFILANDO O REEXAME NECESSÁRIO .....</b>	<b>107</b>
1. Pré-noções e origens remotas .....	107
2. Ocorrências legislativas que tratam do reexame necessário .....	110
3. O papel do reexame mandatório no sistema jurídico.....	114
3.1. O reexame necessário não é um recurso, mas condição de eficácia da decisão originária .....	114
3.2. Aparentes justificativa e finalidade do reexame necessário.....	119
3.2.1. Preponderância ou supremacia do interesse público.....	120
3.2.2. Mecanismos de proteção fazendária em postulação judicial .....	122
3.2.2.1. Impenhorabilidade dos bens públicos e precatórios judiciais .....	125
3.2.2.2. Prazo prescricional da cobrança de créditos em face da Fazenda Pública.....	126
3.2.2.3. Extensão dos prazos processuais em benefício da Fazenda .....	127
3.2.2.4. Proibição de concessão de provimentos judiciais de urgência em face da Fazenda Pública.....	128
3.2.2.5. Prorrogação do preparo de custas judiciais, concessão de liminar de arresto e demais benesses asseguradas ao aparato logístico da Fazenda .....	129
3.2.3. Reexame necessário em sucumbência fazendária: preservação do interesse público? .....	130
4. Breve aporte no caráter procedimental do instituto .....	133

4.2. Limites da reapreciação e proibição de agravamento da condenação imposta à Fazenda Pública.....	133
4.1. Efeitos da remessa necessária .....	133
4.2. Limites da reapreciação e proibição de agravamento da condenação imposta à Fazenda Pública.....	135
4.3. Aplicabilidade do reexame necessário em relação aos órgãos da Administração Pública indireta .....	137
<b>Capítulo 5 - PERFORMATIVIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DO REEXAME NECESSÁRIO: LIMITES E POSSIBILIDADES.....</b>	<b>139</b>
1. Reinscrição da questão efetividade processual versus segurança jurídica no plano do reexame necessário.....	139
2. Nova sistemática de reexame necessário em conformidade com as recentes alterações do art. 475 do CPC.....	141
2.1. Exclusão da hipótese de reexame de decisão anulatória do casamento .....	142
2.2. Novo endereçamento do mecanismo.....	143
2.3. A dicção de sujeição obrigatória no tocante à procedência dos embargos à execução de dívida ativa .....	144
2.4. As verdadeiras razões da reforma: significativa mitigação do reexame necessário .....	144
2.4.1. Estipulação de valor de alçada .....	145
2.4.2. Proibitivo de reexame face à uniformização jurisprudencial.....	146
3. Condicionamento à segunda decisão: retórica da segurança jurídica e a lógica dos lugares inversos .....	146
4. Iniquidades do reexame necessário: uma apreciação crítica.....	151
4.1. Argumentação pela mitigação da remessa necessária .....	153
4.2. Concretização jurídica e o possível regime de restrição ao reexame necessário .....	165
<b>EM SEDE DE CONCLUSÃO.....</b>	<b>170</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>173</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>182</b>

## INTRODUÇÃO

**Sumário:** 1. Aporte inicial do estudo – 2. Premissas metodológicas: 2.1. Especificidade temática e excuro de sua delimitação; 2.2. Fontes e técnicas diligenciadas na pesquisa – 3. Os resultados pretendidos: 3.1. Prospecto geral; 3.2. Postulações específicas – 4. Estrutura laborativa

### 1. Aporte inicial do estudo

Na perspectiva em que se busca, modernamente, dotar os direitos fundamentais de garantias plenas e efetivas, através de normas de direito constitucional positivo<sup>1</sup>, o acesso à via judiciária, pontificado pelo próprio direito de ação, se caracteriza como um importante ponto de partida, um *status*, para a concretização dos valores ínsitos ao sistema jurídico-constitucional<sup>2</sup>. Com essa inclinação, desde que Couture destacou a relação interfacial existente entre constituição e processo<sup>3</sup>, esse último elemento passou a ser a instituição pública constitucionalizada do controle tutelar dos pronunciamentos judiciais<sup>4</sup>.

O exercício do direito de ação e, *pari passu*, do direito ao processo, defronta-se com um dilema intrincado: o anseio de uma produção jurisdicional sem atrasos indevidos e, ao mesmo tempo, soberana, no tocante à segurança das decisões. O primeiro aspecto pode ser enxergado como o apelo de uma sociedade de massa que não admite o retardo do processo de conhecimento, razão pela qual instaurou-se uma

---

<sup>1</sup> ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Trad. Luis Villar Borda. Colômbia: Universidade Externado de Colombia, 1995, p. 93.

<sup>2</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001, p. 42, ao aludir o *status activus processualis* concebido por Peter Häberle.

<sup>3</sup> Cf. COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao Estudo do Processo Civil*. 3. ed. Trad. Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 19. Em verdade, aquele que pode ser considerado o primeiro trabalho a se referir à existência de um direito fundamental processual, qual seja, o direito ao contraditório, pertence ao mesmo Eduardo Couture, em estudo denominado “Las garantías constitucionales del proceso civil”, integrante do Tomo I de “Estudios de Derecho Procesal Civil”, publicado em 1948. Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: ano 35, n. 137, jan-mar. 1998.

<sup>4</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 65.

verdadeira proliferação de novas formas de tutelas de urgência<sup>5</sup>, como é o caso da introdução do procedimento monitorio e da possibilidade de antecipação dos efeitos da sentença, modelos de técnicas de efetividade, ou, em um padrão conceitual mais claro, de distribuição racional do ônus temporal às partes litigantes<sup>6</sup>.

Do mesmo modo, os arquétipos de celeridade judicante, tais como os Juizados Especiais, nos âmbitos Estadual e Federal, representam formas menos onerosas de admissão em juízo, diante da morosidade do aparato tradicional, além da paulatina inserção da arbitragem no contexto parajurisdicional<sup>7</sup>.

A fisionomia do tempo no processo é tão crucial que motivou, no plano normativo, medida afirmativa de preferência de tramitação de processos em que as partes interessadas tenham idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe a Lei nº 10.173, de 09.01.2001, que alterou o art. 1.211 do Código de Processo Civil (CPC)<sup>8</sup>.

De outro ângulo, o conteúdo jurídico dos pronunciamentos estatais necessitam, indiscutivelmente, de critérios referenciais de estabilização (preservação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada em face de *rei superveniente* etc)<sup>9</sup>, onde a cláusula do *devido processo legal* encerra função primordial, manifestada, sobretudo, nos requisitos da motivação das decisões judiciais e do duplo grau de jurisdição. Com efeito, a pressuposição de um julgador independente e legítimo, que opera, inclusive, o controle da legalidade das atividades do Estado e cujas decisões são soberanas, afasta o temor de eventuais injustiças. Conclui-se, portanto, que de nada adiantariam provimentos judiciais céleres, se oriundos de um sistema parcial e desprovido das devidas filtragens.

Em verdade, o dilema apontado – segurança jurídica e efetividade processual – é severamente contrastado quando se verifica a existência do princípio do duplo grau de

---

<sup>5</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 14.

<sup>6</sup> JUNOY, Joan Picó I. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Bosch, 1997, p. 103.

<sup>7</sup> Segundo Cândido Rangel Dinamarco, as funções do árbitro assumem essa natureza, considerando que a mediação se aproxima em muito da atividade jurisdicional. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional*. *Revista do Advogado*. São Paulo, ano 21, n. 65, dez. 2001, p. 40.

<sup>8</sup> Cf. GUERRA, Gustavo Rabay. *Idosos*. *Correio da Paraíba*. João Pessoa, 27 jan. 2001, p. 3.

<sup>9</sup> Cf. FANTONI JÚNIOR, Neyton. *Segurança jurídica e interpretação constitucional*. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 238, ago. 1997, p. 17.

jurisdição, que, na medida em que propicia a garantia de um exercício jurisdicional balizado pela possibilidade de reapreciação por órgão superior, acarreta, também, sensível demora na dissimulação definitiva do feito a ele submetido. O julgamento em segunda instância, outrossim, não significa isenção de erros<sup>10</sup>.

Essa dicotomia pode, entretanto, sofrer uma outra bifurcação, ainda mais tensa, quando se verifica a presença da Fazenda Pública em juízo: se, pelo prisma dos direitos e garantias fundamentais, preexiste a necessidade de proteger os cidadãos em face do Estado, a entidade de direito público, conquanto devesse ser reduzida à condição de simples parte, a teor do princípio da efetiva igualdade no processo, situa-se na zona gelatinosa do interesse público, do próprio bem comum, e, por tal razão, assume uma posição privilegiada na relação processual, na medida em que ostenta um elenco de prerrogativas de ordem legal<sup>11</sup>.

Entre os benefícios granjeados, tem-se que as decisões judiciais que condenam a Fazenda Pública e as entidades de direito público a ela equiparadas, estão sujeitas ao chamado *duplo grau de jurisdição obrigatório* e importam na odiosa sobrecarga do Judiciário, posto que a norma de submissão ao duplo exame condiciona toda e qualquer causa em que haja sucumbência fazendária, incluindo-se aí, as execuções fiscais<sup>12</sup>.

Então, a rigor de se emprestar maior proteção ao interesse peculiar à Fazenda Pública, o mecanismo em referência implica a ponderação de princípios jurídicos constitucionalmente amparados, como o princípio do *devido processo legal*, o primado do *direito de ação* e o princípio da *isonomia*. Cumpre assinalar, doravante, se a prerrogativa de submissão ao duplo grau, realizado por meio do que se convencionou chamar *reexame necessário*, enquanto elemento condicionante da eficácia das sentenças, exorbita o contexto de proteção do interesse público contraposto ao interesse da parte contrária e, em maior escala, resulta em restrição a direitos fundamentais.

---

<sup>10</sup> ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 21.

<sup>11</sup> SILVEIRA, José Néri da. Aspectos da Fazenda Pública em juízo no Estado de Direito Democrático. *Associação Nacional dos Procuradores da Previdência*. Disponível em: <<http://www.anpprev.org.br/>>. Acesso em: 20 jan. 2002.

<sup>12</sup> O mecanismo em comento, além do dispositivo central contido no art. 475 do CPC, figura, também, em outros documentos legais, como por exemplo, na Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 1.533, de 31.12.1951) e na Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29.06.1965), bem como na legislação processual trabalhista extravagante (Decreto-lei 779, de 21.08.1969), como será observado no capítulo quatro.

Em dias recentes, o regime do reexame necessário foi alterado, com a entrada em vigor, aos 26.03.2002, da Lei nº 10.352, de 26.12.2001. A nova redação fez com que as causas enumeradas no sistema geral do duplo grau obrigatório, do art. 475 do CPC, sofressem algumas restrições e aprimoramentos de ordem técnico-processual. Tais mudanças visam, sobremaneira, adequar o mecanismo aos novos conceitos de efetivo adimplemento dos créditos de natureza alimentar, a militar em favor do particular, e de eficiência da Administração Pública, no que diz respeito à relação custo-benefício das demandas, uma vez que o trânsito obrigatório de processos na segunda instância repercute em grande sobrecarga do Poder Judiciário, quando, muitas vezes, ele mesmo já decidiu, em definitivo, algumas matérias que são objeto do reexame, tornando inútil a produção jurisdicional, como será analisado no presente estudo.

Entretanto, a mera racionalização do uso do reexame necessário não é suficiente para arrefecer o questionamento acerca de sua utilidade real, frente à latente necessidade de consagração de um processo equitativo e apto à proteção jurídica efetiva dos direitos fundamentais.

Se, por um lado, o discurso de preservação do duplo grau obrigatório privilegia a premissa de segurança das relações jurídicas, em função exclusivamente da preservação dos interesses da Fazenda Pública, por outro, a sua mitigação ou, até mesmo, extinção, representaria, sem apelos de ordem emotiva, uma maior adesão ao modelo de efetividade processual que hoje se rediscute na dogmática processual.

As duas opções revelam duas orientações retóricas: a primeira, de traço favorável, parte da idéia de que o reexame necessário é uma *prerrogativa* da Fazenda Pública, e, por isso, essencial à segurança jurídica; a segunda, contrariamente, visualiza o instituto como um *privilégio*, ligando-se à noção de desigualdade, quebra da isonomia e agressão à proteção jurisdicional.

No intuito de tornar esse temário maleável, a abordagem não ficará reduzida a sua discussão no âmbito da teoria do processo, uma vez que o paradigma atual desse saber jurídico está a receber os influxos de um novo padrão investigativo que lhe permita perceber as dificuldades valorativas que, durante muito tempo, tentou-se expungir do contexto do direito dogmático. De tal forma, se buscará no contexto de uma revitalizada teoria do direito, uma discussão conceitual que habilite novas conclusões acerca dos argumentos lançados à manutenção do comentado instituto, entrelaçando, assim, elementos dogmáticos e extra-dogmáticos.

## 2. Premissas metodológicas

### 2.1. Especificidade temática e o excursão de sua delimitação

No intuito de dimensionar de forma satisfatória o reexame necessário, partindo-se da delimitação da idéia de duplo grau de jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro, seu tratamento constitucional, e a consonância entre sua submissão obrigatória e o discurso jurídico-processual, o presente texto influi no risco de abarcar uma imensidade de temas e elementos periféricos que levariam ao distanciamento despropositado do tema principal. Ainda mais quando se propõe uma incursão, mesmo que limitada, no campo dos princípios jurídicos.

Não se pode ignorar a amplitude do enfoque proposto e os riscos metodológicos de tal aplicação. No entanto, se faz necessário afirmar o esforço em preservar, de maneira intangível, o objeto de investigação, dentro de seu núcleo de especificidade, posto que esse não engloba as diversas hipóteses legais às quais remete o tema, nem o concatenamento dos diversos princípios aludidos na escrita, mas tão somente a apreciação crítica das nuances dogmáticas do reexame necessário nos casos de sucumbência fazendária e condições jurídicas e metajurídicas de seu desenvolvimento no plano processual.

Nesse sentido, proveitosa a lição de Flávio Luiz Yarshell, quando afirma, ao contextualizar o eixo central do seu trabalho, relativo ao problema da tipicidade e atipicidade dos institutos processuais, em especial, da ação e da tutela jurisdicional, que o exame minucioso de diferentes “ações” ou “tutelas” sugeridas no texto, a par de surtir o risco do alargamento excessivo do objeto de investigação, pertence a outro “momento metodológico”, que embora “sedutor para o operador prático do direito (que, em tais trabalhos, encontra uma espécie de receituário), deve hoje ser descartado”.<sup>13</sup>

Alguns temas como a distinção entre regras e princípios jurídicos e a existência de um direito fundamental à via judiciária, aqui antevistos somente como exemplos, possuem primazia indiscutível para as conclusões almejadas, e, portanto, são

---

<sup>13</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. *A tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1998, p. 26, notas. Nesse mesmo iluminar, Cf. ADEODATO, João Maurício. Bases para uma metodologia da pesquisa em direito. *Anuário dos cursos de Pós-Graduação em Direito*. Recife, v. 8, 1997, p. 204.

contextualizados com certo destaque. Em senso contrário e, também, à guisa de simples exemplificação, quando apontado que a vedação da concessão da antecipação da tutela em face da Fazenda Pública decorre do regime de sujeição obrigatória ao duplo grau, não se pretende uma incursão detalhada no instituto da antecipação da tutela, isoladamente, posto que não incumbe ao presente estudo exaurir os diversos contextos teóricos apresentados e as situações concretas eventualmente suscitadas, sendo esses apenas elementos de contextualização que contribuem para a correta compreensão do reexame necessário no trajeto escolhido para o trabalho. Por outro lado, é de fácil ressentimento a opção por deixar outras abordagens de fora do processo criativo da análise.

Afigura-se possível afirmar que o direito é um objeto cultural, enquanto construção humana<sup>14</sup>. Por tal razão, a dogmática jurídica possui uma possibilidade infinita de clivagens em suas inúmeras vertentes - algumas interseccionais, outras intangíveis – expressas como normas jurídicas situadas em âmbitos diferentes, quer seja em relação a objetos de regulação distintos, quer seja no que atine ao seu grau de hierarquia no ordenamento, dentre outras classificações possíveis. O entrelaçamento entre ramos diversos caracteriza, em particular, essa feição inesgotável que assume a seara jurídica.

Desse modo, não se pretende com esse trabalho a dispersão deliberada de múltiplos temas que não conservem estrita sintonia com o foco central do estudo. Assim considerando-se, compreensível que o emprego de conceituações situadas na região fronteira de campos dogmáticos diversos, como, à guisa de exemplificação, o sentido de *interesse público* que se toma emprestado do direito administrativo, pela propriedade conceitual expressa nessa linha definitiva, tem por objetivo, única e exclusivamente, uma construção temática que privilegie a relação simbiótica entre os institutos, os princípios e as particularidades do direito processual civil, enfocados a partir da teoria geral do processo e da própria dogmática jurídica, em relação a alguns dados e fatores externos, incorporando a síntese da chamada fase *instrumentalista* do processo civil<sup>15</sup>, como será estudado em tópico destacado.

---

<sup>14</sup> COELHO, L. Fernando, *Lógica jurídica e interpretação das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 20.

<sup>15</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 23.



Com essas considerações, espera-se ter conservado a pureza e a unicidade do núcleo central do trabalho.

## **2.2. Fontes e técnicas diligenciadas na pesquisa**

O padrão metodológico utilizado consubstancia-se na análise de fontes bibliográficas, tais como livros de doutrina jurídica, artigos de periódicos especializados, obras temáticas, boletins de universidades, enfim, um necessário acervo nacional e estrangeiro, sendo a maior parte dos textos elaborada ou traduzida em português. A esse respeito, convém esclarecer que o objeto nuclear do trabalho, respeitante ao duplo grau obrigatório nos processos judiciais em que se verifica a sucumbência de entidades de direito público, é assunto peculiar ao direito brasileiro.

Em contrapartida, buscou-se a utilização de obras de outra nacionalidade, especialmente, de países de língua hispânica – devido à maior aproximação do direito público ibero-americano – bem assim de origens francesa e italiana, nos segmentos “acessórios” da pesquisa.

Como complemento ao emprego predominante do material bibliográfico padrão, empreendeu-se, ainda, a utilização de outras fontes secundárias, tais como Constituições (nacional e estrangeira), referências legislativas, jurisprudência dos tribunais brasileiros, dados de instituições e órgãos públicos e outros documentos obtidos na Rede Mundial de Computadores. Frise-se que esse último grupo, extraído eletronicamente, é especialmente recomendado como fonte de consulta, diante da atualidade de seu conteúdo, ainda que, em alguns casos – os quais se tentou evitar, são pouco autorizados pela inconsistência das idéias.

No que diz respeito às formas e padrões de referência à bibliografia consultada, optou-se pela utilização de citações completas, posicionadas nos rodapés, com diletta observância às normas técnicas convencionadas. Esses cuidados repetiram-se em relação aos demais elementos da composição do conjunto, em sua unidade, e criteriosamente aplicada à correta disposição do texto.

### 3. Os resultados pretendidos

#### 3.1. Prospecto geral

A pesquisa jurídica é sempre conduzida pela finalidade prática<sup>16</sup>, mas não só a pesquisa dogmática. Afirma Luiz Guilherme Marinoni, que constitui “tarefa da dogmática – preocupada com a construção do processo justo e isonômico – construir técnicas que justifiquem, racionalmente, a distribuição do tempo do processo”.<sup>17</sup>

Ainda que se perceba um forte apelo teórico nos escritos aqui apresentados, a indissociabilidade entre "teoria" e "práxis" no direito é patente, posto que pensar conceitualmente e realidade empírica só fazem sentido um com o outro, como afirma João Maurício Adeodato<sup>18</sup>. Assim, à guisa de exemplo, um trabalho que focaliza uma abordagem teórica da relação jurídica, dará lugar a severos desdobramentos em institutos jurídicos diversos, inclusive em sua aplicabilidade prática.

Por conseguinte, o intuito geral do estudo em desenvolvimento, destacadamente, é o de fornecer diretivas para a superação dos entraves apontados nas linhas iniciais, sintetizado na conciliação dos valores de segurança jurídica e efetividade processual, adotando-se, enfim, posições argumentativas que revelem um perfil de melhor propriedade teórica, porém, voltada para um aporte prático último.

#### 3.2. Postulações específicas

Como síntese de toda a exposição, resta assinalar que, à vista de seus objetivos específicos, o presente estudo cinge-se à contribuição para um melhor repensar sobre a relação reexame necessário/processo equitativo e efetivo, na base das garantias

---

<sup>16</sup> Cf. MACEDO, Magda Helena Soares. *Manual de metodologia da pesquisa jurídica*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2000, p. 29.

<sup>17</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 29.

<sup>18</sup> ADEODATO, João Maurício. Bases para uma metodologia da pesquisa em direito. *Anuário dos cursos de Pós-Graduação em Direito*. Recife, v. 8, 1997, p. 208.

processuais da tutela jurídica dos direitos fundamentais e na preservação da ordem constitucional<sup>19</sup>.

Dessa maneira, alguns resultados almejados no presente trabalho podem ser destacados como específicos, que seriam, basicamente, os seguintes:

1. Examinar a caracterização dogmática do duplo grau obrigatório, seus elementos, características e funções;

2. Analisar os termos das alterações do Código de Processo Civil, que modificaram substancialmente o regime do reexame necessário, e se essas inovações são suficientes para racionalizar o processamento excessivo do mecanismo;

3. Identificar elementos discursivos que permitam a compatibilização dos valores da segurança jurídica e da efetividade processual, utilizando-se, para isso, argumentos que indicam o viés performativo do reexame necessário;

4. Especular a necessidade de mitigação parcial ou total do duplo grau obrigatório, enfocando-se, sobretudo, a questão da execução provisória das decisões sujeitas ao reexame.

#### **4. Estrutura laborativa**

O trabalho divide-se em cinco capítulos. Estão posicionadas, no capítulo de inicialização, algumas considerações a respeito da evolução epistemológica do direito processual. Trata-se de uma breve reflexão sobre atual momento metodológico do processo, a ênfase da teoria geral do processo e do enfoque do *acesso à justiça*, as questões ligadas à efetividade processual e a importância desses eixos performativos no desenvolvimento de novos paradigmas, sintetizados na idealização de um novo método de pensamento acerca dos temas processuais.

---

<sup>19</sup> Inegável que, na medida em que o assunto se aproxima da temática do acesso à justiça, não há como dissociar a análise da própria noção de estado de justiça social, como primado máximo do denominado Estado Democrático de Direito, cuja essência repousa na vitalidade da ordem constitucional. A esse respeito, cf. ARAÚJO, José Henrique Mouta. Acesso à ordem jurídica justa: os obstáculos e o papel da ação monitória no seu alcance. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito da UFPA*. Belém, v. 2, n. 6, jan-mar. 1998, p. 72.

No capítulo dois, o vértice do estudo será uma análise esboçada dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil, que é precedida de uma breve incursão na principiologia jurídica.

O capítulo terceiro reserva uma visão pormenorizada do princípio do duplo grau de jurisdição, contando com um reponte de suas origens históricas. Conclui-se com a discussão acerca da existência de garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, as possibilidades de interpretação do princípio e do caráter de previsão do mesmo na Constituição de 1988, sem falsas pretensões de exaurimento do assunto, até porque não existe farta produção sobre ele<sup>20</sup>, pelo menos na perspectiva de relevância que expressa.

A sujeição obrigatória ao duplo grau jurisdicional conduz ao tema central do capítulo quarto. Trata-se da explicitação do reexame necessário, a começar pela sua trajetória histórica, passando pelas hipóteses previstas na legislação brasileira, e trazendo, enfim, uma visão geral do sistema da remessa obrigatória.

No capítulo quinto, tem lugar o entrelaçamento dos assuntos suscitados, permitindo-se, assim, o enfoque crítico, franco às aspirações da pesquisa, em sua real dimensão, qual seja, prover uma linha argumentativa de rediscussão do duplo grau de jurisdição obrigatório.

---

<sup>20</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de Direitos Fundamentais. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 131, jul-set. 1996, p. 7.

# Capítulo 1

## SOBRE A TENDENCIAL REFORMULAÇÃO DOS CONTORNOS TEÓRICO-DOGMÁTICOS DO PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO

**Sumário:** 1. Sob o impacto de um novo método de pensar o processo – 2. Os eixos performativos: 2.1. A contribuição da teoria geral do processo e do enfoque do acesso à justiça; 2.2. Efetividade processual ou eficácia do direito? (O problema formatológico) 2.2.1. Em que consiste a efetividade do processo; 2.2.2. Alienação tecnocrática do processo: endereçamento negativo da perseguida efetividade processual; 2.2.3. Perfilando as dificuldades do processo e sua efetividade através de uma singela problematização do acesso à justiça; 2.2.4. A conclusiva necessidade de soluções sistematizadas por um corte epistemológico não reduzido à legislação aplicável; 2.3. Segurança jurídica e efetividade: em especial no tocante à demora no processo judicial – 3. A querela dos entraves: ponderações para um processo seguro e efetivo.

### 1. Sob o impacto de um novo método de pensar o processo

O saber jurídico-processual tem um método próprio. Cumprido um longo período desde que o processo civil desatrelou-se da simples perspectiva de ferramenta à disposição do direito material<sup>21</sup> para a satisfação de interesses individuais<sup>22</sup>, foi possível o alcance de um âmbito autônomo de aplicação técnica e também metodológica que não restringisse a estrutura do direito processual à simples adaptação de procedimentos voltados ao desenlace de uma situação determinada, mas que privilegiasse escolhas de natureza político-social, ligada às formas e objetivos da própria administração judicial<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Remontam os primeiros sinais de autonomia do processo à idéia de relação jurídica processual, distinguida da tradicional noção de direito privado, desenvolvida, sobretudo, por Oskar von Bülow, em 1868. Cf. BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Trad. Miguel Angel Rosas. Buenos Aires: EJEA, 1964, Capítulo 1. Identificam e difundem esse pioneirismo, na doutrina brasileira, dentre outros: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 18-19, notas; ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 101; e GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A filosofia do direito aplicada ao direito processual e à teoria da constituição*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 56.

<sup>22</sup> Relevância especial traduz a codificação austríaca de 1895, em vigor depois de 1898, cuja essência, creditada à influência de Franz Klein, é o rompimento da visão puramente individualista, para a centralizar o enfoque na coletividade, dotando o processo civil de efeitos pedagógicos, a par dos reflexos do mesmo sobre a tutela dos interesses do Estado e da sociedade. Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 49-50.

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Garantia do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 132.

Se a um primeiro momento corresponde a autonomia da relação jurídica processual face ao direito substancial, por possuir aqueles sujeitos, pressupostos e objetos próprios, o passo seguinte foi a renovação dos estudos do processo, que assim fez surgir a ciência processual propriamente dita<sup>24</sup>. A partir daí, anota Cândido Dinamarco, chega-se ao terceiro momento metodológico, denominado de instrumentalista, no qual o problema do amplo acesso ao Judiciário e da efetividade processual possibilitam a inserção do processo no plano axiológico da sociedade e, ao mesmo tempo, permite-lhe receber influxos de valores da vida<sup>25</sup>.

A perspectiva da instrumentalidade privilegia um enfoque de permanente reflexão e, por conseguinte, de freqüentes mutações do direito processual, de modo que o modelo clássico de processo como instrumento individualista de solução de conflitos interpartes entremostra-se superado pela consciência coletiva e pelas necessidades agudas da sociedade contemporânea<sup>26</sup>, essa sociedade de massas, sacudida permanentemente por conflitos ideológicos e por constantes transformações sociais e políticas, daí porque seu compromisso com a realidade social demanda posições dogmáticas enérgicas<sup>27</sup>.

Em função dessa tensão existente entre processo e realidade, a tônica da própria dogmática processual transfere-se para a questão da efetividade e do amplo acesso à ordem jurídica, *slogans* nunca suficientemente deblaterados na presente etapa de desenvolvimento do direito processual civil.

Os apelos da sociedade levaram o legislador a criar novas modalidades de tutela e de admissão em juízo, por meio de alterações legais substantivas, como, por exemplo, as mini-reformas do Código de Processo Civil<sup>28</sup>, que possibilitaram a inserção no sistema processual vigente, de novas formas de tutela jurídica de urgência, além das mais recentes reformulações granjeadas pelas Leis nº 10.358, de 27.12.2001, que operou

---

<sup>24</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 18-19.

<sup>25</sup> Idem, p. 20-23.

<sup>26</sup> ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 61-62 e 91.

<sup>27</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

<sup>28</sup> BERMUDEZ, Sergio. *A reforma do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 7.

severas mudanças no processo de conhecimento, inclusive de ordem deontológica<sup>29</sup>, e 10.352, de 26.12.2001, que modificou o regime do reexame necessário e aperfeiçoou alguns pontos do sistema recursal. Em relação às novas modalidades de ingresso em Juízo, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, nos âmbitos estadual e, mais recentemente, federal<sup>30</sup>, consignam a atenção em se implantar uma nova ótica de produção judicial no que tange aos conflitos de menor complexidade.

De outra sorte, a introdução dos interesses supraindividuais também possibilitou outra flexão radical no processo civil brasileiro, como assevera Ada Pellegrini Grinover<sup>31</sup>, a partir da ênfase conferida à tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e seus reflexos nas relações de consumo, na proteção do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural de maneira geral, sobretudo pela criação da ação civil pública. Os interesses supraindividuais ou transindividuais, como propõe a referida processualista, representam a comunhão de interesses públicos e privados, agregando, ainda, uma clara dimensão social e configurando, *pari passu*, uma nova categoria política e jurídica<sup>32</sup>.

Assim, a tarefa de modernizar o aparato jurisdicional vem sendo instada por vários ângulos diferentes, embora a atmosfera de expectativas realizáveis que se persegue suscita um desafio bem mais difícil: a mudança de mentalidade<sup>33</sup>, ou, em outras palavras, de seu método de pensamento.

Mauro Cappelletti já questionou detidamente se as reformas *de lege ferenda*, que aterrissam sobre o modelo de processo vigente, afiguram-se suficientes para a

<sup>29</sup> O Art. 1º da referida lei estabelece alterações em vários dispositivos do CPC em vigor, *v.g.*, a nova redação que confere ao art. 14, alterando-lhe o *caput* e acrescentando o inciso V e o parágrafo único, em que pode se extrair, da interpretação sistemática do dispositivo, que constituem “*deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo*”, o cumprimento, com exatidão, dos provimentos mandamentais e a proibição de criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, facultando ao magistrado, em alguns casos, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa.

<sup>30</sup> Cf. Lei nº 10.259, de 12.07.2001.

<sup>31</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública refém do autoritarismo. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 96, out-dez. 1999, p. 36.

<sup>32</sup> *Idem*, p. 28.

<sup>33</sup> MORELLO, Augusto Mario. Proceso y realidad. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 56, out-dez. 1989, p. 62.

consagração da verdadeira reforma que urge alcançar-se, aquela que se opera no âmbito sócio-político<sup>34</sup>, posicionando-se de maneira cética em relação a essa indagação.

O senso comum ainda labora a idéia de que encerrado o processo com a entrega da prestação jurisdicional, calcada no ato decisório final, seja por meio da sentença, seja por meio de decisão tomada em órgão colegiado, “o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional”, tal como determina o art. 463 do CPC<sup>35</sup>. Entretanto, o simples prospecto de formação da coisa julgada, ainda que material, não é suficiente para fazer com o que o vencedor da causa realize o seu desiderato. O processo de execução, ao seu turno, pode ser considerado bem estruturado, mas a execução por quantia certa, na sua atual fisionomia, é ineficaz, em termos práticos<sup>36</sup>.

Alterações legislativas, como as tão comentadas mini reformas, são medidas paliativas que, não raras vezes, veladas sob a capa de casuísmos, não podem ser enquadradas como respostas condizentes com a realidade social a que se propõem conformar, mas gravames ainda maiores à busca do processo equitativo e amplamente acessível.

Vaticinou Marinoni que a idade dos sonhos dogmáticos chegara ao fim<sup>37</sup>, ampliando, enfim, a concepção já defendida por inúmeros processualistas clássicos, do aporte de uma concepção do processo enquanto um fenômeno da própria vida social<sup>38</sup>. Se por um lado, a percebida infiltração de uma carga axiológica na dimensão instrumentalista do direito processual civil, a configuração de diferentes escopos do aparato jurídico-processual – onde a pacificação social justa resulta o de maior importância<sup>39</sup> – e a busca de sua efetividade são notas características da transformação por que passa o processo atualmente, as decorrentes reformulações operadas no plano

---

<sup>34</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 161.

<sup>35</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: Uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 48.

<sup>36</sup> DIAS, Francisco Barros. A Busca da efetividade do processo. In: DINIZ, José Janguê Bezerra (Coord.) *Direito Processual: Civil, Penal, Trabalhista e Administrativo*, v. 1. Recife: Litoral, 2000, p. 334.

<sup>37</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 19.

<sup>38</sup> Cf. ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto Processuale Civile*. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1947, p. 61; CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994, p. 15.

<sup>39</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 46.



dogmático não são suficientes para assegurar o ideário de sustentação de um novo modelo de processo comprometido com a justiça social. A transição da estrutura processual, em seu modo-de-ser, deve ter como reposte principal o equacionamento da atenção que a ele se confere, pois o processo não se revela um fim *per se*, mas um instrumento para a concreção do direito material<sup>40</sup>.

Advertência sentida é a de Cândido Dinamarco, para quem a excessiva sublevação dos temas processuais propicia o afastamento da concepção instrumental do processo, induz ao formalismo cego da técnica processual e acarreta, ademais, a falsa impressão de que os sucessos do processo importam na gestação de novos direitos para as partes, desviando a real situação do direito material existente entre elas e influenciando, sobremaneira, o seu comportamento dentro da relação processual e os resultados que dela serão extraídos.<sup>41 42</sup>

A valiosa lição em destaque indica que “a mais grave miopia de que pode padecer o processualista – conforme sentencia Carlos Alberto de Oliveira – é ver o processo como medida de todas as coisas”.<sup>43</sup>

Segundo esse mesmo autor, não se deve confundir a técnica com a ciência jurídica, com o próprio direito e tampouco com os valores e princípios que o informam<sup>44</sup>.

A tendência aparentemente irrefreável da clausura técnico-formal do processo, onde se exacerbam os usos procedimentais em detrimento dos objetivos materiais do ordenamento, necessita ser quebrantada pela transição paradigmática pela qual passa a ciência processual. Os paradigmas, esclarece Miguel Reale, remetendo à lição de

---

<sup>40</sup> ARAÚJO FILHO, Evilásio Correia. Paradigma de uma efetividade futura: a posituação da tutela antecipada na lei processual civil e o princípio constitucional da proporcionalidade. *Datavenia*. Disponível em: <<http://www.datavenia.inf.br/artigos/civil/evilasio1.html>>. Acesso em: 29 abr. 1999.

<sup>41</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 268.

<sup>42</sup> Cf. FERREIRA, William Santos. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 37-38.

<sup>43</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 61

<sup>44</sup> *Idem* p. 125.

Thomas Khun, são renovações científicas que aportam inesperadamente, “que operam como verdadeiros terremotos intelectuais”.<sup>45</sup>

A independer de quais os eixos em que se verificam as evoluções do direito processual, o corte epistemológico que aproxima o processo da vida social é o novo paradigma que se impõe. A preocupação atual sobre a performatividade do processo, que é típica manifestação do ideal pós-moderno de pragmatismo como valor supremo e do critério de eficácia de *ultima ratio*<sup>46</sup>, não pode ser levado a débito da perenidade do direito material, sobrepondo-se a este.

## 2. Os eixos performativos

O novo método de pensamento do processo deve ser o suporte metodológico que o conduz à concreção de sua finalidade instrumental, comportando a exata dimensão de ordenação das posições jurídicas desenvolvidas, com o intuito de tornar factível, em última análise, o exercício do direito substancial de maneira justa e equilibrada e, também, fornecer o lastro didático para o exercício e respeito aos direitos<sup>47</sup>.

Serão analisados, a seguir, algumas abordagens e fenômenos que conduzem essa mudança de mentalidade, os quais são denominados, simplesmente, eixos performativos, uma vez que foram pensados ou racionalizados para conferir ao direito processual maior aplicabilidade, tanto teórica quanto prática. São elementos chaves para a performatividade do processo, assim entendida como a ponderação dos caminhos do direito processual face aos seus reais desafios.

Deve-se anotar que o exame vertente leva em consideração três blocos básicos de questionamentos sobre as tendenciais transições de mentalidade refletidas sobre o processo, quais sejam: (i) a contribuição da teoria geral do processo e do enfoque do acesso à justiça, pautado em uma etapa crítica da construção teórica do direito processual; (ii) a questão da efetividade processual e da eficácia do próprio campo

---

<sup>45</sup> REALE, Miguel. A ética do juiz na cultura contemporânea. In: REALE, Miguel. *Questões de direito público*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 61.

<sup>46</sup> PEYRANO, Jorge W. El derecho procesal postmoderno. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 81, jan-mar. 1996, p. 142.

<sup>47</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 271.

dogmático, seus gravames e soluções; e (iii) a relação segurança jurídica-efetividade, orientado, sobremaneira pela perspectiva da razoável duração do processo judicial.

Ressalte-se, ainda, que a interface constituição-processo constitui, *per si*, um importante bloco de eixos dimensionais da nova postura que deve a dogmática processual refletir. Contudo, esse debate não se insere nas linhas seguintes, pois se aloca, em melhor plano conceitual, no capítulo seguinte.

Ademais, o problema de um enfoque constitucional do processo liga-se, intensamente, à questão do acesso à justiça, apreciada em diversas passagens das epígrafes constantes desse item, o que fará antever-se, desde já, a relevância do campo de estudo afeito às valorações constitucionais do processo.

## **2.1. A contribuição da teoria geral do processo e do enfoque do acesso à Justiça**

O novo método de pensamento do processo deve ser o suporte metodológico que o conduz à concreção de sua finalidade instrumental, comportando a exata dimensão de ordenação das posições jurídicas desenvolvidas, com o intuito de tornar factível, em última análise, o exercício do direito substancial de maneira justa e equilibrada e, também, fornecer o lastro didático para o exercício e respeito aos direitos<sup>48</sup>.

Serão analisados, a seguir, algumas abordagens e fenômenos que conduzem essa mudança de mentalidade, os quais são denominados, simplesmente, eixos performativos, uma vez que foram pensados ou racionalizados para conferir ao direito processual maior aplicabilidade, tanto teórica quanto prática. São elementos chaves para a performatividade do processo, assim entendida como a ponderação dos caminhos do direito processual face aos seus reais desafios.

Deve-se anotar que o exame vertente leva em consideração três blocos básicos de questionamentos sobre as tendenciais transições de mentalidade refletidas sobre o processo, quais sejam: (i) a contribuição da teoria geral do processo e do enfoque do acesso à justiça, pautado em uma etapa crítica da construção teórica do direito processual; (ii) a questão da efetividade processual e da eficácia do próprio campo

---

<sup>48</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 271.

dogmático, seus gravames e soluções; e (iii) a relação segurança jurídica-efetividade, orientado, sobremaneira pela perspectiva da razoável duração do processo judicial.

Ressalte-se, ainda, que a interface constituição-processo constitui, *per si*, um importante bloco de eixos dimensionais da nova postura que deve a dogmática processual refletir. Contudo, essa debate não insere-se nas linhas seguintes, pois aloca-se, em melhor plano conceitual, no capítulo seguinte.

Ademais, o problema de um enfoque constitucional do processo liga-se, intensamente, à questão do acesso à justiça, apreciada em diversas passagens das epígrafes constantes desse item, o que fará antever-se, desde já, a relevância do campo de estudo afeito às valorações constitucionais do processo.

## **2.2. Efetividade processual ou eficácia do direito? (O problema formatológico)**

A questão da efetividade processual tem sido o principal temário dos ciclos acadêmicos direcionados ao estudo do direito processual<sup>49</sup>, mas em verdade, o reconhecimento de sua importância enquanto valor social para a concretude do exercício jurisdicional, já é um foco “atual” há, pelo menos, trinta anos<sup>50</sup>. Tendencialmente, radica na busca por mecanismos eficazes, garantidores do cumprimento integral, ou bem próximo a isso, dos direitos tutelados pela ordem jurídica, salientando-se a máxima de Giuseppe Chiovenda, de que “na medida do que for praticamente possível o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo que ele tenha o direito de obter”, assim declamada por Pinto Ferreira.<sup>51</sup>

### **2.2.1. Em que consiste a efetividade do processo**

---

<sup>49</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 234.

<sup>50</sup> CAPELETTI, Mauro. Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios processales en la actualidad. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 64, out-dez. 1991, p. 148.

<sup>51</sup> FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 9.

Compreendido, sinteticamente, como instrumento de pacificação social justa e de proteção dos direitos e das liberdades<sup>52</sup>, o processo só pode ser realizado a contento quando presentes elementos de equilíbrio das posições jurídicas diante da estrutura judicial. Isso só é possível através da existência de indicadores isonômicos e fatores que possibilitem a presença do cidadão em juízo munido das condições postulacionais mínimas, como por exemplo, a eventual factibilização de um provimento judicial imediato, ainda que provisório, que atenua a sua necessidade de uma definição jurídica posterior. É a perspectiva de uma tutela jurídica de resultados efetivos, requisito fundamental de um sistema legal de funcionamento real.<sup>53</sup>

Diante dessa necessidade, a efetividade processual deve ser entendida como princípio implícito, de envergadura constitucional, derivado do princípio do direito de ação, contido no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 e do princípio do devido processo legal, extraído do art. 5º, LIV, da Norma Ápice<sup>54</sup>, que, combinando valores de ordem democrática, visa estabelecer critérios legítimos para a consecução do primado de justiça absorvido pelo direito processual. Inclui-se nessa objetivação a questão do tempo necessário à realizabilidade concreta<sup>55</sup>, que será estudada em tópico posterior.

### **2.2.2. Alienação tecnocrática do processo: endereçamento negativo da perseguida efetividade processual**

Com efeito, o advento das tutelas de urgência, entre elas a tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer, onde o provimento antecipatório vem acompanhado de mecanismos inibitórios da má versação dos expedientes de defesa do réu<sup>56</sup>, foi de encontro à invocação de Chiovenda de garantir, sempre que possível, o máximo de

---

<sup>52</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. *Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional* São Paulo: Saraiva, 1999, p. 77.

<sup>53</sup> CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 8.

<sup>54</sup> MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001, p.110.

<sup>55</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. Celeridade versus Economia Processual. *Genesis Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba, n. 15, jan-mar. 2000, p. 49.

<sup>56</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.127-128.

atendimento à provocação jurisdicional, transferindo-se, assim, o risco e o ônus temporal, ao demandado<sup>57</sup>.

Entretanto, trazer efetividade ao processo não se resume à concreção de resultados práticos emergenciais, baseados apenas no suporte legiferante, como sugere aquele que é apontado como o corifeu do recorrente movimento de reforma do CPC, o Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira, do Superior Tribunal de Justiça, quando reputa como principais metas das alterações propostas, a perseguição dos pontos de estrangulamento da prestação jurisdicional e o abandono de divergências meramente acadêmicas<sup>58</sup>.

Cumprido esclarecer que o citado jurista não anseia descartar, de maneira deliberada, o debate que deve, obviamente, anteceder quaisquer alterações no sistema legal, mas concentrar esforços na busca de instrumentos materiais, arrefecendo dissensões a respeito da adaptação excessiva dos institutos e hipóteses granjeadas à legislação processual. No entanto, não há como se negar que essa abordagem acaba por centralizar, de maneira excessiva, a questão procedimental, valorizando a dimensão formatológica do processo e aproximando esse da tecnocracia desmedida, o que se afigura extremamente prejudicial à ciência processual.

A alienação tecnocrática, em síntese, exprime a idéia de que a maioria das questões do cotidiano é tão comum e trivial que não demandam a investigação científica, a menos que sejam complexas e instrutivas o suficiente para serem convertidas em questões técnicas<sup>59</sup>.

João Maurício Adeodato, analisando a reinserção do estudo da filosofia e da teoria geral do direito na carga curricular dos cursos jurídicos, no Brasil, consente que o direito sucumbiu, durante certo período, ao “estigma de mero pensar tecnológico – algo em que ele também se transformou e cujas origens se podem rastrear”.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Cf. GUERRA, Gustavo Rabay. Teoria e Prática da Tutela Antecipada. In: DINIZ, José Janguê Bezerra (Coord). *Direito Processual: Civil, Penal, Trabalhista e Administrativo*. v. 1. Recife: Litoral, 2000, p. 393.

<sup>58</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Reforma do Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista Literária de Direito*. São Paulo, ano 1, n. 5, mai-jun. 1995, p. 3-4.

<sup>59</sup> TURNBALL, Neil. *Fique por dentro da filosofia*. São Paulo: Cosac e Naify, 2001, p. 12.

<sup>60</sup> ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do direito: Uma crítica à verdade na ética e na ciência (através de um exame da ontologia de Nicolai Hartmann)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 10-11.

Assim, no rastro dessa exortação, socorre-se à crítica Jürgen Habermas à consciência de racionalização moral do direito na esfera do direito positivo<sup>61</sup>, sobretudo com relação ao pensamento weberiano do direito encapsulado em instrumento de regulação do Estado.

A certa altura, Weber destaca o problema do formalismo do direito como resultado do conflito existente entre um grupo de interessados jurídicos, que defendem a concretização de certos direitos materiais, e de um grupo de ideólogos jurídicos os quais exigem um “direito social na base de postulados morais patéticos (‘justiça’, ‘dignidade humana’).”<sup>62</sup>

Inferre Habermas que a alusão de Weber aos perigos do formalismo, parte da compreensão do direito baseada na tradição romano-germânica - da qual o ordenamento pátrio revela-se inspirado – cuja ênfase da ciência pandecista e da jurisprudência abstrata permitiu a preponderância das formas no direito, sob três aspectos<sup>63</sup>: (i) a reformulação de um corpo de proposições jurídicas que induz à sistematização das normas válidas de forma compreensível e controlável; (ii) o formato da lei, em sua abstração e generalização, como estrutura uniforme que não se destina a situações especiais ou a determinados destinatários; e (iii) a indicação de obrigatoriedade legal, que assegura tanto uma aplicação metódica e calculável, como a própria implementação das leis.

Essa perspectiva formatológica, que Weber denomina de “racionalidade universal de regulação” ou, simplesmente “racionalidade lógico-formal”<sup>64</sup>, assume, assim, o significado interno de uma racionalidade instrumental, tecnocrática, moralmente neutra<sup>65</sup>.

A fuga ou variação de qualquer um desses fatores desse modelo dogmático de regulação poderiam ser entendidas como um “prejuízo da qualidade formal do

---

<sup>61</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e moral*. Trad. Sandra Lippert. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 16-21.

<sup>62</sup> WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Colônia, 1964, p. 648 *apud* HABERMAS, Jürgen. Op. cit, p. 17.

<sup>63</sup> HABERMAS, Jürgen. Op. cit, p. 18-19.

<sup>64</sup> PEYRANO, Jorge W. El derecho procesal postmoderno. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 81, jan-mar. 1996, p. 143.

<sup>65</sup> HABERMAS, Jürgen. Op. cit, p. 21.

direito”.<sup>66</sup> Em síntese, Weber plasmou sua opinião no sentido de que as exigências de justiça “material” penetram no meio jurídico e destroem a sua racionalidade formal<sup>67</sup>.

Por outro lado, a “(...) autonomia ou fechamento do sistema dogmático leva a procedimentos absurdamente formalistas aos olhos do leigo, que não aceita a idéia de seu direito ser negado por perda de prazo, incompetência ou outros defeitos no processo”, como infere João Maurício Adeodato, em suas especulações sobre as diferenças de um direito dogmaticamente organizado.<sup>68</sup>

Na tentativa de prover implicações pertinentes da noção metodológica denominada instrumentalidade, o discurso em torno da efetividade processual não pode, doravante, resumir-se a apelos de ordem meramente formatológica (sobretudo as formas da lei) conformados por soluções práticas fornecidas por especialistas.

Deve, ao contrário, sedimentar-se em uma problematização mais ampla, que envolva conceitos de cunho epistemológico, equidistantes ao próprio conteúdo funcional do ordenamento, onde a teoria geral do processo assume importância inextinguível, como visto na epígrafe anterior.

A questão da sobreposição da forma do processo em relação à essência do direito material, do qual aquele seria aparato de viabilização, foi expandida ainda nas primeiras linhas do capítulo em estudo e é enfrentada com bastante percuciência por William Santos Ferreira, quando adverte que o processo não deve ser elevado à “condição de fonte geradora de direitos”, pois sua importância está relacionada ao “esclarecimento de que as exigências formais do processo não podem ser cumpridas à risca do ‘custe o que custar’”, porque como “instrumento que é, não pode atuar em detrimento de um direito material, mas sim para reconhecê-lo e conferir ao seu titular o que lhe assiste obter”.<sup>69</sup>

Nesse sentido, pouco adianta dotar a tutela jurisdicional de providências técnicas avantajadas, como, por exemplo, a possibilidade de se ver antecipados os efeitos da decisão de mérito quando, em muitos casos, o aparato judicial não pode levar a cabo a

---

<sup>66</sup> Idem, p. 19.

<sup>67</sup> Idem, p. 17.

<sup>68</sup> Cf. ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica – para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>69</sup> FERREIRA, William Santos. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 37.



cognição parcial diante da inefetividade desse mecanismo, por exemplo, em face da Fazenda Pública, à conta de expressa vedação legal<sup>70</sup>.

### **2.2.3. Perfilando as dificuldades do processo e sua efetividade através de uma singela problematização do acesso à justiça**

Os litígios diferem uns dos outros em relação a diferentes graus de complexidade, pois, exemplificativamente, é mais fácil resolver uma questão simples de não-pagamento, em geral, do que comprovar uma fraude.<sup>71</sup> Assim, não basta criar mecanismos potencializadores da tutela jurídica que, por alguma questão de ordem prática que se furta do campo de visão do legislador e do operador jurídico menos atento, tornar-se-ão inócuos. Mister se faz repensar os usos judiciários, tomando, categoricamente, o direito como um imponente instrumento político. Resumir a questão da efetividade processual ao campo de novos instrumentos técnicos nada mais é do que fragmentar esse desiderato.

Só para ilustrar os perigos do abandono dos reais fatores jurídicos, como a moralidade, a razão e a utilidade do ordenamento, a custo de se dotar o direito processual eminentemente prático, suscita-se outra confusão conceitual bastante corriqueira, estritamente ligada ao tema trabalhado: a questão da efetividade diz respeito ao acesso ao Judiciário ou o acesso ao direito? Na tentativa de se responder tal indagação, invoca-se o tirocínio exposto a seguir.

Ao delimitar as diferentes fases de posicionamentos práticos para o problema, Mauro Cappelletti e Bryant Garth apontam que os dois primeiros movimentos de renovação conceptual do processo correspondem à obtenção da assistência jurídica acessível a todos (gratuita) e à busca de mecanismos para a representação de interesses difusos<sup>72</sup>. Utilizando a terminologia convencionalizada por Alvin Toffler<sup>73</sup>, denomina “terceira onda” a etapa seguinte, vertida ao “enfoque do acesso à Justiça”.<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup> ARAÚJO FILHO, Evilásio Correia de. *Cidadania e legitimação do Judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 139.

<sup>71</sup> CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 71.

<sup>72</sup> *Idem* p. 67.

O comentado enfoque, similar à apregoada fase instrumentalista do processo, encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas (alterações nas formas de procedimento), mudanças nas estruturas dos tribunais ou mesmo a criação de novas cortes, além do uso de pessoas leigas para funcionarem como árbitros e defensores, bem como a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios e, finalmente, modificações no direito substantivo, que se destinem a evitar litígios ou facilitar a composição destes<sup>75</sup>.

Assim, a partir dessa visitação sempre proveitosa ao prospecto metodológico do acesso à Justiça, é lícito afirmar que a admissão em juízo, ou de acessibilidade da via judiciária é fator de materialização do acesso à ordem jurídica e, talvez, passo anterior à invocação do próprio direito, enquanto estrutura ôntica, reduzido à concepção estética de justiça dentro de um determinado ordenamento. Essa digressão conduziria a outras formulações hipotéticas de cunho propedêutico que ora se pretere, mas acentua de modo eficiente a separação conceitual entelada.

Se de um lado busca-se alcançar os fatores reais do acesso à Justiça (estrutura judicial), para, viabilizar, em contrapartida, a efetiva proteção do ordenamento (ordem jurídica justa), o conteúdo dirigido ao problema, tão caro ao processualista contemporâneo conduz a um ambiente que não deve se limitar à busca de mecanismos, mas instigar a produção de sentidos críticos e posturas de rediscussão do próprio direito, perfilado-o em suas dimensões política, social, institucional etc.

Nesse perfil, insere-se, também, a tendência contemporânea de estender ao processo o raio de aplicação da constituição, ou, em sentido reverso, coordenar os elementos principais do direito processual em função de bens e posições constitucionalmente erigidas, ensejando-se, assim, o surgimento de dois possíveis sub-ramos dogmáticos: o direito constitucional processual e o direito processual constitucional.

Sem sombra de dúvidas, a aproximação existente entre processo e constituição encerra um bloco de reflexões à parte, de imensa relevância para a questão do acesso à ordem jurídica justa. Sobre esse tema, entornar-se-á o capítulo seguinte.

---

<sup>73</sup> Cf. TOFFLER, Alvin. *A Terceira Onda*. Rio de Janeiro: Record, 1980, *passim*.

<sup>74</sup> CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 68.

<sup>75</sup> *Idem*, p. 71.

#### **2.2.4. A conclusiva necessidade de soluções sistematizadas por um corte epistemológico não reduzido à legislação aplicável**

Caberia afirmar-se, de maneira perfunctória, que os avanços pretendidos podem ser concebidos partindo-se de um tratamento de questões materiais, por um lado, como o problema da organização judiciária<sup>76</sup>, bem assim da própria legislação e dos consentâneos mecanismos, como visto, e, de outro, por questões de cerne político-social, aferrados na identificação dos componentes ideológicos e das motivações que circundam o modo-de-ser do processo e na sua necessária adscrição à vida social.

Entretanto, não cabe a esse respeito uma opção. A redução pseudo-pragmática do problema ao campo da discussão jurígena de novos mecanismos parece redundar em fator de inoperância total dos institutos processuais. Corresponde, *mutatis mutandi*, à utopia jurídica invocada por Boaventura de Sousa Santos, prisioneira de uma espécie de mito de Sísifo em que “cada conjunto de medidas jurídicas, motivadas por um qualquer desenvolvimento “exterior”, exige um novo conjunto de medidas e, assim por diante, num processo infundável”.<sup>77</sup>

Tem-se que a efetividade, na visão do processualista contemporâneo, enquanto almejada aptidão do processo que se põe a eliminar insatisfações, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos, representa um canal sagaz de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade<sup>78</sup>. Convergentemente, para que o direito possa “sobreviver”, no plano normativo, ele precisa ser eficaz, no sentido dogmático de vivência social da norma<sup>79-80</sup>.

Qualquer mudança na legislação ou mesmo a renovação dos instrumentos de concretização da tutela jurídica precisam ser acompanhadas de critérios particularizados

---

<sup>76</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 23.

<sup>77</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000, p. 150 e nota.

<sup>78</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 271.

<sup>79</sup> Cf. FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 195-196.

<sup>80</sup> Cf. PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 72.

de proporcionalidade, de eficácia social e, principalmente, de essência, em vista de que os fins a que se destinam os novos meios estejam atrelados ao inflamado clamor de justiça social, máxima democrática que hoje se tornou álgido lugar-comum.

### **2.3. Segurança jurídica e efetividade: em especial no tocante à demora no processo judicial**

O direito processual oscila entre a necessidade de decisão rápida e a de segurança na defesa do direito dos litigantes<sup>81</sup>. De um lado a demora no processo representa a falibilidade do direito na proteção das situações concretas que sofrem deformações com o decurso do tempo. De outro, o açoitamento dos ditos provimentos sumários ou medidas de cognição parcial resulta na fragilização da ampla defesa e do estabelecimento do contraditório, fazendo ruir o adrede consolidado edifício do devido processo legal.

Afirma Ovídio Baptista que a “urgência da tutela” (e não a tutela de urgência) fez com que a procurada efetividade ficasse reduzida, tendencialmente, a simples celeridade na prestação da tutela processual exigida<sup>82</sup>, constituindo mesmo, o tempo, um dos parâmetros da Justiça contemporânea<sup>83</sup>.

De aspecto conjuntural acessório, a questão da celeridade, de tão refletida na ciência processual de hoje, passou a fetiche que se coloca no centro de um discurso consubstanciado na idéia de que o passar do tempo torna vulnerável o resultado jurídico do processo e, portanto, prolonga a insatisfação da vida prática que o serviço jurisdicional visa a eliminar<sup>84</sup>.

Por outro lado, a Norma Ápice garante também que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, primado constitucional que

---

<sup>81</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: Uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 38.

<sup>82</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. Celeridade versus Economia Processual. *Genesis Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba, n. 15, jan-mar. 2000, p. 50.

<sup>83</sup> PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Trad. J.C.Barbosa Moreira. *Atualidades Forense*. Disponível em: <<http://www.forense.com.br>>. Acesso em: 25 mar. 2002.

<sup>84</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 231-232.

matiza o desenvolvimento das posições jurídicas e que caracteriza o princípio da segurança jurídica<sup>85</sup>, uma vez que esse valor evidencia a necessidade de prévia estipulação de regras positivas<sup>86</sup>.

A segurança jurídica, no entanto, liga-se a um conceito mais amplo que, no dizer de Gomes Canotilho, porquanto subprincípio concretizador do Princípio do Estado de Direito, constitui garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação, realização do direito, e cujos postulados são exigíveis perante qualquer ato, de qualquer poder (legislativo, executivo e judiciário)<sup>87</sup>.

Segundo esse mesmo autor, o princípio geral da segurança jurídica, que abrange a idéia de “proteção da confiança dos cidadãos”, pode formular-se no direito do indivíduo de poder confiar que os efeitos jurídicos previstos no ordenamento são assegurados nas manifestações de seus atos ou de decisões públicas incidentes sobre seu *status* jurídico, realizadas com base em normas vigentes e válidas<sup>88</sup>.

Sobre as raízes desse postulado, anota Ovídio Baptista Silva que, a busca da segurança jurídica foi o *ethos* que caracterizou toda a filosofia política do século XVII, tendo Hugo Grócio, em seu “Direito da guerra e da paz”, esposar sua idéia de ser preferível uma dominação ilegítima a uma guerra civil<sup>89</sup>, opinião compartilhada também por Hobbes, que considerava o caos como maior temor das populações, a despeito do jugo da ditadura mais ferrenha<sup>90</sup>.

No rastro dessas concepções, Dworkin ressalta apenas um ângulo da dimensão política do direito na contemporaneidade – que se mostra ilustrativo da imprescindibilidade da segurança nas relações jurídicas – quando refere que a opinião

---

<sup>85</sup> FERES, Carlos Alberto. *Antecipação da tutela jurisdicional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 5.

<sup>86</sup> Cf. VALEZI, Michiely Aparecida Cabrera. Jurisdição e novo paradigma do direito. In: PAULA, Jônatas Luiz Moreira (org.) *Estudos de direito contemporâneo e cidadania*. Leme-SP: Editora de Direito, 2000, p. 33.

<sup>87</sup> CANOTILHO, J.J Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4.ed. Coimbra: Almedina, s.d., p. 256.

<sup>88</sup> Idem, p. 256.

<sup>89</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 110.

<sup>90</sup> MAGEE, Bryan. *História da filosofia*. São Paulo: Loyola, 1999, p. 81.

popular, em sua maioria, na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, insiste em que os juízes devem sempre, a cada decisão, seguir o direito em vez de tentar aperfeiçoá-lo<sup>91</sup>.

Luís Roberto Barroso aponta que o constitucionalismo francês procurou conceituar o postulado, no preâmbulo da Constituição de 24 de junho de 1793, expressando-o da seguinte maneira, *in litteris*: “A segurança consiste na proteção conferida pela sociedade a cada um de seus membros para conservação de sua pessoa, de seus direitos e de suas propriedades”.<sup>92</sup>

Indiscutível o valor expresso no conceito de segurança, tendo em vista que há um momento em que as situações jurídicas precisam se estabilizar, manifestado pelas garantias de império constitucional da jurisdição e irretroatividade da lei (proteção ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito), pelo já aludido devido processo legal, e pelos institutos da uniformização da jurisprudência, da prescrição e da decadência, dentre outros.

Cumprido assinalar que esses são apenas alguns pontos cardeais que condensam o princípio da segurança jurídica, de maneira implícita, no plano do direito constitucional positivo brasileiro. Podem ser citados, ainda, conforme elenco recorrentemente utilizado pela doutrina<sup>93</sup>:

a) o próprio princípio de inafastabilidade do Poder Judiciário, concretizador da garantia de que a lei não excluirá do controle jurisdicional estatal lesão ou ameaça de direito;

b) o bloco principiológico da valorização do trabalho humano, livre iniciativa e função social da propriedade como fundamentos da ordem econômica, que assegura o exercício regular dos direitos e a proteção em face de práticas abusivas tendentes ao seu desvirtuamento;

---

<sup>91</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 11.

<sup>92</sup> BARROSO, Luis Roberto. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. *Fernando Machado da Silva Lima*. Disponível em: <http://mx.geocities.com/profpito/segurancabarroso.html>. Acesso em: 27 mar. 2002.

<sup>93</sup> Cf. FANTONI JÚNIOR, Neyton. Segurança jurídica e interpretação constitucional. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 238, ago. 1997, p. 17-18.

c) a limitação do poder de tributar, mediante vinculação à legalidade escrita, proibição expressa de utilização de efeito confiscatório do tributo e incondicionais observância e respeito à capacidade contributiva<sup>94</sup>;

d) a legalidade e a submissão dos Poderes Públicos ao direito e todo o vasto catálogo de princípios fundamentais que regem a Administração Pública<sup>95</sup>, que podem ser sintetizados nas pautas de atuação funcional materializadas, por exemplo, nos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade, aos quais agregam-se, por decorrência implícita, os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e motivação dos atos, todos assecuratórios de que em todos níveis e setores da Administração Pública haverá o governo das leis, marcado pela transparência e adequação entre os meios e os fins<sup>96</sup>.

No âmbito da Administração Pública, o princípio em exame foi explicitado com a edição da Lei nº 9.784, de 29.01.1999, estabelecendo o art. 2º, do referido ato normativo, que a Administração Pública federal obedecerá, entre outros, ao princípio da segurança jurídica.

Visualizando que esse princípio está assegurado pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988 (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”), alguns autores consideram-no como fator de estabilidade dos direitos subjetivos<sup>97</sup>.

Ao passo em que a segurança jurídica representa a previsibilidade e a certeza da proteção do direito na conformidade das expectativas e necessidades humanas, essa proteção não deve verter-se somente à idéia apriorística de acesso à justiça, mas igualmente ao direito à efetividade e à tempestividade da tutela jurisdicional, numa perspectiva concretista<sup>98</sup>. Certo é que, o prospecto de efetividade interliga-se à

---

<sup>94</sup> Cf. BORGES, José Souto Maior. O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 11, fev. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 14 abr. 2002.

<sup>95</sup> Cf. FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 51.

<sup>96</sup> FANTONI JÚNIOR, Neyton. Segurança jurídica e interpretação constitucional. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 238, ago. 1997, p. 17-18.

<sup>97</sup> Cf. MATSMOTO, Katsutoshi. O Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, n. 33, out-dez. 2000, p. 282.

<sup>98</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 160.

segurança jurídica, conferindo-lhe fôlego e contorno novos, dando vazão ao entendimento de que é possível obter-se resultados de acordo com as “regras do jogo”, isto é, recorrendo-se aos institutos e meios previstos no ordenamento.

A moderna concepção do processo, baseada na busca de sua finalidade real (escopo social do processo), deve partir, enfim, da noção de conciliação da efetividade com a segurança jurídica<sup>99</sup>. Firme nessa convicção, Cândido Dinamarco ressalta que a certeza proporcionada pelo exercício consumado da jurisdição – completude ou efetividade da prestação jurídica do Estado coincide com a segurança jurídica, enquanto fator de planificação da paz social, atendendo-se, dessa forma, ao escopo magno do processo<sup>100</sup>.

A questão da tempestividade do provimento judicante assume, então, papel preponderante na propalada efetividade do processo, na *ratio* de completude da proteção jurisdicional. Não há mais espaço, nos tempos de hoje, para a reprimenda de Carnelutti de que o *slogan* de justiça rápida e segura é uma forma de proselitismo contraditória, à vista de que se a justiça é segura, não é rápida, e vice-versa<sup>101</sup>.

O desenrolar do processo em um prazo razoável é, ao contrário, fator de segurança, na acepção mais ampla desse valor. Com respeito a isso, a legislação processual repele a utilização de expedientes que impedem de se efetivar e de se oportunizar a tutela jurisdicional, a teor do que dispõem, só para exemplificar, os artigos 16 a 18, 273, inc. II, 461, 600, 879 e, mais recentemente, o renovado art. 14, *caput*, inc. V e parágrafo único, todos do CPC.

No âmbito recursal, o parágrafo único do art. 538, do referido Código, dispõe expressamente sobre a conduta da parte que interpõe embargos de declaração manifestamente protelatórios, entendendo-a como ofensiva ao dever de a parte proceder com lealdade<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> ROSAS, Roberto. Efetividade e instrumentalidade. Estruturação processual: caminhos de uma reforma. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, ano 5, n. 19, abr-jun. 1997, p. 72.

<sup>100</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 237.

<sup>101</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Nápole: Morano, 1958, p. 154 *apud* TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: Uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 27.

<sup>102</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 786.



Outra recente alteração do CPC, operada por força da Lei nº 10.173, de 9.1.2001, possibilita a preferência de tramitação dos procedimentos em que figurem pessoas com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos, consagrando uma prestação judicial qualificada hábil a superação das necessidades peculiares daqueles que se encontram na fase do ciclo vital que não mais admite retardamentos<sup>103</sup>.

O ideal de um processo que se desenvolve numa razoável duração de tempo pode concentrar-se na perspectiva de que o seu escopo básico de tutela de direitos será mais efetivo, ou terá maior capacidade de eliminar com justiça situações de conflito, quanto mais prontamente tutelar o direito da parte que tem razão<sup>104</sup>.

Consoante se possibilita a tutela jurídica provisória, como é o caso dos provimentos *in limine* previstos na legislação vigente, que evita lesões iminentes ao direito discutido, o devido processo também impõe ser observado, de modo que não existam aviltamentos aos direitos tutelados pela ordem jurídica.

De outra banda, o valor efetividade inspira o reconhecimento de que todas as partes devem ser tratadas com condições de igualdade, dentro da relação jurídico-processual. Verificar-se-á, no capítulo dois, a seguir, a substância do princípio constitucional da igualdade e sua infiltração no campo do processo civil. Aqui, basta apenas mencionar que, para um processo ser efetivo, necessário se faz que seja observado o tratamento paritário das partes que o compõem, baseando-se na regra de igualdade de armas que deve acompanhar todos os momentos da sociedade democrática.

Uma vez assegurado esse tratamento, seja em seu sentido substancial ou formal – distinção a ser empreendida no capítulo seguinte, não restam dúvidas que assim se perfaz seguro. Confirma-se com isso que segurança e efetividade são valores extremamente interligados. Podem coexistir isolados, autonomamente, mas, para a realização primeira do processo, enquanto instrumento de pacificação social justa, devem ser conjugados de maneira harmônica, entrelaçados por suas facetas interdependentes.

Avalizando-se o caráter de celeridade que também deve compor o processo judicial, no sentido de realização da tarefa jurisdicional em prazo adequado, pode,

---

<sup>103</sup> GUERRA, Gustavo Rabay. Idosos. *Correio da Paraíba*. João Pessoa, 27 jan. 2001, p. 3.

<sup>104</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Direito à tempestividade da tutela jurisdicional. *Genesis – Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba, n. 17, jul-set. 2000, p. 543.

enfim, caracterizar um valor autônomo e, assim, consubstanciar a idéia exposta por Jônatas Moreira de Paula, da necessidade de um direito de garantias sociais, calcado no trinômio “rapidez-segurança-efetividade”.<sup>105</sup>

### **3. A querela dos entraves: ponderações para um processo seguro e efetivo**

Não há como pretender resultados efetivos com medidas inócuas ventiladas em fórmulas caducas. Fórmulas definitivas simplesmente não existem em matéria de saber jurídico, enquanto ramo da racionalidade humana não instrumental. Isso é tão curial quanto distinguir ciências exatas de culturais.

A perplexidade em se deduzir metas, entretanto, não pode conduzir o pensador do direito ao desestímulo. Pelo contrário, a consciência trazida com a mudança de mentalidade granjeada pela nova etapa de desenvolvimento da ciência do processo implica no sopesamento das novas práticas judiciárias com os mecanismos dogmáticos aplicáveis, na inafastável ânsia de qualificar a prestação da jurisdição.

De certo, indissociável do lado “prático” do processo, representado pelas medidas legislativas adotadas para simplificar ou agilizar o processamento dos feitos judiciais, tem-se o lado “teórico”, que longe de ser apenas um ponto de partida, deve ser enfocado pelo processualista moderno como um “ponto de chegada”. Entre esses pontos existe um istmo, que abrange a teoria geral do processo, onde localiza-se boa parcela dos entraves do processo efetivo. Imprescindível, pois, estudar o universo teórico do direito processual, para a correta compreensão das dificuldades de alcançarem-se os resultados concretos das postulações jurídicas.

De grande ressonância a opinião de Carlos Alberto Carmona que, analisando a denominada mini-reforma do Código de Processo Civil ocorrida em 1995, sobretudo no que se refere às alterações no regime de agravo, observa que “o novo sistema trouxe um

---

<sup>105</sup> PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Uma visão crítica da jurisdição civil*. Leme-SP: LED Editora de Direito, 1999, p. 26.

enorme afluxo de recursos aos tribunais, que não estão (e dificilmente estarão) preparados para lidar com tal novidade”.<sup>106</sup>

Portanto, pouco adiantarão as reformas legislativas pretendidas, as conversões dos anteprojetos em providências “*de lege ferenda*” e as inventivas figuras processuais criadas ao sabor do acaso, se persistir a visão tipificada como “enderaçamento negativo” da instrumentalidade processual: a idéia obviamente equivocada de que o processo gera direitos ou privilegia, perante o Estado, determinadas pessoas ou situações jurídicas.

Repise-se, portanto, a exortação de que não se pode esquecer: o processo não é um fim em si mesmo, mas a ponte para a realização do direito material. Só será, enfim, válido, somente e na medida em que propiciar seu alcance sem maiores constrangimentos, na busca daquilo que deve ser o fim do direito: a pacificação social<sup>107</sup>.

Somente com essa transição paradigmática que urge realizar-se, é que será possível a fiel e concreta compatibilização dos valores envolvidos na busca da melhor produção judiciária: a segurança jurídica e a efetividade do processo.

Certo que, por vezes, para ser efetivo, o processo deve ser proporcionado num tempo hábil. Assim, exsurge a necessidade de celeridade, que seria um fator preponderante da efetividade. Além disso, efetividade, em seu sentido primordial, é vetor de tratamento igualitário das partes em juízo, de modo em que se confunde, mesmo, com o valor que, *a priori*, parecer-lhe-ia antagônico, qual seja, a segurança jurídica.

Assim, a prestação jurisdicional deve radicar na dissimulação de um processo efetivo, seguro e célere, posto que, dessas três concepções, depende o fiel cumprimento do prospecto de justiça que acaleta o ordenamento jurídico.

O que se propõe, enfim, é que o operador epistemológico do processo não fique adstrito ao campo dogmático específico que se inclina a estudar, qual seja, o próprio direito processual civil. Esse deverá ser somente o seu ponto de partida. Impõe-se, em verdade, não apenas seu direcionamento à teoria geral do processo, mas à própria teoria

---

<sup>106</sup> CARMONA, Carlos Alberto. O sistema recursal brasileiro: Breve análise crítica. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 41.

<sup>107</sup> TAVARES, André Ramos. Acesso ao Judiciário. In: BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. *As tendências do direito público no limiar de um novo milênio*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 436.

geral do direito, na busca de investigações e consentâneas respostas que afigurem-se-lhe suficientes e prontas. Ao operador prático, do mesmo modo, posto que de sua atividade depende a concretização do direito, na busca de modelos e respostas que propiciem a conformação necessária dos bens jurídicos discutidos no plano cotidiano do direito.

Em momentos severos, a efetividade do processo e a segurança do direito demonstram-se, aparentemente, dissociados. Tais momentos são adrede denominados “crise do direito”, e, exatamente, nessas ocasiões que o pensamento indolente, crítico e construtivo encerra esforços para a revitalização hermenêutica do direito, de maneira, inclusive, extra-dogmática. A ponderação entre os ditos valores não se trata de uma mera opção que se faz sobre qual deles deverá preponderar em cada situação de demanda, mas, essencialmente, representa a construção do discurso jurídico, do conjunto normativo de uma determinada comunidade, do trabalho de sopesamento entre princípios e regras que formam as feições jurídicas do ordenamento, como será estudado no capítulo dois seguinte.

A visão unitária do direito processual cinge tanto a experiência do operador epistemológico, como suscetibiliza o operador prático a equívocos no âmbito da realidade. Preexiste, até mesmo, a tentativa de fundar-se um novo ramo investigativo jurídico: a filosofia do direito processual<sup>108</sup>.

Não se pode olvidar a própria investida de Radbruch em dedicar um trecho da sua monumental “Filosofia do Direito”, ao temário em apreciação, focalizando em cerca de cinco páginas, a independência do juiz, a relação jurídica processual e o caso julgado, temas afeitos ao estudo do processo civil clássico<sup>109</sup>.

Em favor da constituição desse enfoque filosófico, como ilustra Willis Santiago Guerra Filho, “milita ainda o argumento de que seu objeto, o direito processual, mais do

---

<sup>108</sup> Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A filosofia do direito aplicada ao direito processual e à teoria da constituição*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 49 et seq. Em extensa nota, o autor aponta, como antigos precursores da idéia, Ludwig v. Almendingen, com sua “Metafísica do processo civil”, de 1821, e Bordeaux, cuja obra “Filosofia do processo civil”, remonta a 1842, enquanto que, contemporaneamente, Geoffrey C. Hazard Jr., Dieter Brüggemann, Piero Pajardi e, de maneira destacada, Jürgen Rodig, figuram como aqueles que defendem a instalação da “filosofia do direito processual”.

<sup>109</sup> RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Trad. L. Cabral de Mônica. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1997, p. 341-346.

que um simples ramo na árvore do conhecimento jurídico, revela-se uma dimensão do direito”.<sup>110</sup>

Para pontificar essa dimensão filosófica do aparato conceitual do processo, assinala o referido autor que o processo e o procedimento são o “meio (ou ‘método’) empregado na formação da ‘vontade estatal’ em um Estado de Direito”, possuindo regras lógicas que visam a consecução de um fim, a “idéia-retora que é a justiça”, contribuindo assim para a sua racionalização e persecução.<sup>111</sup>

Com base nesse entendimento, é lícito supor que o processo é um fator marcante do discurso jurídico, pois seu desdobramento pragmático insculpe a própria experiência e cultura do direito<sup>112</sup>, na perspectiva em que enseja a criação de modelos baseados na fonte jurídica que exprime, seja através dos precedentes judiciais, seja por meio da jurisprudência dos tribunais. Em outras palavras, a fundamentação racional de uma decisão judicial, dentro de um universo de infinitas possibilidades, *per si*, justifica a adesão às investigações filosóficas do processo.

A concretização de uma filosofia ou teoria voltada para o processo, ou, em outra formulação possível, do destacamento de aspectos extra-dogmáticos na teoria do processo, possui cariz fundamental para a correta dissimulação de uma gama de dicotomias e padrões discursivos que atormentam doutrinadores e operadores jurídicos, de uma maneira geral, como a já comentada dicotomia efetividade e segurança, ou de outras variações correntias, tal como justiça e segurança ou justiça e celeridade. A grande questão seria o aparato conceitual de tais chaveamentos, no esgotar da extensão de tais polarizações. Enfim, a teoria processual não seria marco suficiente, ou seja, não alcançaria jamais um texto definitivo, sobre a acepção de justiça encerrada em discussões racionais práticas, de tal modo que a infiltração de uma teoria contextualizada sobre esses aspectos trazidos à baila, seria imprescindível para o correto desenrolar do saber processual contemporâneo.

Voltaremos, sobretudo no capítulo quinto seguinte, a entelar as razões dessa transição epistemológica, na perspectiva da teoria jurídica atual, permeando possíveis

---

<sup>110</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A filosofia do direito aplicada ao direito processual e à teoria da constituição*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 51.

<sup>111</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A filosofia do direito aplicada ao direito processual e à teoria da constituição*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 64.

<sup>112</sup> Cf. REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: Para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 12-19 e *passim*.

cintilações sobre o revolvimento na relação segurança jurídica e efetividade do processo, marcado pela crítica ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

## Capítulo 2

### PROJEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL: DEVIDO PROCESSO E DEMAIS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS IDENTIFICADOS NO HORIZONTE DA NORMA ÁPICE

**Sumário:** 1. Enquadramento do tema: o processo na Constituição – 2. A interface simbiótica entre Constituição e processo civil: Superação da verticalidade – 3. Princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil: 3.1. Tematização prévia sobre a principiologia jurídica: 3.1.1. Concepção generalíssima dos princípios na ordem jurídica; 3.1.2. Os princípios na senda normativa: a dicotomia regra *versus* princípio; 3.1.3. Dimensões funcionais dos princípios; 3.1.4. Princípios implícitos – 3.2. Fecundidade do devido processo legal – 3.3. Demais princípios-garantias ostentados a partir da noção do devido processo: 3.3.1. Tratamento isonômico das partes no processo; 3.3.2. Função jurisdicional e a garantia do juízo natural; 3.3.3. Imprescindibilidade de motivação das decisões judiciais; 3.3.4. A idéia do contraditório e a ampla defesa; 3.3.5. A garantia principiológica do amplo acesso à justiça e ao processo; 3.3.6. Proporcionalidade e razoabilidade no processo.

#### 1. Enquadramento do tema: o processo na Constituição

O constitucionalista português Jorge Miranda já teve oportunidade de frisar que o processo civil nunca granjeou e, talvez, jamais venha a granjear, no interior dos textos constitucionais um lugar de relevo comparável ao de outros ramos processuais, sendo poucas as Constituições que lhe dedicam referência plena, as quais, mesmo assim, se restringem a possuir preceitos avulsos<sup>113</sup>. “Não quer isto dizer, no entanto – atesta o mesmo autor – que o processo civil seja algo de constitucionalmente neutro, insignificante ou indiferente”, posto que a organização judiciária adotada por qualquer Constituição condiciona de maneira explícita a estrutura do processo, ao passo em que algumas garantias do processo criminal aplicam-se, eventualmente, ao processo civil e, ademais, “os princípios cardeais de cada sistema constitucional repercutem-se, como não podia deixar de ser, por causa da unidade do ordenamento jurídico positivo, sobre o Direito processual”.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> MIRANDA, Jorge. Constituição e processo. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 98, abr-jun. 2000, p. 29.

<sup>114</sup> *Idem*, p. 29-30.

Sedimentado na lição de Jean Carbonnier, Bernard Beignier aponta para aquilo que denomina de “mito de uma constitucionalização do processo civil”, posto que o próprio fenômeno de constitucionalização do direito não é, de modo algum, uma constante, mas uma ideologia<sup>115</sup>.

A constitucionalização do processo, por assim dizer, operou-se na segunda metade do século XX, segundo lição de Calmon de Passos, que considera o fenômeno como decorrência da evolução da cidadania e da ampliação da cláusula jurídico-constitucional do devido processo legal, condicionada à nova dimensão de “devido processo constitucional”.<sup>116</sup>

De fato, importante parcela do enfoque constitucional do processo civil remete ao estudo do *due process of law*. Sobre essa cláusula e seus corolários, de extrema importância para o contexto do estudo presente, concentra-se esse capítulo.

A opção por fornecer esse estudo complementa o afirmado no capítulo anterior, da necessária descompartimentação do direito processual, antes metodologicamente isolado, bem assim franquea a visão sobre o princípio do duplo grau de jurisdição – objeto do capítulo três seguinte – em sua dimensão constitucional, no contexto do *devido processo legal*.

Outrossim, a compreensão dos princípios ditos constitucionais, relacionados ao processo, contemplarão um farto arsenal na argumentação constante do capítulo quinto, concernente à crítica que faremos ao reexame necessário, porquanto imposição legal do duplo grau de jurisdição.

## **2. A interface simbiótica entre Constituição e processo civil: Superação da verticalidade**

Em linhas propedêuticas sobre a relação do texto constitucional com o processo Cândido Dinamarco aponta para a infiltração da carga axiológica do texto constitucional no sistema processual em dois sentidos vetoriais:

---

<sup>115</sup> BEIGNIER, Bernard. *Droits fondamentaux et règles principales du procès civil*. 3. ed. Paris: Montchrestien, 2000, p. 6.

<sup>116</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. A instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 102, abr-jun. 2001, p. 59.



- a) constituição-processo, relativo à tutela constitucional do processo e dos princípios que devem regê-lo, alçados a nível constitucional; e
- b) processo-constituição, que corresponde à jurisdição constitucional, voltado ao controle de constitucionalidade das leis e atos administrativos e à preservação de garantias constitucionais (“jurisdição constitucional das liberdades”)<sup>117</sup>.

Em obra pioneira na doutrina brasileira, Ada Pellegrini Grinover diz que a condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo pode ser resumida na designação “Direito Processual constitucional”, não se tratando de “um ramo autônomo do direito processual, mas sim de uma colocação científica, de um ponto-de-vista metodológico e sistemático do qual se pode examinar o processo em suas relações com a constituição”.<sup>118</sup> Assim, esclarece que, o direito processual constitucional “abrange, de um lado, a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo; de outro lado, a jurisdição constitucional”.<sup>119</sup>

Enfim, o movimento de constitucionalização dos princípios processuais na ordem vigente resultou, como esclarece Marcelo Cattoni<sup>120</sup>, na visualização de dois novos componentes metodológicos da ciência jurídica: o primeiro denominado “Direito Constitucional Processual”, atinente ao conjunto de normas constitucionais que estruturam o direito processual; e o segundo chamado de “Direito Processual Constitucional”, entendido como o conjunto de normas e instrumentos previstos na Constituição para o exercício da jurisdição constitucional<sup>121</sup>.

Essa dicotomia, no entanto, aparenta ser infrutífera, de modo que esses supostos ramos induzem a uma possível existência do direito processual dentro ou a partir da norma ápice, diverso de um direito processual infraconstitucional, idéia que tem de ser reparada<sup>122</sup>. Todos os valores constitucionais alçados ao processo, a partir mesmo da

---

<sup>117</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 25.

<sup>118</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975, p. 7.

<sup>119</sup> Idem, p. 7-8.

<sup>120</sup> CATTONI, Marcelo. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 211.

<sup>121</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 20-21.

<sup>122</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 61.

perspectiva de proteção jurídica e de direito de ação, projetam-no em um só plano: o de garantia constitucional indeclinável, pois já como perfilava Eduardo Couture, de forma precursora, “a lei processual, tomada em seu conjunto, é uma lei regulamentadora dos preceitos constitucionais que asseguram a justiça”.<sup>123</sup>

Indubitavelmente, a aproximação do processo do conteúdo de uma determinada Constituição conduz, obrigatoriamente, à questão da jurisdição, enquanto atividade instrumental do Estado, submetida à principiologia do processo, de modo que esse só existe como instituição jurídica constitucionalizada ou como instituição criada pelo ordenamento jurídico fundamental das sociedades políticas nacionais ou supranacionais<sup>124</sup>.

Como diz Flávio Luiz Yarshell, por tutela jurisdicional pode se designar não apenas o resultado do processo, mas, também, os meios ordenados e predispostos à obtenção desse mesmo resultado, de modo que o escopo e a significação da tutela jurisdicional do processo é assegurar a conformação dos institutos processuais aos postulados oriundos da órbita constitucional<sup>125</sup>. Por meio do processo, realiza-se a intervenção estatal, que atua jurisdicionalmente, com o objetivo de impor a obediência à ordem jurídica<sup>126</sup>.

Por sua vez, José Alfredo Oliveira Baracho destaca que a proeminência da relação existente entre Constituição e processo deriva do entendimento de que o texto fundamental traça as linhas essenciais do sistema processual consagrado pelo Estado, descortinando ponto fulcral da égide constitucional que alcança o processo, pois, segundo afirma, a “jurisprudência e a doutrina preocupam-se, cada dia mais, com os direitos fundamentais, daí a necessidade de medidas processuais que tenham como finalidade tutelar a liberdade, a igualdade e a dignidade, inspirando-se em princípios, de justiça individual e social.”<sup>127</sup>

Assim, é lícito crer-se em uma indissociabilidade da disciplina constitucional do processo civil, posto que é indecomponível a estratificação dos conceitos, institutos e

---

<sup>123</sup> COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao Estudo do Processo Civil*. 3. ed. Trad. Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 19.

<sup>124</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 63.

<sup>125</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. *A tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1998, p. 30-33.

<sup>126</sup> CASTRO FILHO. Princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 70, abr-jun. 1993, p. 156.

<sup>127</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 122.

objetos de suporte desse ramo processual, a despeito de ser concebível uma separação ou verticalidade da constituição para o processo, mas somente em opções metodológicas que justifiquem essa dicotomia<sup>128</sup>, à exemplo da análise dos princípios que, presentes na dogmática constitucional, têm verificada presença no âmbito exclusivo de aplicação técnica do direito processual civil<sup>129</sup>. Do contrário, há de ser preservado o tratamento dialógico.

### **3. Princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil**

Dedica-se o terceiro capítulo ao trato epistemológico do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, enquadrado notadamente como um dos valores que a Lei Maior conserva em sintonia com o direito processual.

Na esperança de entornar de maneira mais funcional o enfoque do referido capítulo, vertem-se as linhas seguintes ao estudo da importância dos princípios e o desenvolvimento do tema, dentro de uma linha de aplicabilidade jurídico-metodológica dirigida ao processo civil, pois, como já disseminado no ponto anterior, a superação da relação vertical pressuposta entre a Constituição e o direito processual civil só é possível quando visualizados como compartimentos metodológicos estanques, especialmente para a aplicação prática da disciplina autônoma que constitui a dogmática processual civil.

#### **3.1. Tematização prévia da principiologia jurídica**

À conta de sedimentar a apreciação dos princípios da proteção jurídica e da igualdade, bem assim dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo, a seguir

---

<sup>128</sup> Cf. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Diritto costituzionale e processo civile*. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Problemi del Processo Civile*. Nápole: Morano Editores, 1962, p. 149. Destaca o autor, a possibilidade de um hábito de consideração de diversos ramos do direito, separadamente, para comodidade de estudo.

<sup>129</sup> Repise-se a idéia de o processo é uma forma juridicamente fundada naquele dentro de um modelo institucional constitucionalizado, ensejando, assim, a denominação “modelo constitucional do processo”. Cf. ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Torino: Giappichelli, 1990, p. 15-19; e ANDOLINA, Ítalo. *Il modello costituzionale del processo civile. Génesis - Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba, n. 4, p. 156-175, 1997.

disseminados, o estudo da principiologia jurídica se denota de vital importância, no trabalho entelado.

Com efeito, não só o conteúdo do capítulo presente faz proveito do tema que ora se instala, mas ao longo da pesquisa, como um todo, mostra-se como uma constante a imprescindibilidade de invocação dos princípios jurídicos.

### **3.1.1. Conceção generalíssima dos princípios na ordem jurídica**

A par do desejo em se evitar conceituações tautológicas e inexpressivas, o princípio pode ser focalizado como a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas, propiciada por uma idéia orientadora primeva, de onde as demais noções partem, se reconduzem ou a ela se subordinam<sup>130</sup>. Na ciência jurídica, têm função de grande relevo, com destaque na teoria dos direitos fundamentais<sup>131</sup> e, pela crescente complexidade das relações jurídicas dos dias atuais, o que enseja, não raras vezes, antagonismos de difícil solução, os chamados “hard cases”, que terminam sendo examinados no exercício da jurisdição constitucional e cuja viabilização interpretativa depende de elementos de subsunção inexistentes na prescrições normativas de âmbito reduzido<sup>132</sup>.

### **3.1.2. Os princípios na senda normativa: a dicotomia regra *versus* princípio**

Robert Alexy descreve que regras e princípios possuem a mesma natureza, qual seja a de norma jurídica<sup>133</sup>, opinião compartilhada por Bobbio, para quem os princípios gerais são normas como todas as outras<sup>134</sup>.

---

<sup>130</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*: Elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 47-48.

<sup>131</sup> Cf. ALEXY, Robert. *Teoría general de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centros de Estudios Constitucionais, 1993, p. 53 e ss.

<sup>132</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da isonomia, princípio da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública. *Nomos (Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC)*. Fortaleza, v. 13-14, n. 1-2, jan-dez. 1994-1995, p 18.

<sup>133</sup> ALEXY, Robert. Op. cit, p. 83.

Para Paulo Bonavides<sup>135</sup>, com apoio na lição de Ricardo Guastini, o vocábulo “princípio”, juridicamente empregado, se refere, em planos conceituais distintos, a:

- a) normas (ou disposições legislativas que exprimem normas) providas de um alto grau de generalidade;
- b) normas (ou disposições que exprimem normas) providas de um alto grau de indeterminação e que por isso requerem concretização através da interpretação;
- c) normas (ou disposições normativas) de caráter “programático”; a normas (ou a dispositivos que exprimem normas) cuja posição na hierarquia nas fontes de Direito é muito elevada;
- d) normas (ou disposições normativas) que “desempenham uma função ‘importante’ e ‘fundamental’ no sistema jurídico político unitariamente considerado, ou num ou noutro subsistema do sistema jurídico conjunto (o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito das Obrigações)”;<sup>136</sup>
- e) normas (ou disposições que exprimem normas) dirigidas aos órgãos de aplicação, incumbidos de fazer a escolha dos dispositivos ou das normas aplicáveis nos diversos casos<sup>137</sup>.

Cumprе ressaltar, a essa altura, que a norma jurídica não se encontra enraizada apenas no referencial legislativo, oriunda exclusivamente de um ato emanado de fonte legal autorizada. Ela exsurge da interpretação, da conjugação entre a sua programação de variantes semiológicas e dos dados concretos que se propõe elucidar, ou seja, o seu âmbito de realidade<sup>138</sup>. Esse argumento inicial utiliza o vocábulo norma por ser essa a categoria desinencial dos comandos e preceitos jurídicos, em sentido lato, que descreve condutas, impõe cometimentos, propõe a organização da estrutura operacional estatal, em suma, referencia tudo aquilo que pode ser chamado disciplinamento legal.

---

<sup>134</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1999, p. 160.

<sup>135</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 230-231.

<sup>136</sup> GUASTINI, Riccardo. *Dalle fonti alle norme*. Turim, 1990, p. 119 *apud* BONAVIDES, Paulo. Op. cit, p. 231.

<sup>137</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit, p. 231.

<sup>138</sup> Cf. SARAIVA, Paulo Lopo. *Direito, política e justiça na contemporaneidade*. Campinas: Edicamp, 2002. p. 10.

Ao dispositivo normativo expresso, enxergado como acepção mais comum de norma jurídica, confere-se o nome de regra jurídica, caracterizado por uma descrição de uma situação fática hipotética (“Tatbestand”)<sup>139</sup>.

Justaposto a esse tipo de subsídio normativo, está o princípio, que fornece um lastro maior de informações para a decantação da norma em sua aplicação, invocando um valor genérico, multifacetado.

A distinção entre regras e princípios pode ser entelada partindo-se da noção de que esses últimos constituem a “expressão primeira” dos valores fundamentais do ordenamento e que informam as demais normas (diferenciação material) e, ainda, com respeito à forma de apresentação (diferenciação formal) e conseqüente densidade semântico-normativa, de acordo com o alto grau de abstração ou generalidade ao qual adere o princípio, em detrimento da especificidade em relação ao caso concreto que flexiona a regra<sup>140</sup>.

Dentro dessa distinção global, encontram-se sintetizados diversos outros critérios diferenciadores sugeridos pela doutrina, de modo que, em relação aos princípios, constata-se, os seguintes caracteres de distinção material: acentuada natureza normogênica, maior aproximação da idéia de direito e caráter de fundamentalidade, posto que os princípios constituem o próprio fundamento das regras, ligam-se estreitamente a exigências de justiça, ocupam posições de destaque no sistema das fontes de direito e detêm importância estruturante dentro do sistema jurídico<sup>141</sup>.

Trata-se, portanto, do caráter de “fecundidade” ostentando pelo princípio, que atribui a ele função interpretativa e integrativa, no sentido de impor-lhe a tarefa de clarificação das leis de teor obscuro ou de colmatação das lacunas existentes, conforme assevera Paulo Bonavides, lançando mão dos ensinamentos de Domenico Farias<sup>142</sup>. Por uma questão de ordem metodológica, a funcionalidade dos princípios é abordada mais detalhadamente no item que segue a esse.

---

<sup>139</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: Interpretação e crítica*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 97-98.

<sup>140</sup> ROTHENBERG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 16-18.

<sup>141</sup> CANOTILHO, J.J Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4.ed. Coimbra: Almedina, s.d., p. 1124-1125.

<sup>142</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 246.

Quanto ao critério formal de ordem global, é visível que a regra jurídica, entendida como o produto específico da atuação legiferante do Estado, tem um campo de abrangência bastante delimitado em comparação com os princípios. A regra possui cores próprias, contendo em sua estrutura lógica uma descrição de uma situação factual hipotética e de seus desdobramentos jurídicos<sup>143</sup>. Se uma determinada regra jurídica, dogmaticamente construída, choca-se com outra, de iguais grau hierárquico, temporalização ou endereçamento, tem-se que uma delas não pode ser válida<sup>144</sup>. As regras jurídicas são aplicáveis por completo ou são totalmente inaplicáveis, desempenhando a função de “tudo ou nada”, concepção de Dworkin, a que alude Eros Grau<sup>145</sup>. No caso de existência de duas regras que dispõem sobre a mesma situação, de maneira diversa, verifica-se uma antinomia jurídica, que deverá ser dissimulada a partir de critérios previstos no próprio ordenamento<sup>146</sup>.

O princípio, em contraponto, não se visualiza como conectivo de uma só realidade, mas como uma orientação geral e abstrata que vincula a compreensão da norma, ao qual Dworkin atribui o significado de “*standard*”.<sup>147</sup> Com isso, se um princípio mostra-se incompatível com outro, ambos continuarão válidos, pois haverá apenas a ponderação de funcionalidade dos valores contrapostos, no sentido de equalizar o referencial normativo a ser empregado, de modo que toda colisão entre princípios pode expressar-se como uma colisão de valores, ao passo em que o choque de valores antagônicos também redundará em um choque de princípios<sup>148</sup>. De tal modo, expõe Eros Grau, citando ainda Dworkin, que os princípios possuem a dimensão do peso ou importância, ao contrário das regras jurídicas, que não possuem maior ou menor peso, no interior do sistema normativo, exceto quando se verificar que determinada regra pertence a nível hierárquico superior, ou cuida de normações específicas ou especiais,

---

<sup>143</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da isonomia, princípio da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública. *Nomos (Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC)*. Fortaleza, v. 13-14, n. 1-2, jan-dez. 1994-1995, p. 18.

<sup>144</sup> DWORKIN, R.M. Is Law a System of Rules? In: Dworkin, R.M. (editor). *The Philosophy of Law*. Londres-Nova Iorque-Toronto: Oxford University Press, 1977, p. 48.

<sup>145</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: Interpretação e crítica*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 97.

<sup>146</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001, p. 55.

<sup>147</sup> DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Massachusetts: Harvard University Press, 1997, p. 46.

<sup>148</sup> ALEXY, Robert. *Derecho y razón práctica*. Trad. Wistano Orozco. México: Distribuciones Fontamara, 1998, p. 14.

ou é mais recente<sup>149</sup>. No dizer de Gomes Canotilho, “princípios coexistem, as regras antinômicas, excluem-se”.<sup>150</sup>

Manoel Messias Peixinho sintetiza a lição de Canotilho, no que concerne à distinção básica, de caráter formatológico, existente entre princípios e regras, assinalando, basicamente os seguintes critérios ou fatores<sup>151</sup>:

- a) grau de abstração, o que leva a não acentuar a diferença qualitativa entre princípios e regras, a insistir no grau tendencialmente mais abstrato dos princípios em relação às normas regras;
- b) grau de determinabilidade de aplicação e um critério conducente à idéia de necessidade de concretização dos princípios em comparação com a possibilidade de aplicação direta das regras;
- c) o conteúdo de informação é um critério que conduz a separar os princípios abertos ou informativos, sem densidade de aplicação concreta, e as normas, com disciplina jurídica imediata para determinadas situações hipotéticas ou pressupostos de fato; e
- d) o critério de separação radical aponta para uma rigorosa distinção qualitativa, quer quanto à estrutura lógica, quer quanto à intencionalidade normativa.

### **3.1.3. Dimensões funcionais dos princípios**

No sentir de Ruy Samuel Espíndola, os princípios positivos possuem o caráter mesmo de norma jurídica positiva. Para esse autor, são características dos princípios: (i) a positividade; (ii) a vinculatividade; (iii) normatividade; (iv) força obrigatória; e, em especial (v) “eficácia positiva e negativa sobre comportamentos públicos ou privados

---

<sup>149</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: Interpretação e crítica*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 101.

<sup>150</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4.ed. Coimbra: Almedina, s.d., p. 1125.

<sup>151</sup> PEIXINHO, Manoel Messias. *Interpretação da constituição e os princípios fundamentais: Elementos para uma hermenêutica constitucional renovada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 106-107.



bem como sobre a interpretação e a aplicação de outras normas, como as regras e outros princípios derivados de princípios de generalizações mais abstratas”.<sup>152</sup>

Tratando-se a Constituição do ambiente natural dos princípios jurídicos<sup>153</sup>, esses constituem a síntese dos valores principais da ordem jurídica<sup>154</sup>. Assim, os princípios constitucionais, além de refletirem a própria essência do regime político adotado e os exatos valores supremos da ordem jurídica, enquanto normas superiores e axiologicamente orientadas (função fundamentadora), exprimem, também, a função mesma de disposição efetiva, subsumível ao caso concreto, ainda que, prefacialmente, não possuam endereçamento definitivo.

Para além dessa função normativa, que se extrai automaticamente da sua própria natureza jurídica, o caráter de fecundidade dos princípios lhes confere a função interpretativa e a função integrativa, como afirmado em trecho anterior. Nesse caso, funcionarão como critério de interpretação e integração do texto constitucional<sup>155</sup>.

Além desses, podem ser referidas outras funções, consoante síntese exposta por Paulo Bonavides, extraída da doutrina de Trabucchi e Bobbio, assim acrescidas<sup>156</sup>: (i) função supletiva ou supletória, em relação às demais fontes de direito; (ii) função diretiva, expressa na normas constitucionais de índole programática; e (iii) função limitativa, em que se infere o alto grau de “intensividade vinculante” dos princípios no exercício das funções limitativa e integrativa, e diminuto ou declinante em se tratando das funções interpretativa e diretiva.

Assim, os princípios informam as normas jurídicas concretas, concebidas a partir da interpretação jurídica, de tal forma que a literalidade da norma pode ser desatendida pelo juiz quando viola um princípio que neste caso específico se considera importante, como pretende Dworkin, ao citar o arquetípico exemplo de prevalência principiológica contida no caso “*Riggs versus Palmer*”, decidido pela Corte de Nova Iorque, em 1889,

---

<sup>152</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*: Elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 55.

<sup>153</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001, p. 54.

<sup>154</sup> BARROSO, Luís Roberto. Princípios constitucionais brasileiros. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo, n. 1, 1993, p. 171.

<sup>155</sup> Idem *Interpretação e aplicabilidade da Constituição*: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 148.

<sup>156</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 254-255.

no qual um neto foi condenado pelo assassinato de seu avô, com a intenção de receber sua herança, ficando desta privado, posto que aquela Corte justificou o seu entendimento no princípio de que “ninguém pode se beneficiar de seus próprios delitos”, a despeito da lei sobre sucessões dispor *a contrario sensu*.<sup>157</sup>

#### **3.1.4. Princípios implícitos**

Conforme alude Walter Rothenburg, os princípios “podem apresentar-se explícitos (com maior nitidez e segurança, embora então limitados pelas possibilidades da linguagem) ou implícitos, mas, numa formulação como na outra, exercendo idêntica importância sistemática e axiológica”.<sup>158</sup>

Em trabalho específico, reporta Raquel Fernandes Perrini, citando Ferrara, a observância de que o direito não é só conteúdo imediato das disposições expressas; mas também o conteúdo virtual de normas não expressas, porém ínsitas no sistema<sup>159</sup>. São assim explícitos, os princípios inseridos “fisicamente” no ordenamento, e implícitos, os retirados pelo intérprete com base no “espírito do sistema”.<sup>160</sup>

Os princípios não precisam estar estabelecidos explicitamente, pois, no dizer de Ana D’Ávilla Lopes – em arremate, “podem ser derivados dos costumes ou de decisões jurisprudenciais específicas, as quais, na maioria das vezes, são a expressão de concepções difundidas a respeito de que como deve ser o direito”.<sup>161</sup>

### **3.2. A fecundidade do devido processo legal**

---

<sup>157</sup> Cf. CALSAMIGLIA, Albert. Apresentação à edição espanhola de DWORKIN, Ronald. *Derechos en Serio*. Barcelona: Editora Ariel, 1984.

<sup>158</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 54.

<sup>159</sup> PERRINI, Raquel Fernandes. Os princípios constitucionais implícitos. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, n. 17, out-dez. 1996, p. 131.

<sup>160</sup> MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*, cit., p. 17.

<sup>161</sup> LOPES, Ana Maria D’Ávilla. *Democracia hoje: Para uma leitura crítica dos direitos fundamentais*. Passo Fundo-RS: UPF Editora, 2001, cit., p. 20-21.

De grande riqueza histórica, a expressão devido processo legal, oriunda da inglesa “*due process of law*”, remonta à cláusula “*law of the land*” da “*Magna Charta*” do Rei John Lackland, documento precursor do constitucionalismo, datado de 1215, tendo, no entanto, ocorrido sua consagração em texto positivo através da 5ª e 14ª emendas à Constituição norte-americana, como alude Luís Roberto Barroso<sup>162</sup>.

Em sentido amplo, o devido processo tem como nota característica o trinômio vida-liberdade-propriedade, na perspectiva em que visa tutelar esses bens<sup>163</sup>, conforme o modelo adotado pela Constituição brasileira (“*substantive due process*”), ainda que sua utilização faz-se sob feição processual (“*procedural due process*”)<sup>164</sup>. O espectro substantivo decorre de direitos constantes em normas materiais prévias e vigentes, ao passo em o modelo procedimental seria, em uma tautologia irrefutável, o próprio devido processo<sup>165</sup>.

A ênfase processual desdobra-se em diversas garantias da tutela jurisdicional, englobando os princípios da isonomia no processo, do juízo natural, do contraditório e da ampla defesa, da inafastabilidade do controle jurisdicional, da fundamentação das decisões judiciais, do duplo grau de jurisdição, entre outros.

“A noção de devido processo legal – lança Calmon de Passos, ganhou dimensão nova, revestindo-se de caráter mais abrangente de garantia do devido processo constitucional”, a partir do fenômeno de constitucionalização do processo<sup>166</sup>.

Apontando a amplitude capital de significação do princípio do devido processo, anota Nery Junior:

Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.<sup>167</sup>

---

<sup>162</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicabilidade da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 209.

<sup>163</sup> RAMOS JÚNIOR, Galdino Luiz. *Princípios Constitucionais do Processo: visão crítica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 15.

<sup>164</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. *Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 75.

<sup>165</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 66.

<sup>166</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. A instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 102, abr-jun. 2001, p. 59.

<sup>167</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 31.

Essa incisiva observação faz refletir o lastro de operatividade do devido processo legal. Apesar da menção expressa contida no inciso LIV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988 (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”), a cláusula não esgota-se nesse preceito, mas indica um sistema de garantias que, à guisa de exemplo, extraem-se dos incisos XXXV (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), XXXVII (“não haverá juízo ou tribunal de exceção”, LIII (“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”), LV (“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”), LVI (“são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”), e LVII (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”), todos do art. 5º, da Norma Ápice.

Assim, tem-se que a própria garantia da tutela jurisdicional, prescrita no art. 5º, inciso XXXV, da Lei Fundamental, está contida no devido processo legal<sup>168</sup>. Daí a premissa de que o devido processo legal não tutela somente os direitos das partes, mas a própria jurisdição<sup>169</sup>.

Por esse prospecto, o devido processo legal é um princípio constitucional do processo que se apresenta de maneira implícita, tendo em vista que a expressa referência contida no inc. LIV, do art. 5º, da Constituição, não limita o raio da aplicabilidade do postulado, que assume vários significados e funções, de acordo com o ângulo e com o contexto apresentados, constituindo, de maneira inequívoca, um subsistema de princípios aplicáveis ao processo.

Diz Oreste Laspro, sintetizando os escólios de Calmon de Passos, a respeito do seu caráter de direito fundamental, que o devido processo é “um verdadeiro direito a serviço do direito”, pois, uma vez “impedido o exercício destes, permite o direito de ação ao juiz competente para torná-los efetivos”.<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Constituição e sociedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 80.

<sup>169</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. *Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 76.

<sup>170</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Garantia do duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 195-196.

### 3.3. Demais princípios -garantia ostentados a partir da noção do devido processo

O devido processo legal é, pois, uma constante no panorama jurídico-constitucional que permeia o processo. Assim, como referido em linhas pretéritas, sua conformação no sistema processual, a par de seus aspectos em sentido procedimental (*procedural due process*), conduz a uma pluralidade de princípios que incidem no processo civil como garantias da própria tutela jurisdicional do Estado e como fator de segurança jurídica e proteção da confiança dos cidadãos.

Não seria lícito, metodologicamente, tratar todos os princípios processuais constitucionais referidos, pois, apesar do esforço da doutrina aplicável, robustecida por um longo período de dedicação ao tema<sup>171</sup>, não há – e é de se supor que nunca haverá – uma unanimidade quanto à extensão do respectivo rol<sup>172</sup>, pois, como acentuado por Flavio Luiz Yarshell, são reconhecidos, normalmente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, juiz natural, igualdade, publicidade, além da abrangente noção de inafastabilidade do controle jurisdicional e, em certo sentido, englobando os anteriores, o devido processo<sup>173</sup>.

De tal maneira, protraem-se alguns valores específicos, os quais a dogmática constitucional entabula como essenciais ao desenvolvimento das relações jurídicas albergadas pelo Estado Democrático de Direito.

---

<sup>171</sup> Por todos, destacam-se, sobejamente: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975; TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e processo: Regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989; NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999; TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999; BEIGNIER, Bernard. *Droits fondamentaux et règles principales du procès civil*. 3. ed. Paris: Montchrestien, 2000; e MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001. E ainda: VESCOVI, Enrique; FERREIRA, Eduardo Vaz. Les garanties des parties dans la procédure civile en Amérique Latine. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia*. Uberlândia-MG, v. 6, n.1, 1977, p. 45-60; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Princípios constitucionais do processo. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo, n. 1, 1993; CASTRO FILHO. Princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 70, p. 154-165, abr-jun. 1993; e ALVIM, Angélica Arruda. Princípios constitucionais do processo. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 19, v. 74, p. 20-39, abr-jun. 1994.

<sup>172</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. *A tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1998, p. 33.

<sup>173</sup> Idem, p. 33.

### 3.3.1. Tratamento isonômico no processo

Sabe-se que a igualdade é uma expressão máxima que se reveste da forma de norma jurídica propriamente dita nas declarações de direitos, desde o fim do século XVIII até hoje<sup>174</sup>.

Comumente referencia-se ao princípio da igualdade sob dois ângulos distintos: a igualdade substancial, no sentido de igualdade real e efetiva perante os bens da vida, e igualdade formal, que consiste no nivelamento de todos perante a lei<sup>175</sup>. Essa segunda dimensão, traduz-se no vocábulo *isonomia*, cujo origem etimológica resulta da união dos vocábulos gregos “*isos*” (igual) e “*nomos*” (lei).

Discorrendo sobre o tema, Bobbio consente que a única determinação histórica do primado da igualdade acolhida universalmente – “qualquer que seja o tipo de Constituição em que esteja inserida e qualquer que seja a ideologia na qual esteja fundamentada” – é que exprime a fórmula de que “todos os homens são iguais perante a lei”.<sup>176</sup> Baseia-se, portanto, na idéia de Estado de ordens ou estamentos, em que os cidadãos são divididos em categorias jurídicas diversas e distintas, dispostas em uma rígida ordem de condicionantes<sup>177</sup>, chegando-se, enfim, ao conceito de igualdade “na” lei.

Na medida em que o princípio da igualdade processual decorre do princípio da isonomia como pressuposto político de toda sociedade organizada, tornar-se factível, portanto, sua infiltração no campo processual, determinando que os litigantes devem gozar das mesmas faculdades e oportunidades processuais conferidas, sob pena de desequilíbrio na relação jurídico-processual<sup>178</sup>.

---

<sup>174</sup> BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. 3. ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 23.

<sup>175</sup> CASTRO FILHO. Princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 70, abr-jun. 1993, p. 156.

<sup>176</sup> BOBBIO, Norberto. Op. cit, p. 25.

<sup>177</sup> Idem, p. 27.

<sup>178</sup> PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Teoria geral do processo*. 2. ed. Leme-SP: LED Editora de Direito, 2000, p. 210.

Em melhor grau conceitual, o princípio da igualdade possui marcante aplicação no âmbito das relações processuais, decorrendo, de uma parte, do explicitado comando constitucional pertinente – art. 5º, *caput*, da Norma Ápice – e, de outra, do primado do devido processo legal, uma vez que o consentâneo dispositivo relativo à isonomia processual, ou seja, o art. 125, I, do Código de Processo Civil<sup>179</sup>, recebe, simultaneamente, os influxos do princípio específico, indicado no texto-cume como mola mestra do próprio sistema de direitos fundamentais, bem assim, do virtual conjunto de garantias sedimentadas no *due process of law*<sup>180</sup>.

Assim, pode-se dizer, com apoio na lição de Paulo Henrique dos Santos Lucon, que, no processo, a igualdade constitui valor fundamental e “revela-se no tratamento paritário das partes, pois é e sempre foi historicamente objetivada, progressivamente introduzida na consciência jurídica e encontra recepção expressa no texto constitucional”<sup>181</sup>.

E continua, o referido autor, o esboço de uma concretização do princípio no ramo processual, para quem estariam estreitamente conectados os primados da igualdade, do devido processo legal, o contraditório e a imparcialidade, havendo, assim, “uma importante conjugação de princípios que contribuem para formar um todo dotado de coerência teleológica, atribuindo desse modo um propósito comum às normas, em consonância com os anseios politicamente eleitos pela nação”<sup>182</sup>.

Assim, tem-se como indecomponível a interdependência existente entre as garantias principiológicas alçadas ao processo que se baseiam no modelo procedimental que observa o desenvolvimento equilibrado das relações em juízo, constatada na efetiva participação dos atores processuais com igualdade de armas<sup>183</sup>.

---

<sup>179</sup> Cf. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 96.

<sup>180</sup> TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 37.

<sup>181</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Op. cit, p. 96.

<sup>182</sup> Idem, p. 98.

<sup>183</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. Constituição e processo. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 98, abr-jun. 2000, p. 36-37.

O princípio da igualdade, conforme lição de Lúcia Vale Figueiredo, “é também limite ao legislador, ao aplicador da lei – seja ele juiz ou administrador”.<sup>184</sup>

A isonomia é, por assim dizer, fermento puro aos hoje intensificados apelos de efetividade do processo e, em igual sorte, de segurança jurídica, na medida em que o respeito à igualdade reverte-se em benefício do subprincípio da proteção da confiança, conforme visto em tópico constante do capítulo anterior.

### **3.3.2. Função jurisdicional e a garantia do juízo natural**

O princípio do juiz natural, conforme atesta Nelson Nery Junior, dirige-se à “manutenção dos preceitos básicos de imparcialidade do juiz na aplicação da atividade jurisdicional, atributo esse que se presta à defesa e proteção do interesse social e do interesse público geral”.<sup>185</sup>

Enfocando o princípio entelado como um dos requisitos da jurisdição, Rosemiro Pereira Leal reputa preferível a expressão juízo natural à “juiz natural”, pois, baseado na lição de Aroldo Plínio Gonçalves, vislumbra o provimento judicial não mais como um ato solitário do juiz, mas da jurisdição estatal em sua plenitude<sup>186</sup>.

Nesse pensar, as competências jurisdicionais previamente definidas<sup>187</sup> são condições mínimas para a preservação do Estado Democrático de Direito, bem como da proteção da confiança dos cidadãos e que devem ser ocupadas por autoridades aptas e conscientes da difícil missão de julgar, tendo em vista que a factibilidade do tratamento igualitário entre as partes, como já contextualizado, somente será possível, quando imparcial o julgador que intervêm para solucionar o choque de pretensões. Como infere

---

<sup>184</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Princípios constitucionais do processo. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo, n.1, p. 118-126, 1993, p. 119.

<sup>185</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 65.

<sup>186</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 100.

<sup>187</sup> Cf. ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 182.



Roberto Rosas, “o Estado mantém a estrutura judiciária para solver as demandas com a atuação da função jurisdicional”.<sup>188</sup>

Complementando a essência do princípio, exsurge a questão constitucional acerca da vedação aos tribunais de exceção. No tirocínio de Dalmo Dallari, ao referir que a Constituição de 1988 alberga, no art. 5º, XXXVII, a regra fundamental da Declaração Universal de Direitos sobre a independência da justiça, investe na posição de que os denominados “tribunais de exceção”, somente vinculam-se à idéia de exceção, posto que nada têm a ver com a idéia consagrada de tribunal, como instrumento de justiça<sup>189</sup>.

### 3.3.3. Imprescindibilidade de motivação das decisões judiciais

Em muitos casos, a aplicação do direito, pautada em uma decisão jurídica que, por sua vez, põe fim a uma disputa, não se extrai logicamente, das formulações normativas que se pressupõem vigentes, juntamente com os “enunciados empíricos que se reconhecem como verdadeiros ou provados”, como pode concluir Marcelo Cattoni<sup>190</sup>.

Consubstanciado nas razões de Robert Alexy, o referenciado autor explica que tal constatação decorre da imprecisão da linguagem jurídica, bem assim da possibilidade de conflitos entre normas, além do fato de que são possíveis casos que necessitam de uma regulação jurídica inexistente em uma norma já vigente e, finalmente, da possibilidade de decidir-se inclusive contra o teor literal de uma determinada norma, em alguns casos especiais<sup>191</sup>.

Em sua teoria da argumentação jurídica, o próprio Robert Alexy propõe a dissimulação desses óbices, sintetizadas em três orientações<sup>192</sup>: (i) a idealização de que o julgador deve se pautar nos valores da coletividade ou de círculos determinados; (ii) o

---

<sup>188</sup> ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional*: princípios constitucionais do processo civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 29.

<sup>189</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 42.

<sup>190</sup> CATTONI, Marcelo. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 77.

<sup>191</sup> Idem, p. 77.

<sup>192</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 34.

recurso ao sistema interno de valorações do ordenamento jurídico, num ponto de vista dogmático-pragmatista; e (iii) o apelo à ordem concreta dos valores.

Avançando na discussão do assunto, Marcelo Cattoni indica a questão emblemática que envolve a racionalidade e a argumentação jurídica com vistas ao problema da fundamentação das decisões judiciais: “O Direito, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, não é indiferente às razões pelas quais ou ao modo através do qual o juiz ou tribunal toma suas decisões”<sup>193</sup>.

Com isso, segundo o mesmo autor, justifica-se que a ordem jurídica determine, sob pena de nulidade, que as decisões judiciais sejam fundamentadas, no “quadro de um devido processo”<sup>194</sup>, sendo essa exigência parte do conteúdo do art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988. A outra parte do dispositivo citado presume a sublevação do princípio da publicidade à categoria constitucional<sup>195</sup>.

Mas nem sempre essa garantia esteve presente na ordem legal. Como discorre Eduardo Pallares, passaram-se muitos séculos até que a lei compelsse os tribunais a fundar suas “sentenças”<sup>196</sup>.

Otto Bachoff já teve oportunidade de ressaltar que “um juiz não está autorizado a buscar as suas decisões em concepções subjetivas sobre a justiça”, impondo-se-lhe o dever da motivação das decisões<sup>197</sup>.

Na lição de Calamandrei, a fundamentação da sentença constitui grande garantia de justiça, na medida em que o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão é revelada topograficamente, tornando possível, portanto, a visualização de eventuais erros<sup>198</sup>, na medida em que

representa-se escolasticamente a sentença como o produto de um puro jogo lógico, friamente feito de conceitos abstractos, ligados por uma inexorável concatenação de premissas e de conseqüências, mas, na realidade, no tabuleiro de xadrex do juiz, os peões são homens vivos, dos quais irradiam insensíveis

---

<sup>193</sup> CATTONI, Marcelo. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 103.

<sup>194</sup> Idem, p. 141.

<sup>195</sup> Cf. CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. Dos princípios processuais na ciência processual contemporânea. *Anuário do Mestrado em Direito*. Recife, v. 6, 1993, p. 395.

<sup>196</sup> PALLARES, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*. 7. ed. México: Editorial Porrúa, 1978, p. 306.

<sup>197</sup> BACHOFF, Otto. *Normas Constitucionais inconstitucionais?* Trad. José Manuel M. Cardosos da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p. 82.

<sup>198</sup> CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. 5. ed. Trad. Ary dos Santos. Lisboa: Livraria Clássica, 1975, p. 143.

forças magnéticas, que encontram eco ou reacção – ilógica mas humana – nos sentimentos de quem veio a juízo. Como se pode considerar fiel uma fundamentação que não reproduza os meandros subterrâneos destas correntes sentimentais, a cuja influência mágica nenhum juiz, nem o mais severo, consegue fugir?<sup>199</sup>.

“Se era comum, por comodidade ou imperícia” – destaca Alexandre Costa de Luna Freire, usar-se expressões cientificamente inócuas, como a célebre “por tudo mais que dos autos consta”, “o rigor metodológico tem ressonância grave em inúmeras situações, na ordem do devido processo legal, do contraditório e do poder-dever estatal de pronunciar-se de forma vinculada ao ordenamento jurídico”.<sup>200</sup>

Ao seu turno, atesta Lúcia Vale Figueiredo a importância desse corolário do devido processo, na lapidar dimensão conferida por Jeremy Bentham de que “*good decisions are such decisions for which good reasons can be given*”.<sup>201</sup> Para a mencionada professora, a fundamentação legal, enquanto indicação da norma aplicável ao caso não é motivadora, *per si*, do decisório, que deve ostentar as razões do “porquê de o Juiz ter tomado ‘tal’ ou ‘qual’ atitude”.<sup>202</sup> Finaliza seu magistério asseverando que a imprescindibilidade de motivação das decisões judiciais cumpre os dois sentidos atribuídos ao devido processo<sup>203</sup>: (i) cumpre o *due process of law* formal, na medida em que a necessidade de motivação está expressa no texto; e (ii) cumpre o *due process of law* substancial, pois, sem explicitar-se a motivação não há como se aferir o grau de justiça da decisão, pois ignoram-se as razões esposadas que levaram a aquele entendimento.

É, portanto, uma máxima dentro do rol de garantias principiológicas do processo presentes no texto maior.

### **3.3.4. A idéia do contraditório e a ampla defesa**

---

<sup>199</sup> Idem, p. 143-144.

<sup>200</sup> FREIRE, Alexandre Costa de Luna. Incursões na subjetividade e identidade no raciocínio judiciário. *Revista do IESP*. João Pessoa, n. 1, set. 2000, p. 37.

<sup>201</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Princípios constitucionais do processo. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo, n.1, p. 118-126, 1993, p. 125: “Boas decisões são aquelas decisões para as quais boas razões podem ser dadas”.

<sup>202</sup> Idem, p. 125.

<sup>203</sup> Idem, p. 125-126.

O contraditório, no processo judicial, baseia-se numa linha definitiva que chegar chega a ser tautológica: “*Le principe de la contradiction est de l’essence même de toute procédure*”.<sup>204</sup> Henry J. Abraham, em nota sobre o sistema processual norte-americano, destaca a presença de um adversário no processo como uma das condições para a existência da ação<sup>205</sup>.

Com o direito de defesa, informa Ivo Dantas, concretiza-se a “bilateralidade do processo ou, em outras palavras, o princípio do contraditório”<sup>206</sup>, de modo que são garantias intimamente ligadas, assegurando, enfim, a existência do processo adequado e condicionado pela igualdade<sup>207</sup>.

Em verdade, tanto o princípio-garantia do contraditório, como o da ampla defesa, consubstanciados na necessidade de livre debate das razões das partes em juízo, têm fulcro na adscrição processual do princípio da igualdade<sup>208</sup>. E, por outro lado, assim como ocorre com o próprio valor ínsito à igualdade, que é o princípio da isonomia, derivam a ampla defesa e o contraditório, da noção do devido processo legal. Nessa senda, Roberto Rosas utiliza-se dos dois princípios para contextualizar a própria garantia do devido processo<sup>209</sup>.

Esse autor proclama a base democrática desses postulados na fórmula “ninguém pode ser julgado sem ser ouvido”, ampliando, de outra sorte, o conceito trabalhado na medida em que aduz o não exaurimento do contraditório na resposta do réu. “Se a parte requer determinadas medidas – afirma Roberto Rosas, calcado em jurisprudência consolidada – e elas são negadas sem explicação, cerceia-se a defesa e impede-se o

---

<sup>204</sup> BEIGNIER, Bernard. *Droits fondamentaux et règles principales du procès civil*. 3. ed. Paris: Montchrestien, 2000, p. 12.

<sup>205</sup> ABRAHAM, Henry J. *The Judicial Process*. 2. ed. Londres-Nova Iorque: Oxford University Press, 1968, p. 133.

<sup>206</sup> CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. Dos princípios processuais na ciência processual contemporânea. *Anuário do Mestrado em Direito*. Recife, v. 6, 1993, p. 372.

<sup>207</sup> Cf. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 102.

<sup>208</sup> VESCOVI, Enrique; FERREIRA, Eduardo Vaz. Les garanties des parties dans la procédure civile em Amérique Latine, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia*. Uberlândia-MG, v. 6, n.1, 1977, p. 54.

<sup>209</sup> ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 45 et seq.

contraditório. Se a parte solicita do juiz certas medidas, como requisição do processo, certidões, informações etc., e elas são denegadas pelo juiz, há cerceamento de defesa (RE 83.759, RTJ 84/556)”.<sup>210</sup> É que o contraditório traduz-se no binômio “informação-reação”, sendo que o primeiro elemento é sempre necessário, sob pena de nulidade dos atos já realizados, enquanto o segundo é eventual<sup>211</sup>, de acordo com as necessidades, possibilidades e posições das partes interessadas.

### 3.3.5. A garantia principiológica do amplo acesso à justiça e ao processo

A abertura da via judiciária como meio de proteger direitos fundamentais é insuscetível de acolhimento de lacunas, de modo que nenhuma situação que provoque repercussões jurídicas aos cidadãos poderá excluir-se da apreciação do Judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988)<sup>212</sup>.

Implica, por conseguinte, na proteção da ordem jurídica e dos cidadãos, consubstanciada na emblemática questão da indeclinabilidade da função jurisdicional do Estado. A proteção jurídica deriva da própria noção de Estado Democrático de Direito, na medida em que corresponde à submissão do Estado à ordem jurídica, a proteção desta e, em última análise, quem dela se socorre. Assim, a proteção jurídica, enquanto coroamento do Estado de direito, assume uma posição aferrada na idéia de garantia de acesso à via judiciária<sup>213</sup>, que há de ser o primeiro significado do *due process of law*.<sup>214</sup>

Pode se afirmar que a atribuição conferida ao Poder Judiciário, relativa ao controle jurisdicional, é um das grandes conquistas da época contemporânea, nos países de organização democrática, mas, por outro lado, entorna-se na preocupação de alçar-

---

<sup>210</sup> Idem, p. 46.

<sup>211</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 105.

<sup>212</sup> Cf. DELGADO, José Augusto. A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 31, n. 123, jul-set. 1994, p. 40.

<sup>213</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4.ed. Coimbra: Almedina, s.d., p. 272 e seq.

<sup>214</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 85.

lhe efetividade, para que não se transfigure em mera aparência<sup>215</sup>, restringindo-se à idéia de direito fundamental formal.

O direito ao acesso à Justiça deve ser compreendido como um direito fundamental, ao passo em que assegura todos os demais, não podendo se encerrar em uma simples previsão de pronunciamento judicial<sup>216</sup>.

Cappelletti afirma que o problema do acesso à via judiciária deve ser focado como o “mais básico dos direitos humanos” em um sistema jurídico moderno e igualitário que não se reduz apenas à mera proclamação de suas garantias<sup>217</sup>. Para tanto, observa o jurista italiano, cumpre observar que o direito de acesso à justiça foi uma conquista progressiva que culminou com o enfoque de sua importância para as relações humanas; atualmente, o acesso à justiça não é visto, apenas, como um direito social fundamental, mas também, “o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica”.<sup>218</sup>

Na definição de Canotilho<sup>219</sup>, o princípio da garantia de via judiciária, constitucionalmente consagrada, alcança as seguintes dimensões ou acepções:

- a) a de imposição jurídico-constitucional dirigida ao legislador, no sentido conferir-se operatividade prática à defesa de direitos;
- b) enquanto função organizatório-material, inserindo o papel do Poder Judiciário, no controle dos outros poderes;
- c) a de garantia de proteção jurídica propriamente dita, que vincula a previsão de direitos à sua eficácia, pela via judicial;
- d) a de garantia de um processo judicial, concernente à forma de abertura dos meios judiciais;

---

<sup>215</sup> Cf. FARINA, Juan M. *Justicia: ficción y realidad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 13.

<sup>216</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 218.

<sup>217</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 12.

<sup>218</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>219</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4.ed. Coimbra: Almedina, s.d., p. 273-276.

- e) concerner à criação de um direito subjetivo público, sintetizado como a inclusão do direito de defesa dos direitos e de acesso aos tribunais no catálogo de direitos fundamentais previsto constitucionalmente;
- f) a de proteção jurídica encerrada por uma série de princípios da constitucionalidade, respeitante à necessária conformação material e formal de todos os atos da ordem jurídica face à Constituição; e
- g) a de princípio da responsabilidade do Estado e de compensação dos prejuízos, onde reputa-se importante a previsão de reparação de prejuízos causados pelas autoridades da Administração e, em vista de sacrifícios especiais impostos a dados cidadãos, como em caso de desapropriação.

O numeroso rol abarcado por Canotilho é suficiente para demonstrar a plúrima significação do direito à ampla tutela jurisdicional. Em síntese, indica, pois, a consideração de meios processuais que protejam o cidadão contra quaisquer situações não albergadas pela ordem jurídica<sup>220</sup>.

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu art. 5º, XXXV, a insuscetibilidade de exclusão do controle jurisdicional sobre qualquer lesão ou ameaça a direito, alinhando-se com os dispositivos internacionais que garantem o acesso à ordem jurídica, tais como o art. 10, da Declaração de Direitos do Homem, proclamada pela Organização das Nações Unidas, em 10.12.1948; o art. 6, I, da Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4.11.1950, assinada em Roma; o art. 14, I, constante do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 16.12.1966; e, enfim, como consagrado no art. 8, *i*, da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José, Costa Rica, em 22.11.1969.

Com oportunidade, lembra Domingos Dresch da Silveira, que, pelo ângulo formal da garantia do acesso ao Judiciário, deve se considerar que o legislador obriga-se a encontrar soluções que conciliem a necessidade de ágil prestação judicial, imune de

---

<sup>220</sup> DELGADO, José Augusto. A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão. *Revista de Informação Legislativa* Brasília, ano 31, n. 123, jul-set. 1994, p. 40.

“encargos desiguais ou demasiados para os jurisdicionados”, sempre que instituir procedimentos ou introduzir modificações nas normas processuais existentes<sup>221</sup>.

Mas não somente a tais considerações resume-se o direito fundamental de ação em exame, posto, que ainda em relação à sua dimensão formal, o direito de ação implica na obrigação estatal da prestação de assistência jurídica integral, para aqueles que não dispõem de recursos materiais, conforme previsão constitucional (art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988)<sup>222</sup>.

Enfim, um corte epistemológico mais aquilatado, acerca da garantia de acesso à via judiciária, terminaria por indicar a equidistância entre o prospecto da necessária proteção jurídica que inspira o modelo de Estado Democrático de Direito e as possibilidades reais de levar-se a efeito, pela chancela judicial, o direito do cidadão, enxergando-se aí, não apenas a dimensão unilateral da garantia, mas as condições para que ela se perfectibilize, as quais o devido processo, por si só, já alvitaria uma boa noção da extensividade desse condicionamento. Acrescente-se, ainda, a necessidade de entrega da prestação jurisdicional dentro de um tempo razoável, como será enfocado em momento posterior.

### **3.3.6. O princípio da proporcionalidade e seus sub-princípios**

O princípio da proporcionalidade também tem sua origem e desenvolvimento ligados à garantia do devido processo legal, em especial, de cunho substantivo<sup>223</sup>. Sobremaneira, a doutrina mais autorizada credita ao art. 5º, LIV, da Constituição de 1988, a *sedes materiae* do princípio da proporcionalidade no direito positivo vigente,

---

<sup>221</sup> SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. Considerações sobre as garantias constitucionais do acesso ao Judiciário e do contraditório. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). *Elementos para uma nova teoria geral do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 59.

<sup>222</sup> Cf. SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. Considerações sobre as garantias constitucionais do acesso ao Judiciário e do contraditório. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). *Elementos para uma nova teoria geral do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 61.

<sup>223</sup> Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicabilidade da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 209.



constituindo-se, portanto, previsão implícita, decorrente do próprio *due process of law*.<sup>224</sup>

Contemporaneamente, é franca sua difusão, enquanto base principiológica, no âmbito do exame de constitucionalidade das leis, pois, como ressalta Luís Roberto Barroso, é por seu intermédio que se procede ao exame de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*) das normas jurídicas e dos atos do Poder Público em geral<sup>225</sup>.

Sobre os termos “proporcionalidade” e “razoabilidade”, geralmente aplicados para identificar a mesma realidade objetiva, cumpre esclarecer a fungibilidade das duas palavras. Como nos diz Suzana de Toledo Barros, a doutrina alemã utiliza, indiscriminadamente o primeiro vocábulo, ou, em seu lugar, “proibição de excessos” (*Übermassverbot*), para designar o princípio que os americanos tratam por razoabilidade<sup>226- 227</sup>. De outra parte, Willis Santiago lembra a sinonímia e origem comum, na matemática, dos termos “razão” e “proporção”, radicados nas formas latinas *ratio* e *proportio*, respectivamente<sup>228</sup>. E reforça, na mesma linha, Luís Roberto Barroso: “(...) a jurisprudência, assim na Europa continental como no Brasil, costumam fazer referência, igualmente, ao princípio da proporcionalidade, conceito que em linhas gerais mantém uma relação de fungibilidade com o princípio da razoabilidade”.<sup>229</sup>

J. J. Gomes Canotilho destaca sua aplicabilidade dogmática em dois sentidos: (a) princípio da proporcionalidade em sentido amplo, equivalente ao princípio da proibição de excessos (“*Übermassverbot*”), consagrada na Constituição Portuguesa de 1976; e (b) princípio da proporcionalidade em sentido restrito (“*Verhältnismässigkeit*”), que seria

---

<sup>224</sup> BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. *O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 146.

<sup>225</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicabilidade da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 209.

<sup>226</sup> BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 72.

<sup>227</sup> BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. *O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 137: “Nos Estados Unidos, onde é denominado Princípio da Razoabilidade, o Princípio da Proporcionalidade foi fruto da grande liberdade de criação do Direito que o sistema federal-republicano norte-americano concede, até hoje, aos seus juízes”.

<sup>228</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001, p. 66.

<sup>229</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit, p. 215.

um dos subprincípios do princípio da proibição de excessos ou princípio da proporcionalidade em sentido amplo.<sup>230</sup>

Acentua Paulo Armínio Tavares Buechele, com relação ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que seu “aspecto chave” é a ponderação, a relação “custo-benefício”, baseada na distinção de vantagens e desvantagens resultantes para o cidadão, a partir dos meios utilizados pelo legislador com vistas à obtenção dos fins perseguidos pela norma constitucional.<sup>231</sup>

Nesse subprincípio, meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de avaliar se o meio empregado é ou não proporcional à finalidade última da medida em questão ou, em um só esforço, trata-se do princípio da “justa medida”.<sup>232</sup> Nesse diapasão, proporcionalidade em sentido estrito é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público, aplicável para aferir se eles estão informados pelo critério de justiça, que deveria ser o valor superior a todo o ordenamento jurídico.<sup>233</sup>

Willis Santiago Guerra Filho, baseado no direito alemão, alude que essa perspectiva de proporcionalidade em sentido estrito, também denomina-se “máxima de sopesamento” (*Abwägungsgebot*), e integra, ao lado de outros dois subprincípios, quais sejam, o “princípio da adequação” e o “princípio da exigibilidade” ou da “máxima do meio mais suave” (*Gebot des mildesten Mittels*), o conteúdo do próprio princípio da proporcionalidade em sentido lato (proibição de excessos).<sup>234</sup>

O segundo subprincípio, o da “adequação”, radica na verificação de que o meio eleito para a consecução do objetivo almejado tenha condições para materializar-se, “isto é, que seja apto, capaz de lograr o desiderato pretendido”.<sup>235</sup> É o que Canotilho refere como “princípio da conformidade ou adequação” (*Geeignetheit*), que consiste na

---

<sup>230</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4.ed. Coimbra: Almedina, s.d., p. 265-269.

<sup>231</sup> BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. *O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 132.

<sup>232</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4.ed. Coimbra: Almedina, s.d., p. 269.

<sup>233</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicabilidade da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 215.

<sup>234</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001, p. 70.

<sup>235</sup> BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. Op. cit, p. 126.

imposição de que a medida tomada para a realização do interesse público deve ser apropriada à finalidade suscitada. “Trata-se, pois, de controlar a relação de adequação medida-fim”, como decifra o autor lusitano.<sup>236</sup>

Por sua vez, o subprincípio da “exigibilidade”, também designado por “máxima do meio mais suave”, e ainda, princípio da “necessidade”, parte do exame de ser o meio eleito para a consecução do fim proposto o mais aconselhável e não se, *per si*, era exigível, não esquecendo-se, pois, que o princípio da proporcionalidade em sentido lato, “contempla o exame da norma legal no plano intrínseco, ou seja, sob a ótica da sua conexão material entre meios e fins,” como salientado por Suzana de Toledo Barros.<sup>237</sup>

Em síntese, pode ser focalizado como o princípio que avalia se a medida adotada seria mesmo exigível ou necessária, face à sua repercussão real. É como se houvesse a necessidade se administrar uma vacina e se constatasse que os efeitos colaterais seriam nocivos e até mesmo perigosos, em certas circunstâncias. Aqui, a colateralidade reside no perigo de desrespeito aos direitos fundamentais dos cidadãos. Complementando essa idéia, enfatiza Gomes Canotilho que o referido subprincípio “coloca a tônica na idéia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível”, na qual se conclui que deve-se exigir, sempre, a comprovação de que a não era possível a adoção de outros meios menos onerosos para o cidadão, senão aquele escolhido.<sup>238</sup>

Enfim, a junção desses três subprincípios compõem o conteúdo do princípio da proporcionalidade *lato sensu* que, assim como seu correspondente norte americano (*rule of reasonableness*), é o entorno da valoração de diversas medidas e finalidades postas no jogo da decidibilidade democrática do direito, que encerra potencializado viés interpretativo, ínsito ao sopesamento de eventuais conflitos de princípios jurídicos e, portanto, ao controle de constitucionalidade das leis.

Quanto à propriedade de princípio processual com guarida constitucional inerente à proporcionalidade, pode-se contemplar que, nos lindes do que afirma Willis Santiago Guerra Filho, a aproximação do “processo” da “constituição”, com a conseqüente extensão do “Direito Constitucional aplicado” a todos os ramos do direito

---

<sup>236</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4.ed. Coimbra: Almedina, s.d., p. 268.

<sup>237</sup> BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 79.

<sup>238</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit, p. 268.

processual, tornara inquestionável o emprego do princípio da proporcionalidade em “toda a dimensão não-material do Direito”. Daí ser possível identificar manifestações de proporcionalidade em vários princípios que estruturam o processo, de modo a indicar a opção pela preponderância de um deles face aos demais, nos diversos procedimentos. Além disso, como acentua o professor cearense, firme na lição de Vollkomer, não se pode olvidar que a relação mesma entre direito material e processual é de “meio-fim”, de modo que “um processo, por exemplo, não pode ser sobrecarregado com um excesso de formalismo”, ainda que seja indispensável a observância de certas formalidades para assegurar o correto desenvolvimento procedimental.<sup>239</sup>

Essa questão será resgatada no capítulo quinto, uma vez delimitado o campo de argumentos lançados ao tema central deste trabalho. O próximo capítulo, entretanto, segue tratando da questão do devido processo, focalizando, especificamente, o princípio dele decorrente, que é o duplo grau de jurisdição.

---

<sup>239</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001, p. 79.

### Capítulo 3

## CLIVAGENS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

**Sumário:** 1. Visitação introdutória: Pré-compreensão do duplo grau enquanto princípio: 1.1. Superfície conceitual: Direito de recorrer; 1.2. Necessário volver histórico; 1.3. Via recursal e outras variações do duplo grau de jurisdição: 1.3.1 Efeitos do duplo grau de jurisdição e supressão de instância: 1.3.1.1. Efeito devolutivo; 1.3.1.2. Efeito translativo; 1.3.1.3. Efeito suspensivo; 1.3.1.4. Supressão de instância; 1.3.2. Formas recursais no direito processual civil; 1.3.3. Sucedâneos do duplo grau de jurisdição – 2. Raio de aplicabilidade do duplo grau e estrutura jurisdicional: Incursões no embate doutrinário: 2.1. Hierarquização jurisdicional?; 2.2. Caráter absoluto ou relativo do duplo grau de jurisdição: Princípio-garantia?: 2.2.1. Duplo grau e devido processo legal; 2.2.2. Identificação do regime jurídico-constitucional do instituto; 2.2.3. Uma tentativa de solução da *vexata quaestio*.

### 1. Visitação introdutória: Pré-compreensão do duplo grau enquanto princípio

O princípio do duplo grau de jurisdição pode ser visualizado, perfunctoriamente, como prospecto de recorribilidade das decisões judiciais, de modo que uma mesma causa possa ser revista por outro órgão jurisdicional, tratando-se de duplo juízo sobre o mérito de pleito judicial em tramitação<sup>240</sup>.

A necessidade de confrontação do provimento jurisdicional de 1º grau perante juízo de segunda instância tem larga aplicação em todas as legislações do mundo<sup>241</sup>, sendo corriqueiro o inconformismo da parte desfavorecida e seu interesse em voltar a expender suas razões para alcançar uma nova manifestação do Poder Judiciário<sup>242</sup>. Com isso, o sistema jurídico possibilita a prolação de duas decisões válidas e completas dentro da mesma relação processual, por julgadores diferentes, de modo que a segunda decisão sempre prevaleça sobre a primeira<sup>243</sup>. Pertencendo ambos julgamentos ao

---

<sup>240</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A prova, o princípio da oralidade e o dogma do duplo grau de jurisdição. In: PAULA, Jônatas Luiz Moreira (org.) *Estudos de direito contemporâneo e cidadania*. Leme-SP: LED Editora de Direito, 2000, p. 13.

<sup>241</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. *Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 78.

<sup>242</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 147.

<sup>243</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *O duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 34.

mesmo processo, tem-se que a reapreciação do caso verifica-se de duas maneiras: (i) direta, através do recurso, que é a via “endoprocessual” de desconstituição das decisões<sup>244</sup>; e (ii) indireta, na forma de sucedâneos, tais como o reexame necessário e a correição parcial<sup>245</sup>.

### 1.1. Superfície conceitual: Direito de recorrer

A atividade jurisdicional assegura que sejam conhecidas e decididas as pretensões submetidas à chancela estatal<sup>246</sup>, que, em uma democracia, deve ser exercida em sua totalidade, possibilitando vários pronunciamentos acerca de uma mesma causa, em detrimento da celeridade sacrificada por esses expedientes<sup>247</sup>. Todas as decisões judiciais, desde que não configurem despacho de mero expediente, poderão ser desafiadas pelo consentâneo recurso, taxativamente estipulado<sup>248</sup>.

O duplo grau de jurisdição é, nessa perspectiva, exteriorizado pelo efeito devolutivo dos recursos, entendido como condição de remeter o processo à instância superior para reexame de causa e da decisão.

À inclinação natural de se irressignar corresponde o recurso, meio de impugnação procedimental de decisão potencialmente injusta ou viciada<sup>249</sup>. Mas, como lembra Adhemar Ferreira Maciel, sua utilização não é a única forma de desconstituir-se as decisões judiciais, existindo, ainda, para tanto, a ação rescisória, a ação anulatória, o

---

<sup>244</sup> YARSHELL, Flavio Luiz. *A tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1998, p. 150.

<sup>245</sup> Cf. NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: Teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 56 e ss.

<sup>246</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral da Cidadania: A plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 35.

<sup>247</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, v. 198, 1994, p. 39.

<sup>248</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 549/550 e 556, v. 1.

<sup>249</sup> Propõe, em razão de ordem, BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil comparado com o Commercial*. 3. ed. Pernambuco: s.e., 1872, p. 218: “Sendo as sentenças actos da intelligencia humana sujeita á erros e á prevenções, d’ahi vem, que, além dos cuidados e previsões da lei em bem ordenar a apresentação, discussão, instrucção e julgamento das pretensões rivaes, ella concede ainda ás partes recursos como meios de obterem reparação das injustiças, que uma primeira decisão lhes possa ter causado”.

mandado de segurança, o *habeas corpus*, entre outros<sup>250</sup>. Essas seriam formas extraprocessuais de impugnação das decisões proferidas em juízo, tendo em vista que suscitam, cada qual ao seu modo, uma nova relação jurídico-processual, de natureza diversa daquela cujo provimento visa-se expurgar.

Discorrendo sobre a existência ou não de um valor constitucional do princípio do duplo grau de jurisdição no ordenamento jurídico da França, Nicolas Molfessis, citando Jeremy Bentham, assinala ser o recurso uma garantia de boa justiça e, ao mesmo tempo, salvaguarda das liberdades públicas, enquanto que a instituição da via de recurso, como uma “garantia absoluta”, enseja a prevenção e reparação da decisão injusta<sup>251</sup>. Conclui esse tirocínio socorrendo-se da lição de Serge Guinchard, para quem a credibilidade da justiça deve contemplar aquilo que chama de “*à cette vision binaire du procès pour le justiciable*”.<sup>252</sup>

François Rigaux admite que o direito de recorrer é, ao mesmo tempo, reconfortante e inquietante, para o jurisdicionado, a par de existir um sentimento de proteção contra arbitrariedades ou discriminações do “juiz da causa”, propiciado pela sujeição ao reexame, mas que esse também faz surgir um sentimento de desconforto em saber que o juiz é falível, a lei incerta, entre outras vicissitudes comuns ao processo judicial<sup>253</sup>.

A rigor, entretanto, é possível que a decisão primeira tenha apenas adotado uma interpretação diferente, vertendo-se o recurso ao controle do raciocínio do juiz da causa e ao ajuste da interpretação à especificidade do caso concreto, em que consiste, pois, a própria subsunção jurídica<sup>254</sup>. O próprio trânsito entre jurisdições diferentes permite que o pronunciamento posterior utilize a experiência do juízo inicial, que já encerrou os contornos mais restritos da lide<sup>255</sup>.

---

<sup>250</sup> MACIEL, Adhemar Ferreira. Do princípio constitucional ao recurso. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. Belo Horizonte, v. 2, n. 3 e 4, 1999, p. 18.

<sup>251</sup> MOLFESSIS, Nicolas. La protection constitutionnelle. In: *Justice et double degré de jurisdiction*. Paris: Dalloz, 1996, p. 17.

<sup>252</sup> Idem, p. 17.

<sup>253</sup> RIGAUX, François. *A lei dos juízes*. Trad. Edmir Missio. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 260.

<sup>254</sup> Idem, p. 255.

<sup>255</sup> REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 77-78.

O tratamento recursal é, portanto, etapa posterior do exercício jurisdicional exercido pelo Estado, enquanto detentor do monopólio dessa função<sup>256</sup>. E tal fase só pode ser levada a cabo por existir, na estrutura judiciária, uma dualidade de instâncias.

## 1.2. Necessário volver histórico

A recorribilidade das decisões dos magistrados possui precedentes remotos. Como assinala Gabriel Rezende Filho, existiram sempre em todas as legislações, citando, em exemplo de ancestralidade, o sistema egípcio, que adotava juízes singulares e tribunais superiores, incluindo-se uma corte suprema<sup>257</sup>.

No Código de Manú, o vencido poderia recorrer das decisões dos brâmanes e conselheiros experimentados ao rei, em última instância, solicitando um reexame da matéria, à conta de reputar que a causa foi julgada injustamente<sup>258</sup>.

Na época clássica de Atenas, que vai de 490 a.C. (batalha da Maratona) a 322 a.C. (conquista macedônia), concentram-se os tribunais do judiciário grego, como o Areópago, o Tribunal dos Éfetos e o Tribunal dos Heliastas, cada um deles com uma composição peculiar<sup>259</sup>. Havia também uma espécie de júízo arbitral, que poderia ser privado (*diaitetái hairetoí*) ou público (*diaitetái kletoroí*). Das decisões dos árbitros públicos cabiam apelações<sup>260</sup>. Entretanto, perduram controvérsias sobre a recorribilidade das decisões dos tribunais atenienses, em especial o dos heliastas, pois, embora Aristóteles mencione juízes de segundo grau<sup>261</sup>, não havia a previsibilidade de

---

<sup>256</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 8.

<sup>257</sup> REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 78.

<sup>258</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da. *Estudos de história do processo: Recursos*. Osasco-SP: Fundação Instituto de Ensino de Osasco-Joem Editora, 1996, p. 24-25.

<sup>259</sup> GODOY, Arnaldo Moraes. Notas sobre o direito processual na Grécia Clássica. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 96, out-dez. 1999, p. 251-253.

<sup>260</sup> Idem, p. 253.

<sup>261</sup> ARISTÓTELES. *A Constituição de Atenas*. São Paulo: Hucitec, 1995, p. 29; Em “A Política”, Aristóteles definia “quais e quantas deveriam ser as magistraturas, sendo melhor que, em certos casos, não fosse única, mas que as desempenhassem vários juízes e diversas alçadas e tribunais”. AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da. *Estudos de história do processo: Recursos*. Osasco-SP: Fundação Instituto de Ensino de Osasco-Joem Editora, 1996, p. 26.



recursos naquele órgão jurisdicional<sup>262</sup>. Existia, todavia, não só em Atenas, mas também em Esparta, a Assembléia do Povo, que podia decidir em definitivo, “os recursos interpostos das decisões de vários tribunais”.<sup>263</sup>

Nos moldes da dogmática jurídica atual, o sistema remoto que mais se aproxima do modelo procedimental adequado ao poder jurisdicional do Estado é, como consabido, o direito processual romano, daí a importância de seu estudo<sup>264</sup>. Nos primeiros tempos do Reinado, aos condenados, em matéria criminal, era assegurado um pedido clemência, por meio da *provocatio*, dirigido aos comícios populares, porquanto na esfera cível, admitia-se que o réu opusesse a inexistência da sentença, para fazer com que o autor não pudesse exigir o cumprimento de obrigação judiciosa<sup>265</sup>.

Na fase do Império, com o surgimento de uma estrutura judiciária hierarquizada, criou-se, também, a *apellatio*, cabível para desafiar qualquer sentença proferida no território romano. De início, o próprio Imperador decidia tais recursos, mas com o aumento das causas apeláveis, atribuiu aos juízes, aos prefeitos e outras autoridades administrativas e, bem assim ao Senado, a incumbência de julgar esses feitos<sup>266</sup>.

Entre o ano de 331 e 365, surge a *supplicatio*, utilizada pelo cidadão perante o foro imperial contra a sentença inapelável do Imperador<sup>267</sup>.

Também é consabido que os judeus possuíam um rígido sistema de administração dos costumes religiosos<sup>268</sup> e que contava, por volta do segundo século a.C., com um conselho recursal, o Sanhedrin (“Sinédrio”) ou Conselho dos Setenta<sup>269</sup>. Previsto na legislação mosaica, esse órgão era composto de julgadores escolhidos entre

---

<sup>262</sup> JARDÉ, Auguste. *A grécia antiga e a vida grega*. São Paulo: Pedagógica e Universitária, 1977, p. 188 *apud* GODOY, Arnaldo Moraes. Notas sobre o direito processual na Grécia Clássica. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 96, out-dez. 1999, p. 256, notas.

<sup>263</sup> REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 78.

<sup>264</sup> Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luís Carlos. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 24.

<sup>265</sup> REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Op. cit.*, p. 78.

<sup>266</sup> *Idem*, p. 78.

<sup>267</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luís Carlos. *Op. cit.*, p. 177-178.

<sup>268</sup> JOHNSON, Paul. *Historia dos judeus*. 3. ed. Trad. Carlos Alberto Pavanelli. Rio de Janeiro: Imago, p. 111.

<sup>269</sup> REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Op. cit.*, p. 78.

os anciões de Israel e, além de julgar originariamente causas de maior relevância, conhecia, em sede recursal, as decisões prolatadas pelas alçadas inferiores<sup>270</sup>.

Na Idade Média, verificou-se o choque entre o direito superior, marca do saber e do conhecimento de séculos de civilização romana, e o direito primitivo, sustentado pelos povos bárbaros, que postulavam a idéia retrógrada de justiça como ato de vingança, utilizavam-se das ordálias e juramentos como meios de provas, e impediam a livre convicção do julgador<sup>271</sup>. Até o primeiro quartel do século V, não havia uma publicação oficial que contivesse todas as leis imperiais promulgadas no apogeu de Roma, o que só se concretizou com o advento do Código Teodosiano, depois acrescido e rebatizado de “Lex Romana Visigothorum” ou “Breviário de Alarico”, criado sob ordem do Imperador Teodósio II, em 438, que abrangeu, pela primeira vez, um corpo doutrinário ordenado em matérias, passo anterior e propulsor da compilação realizada por Justiniano, posteriormente denominada “Corpus Juris Civilis”, datada de 529 de nossa era<sup>272</sup>.

Seguiu-se, no reino de Rescenvindo, em 654, o “Código Visigótico”, também conhecido como “Livro dos Juízes”, aplicado a todos os habitantes do território visigodo<sup>273</sup>.

No panorama ibérico e, posteriormente ampliado às colônias, é nítida a influência do “Código de las Siete Partidas”, principal instrumento jurídico da Espanha medieval, feito na época do famoso Rei Alfonso X, o Sábio (nos meados do século XIII), inspiradas no sistema romano-canônico. Como ressalta Djanira Radamés de Sá, a “apelação era prevista nas *Siete Partidas*, mas, mesmo antes de sua recepção, Portugal já adotava a forma recursal para as sentenças definitivas”.<sup>274</sup> Certo é que a introdução do instituto, no direito lusitano, verifica-se na lei de D. Afonso III, em 1254<sup>275</sup>. Com o aparecimento das Ordenações do Reino, que vigoraram de 1446 a 1867, o sistema recursal em Portugal não recebeu inovações.

---

<sup>270</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da. *Estudos de história do processo: Recursos*. Osasco-SP: Fundação Instituto de Ensino de Osasco-Joen Editora, 1996, p. 24.

<sup>271</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. *Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 80-81.

<sup>272</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da. Op. cit, p. 42-43.

<sup>273</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. Op. cit, p. 82.

<sup>274</sup> Idem, p. 84.

<sup>275</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da. Op. cit, p. 80.

Com efeito, a partir da Revolução Francesa o princípio do duplo grau de jurisdição assimilou feições próprias<sup>276</sup>. Com precedência significativa na tradição românica, a partir dos séculos XII e XIII e inspirada no direito de Justiniano, o sistema então em vigor na França apresentava diversos graus de apelação até o imperador, ao passo em que, paralelamente, no processo romano-canônico, a partir de 1180, estavam previstos diversos recursos até o Papa<sup>277</sup>.

Durante os séculos que se seguiram o direito francês consagrou o princípio do direito ao recurso, mas a reforma de 1790 veio tolhê-lo, repondo em seu lugar o princípio da limitação ao duplo grau de jurisdição, enquadrado como princípio fundamental da organização jurisdicional da época<sup>278</sup>.

Assim, imediatamente após a Revolução – como menciona Nelson Nery Júnior<sup>279</sup>, os novos detentores do poder, que reputavam o recurso um instrumento elitista, ou seja, uma simples demonstração de poder dos juízes superiores (uma espécie de “aristocracia judiciária”)<sup>280</sup> sobre os magistrados de primeiro grau, estabeleceram que as decisões da justiça civil eram definitivas, por força do Ato Constitucional de 24.6.1793. Em contrapartida, esse mesmo ato constitucional previa o Tribunal de Cassação, com competência limitada ao exame formal das causas decididas pelo juiz inferior<sup>281</sup>, através da medida conhecida como cassação, consistente na revogação das sentenças judiciais, com o fito de que o magistrado inferior proferisse outra em seu lugar<sup>282</sup>.

Somente com a promulgação da Constituição francesa de 22.8.1795, o duplo grau jurisdicional reapareceu, continuando vigente na forma em que é recorrentemente

---

<sup>276</sup> DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Jurisdição, ação (defesa) e processo*. São Paulo: Dialética, 1997, p. 45.

<sup>277</sup> HILAIRE, Jean. Double degré de jurisdiction, un peu d'histoire. In: *Justice et double degré de jurisdiction*. Paris: Dalloz, 1996, p. 11.

<sup>278</sup> CADIET, Loïc; GUINCHARD, Serge. Le doublé degré de jurisdiction. In: *Justice et double degré de jurisdiction*. Paris: Dalloz, 1996, p. 1.

<sup>279</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: Teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 37-38.

<sup>280</sup> CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. Dos princípios processuais na ciência processual contemporânea. *Anuário do Mestrado em Direito*. Recife, v. 6, 1993, p. 374.

<sup>281</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. *Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 85.

<sup>282</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit, p. 37-38.

encontrado na maioria dos países ocidentais até os dias atuais<sup>283</sup>, baseando-se, sobretudo, na necessidade de proporcionar-se um regime democrático que fizesse jus aos preceitos da Declaração de 1789. O magistrado único, como afirmou Montesquieu, só poderia existir em um governo despótico<sup>284</sup>.

Na história do direito brasileiro, o duplo grau de jurisdição tem seu primeiro destaque na Constituição do Império, de 1824, que assim prescrevia, em seu art. 158: “Para julgar as causas em segunda e última instância haverá nas províncias do Império as relações que forem necessárias para a commodidade dos Povos”.

Como ressalta Delosmar Mendonça Filho, essa foi a única vez em que o princípio figurou em texto constitucional pátrio<sup>285</sup>.

Na vigência do CPC de 1939, o art. 814 da referida legislação estipulava que “o direito de recorrer da sentença competirá a quem for parte na causa, ou, quando expresso em lei, ao órgão do Ministério Público. Se o recurso for interposto pelo órgão do Ministério Público ou pelo juiz “ex officio” os autos subirão independentemente de preparo”.

### 1.3. Via recursal e outras variações do duplo grau de jurisdição

O meio convencional de exercício do duplo grau de jurisdição se consuma através da interposição do recurso, que pode ser conceituado como o direito que “a Constituição<sup>286</sup> ou a Lei Processual<sup>287</sup> faculta à parte que sofreu gravame pela prolação

---

<sup>283</sup> Idem, p. 38.

<sup>284</sup> MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. São Paulo: Nova Cultural, 2000, v. 1, Livro VI, Capítulo VII, p. 121.

<sup>285</sup> MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 100.

<sup>286</sup> Prevê a Constituição Federal de 1988, a possibilidade de interposição de recurso ordinário perante o Supremo Tribunal Federal, em processos de *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção, decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão (art. 102, II, *a*); e de recurso extraordinário, igualmente para a Corte Suprema, nas causas decididas em única ou última instância, nas hipóteses abrangidas pelo art. 102, incisos III, alíneas *a, b* e *c*, da Norma Ápice. No que toca à competência do Superior Tribunal de Justiça, prevê a Constituição, a competência do referido órgão para julgar os recursos ordinários interpostos em *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pebs tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (art. 105, II, *a*), e em mandado de segurança decididos em única instância pelos mesmos órgãos jurisdicionais referidos na hipótese precedente (art. 105, II, *b*), quando denegatória a respectiva decisão e, ainda, nas “causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um

de sentença ou decisão, de provocar o reexame, pelo mesmo órgão ou por superior, da prestação jurisdicional apresentada”, consoante afirma Josel Machado Correa<sup>288</sup>.

Para Goldschmidt, trata-se de um meio jurídico processual concedido às partes, aos afetados imediatamente por uma decisão judicial e a eventuais intervenientes, para impugnar a predita decisão, que pressupõe-se vulnerável, perante um Tribunal superior, e que torna-se um óbice à formação da coisa julgada<sup>289</sup>.

No que concerne à natureza jurídica do recurso, vários autores já chegaram a qualificá-la como a de uma ação distinta e autônoma em relação à originária que ensejou a decisão que se pretende desconstituir com a via recursal<sup>290</sup>, como é o caso de Emílio Betti. No entanto, a doutrina mais autorizada labora no sentido de que a natureza recursal pertine ao reexame, com propriedade, em grau de jurisdição superior, da matéria discutida a partir da relação jurídico-processual já instalada. Por isso, é denominada via endoprocessual de impugnação das decisões judiciais.

Preexistem, também, outros mecanismos que podem ser empregados para modificar e mesmo desconstituir decisões proferidas em primeiro grau, que levarão ao conhecimento do grau jurisdicional superior, a matéria decidida no seu âmbito original, sem que, para tanto, haja uma forma recursal correspondente.

### **1.3.1. Efeitos do duplo grau de jurisdição e supressão de instância**

O duplo grau de jurisdição suscita alguns fenômenos de ordem procedimental. São os chamados efeitos do sistema recursal, a saber, efeito devolutivo, efeito translativo e efeito suspensivo.

---

lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País” (art. 105, II, c). Também compete ao Superior Tribunal de Justiça, por disposição constitucional contida no art. 105, III, o julgamento de recurso especial interposto nas causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, em conformidade com as alíneas *a*, *b* e *c*, do comentado dispositivo.

<sup>287</sup> Por Lei Processual, compreende-se não somente o Código de Processo Civil, mas, também, a legislação processual extravagante em vigor.

<sup>288</sup> CORREA, Josel Machado. *Recurso de apelação: História e dogmática*. São Paulo: Iglu, 2001, p. 178.

<sup>289</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Trad. Leonardo Prieto Castro. Barcelona-Madri-Buenos Aires-Rio de Janeiro: Editorial Labor, 1936, p. 398.

<sup>290</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 549.

Os primeiro e o último são ostensivamente tratados pela dogmática processual, a exemplo do que se infere do art. 520, *caput*, do Código de Processo Civil, ao passo em que o segundo trata-se de um efeito implícito, decorrente da atribuição jurisdicional estatal. Tornar-se-ão as linhas seguintes, breve contextualização desses fenômenos típicos dos feitos submetidos ao crivo da instância *ad quem*.

#### **1.3.1.1. Efeito devolutivo**

O primeiro e mais importante – o efeito devolutivo – corresponde à necessidade de remessa do conteúdo jurídico desenvolvido inicialmente no grau inferior, para o órgão superior. O trânsito de uma mesma causa entre instâncias judiciais diferentes, que constitui o cerne do duplo grau de jurisdição, implica, necessariamente, na devolução do exame da causa ao órgão superior. Baseia-se no princípio ancestral que dá supedâneo da apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), que é o arquétipo recursal máximo.

“A rigor – indica Artur Orlando de Albuquerque da Costa Lins, o objeto da devolutividade constitui o mérito do recurso, ou seja, a matéria sobre a qual deve o tribunal pronunciar-se, provendo-o ou improvendo-o”.<sup>291</sup> É, assim, manifestação do princípio dispositivo, posto que traz à discussão do Tribunal a matéria impugnada, uma vez que o apelante é quem fixa os limites do recurso, em suas razões e no pedido de novo pronunciamento sobre a causa<sup>292</sup>.

#### **1.3.1.2. Efeito translativo**

Com base no que dispõe o § 1º, do art. 515, do CPC, serão, também, “objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”. E, conforme se extrai do §2º, do mesmo dispositivo, “quando pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento

---

<sup>291</sup> LINS, Artur Orlando de Albuquerque da Costa. O aperfeiçoamento do efeito devolutivo como sinônimo de efetividade do duplo grau de jurisdição. *Teia Jurídica*. Disponível em: <http://www.teiajuridica.com/a/aperfdev.htm>. Acesso em: 12 out. 2001.

<sup>292</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 746.

e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais”.

Cumpra assinalar, que esse exaurimento não se opera por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente, mas em virtude do efeito translativo do recurso<sup>293</sup>.

O efeito translativo tem lugar independentemente das alegações das partes postulantes, à conta de traduzir a apreciação do julgador das matérias sobre as quais não incide a preclusão, conforme dicção que exprimem os arts. 267, §3º e 301, §4º, do CPC e decorre do princípio inquisitório<sup>294</sup>, caracterizado pela liberdade da iniciativa conferida ao juiz na relação processual<sup>295</sup>, que contrapõe-se ao princípio dispositivo, que indica a necessidade de impulso das partes interessadas, inerente à própria provocação inicial da tutela jurisdicional, especialmente, no âmbito do processo civil. O inquisitório é, no entanto, preponderante em algumas situações da relação processual, como na fase de provas e no ordenamento de diligências.<sup>296</sup>

Assim, tem-se o efeito translativo quando o sistema processual autoriza a apreciação da instância superior daquilo que não foi objetivado nas razões recursais, sem que ocorra julgamento *extra, ultra* ou *citra petita*.<sup>297</sup>

De tal sorte, as preliminares, normalmente alegadas em contra-razões recursais, não integram o efeito devolutivo do recurso, pois representam matéria de ordem pública a cujo respeito o tribunal deve, *ex officio*, pronunciar-se e são, por isso mesmo, insuscetíveis de preclusão, à ótica do art. 267, §3º, do CPC<sup>298</sup>.

### 1.3.1.3. Efeito suspensivo

---

<sup>293</sup> Idem, p. 746-747 e 716.

<sup>294</sup> Idem, p. 419.

<sup>295</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 27.

<sup>296</sup> Cf. SOUZA, Carlos Aurélio Mota de Souza. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1987, p. 43.

<sup>297</sup> FERREIRA, William Santos. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 210.

<sup>298</sup> LINS, Artur Orlando de Albuquerque da Costa. O aperfeiçoamento do efeito devolutivo como sinônimo de efetividade do duplo grau de jurisdição. *Teia Jurídica*. Disponível em: <http://www.teiajuridica.com/a/aperfdev.htm>. Acesso em: 12 out. 2001.

Esse efeito do duplo grau de jurisdição consubstancia-se na imposição de ineficácia da decisão recorrida, até que se verifiquem a revisão e o pronunciamento definitivo da instância superior, obstando a execução do julgado.<sup>299</sup> O recurso, enfim, prolonga a condição de ineficácia da decisão, tendo em vista que, antes mesmo de sua interposição e pelas simples possibilidade de sua interposição, a decisão não terá eficácia<sup>300</sup>.

Analisando o art. 520, do CPC, que trata do recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, salienta Luiz Guilherme Marinoni:

Como se pode perceber a partir de uma análise mais atenta, há uma contradição entre a impossibilidade de a sentença ser executada antes do trânsito em julgado e o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Se a sentença não pode ser executada antes do término do prazo recursal, o recurso não pode suspender nada. Não é o recurso de apelação que tem efeito suspensivo, mas é a sentença que não tem executividade antes do trânsito em julgado.<sup>301</sup>

#### **1.3.1.4. Supressão de instância**

Impende esclarecer-se outro ponto que, corriqueiramente, suscita muitas confusões: a expressão “supressão de instância”.

A supressão de instância é o "salto" que o julgador da instância superior dá sobre a jurisdição inferior, ou seja, quando, a exemplo, julga pedido formulado pela parte e não apreciado pelo órgão *a quo*, ao qual cabia funcionalmente o primeiro exercício da jurisdição.

Ressoa um certo sincretismo do fenômeno exposto com relação ao efeito translativo decorrente do duplo exame jurisdicional, posto que as matérias de ordem pública, as quais serão objeto do julgamento em grau superior, independentemente de suscitação pelas partes envolvidas na relação processual. A diferença reside no fato de

---

<sup>299</sup> LEVENHAGEN, Antonio Jose de Sousa. *Recursos no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1993, p. 28.

<sup>300</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 198, 1994, p. 54.

<sup>301</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 200.



que a supressão de instância só se opera quando o órgão pronuncia-se sobre objeto ainda não discutido na relação processual originária, quando imprescindível que se verifique a apreciação primeva.

### 1.3.2. Formas recursais no direito processual civil

Em apertada síntese, tem-se que os atos judiciais que comportam conteúdo decisório são sempre recorríveis, por meio de remédios processuais taxativamente estipulados pelo Código de Processo Civil, em seu art. 496, quais sejam, a apelação, o agravo, os embargos infringentes, os embargos de declaração, o recurso ordinário, o recurso especial, o recurso extraordinário e os embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário<sup>302</sup>.

Apesar do rol exaustivo contido no dispositivo em comento, há, também, uma espécie de subsistema de agravos internos, manejados em situações excepcionalíssimas<sup>303</sup>, ao passo em que “não são considerados recursos autônomos, diversos daqueles do art. 496, o ‘recurso adesivo’ (art. 500), o ‘agravo retido’ (art. 523), nem os recursos especial e extraordinário retidos (art. 542, § 3º)”<sup>304</sup>.

Existem, também, outras espécies recursais de natureza cível, fora do sistema consagrado no CPC, constantes da legislação extravagante, como a Lei nº 6.830, de 22.9.1980 (Execução Fiscal), a Lei nº 1.533, de 31.12.1951 (Mandado de Segurança), e a Lei nº 9.099, de 26.9.1995 (Juizados Especiais), dentre outros, sem que haja,

---

<sup>302</sup> Cf. NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: Teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 48.

<sup>303</sup> A esse respeito, salienta NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: Teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 49: “Mas não são só os recursos que se encontram no rol do art. 496, que são considerados como tais pelo sistema do próprio CPC. Além dos agravos de instrumento e retido nos autos (CPC 522 e ss), há três ‘outros agravos’ previstos expressamente no CPC fora do elenco do art. 522. Na doutrina, já é corrente a denominação de agravo interno para esses ‘outros agravos’, que são os seguintes: a) agravo contra o indeferimento liminar dos embargos infringentes pelo relator (art. 532); b) agravo contra o ato do relator que não admite o agravo de instrumento, nega provimento ou reforma o acórdão recorrido por recurso especial ou recurso extraordinário (art. 545, CPC); c) agravo contra decisão do relator (art. 557, § 1º, do CPC): c1) que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula ou à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, caput, do CPC); c2): que der provimento ao recurso, quando a decisão recorrida estiver em manifesta contrariedade com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º - A, do CPC)”.

<sup>304</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit, p. 51.

entretanto, afronta ao princípio da taxatividade, pois como expõe Nery Junior, o “recurso para ser considerado como tal deve estar expressamente previsto no CPC ou em lei federal extravagante”.<sup>305</sup>

Além do princípio da recorribilidade, atinente à necessidade de um ato judicial complexo passível de ser desafiado pelo consentâneo recurso, e do relativo à taxatividade, que estipula a impossibilidade de interposição de outros recursos que não aqueles previstos pela norma processual pertinente, exige-se, ainda outras características e pressupostos de admissibilidade para que a via recursal seja concretizada, tais como a legitimidade recursal e efetiva sucumbência da parte recorrente, a interposição tempestiva do recurso, a adequação do mesmo e o preparo, consistente no pagamento de taxas e demais emolumentos previstos no regimento de custas e serviços do respectivo tribunal de destino.

Deve-se frisar, ainda, uma antiga questão, hoje pouco debatida, que diz respeito à questão do grau em que se processa o julgamento do recurso: a tricotomia recurso hierárquico, recurso de retratação e recurso de revisão recíproca, referida por Hortêncio Medeiros<sup>306</sup>. O primeiro tipo reflete, excelentemente, o princípio do duplo grau de jurisdição, efetivado com a interposição de recurso para órgão superior ao que prolatou a decisão recorrida; O segundo, por sua vez, é o recurso dirigido ao mesmo órgão que prolatou a decisão recorrida, tendo assim que, um único órgão desempenha, sucessivamente, a via recursal, como ocorre no caso dos embargos de declaração; Por fim, tem-se que o recurso de revisão recíproca, finalmente, é o recurso interposto para órgão do mesmo nível hierárquico daquele que prolatou a decisão impugnada, exemplificado pelo modelo adotado nos Juizados Especiais, ao prever eventual revisão dos julgados por uma Turma Recursal cujos membros se colocam no mesmo grau hierárquico dos juízes sentenciantes<sup>307</sup>. Esse tema, de uma maneira geral, prolonga-se no item 2.1. a seguir.

### **1.3.3. Sucedâneos do duplo grau de jurisdição**

---

<sup>305</sup> Idem, p. 58.

<sup>306</sup> MEDEIROS, Hortência Catunda de. *Recursos atípicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 7.

<sup>307</sup> Idem, p. 7-8.

De maneira incisiva e quase que isolada, na doutrina pátria, destaca Nelson Nery Junior existirem alguns remédios que, por absoluta falta de previsão legal, não são considerados recursos, mas tendo em vista a finalidade para a qual foram criados, fazem as vezes destes e, por isso, são denominados de seus sucedâneos<sup>308</sup>.

As principais formas não recursais inspiradas no princípio do duplo grau de jurisdição, seriam, basicamente, as seguintes: (i) reexame necessário; e (ii) correção parcial<sup>309</sup>.

O reexame necessário consiste na obrigatória reapreciação, por órgão jurisdicional superior, das causas decididas em face da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações de direito público, bem assim, das que julgam procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, conforme dispõe o art. 475, I e II, do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela 10.352, de 26.12.2001.

Por seu turno, a correção parcial, na lição de Edson Ribas Malachini, é medida paraprocessual, de caráter administrativo-disciplinar, destinada à emenda de erros, ou abusos, que representem inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo, quando para o caso não haja recurso.<sup>310</sup>

A finalidade da correção – que não raras vezes é utilizada como recurso, é fazer com que o tribunal corrija o ato processual praticado por magistrado, consistente em *error in procedendo*, resgatando, assim, a ordem e o correto desenvolvimento do feito vulnerado<sup>311</sup>. Seu cabimento, como aduz Humberto Theodoro Junior, cinge-se aos despachos de mero expediente, atos praticados pelo magistrado que não comportam conteúdo decisório imediato e, portanto, insuscetíveis de ataque por via do recurso consentâneo, mas que podem tumultuar completamente o correto desenvolvimento do processo<sup>312</sup>.

---

<sup>308</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: Teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 56.

<sup>309</sup> A doutrina fala de outros institutos anômalos, tais como o pedido de reconsideração, a arguição de relevância no recurso extraordinário e, até mesmo, a via rescisória. Cf. NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit, p. 56.

<sup>310</sup> MALACHINI, Edson Ribas. Correção parcial e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 18, abr-jun. 1980, p. 88.

<sup>311</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit, p. 64.

<sup>312</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 551.

Em síntese, trata-se de medida administrativa, inexistente no CPC<sup>313</sup>, mas prevista nas leis de organização judiciária.

Com a densidade analítica habitual, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, expõe o instituto como uma provocação de providência administrativa que não tem o condão de, diretamente, alterar ou cassar uma decisão, limitando-se a apontar ao órgão superior da magistratura, o equívoco do juiz que a proferiu, podendo o magistrado faltoso ser advertido ou punido<sup>314</sup>.

E adverte, ainda, esse mesmo autor, que a partir do Código de Processo Civil de 1973, “a correição parcial (*rectius*, seu uso com a finalidade recursal) perdeu até a justificativa que possuía”, caracterizada no tratamento que o Código anterior tinha dado às hipóteses de agravo.<sup>315</sup>

## **2. Raio de aplicabilidade do duplo grau e estrutura jurisdicional: Incursões no embate doutrinário**

Pode-se afirmar que a principal justificativa do duplo grau de jurisdição é a proteção à integridade jurídica e ao bom desempenho da função jurisdicional, com esteio no próprio postulado de segurança das relações jurídicas, ínsito ao Estado Democrático de Direito. Assim, o sistema recursal pressupõe a existência de uma dualidade de instâncias jurisdicionais, no propósito de possibilitar análise por um órgão jurisdicional superior de uma causa decidida pela instância originária.

Com efeito, a absorção do princípio nos sistemas democráticos dos últimos séculos, como consequência direta da assunção de exigibilidade do devido processo legal<sup>316</sup>, radica, enfim, numa opção de natureza jurídico-política, onde se propugna o máximo de segurança nas relações jurídicas.

---

<sup>313</sup> Cf. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 470.

<sup>314</sup> DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Correição parcial não é recurso (portanto, não deve ser usada como tal). In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 822-823.

<sup>315</sup> Idem, p. 825.

<sup>316</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: Teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 43.

Desse modo, com respeito ao conteúdo jurídico e efetivo alcance do postulado, é recorrente, na ciência processual, suscitarem-se questionamentos sobre o desenvolvimento da jurisdição estatal face à possibilidade de reexame das decisões proferidas, em uma mesma relação jurídico-processual, tomando lugar diversas repercussões sobre a própria estrutura do sistema processual.

Na busca de esclarecer o raio de alcance e a própria estrutura dogmática em que se desenvolve as reapreciações endoprocessuais, posicionam-se os seguintes itens, divididos em duas questões básicas: (i) a existência de hierarquia entre as instâncias judiciárias; e (ii) se o duplo grau constitui garantia jurídico-constitucional.

## **2.1. Hierarquização jurisdicional?**

Chiovenda avaliza o princípio do duplo grau, sob três aspectos: (i) na medida em que um reiterado julgamento torna possível a correção de erros; (ii) porque os dois julgamentos são confiados a juízes diversos; e (iii) uma vez que o segundo juiz se apresenta como mais autorizado que o primeiro, pela hierarquização convencionada na estrutura judiciária<sup>317</sup>. Sobre esse último aspecto, volve-se o item em questão.

Afigura-se fácil perceber que o princípio do duplo grau jurisdicional prende-se ao permissivo de reforma de qualquer decisão de 1º grau por instância superior. O juízo inicial, que conhece ordinariamente do processo, detém a competência originária desse<sup>318</sup>. Em geral, trata-se de autoridade judiciária singularizada, que decide monocraticamente, ou seja, de maneira individual.

Uma vez interposto o recurso cabível, ou através de sucedâneo legal, tal qual o reexame necessário (art. 475, CPC), o exame se dará em segundo grau, ou seja, através do respectivo tribunal, existindo, entretanto, como já anteriormente firmado, recursos de retratação e recursos de revisão recíproca.

Excepcionalmente, os tribunais podem exercer a competência originária, tomando aí lugar a jurisdição inferior.

---

<sup>317</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999, p. 282, v. 3.

<sup>318</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, cit., p. 147.

A expressão duplo grau de jurisdição é tecnicamente incorreta porque jurisdição é uma projeção da soberania, porquanto não há mais de uma, o que implica dizer que o termo correto seria duplo grau de cognição e julgamento, pois temos pluralidade de instâncias e não de graus de jurisdição<sup>319</sup>. O princípio-base da própria jurisdição estatal é a sua unidade, como propõe Di Ruffi a<sup>320</sup>.

Em perspectiva prática, o sistema do duplo grau dirige-se ao controle dos próprios atos da atividade jurisdicional, sendo esse exercício hierarquizado, a despeito das garantias de independência e livre convencimento do julgador de primeiro plano, pois o envio dos autos ao órgão investido do poder de desembargo, em si, significa a prevalência do novo julgamento sobre o primeiro<sup>321</sup>. Ademais, o órgão superior possui competência administrativa, que, a par da respectiva organização judiciária específica, estabelece normas internas e decide casos particulares relativos aos demais órgãos e componentes da estrutura que gerencia. Assim, falar-se em não hierarquização das funções judicantes é algo infrutífero. A doutrina italiana refere-se ao duplo grau como uma idéia hierárquico-autoritária, historicamente construída, da jurisdição estatal<sup>322</sup>.

Tal observação leva ao problema da possibilidade do duplo grau se operar pela atividade do mesmo juízo que prolatou a decisão atacada.

Salvatore Satta destaca a impossibilidade de tal revisão, pois o seu julgador deve ser diverso daquele que proferiu a sentença recorrida, uma vez que dificilmente estaria disposto a reconhecer seu próprio erro<sup>323</sup>. Contudo, essa não é a posição mais acertada.

De modo contrário e incisivo, destaca-se o tirocínio de Fábio Konder Comparato, para quem o princípio do duplo grau de jurisdição “não representa uma manifestação de hierarquia funcional, mas sim um reforço da impessoalidade de julgamento”.<sup>324</sup> Fazendo prevalecer tal entendimento, concluir por afirmar que

---

<sup>319</sup> Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. Op. cit, p. 142.

<sup>320</sup> DI RUFFI A, Paolo Biscaretti. *Diritto Costituzionale. Lo stato democratico moderno*. v. 2. Nápole: Casa Editrice, 1950, p. 19.

<sup>321</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 27.

<sup>322</sup> PIZZORUSSO, Alessandro. Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova, v. 33, Série II, 1978, p. 33-34.

<sup>323</sup> SATTÀ, Salvatore. *Derecho procesal civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo e Fernando de La Rúa. Buenos Aires: EJE, 1971, p. 424-425.

<sup>324</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Juízes independentes ou funcionários subordinados. *Ajuris*. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/fmundialj/Preview/artigo10.html>>. Acesso em: 15 mar. 2002.

competência em grau de recurso pode ser atribuída a magistrados situados no mesmo nível da carreira, tendo em vista que o que se pretende assegurar é um segundo julgamento da causa por parte de outro magistrado ou grupo de magistrados, jamais a revisão da sentença por uma autoridade superior<sup>325</sup>.

Camelutti já assinalou que o novo exame do processo poderia ser feito por juízes de igual hierarquia funcional, o que ocasionaria aquilo que denomina “dupla conformação”<sup>326</sup>, que se coaduna com a autorizada lição de Perfecto Andres Ibañez, Juiz do Supremo Tribunal da Espanha, de que não há nenhuma razão plausível para que existam juízes superiores e inferiores: “*No puede haber más que jueces igualmente independientes por razón de estatuto, que se diferencien únicamente por actuar en distintos momentos procesales.*”<sup>327</sup>

Com essas inflexões, seria até possível se explanar sobre a existência de um duplo exame, em uma mesma instância apreciativa, de alguns casos, como, à guisa de exemplificação, na oportunidade em que ocorre o juízo de retratação previsto no art. 526 do CPC, ou mesmo o pedido de reconsideração que é dirigido ao mesmo juiz prolator da decisão que se pretende desconstituir, muito embora não seja esse último exemplo uma forma recursal típica, mas um possível sucedâneo do princípio do duplo grau de jurisdição.

Mas não se configura, nessas hipóteses, o trânsito entre jurisdições diferentes, ínsito ao direito de recorrer dogmaticamente erigido. Com relação ao injustificável destacamento hierárquico sugerido pelos referenciados autores, se admite, no exercício das funções jurisdicionais, a convocação, pela instância superior, de magistrados da instância inferior para integrarem colegiados, momentaneamente, por motivo de afastamento de membro titular. No entanto, tal prática não corresponde ao equiparamento do julgador inferior àqueles que compõem o tribunal, posto que há tão somente providência administrativa para assegurar a produção judicante do órgão desfalcado. Esse magistrado convocado irá revisar, como membro do órgão superior, as decisões tomadas por outros juízes pertencentes ao mesmo grau hierárquico a que permanece atrelado, sem nenhuma afronta ao princípio de inamovibilidade ou qualquer

---

<sup>325</sup> Idem.

<sup>326</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Lezione di diritto processuale civile*. v. 4. Pádua: Cedam, 1926, p. 201.

<sup>327</sup> IBAÑEZ, Perfecto Andres. Independência Y garantías de la Magistratura. *Ajuris*. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/fmundialj/Preview/artigo39.html>. Acesso em 2 abr. 2002.

outra norma de organização judiciária pertinente, pois se encontra investido provisoriamente na função jurisdicional de segundo grau.

De outra sorte, no subsistema recursal dos Juizados Especiais, instituídos pela Lei nº 9.099, de 26.9.1995, os recursos interpostos contra as decisões proferidas pelos juízes togados podem ser reexaminadas por uma turma composta por três juízes do mesmo nível hierárquico, sublevados tão somente por força do dispositivo em análise, qual seja, o § 1º do art. 41, da lei destacada. Tal hipótese normativa é, sem prejuízo de opiniões divergentes, exceção ao primado do direito ao recurso expresso pela existência de uma dualidade de instâncias. Entretanto, se o conceito de efeito devolutivo é a exteriorização do princípio do duplo grau de jurisdição, tem-se aí uma espécie desse instituto.

Advoga Nelson Nery Junior a não exigência, no modelo jurisdicional vigente, de um julgamento hierarquizado, indagando, prefacialmente qual seria o alcance da locução “duplo grau de jurisdição”, qual o seu exato significado. E estabelece: é a possibilidade da sentença ser reapreciada por órgão jurisdicional, normalmente, frisa, de hierarquia superior, através da via recursal. E daí conclui: “não é necessário que o segundo julgamento seja conferido a órgão diverso ou de categoria hierárquica superior a daquele que realizou o primeiro exame”.<sup>328</sup>

Clarifica, ainda mais, Silvânio Covas, considerando despicienda a idéia de verticalidade pressuposta na estrutura jurisdicional, ao afirmar que a questão da hierarquia na organização judiciária não “representa nenhum poder de mando entre os diversos órgãos que compõem a jurisdição”, tratando-se de “poder derogatório das decisões”, a mirar tão somente regras de competência, que outorga à jurisdição superior o poder de reformar as decisões da instância inferior. “Não poderia ser diferente, sob pena de violação do princípio da independência jurídica da magistratura”.<sup>329</sup>

Com a opinião de Marinoni, ao invocar Giuseppe Chiovenda, repelem-se quaisquer dúvidas sobre o assunto: “(...) não é possível a pluralidade das instâncias

---

<sup>328</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: Teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 43.

<sup>329</sup> COVAS, Silvânio. O duplo grau de jurisdição. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 591.



fundar-se, no direito moderno, na subordinação do juiz inferior ao superior, por não dependerem os juizes, quanto à aplicação da lei, senão da lei mesma”.<sup>330</sup>

Firme entendimento demonstra Armindo Guedes, para quem a hierarquia judiciária é inconfundível com a hierarquia administrativa; na hierarquia judiciária existe tão somente a relação de coordenação, de regulação da dinâmica de seus agentes administrativos, desconhecendo os órgãos jurisdicionais o princípio da subordinação, posto que, “a todos os magistrados – juízes e ministros – devem ser reconhecidos, a par da jurisdição, poderes normativo e administrativo, a fim de que eles se afirmem como órgãos independentes”.<sup>331</sup>

Enfim, é lícito concluir que não existe qualquer superioridade hierárquica entre diferentes graus jurisdicionais, posto que a chancela funcional estatal é uma só, ocorrendo, no entanto, atribuições diferenciadas, observando-se critérios de índole estritamente organizatórios, onde distribuem-se competências exclusivas, como é o caso dos órgãos fracionários dos tribunais, que não situam-se em grau inferior ao Tribunal Pleno da respectiva corte a qual pertencem.

## **2.2. Caráter absoluto ou relativo do duplo grau de jurisdição: Princípio-garantia?**

Em trabalho de destaque sobre o assunto, Marinoni<sup>332</sup> afirma que o duplo grau não está assegurado na Constituição Federal de 1988, nem de maneira frontal, nem implicitamente, pois, se fosse a intenção do legislador constitucional, que fez constar da Constituição a previsão de eventuais recursos aos tribunais superiores, garantir o direito à apelação, “não teria ele aberto a possibilidade da interposição de recurso extraordinário contra decisão de primeiro grau de jurisdição”.

---

<sup>330</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A prova, o princípio da oralidade e o dogma do duplo grau de jurisdição. In: PAULA, Jônatas Luiz Moreira (org.) *Estudos de direito contemporâneo e cidadania*. Leme-SP: LED Editora de Direito, 2000, p. 14.

<sup>331</sup> SILVA, Armindo Guedes da. *Tribunais de duplo grau de jurisdição*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 30.

<sup>332</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 214-215.

Segue na mesma opinião o constitucionalista Ingo Wolfgang Sarlet, em brilhante artigo denominado “Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição”.<sup>333</sup>

No entanto, na trilha do que escreve Sarlet, mister recordar que o Decreto nº 678, de 6.11.1992, incorporou ao direito pátrio a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José, Costa Rica) de 22.11.1969, que assegura a toda pessoa o "direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior"<sup>334</sup> e, hierarquicamente, os dispositivos da Convenção Americana colocam-se no mesmo nível das regras constitucionais por força do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, ao dispor que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".<sup>335</sup> <sup>336</sup>

Indubitavelmente, o confronto da situação jurídico-constitucional do princípio parece importante para a visualização da premência de recorribilidade no processo civil e, em especial, no que concerne ao reexame necessário, apesar de ressalvas da doutrina de que esse instituto – na forma prevista no art. 475, do Código de Processo Civil – não se inclui na proteção do duplo grau, nem mesmo o caracteriza<sup>337</sup>.

### 2.2.1. Duplo grau e devido processo legal

Como ressalta Júlio Ricardo de Paula Amaral<sup>338</sup>, a doutrina diverge no que diz respeito ao caráter principiológico do duplo grau, pois a previsão constitucional atinente ao reexame encontrar-se-ia resumida no disposto no inciso LV do Art. 5º da

---

<sup>333</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: Problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de Direitos Fundamentais. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 33, n. 131, jul-set. 1996, p. 7, 24 e *passim*.

<sup>334</sup> Idem, p. 24.

<sup>335</sup> Idem, p. 8.

<sup>336</sup> Cf., também, GRINOVER, Ada Pellegrini. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 198, 1994, p. 40; e PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p.82.

<sup>337</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. *Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 109.

<sup>338</sup> AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Princípios de Processo Civil na Constituição Federal. *Infojus*. Disponível em: <<http://www.infojus.com.br>>. Acesso em: 1 mar. 2001.

Constituição Federal de 1988, que infere estarem assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral.

Por essa conceituação, seria plausível ter-se o duplo grau de jurisdição como mero corolário do princípio do devido processo legal, em seu aspecto procedimental (*procedural due process of law*).

Mas, com relação, exclusivamente, ao sentido procedimental, e o seu suposto corolário, pode e deve haver, entre eles, independência<sup>339</sup>, e, até mesmo, prejuízo, como ressalta Luiz Guilherme Marinoni<sup>340</sup>, mitigando-se um desses valores para que o bem jurídico processualmente tutelado seja conservado com maior propriedade.

Analisando a “razão de ser” do princípio entela do, Djanira Radamés de Sá indica que aquela seria a “persecução da segurança como elemento ínsito da Justiça”.<sup>341</sup> Daí, ser possível também se enquadrar o duplo grau de jurisdição como derivação necessária do devido processo em sentido substancial, na medida em que sua factibilização é consagradora do princípio da segurança das relações jurídicas e da efetiva proteção da confiança dos cidadãos.

De tal sorte, sendo o reexame um prolongamento da ação – com afirma Silvano Covas, “com a sentença que imprima incorreta aplicação do direito à causa, nasce uma nova lesão ao direito, um gravame subjetivo, não sendo possível sua subtração ao conhecimento do Judiciário, sob pena de grave violação do *due process of law*”.<sup>342</sup>

Ingo Sarlet também apresenta tal entendimento sobre o posicionamento constitucional do duplo grau, consistente em considerar o direito ao duplo grau abrangido pelo âmbito de proteção do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, que “garante a revisão pela Justiça dos atos de particulares e dos agentes públicos”.<sup>343</sup>

---

<sup>339</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Garantia do duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 197.

<sup>340</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 218.

<sup>341</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. Op. cit, p. 86.

<sup>342</sup> COVAS, Silvano. Op. cit, p. 603; De maneira idêntica, cf. MACIEL, Adhemar Ferreira. Do princípio constitucional ao recurso. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. Belo Horizonte, v. 2, n. 3 e 4, 1999, p. 18.

<sup>343</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: Problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de Direitos Fundamentais. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 33, n. 131, jul-set. 1996, p. 24.

Aponta, nesse sentido, a dogmática alemã, fulcrada na jurisprudência da Corte Constitucional Federal da Alemanha (“*Bundesverfassungsgericht*”), que, apesar de inexistir, também, naquele ordenamento jurídico-constitucional, previsão de acesso ao duplo grau como direito fundamental (ou garantia), adota interpretação que abrange o duplo grau enquanto direito à proteção jurídica efetiva e razoavelmente eficaz<sup>344</sup>.

Aliás, Pontes de Miranda já afirmava se tratar o recurso de uma etapa da postulação em juízo, pois quem recorre pratica ato de provocação do impulso processual e articula (postula recursalmente) contra a decisão indesejada<sup>345</sup>.

Conforme explicitam as opiniões colacionadas, forçoso concluir-se que o cotejo dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal – empregado em suas duas acepções fundamentais, revela a plúrima fundamentação do primeiro, porquanto pode ser analisada como mais uma das coordenadas do segundo.

Mas, como já contextualizado, os dois princípios não traduzem relação de dependência ou continência, tendo em vista a possibilidade de assegurar-se o devido processo sem o duplo grau de jurisdição e vice-versa, posto que no tocante às questões de fato, o contato do juiz de primeiro grau com a causa não pode ser suplantado pela experiência dos membros da instância superior, à vista de seu conhecimento direto dos fatos, através da produção probatória que dirige, da concentração e da oralidade do processo<sup>346</sup>.

Propõe Marinoni que o duplo grau não é corolário do devido processo, posto que, ao assegurar o contraditório e a ampla defesa – com os recursos a ela inerentes – a Constituição não afirma que “toda e qualquer demanda em que é assegurada a ampla defesa deva sujeitar-se a uma revisão ou a um duplo juízo”, e, em virtude disso, os recursos nem sempre são inerentes à ampla defesa<sup>347</sup>.

Pode ousar-se afirmar, ainda, que o duplo grau constitui empecilho ao devido processo, pois, em alguns casos, dever-se-ia dispensá-lo “em nome do direito de acesso

---

<sup>344</sup> Idem, p. 24.

<sup>345</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 217.

<sup>346</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Garantia do duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 197-199.

<sup>347</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 215.

à justiça, ou mais precisamente, em nome de uma maior qualidade e tempestividade da tutela jurisdicional”.<sup>348</sup> Deve-se ter em mente que, assim como já referido por Marinoni, quando a Constituição garantiu o recurso extraordinário contra decisão de primeiro grau, “ela afirmou que o duplo grau não é imprescindível ao devido processo legal”, de modo que não existe razão para um duplo juízo sobre o mérito nos Juizados Especiais<sup>349</sup>.

Em realidade, a questão acerca da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, especialmente quanto à existência irrestringível da via recursal é bastante polêmica na doutrina especializada<sup>350</sup>.

### **2.2.2. Identificação do regime jurídico-constitucional do instituto**

A par de alçar-se a melhor resposta sobre a deferência absoluta ou relativa granjeada na Constituição acerca do princípio do duplo grau, cumpre analisar a sua disciplina legal.

De acordo com o exposto anteriormente, o princípio do duplo grau resguarda feições de corolário principiológico do devido processo legal, funcionando, implicitamente, como garantia de preservação da ordem jurídica justa, atinente a um momento posterior do direito de ação, bem assim, relativo à possibilidade de utilização de faculdades intrínsecas à ampla defesa, o que propicia, como síntese, o entrelaçamento das duas esferas do devido processo: sentidos substantivo e procedimental.

No entanto, Roberto Rosas entende que o princípio do duplo grau não está inserido em nenhuma regra constitucional, apenas deduz-se na estrutura da duplicidade de pronunciamentos presente no sistema judicante<sup>351</sup>.

---

<sup>348</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 219.

<sup>349</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 215.

<sup>350</sup> MACIEL, Adhemar Ferreira. Do princípio constitucional ao recurso. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. Belo Horizonte, v. 2, n. 3 e 4, 1999, p. 18.

Reconhecendo, entretanto, implicações maiores da estrutura judiciária, Delosmar Mendonça Junior, ao citar Ada Pellegrini Grinover, estipula a possibilidade de presença do duplo grau como norma constitucional implícita, decorrente de princípio inserto nas disposições da Constituição que prevêm os órgãos de jurisdição de superior instância<sup>352</sup>.

Como já referido em linhas pretéritas, Ingo Sarlet deduz ser o princípio em questão um verdadeiro direito fundamental em sentido material, pois a Constituição de 1988 consagra, no seu art. 5º, § 2º, a possibilidade de direitos fundamentais “implícitos” ou “decorrentes” do regime e princípios adotados, fora do catálogo de direitos que o próprio texto constitucional estabelece, incluindo-se aí os direitos fundamentais nascidos no seio dos tratados internacionais, em especial o direito de “recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”, previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22.9.1969, incorporado pelo ordenamento jurídico pátrio por força do Decreto nº 678, de 6.11.1992, já referida, precedentemente.

### **2.2.3. Uma tentativa de solução da *vexata quaestio***

Oreste Laspro, em obra específica sobre o assunto, afirma que o princípio do duplo grau de jurisdição não é assegurado no direito constitucional brasileiro, estando somente regulado na legislação ordinária, pois a previsão de recursos constante da Constituição “não significa que todas as decisões possam ser impugnadas por meio deles”.<sup>353</sup> Em idêntica posição, diversos outros autores sinalizam esse entendimento, que afasta, de alguma sorte, o caráter absoluto da garantia<sup>354</sup>.

---

<sup>351</sup> ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 21.

<sup>352</sup> MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros 2001, p. 100.

<sup>353</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Garantia do duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 159.

<sup>354</sup> Entre eles, podem ser citados: COELHO, Carlos Souza. Princípios fundamentais dos recursos e efetividade do processo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). *Elementos para uma nova teoria geral do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 308.

Nelson Nery Júnior ressalta não haver garantia absoluta do duplo exame, mas tão somente a previsão da via recursal<sup>355</sup>, ratificando a opinião daqueles que admitem a possibilidade do legislador ordinário excetuar a previsão de cabimento de recursos<sup>356 357</sup>.

Contrariamente, posiciona-se o tirocínio salutar de Lúcia Valle Figueiredo, para quem o duplo grau aparenta ser “necessidade imperiosa dos próprios vetores constitucionais e do ordenamento jurídico”, a par de entender que leis que suprimam o duplo grau parecem-lhe inconstitucionais<sup>358</sup>, argumento que encontra ressonância em Paulo Roberto Passos, cuja opinião situa o princípio sob a cobertura implícita do “manto constitucional”<sup>359</sup>, e, ainda, Adhemar Ferreira Maciel, que considera que a Constituição Federal “garante um segundo julgamento, ainda que eventualmente pelo mesmo órgão que proferiu a decisão recorrida”.<sup>360</sup>

Na mesma linha, preleciona José de Albuquerque Rocha que o “direito ao recurso” está garantido duplamente pela Constituição, figurando como um dos direitos fundamentais das partes à tutela jurisdicional efetiva: (i) de modo expresse (arts. 5º, XXXV e LV; 104, I e III, entre outros); e (ii) de modo implícito, em decorrência da própria estrutura do Judiciário, isto é, da maneira como a competência funcional esta

---

<sup>355</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Os Princípios Fundamentais dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 169.

<sup>356</sup> Cf. LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *O duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 155; MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. v. 1. Campinas: Millenium, 1998, p. 170; Além da já assinalada opinião de MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 215, que considera despicenda a previsão do duplo juízo sobre o mérito, em causas tidas como de “menor complexidade”, ou em outras, em que se impende justificar, racionalmente, uma única decisão, sem que haja inconstitucionalidade na dispensa da reapreciação.

<sup>357</sup> Existem ocorrências legislativas que limitam a apreciação da questão posta em juízo a uma única instância, como, à guisa de exemplificação, o art. 2º da Lei nº 5.584, de 26.6.1970 (com a redação que lhe deu a Lei nº 7.402, de 5.11.1985), que prevê, no seu § 4º, que, excetuando-se os casos que versem sobre matéria constitucional, “nenhum recurso caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada a que se refere o parágrafo anterior, considerado, para esse fim, o valor do salário mínimo à data do ajuizamento da ação”; No mesmo sentido, o art. 34 da Lei nº 6.830, de 22.09.1980 (Lei de Execução Fiscal), o art. 4º, da Lei nº 6.825, de 22.09.1980, relativa à Justiça Federal e, ainda, o art. 41, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 (dos Juizados Especiais), limitam o exercício do direito de recorrer.

<sup>358</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Princípios constitucionais do processo. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo, n.1, 1993, p. 126.

<sup>359</sup> PASSOS, Paulo Roberto. Algumas reflexões sobre o duplo grau de jurisdição. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 69, jan-mar. 1993, p. 155.

<sup>360</sup> MACIEL, Adhemar Ferreira. Do princípio constitucional ao recurso. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. Belo Horizonte, v. 2, n. 3 e 4, 1999, p. 22.

distribuída entre seus órgãos (juízes e tribunais), cabendo aos tribunais a competência funcional específica para julgar, preponderantemente, os recursos, o que permite deduzir a natureza constitucional dos recursos<sup>361 362</sup>.

“Isto quer dizer – continua o mesmo processualista, que o direito de acesso ao Judiciário implica o direito de acesso aos recursos constitucional e legalmente previstos, ou seja, o acesso aos recursos que as normas vigentes tenham estabelecido para o caso”, reconhecendo, entretanto, que o acesso aos recursos instituídos pode ser limitado em face de outros direitos constitucionais, respeitado o princípio da proporcionalidade<sup>363</sup>.

A questão da limitação do duplo grau é, enfim, fulcral para concluir-se pela relatividade da garantia. Como cediço, em diversas hipóteses, a legislação infraconstitucional já oportunizou restringir a via recursal, tal qual ocorre nos Juizados Especiais, cujas decisões, se vertidas a laudo arbitral, serão irrecorríveis.

Segundo afirma Alexandre Targino Falcão, é intuitivo que a sentença prolatada pelo “juiz da transação (*lato sensu*), desafia o recurso de apelação”, mas existem exceções, como, à guisa de exemplo, o caso “das sentenças proferidas nas chamadas ‘causas de alçada’ (Leis ns. 6.825 e 6.8302, ambas de 1980), bem assim a sentença no processo de justificação (art 865 c/c o art. 866 do CPC). Destas sentenças não cabe recurso para a instância superior”.<sup>364</sup>

Dessa forma, compreende Alexandre Barbosa da Silva que, apesar de assegurado constitucionalmente, em decorrência da Norma Constitucional “informar da existência e atribuições dos Tribunais”, a legislação infraconstitucional poderá “regular o uso de tal direito, visando a atender a efetividade e se evitar o abuso do direito de recurso e defesa”.<sup>365</sup>

---

<sup>361</sup> ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 292.

<sup>362</sup> Com respeito, exclusivamente, sobre a existência de garantia do duplo grau de jurisdição em decorrência da estrutura e atribuições das Cortes que integram o Poder Judiciário, posicionam-se da mesma forma, entre outros: GRINOVER, Ada Pellegrini. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 198, 1994, p. 40; PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Teoria geral do processo*. 2. ed. Leme-SP: LED Editora de Direito, 2000, p. 215; SILVA, Alexandre Barbosa. Aspectos na admissibilidade dos recursos. In: PAULA, Jônatas Luiz Moreira (org.) *Estudos de direito contemporâneo e cidadania*. Leme-SP: Editora de Direito, 2000, p. 67.

<sup>363</sup> ROCHA, José de Albuquerque. Op. cit, p. 292.

<sup>364</sup> FALCÃO, Alexandre Targino Gomes. A recorribilidade da sentença homologatória de transação ou conciliação. *Revista da ESMA-PB*. João Pessoa, n. 2, set. 1997, p. 49-50.

<sup>365</sup> SILVA, Alexandre Barbosa. Aspectos na admissibilidade dos recursos. In: PAULA, Jônatas Luiz Moreira (org.) *Estudos de direito contemporâneo e cidadania*. Leme-SP: Editora de Direito, 2000, p. 67.



Mauro Cappelletti, vestindo-se do primado da oralidade, considera que o exercício do duplo grau jurisdicional chega a ser inconstitucional, posto que a lentidão dos processos judiciais – recrudescida com a eventualidade de um novo exame do mérito – contraria o estipulado na Convenção Européia de Direitos Humanos, de 1950<sup>366</sup>.

Essa opinião é sustentada por Marinoni, posto que essa necessidade de um segundo julgamento anula a principal vantagem da oralidade; “É contraditório – afirma, falar em benefícios da oralidade e pensar em um juízo repetitivo sobre o mérito, proferido por juízes que não tiveram qualquer contato com as partes e com a prova”.<sup>367</sup>

Luigi Paolo Comoglio afirma que o duplo grau de jurisdição não se constitui em garantia absoluta no modelo constitucional brasileiro porque a Constituição de 1988, ao privilegiar a cláusula do *due process of law* do direito norte-americano, manteve o princípio como uma garantia implícita em nosso ordenamento<sup>368</sup>.

A jurisprudência do STF também reflete esse entendimento, adotando, ainda, o posicionamento de que é possível que o duplo grau inexistam em alguns casos. O voto, que se permite transcrever a seguir, proferido pelo Min. Moreira Alves, proporciona a exata noção do que, a esse respeito, prevalece naquela Corte, *in verbis*:

Não tem razão o recorrente quando pretende que, em face do disposto no artigo 5º, LV e parágrafo 1º, da Constituição Federal, esta constitucionalizou o princípio do duplo grau de jurisdição, não mais admitindo decisões de única instância, razão por que não foi recebida pela nova ordem constitucional a Lei 5.584/70. Com efeito, a própria Constituição admite a existência de decisões em grau único de jurisdição não apenas nos casos que especifica, como os de ações originárias perante o Supremo Tribunal Federal, mas também genericamente, ao admitir, no artigo 102, III, recurso extraordinário nas causas decididas em única instância, quando ocorrer hipótese prevista numa das letras "a", "b" ou "c", do mesmo dispositivo".<sup>369</sup>

No que concerne ao argumento de que o Pacto de São José da Costa Rica, consentaneamente inserido no sistema normativo brasileiro, encerraria a obrigatoriedade

---

<sup>366</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1984, p. 20.

<sup>367</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 212.

<sup>368</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionale e “Giusto Processo” (modelli a confronto). *Revista de Processo*. São Paulo, n. 90, abr-jun. 1999, p. 147.

<sup>369</sup> Recurso Extraordinário nº 201.297-DF, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, publicado no Diário da Justiça da União de 05.09.1997.

constitucional de duplo exame do mérito judicial, o STF considerou que a Constituição enumera taxativamente os recursos cabíveis para o STJ e para o próprio órgão de cúpula, e que a Convenção possui natureza de lei ordinária, não estando a Constituição, portanto, obrigada a observar as disposições nela contidas, mantendo-se a convicção de que o duplo grau de jurisdição não é uma garantia constitucional<sup>370</sup>.

No julgamento aludido, o Min. Sepúlveda Pertence enfrentou a matéria de maneira visceral. Permite-se transcrever um trecho de seu pronunciamento:

(...) em relação ao ordenamento pátrio, para dar a eficácia pretendida à cláusula do Pacto de São José, de garantia do duplo grau de jurisdição, não bastaria sequer lhe conceder o poder de aditar a Constituição, acrescentando-lhe limitação oponível à lei: seria necessário emprestar à norma convencional força ab-rogatória de normas da Constituição mesma, quando não dinamitadoras do seu sistema.<sup>371</sup>

Em julgados posteriores, confirmou-se esse entendimento, que hoje é, sem dúvida, remansoso no STF<sup>372</sup>.

Acena-se, então, com a percepção conclusiva de que o duplo grau de jurisdição, mesmo significando um prolongamento do direito de ação, não se constitui em garantia absoluta, podendo ser, inclusive, restringido, seja em função da efetividade que se almeja do processo judicial, seja em função do princípio da oralidade.

---

<sup>370</sup> Recurso em Habeas Corpus nº 79.785-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 29.03.2000. Publicado no Informativo STF, Brasília, n. 187, 1-5 mai. 2000.

<sup>371</sup> Idem.

<sup>372</sup> Recurso em Habeas Corpus nº 80.919-SP, Rel. Min. Nelson Jobim, julgamento em 12.06.2001. Publicado no Informativo STF, Brasília, n. 232, 11-15 jun. 2001.

## Capítulo 4

### SUJEIÇÃO OBRIGATÓRIA AO DUPLO GRAU: PERFILANDO O REEXAME NECESSÁRIO

**Sumário:** 1. Pré-noções e origens remotas – 2. Ocorrências legislativas que tratam do reexame necessário – 3. O papel do reexame mandatório no sistema jurídico: 3.1. O reexame necessário não é um recurso, mas condição de eficácia da decisão originária; 3.2. Aparentes justificativa e finalidade do reexame necessário: 3.2.1. Preponderância ou supremacia do interesse público; 3.2.2. Mecanismos de proteção fazendária em postulação judicial: 3.2.2.1. Impenhorabilidade dos bens públicos e precatórios judiciais; 3.2.2.2. Prazo prescricional da cobrança de créditos em face da Fazenda Pública; 3.2.2.3. Extensão dos prazos processuais em benefício da Fazenda Pública; 3.2.2.4. Proibição de concessão de provimentos judiciais de urgência; 3.2.2.5. Prorrogação do preparo de custas judiciais, concessão de liminar de arresto e demais benesses asseguradas ao aparato logístico da Fazenda; 3.2.3. Reexame necessário em sucumbência fazendária: preservação do interesse público? 4. Breve aporte no caráter procedimental do instituto: 4.1. Efeitos da remessa necessária; 4.2. Limites da reapreciação e proibição de agravamento da condenação imposta à Fazenda Pública; 4.3. Aplicabilidade do reexame necessário em relação aos órgãos da Administração Pública indireta.

#### 1. Pré-noções e origens remotas

A subida dos autos para a segunda instância judiciária para um novo exame da causa – que é a essência do duplo grau de jurisdição – pode transcorrer de maneira compulsória em hipóteses taxativamente estipuladas na legislação brasileira. O reexame necessário é assim, de maneira geral, condição de validade de determinadas decisões judiciais originárias, expressamente prevista na legislação processual, e que permite, de modo automático e sem a provocação da parte vencida, que a jurisdição superior seja exercida, em virtude de relevante interesse público<sup>373</sup>.

Desencadeado pelo espectro genérico do princípio do duplo grau de jurisdição, o comando do reexame necessário diz respeito à sujeição mandatória de algumas causas ao reexame por parte do órgão judicante superior, em um movimento similar à interposição voluntária de um recurso de reapreciação meritória, ou seja, de uma sentença *lato sensu*, convencionando assim, a remessa da causa ao tribunal para uma

---

<sup>373</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 75.

segunda manifestação. Trata-se, pois, de um sucedâneo do princípio do duplo grau de jurisdição *tout court*, como já contextualizado no capítulo anterior.

Também denominado duplo grau de jurisdição obrigatório ou remessa necessária, o reexame necessário ainda recebe as impróprias denominações de recurso de ofício ou remessa *ex officio*<sup>374</sup>, por conta de sua origem histórica centrada na antiga apelação *ex officio*, como se depreenderá do breve bosquejo histórico que segue.

Destaca Francisco Barros Dias, parafraseando Nelson Nery Júnior, que o duplo grau obrigatório é medida oriunda do processo inquisitório no sistema medieval, quando os magistrados eram dotados de ilimitados poderes<sup>375</sup>. Como forma de impedir abusos, o direito lusitano criou, a partir da Lei de 12.03.1355, a “*appellação*” *ex officio*, posteriormente incorporada às Ordenações Afonsinas (Liv. V, Título 58, § 11º), aplicada às sentenças que julgavam crimes cuja apuração iniciara por devassa ou, a despeito da querela do ofendido, se tratasse de delito público<sup>376</sup>, e foi mantida nas codificações que se seguiram<sup>377</sup>. Em sua modelagem original, o instituto dirigia-se a coibir arbitrariedades por parte dos magistrados, através de um novo exame dos representantes judiciais do Rei, os Ouvidores<sup>378</sup>.

Castro Nunes situa que o recurso *ex officio*, comum às causas da Fazenda, data de 29.11.1841, por força da Lei nº 242, que estabelece o privilégio do foro para as causas da Fazenda Nacional, e cria um Juízo Privativo dos feitos da Fazenda, em primeira instância, impondo “ao juiz dos Feitos a obrigação de apelar da sentença contrária à Fazenda, sem o que não seria exequível nem passaria em julgado a decisão”<sup>379-380</sup>.

---

<sup>374</sup> Cumpre ressaltar a possibilidade do termo “*ex officio*” ter sido traduzido literalmente do francês “*d’office*”, que quer dizer obrigatório, necessário. Cf. MENEZES, Patrícia Rodrigues. *Reexame necessário: aspectos processuais*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina. Monografia (Graduação), Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 1999, p. 25, notas.

<sup>375</sup> DIAS, Francisco Barros. A busca da efetividade do processo. In: DINIZ, José Janguê Bezerra (Coord.). *Direito Processual: Civil, Penal, Trabalhista e Administrativo*. v. 1. Recife: Litoral, 2000, p. 329.

<sup>376</sup> ASSIS, Araken de. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 336.

<sup>377</sup> DIAS, Francisco Barros. Op. cit, p. 329.

<sup>378</sup> NETTO, J. Cabral. Recurso *ex officio*. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, v. 192, 1993, p. 45.

<sup>379</sup> NUNES, Castro. *Da fazenda pública em juízo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 192.

<sup>380</sup> Certos autores informam que, no direito brasileiro, a primeira notícia que se tem da “*apelação ex officio*”, transcorre ainda no Império, com a Lei de 04.10.1831, que obrigava o juiz a apelar de sentença

Ainda nesse primeiro período, J. Cabral Netto lembra da Lei de 03.12.1841, que previa o recurso *ex officio* das decisões concessivas de *habeas corpus*<sup>381</sup>.

No dizer de Joaquim José Caetano Pereira e Souza, a “*appelação ex officio*”, que também recebia plúrima adjetivação “necessária”, “*officiosa*” e, ainda, “*official*”, era interposta “*simples declaração dos Juizes no final de suas Sentenças*”.<sup>382</sup>

Em 17.04.1863, é instituído o Decreto nº 3.069, que prevê a *apelação “ex officio”* para os casos de anulação de casamento, ao passo em que a Lei nº 2.040, de 28.09.1871, passa a disciplinar os casos de duplo grau obrigatório em matéria criminal<sup>383</sup>.

Salienta Castro Nunes que o Decreto nº 3.084, de 05.11.1898, que aprova a Consolidação das leis referentes à Justiça Federal, veio consolidar a obrigatoriedade do recurso oficial dos feitos da Fazenda Nacional, na forma instituída pela Lei nº 242, de 1841<sup>384</sup>.

Com a instituição dos códigos estaduais de procedimentos judiciários, deu-se o aparecimento em alguns deles de dispositivos atinentes ao recurso “*ex officio*”. À guisa de exemplo, o Código do Estado da Paraíba, de 1910, estabelecia, em seu art. 177, a obrigatoriedade de reexame das decisões de absolvição *in limine*, com amparo em uma “*dirimente de responsabilidade*”, regra seguida pelos Códigos do Distrito Federal, de

---

proferida em desfavor da Fazenda Pública, dentre outros: NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: Teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 58, notas; OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Duplo grau de jurisdição obrigatório e as entidades de direito público. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 27, jul-set. 1982, p. 156; e MENEZES, Patrícia Rodrigues. *Reexame necessário: aspectos processuais*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina. Monografia (Graduação), Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 1999, p. 6. No entanto, tem-se como imprecisa a referência desse texto legal como sendo o marco inicial da *apelação “ex officio”* na tradição brasileira, pois inexiste no *ementário legal oficial*, o aludido texto legal, consoante se depreendeu na presente dissertação a pesquisa de todas as formas legislativas relacionadas ao tema. SENADO FEDERAL, 500 Anos de Legislação Brasileira. Subsecretaria de Informações e Subsecretaria de Biblioteca do Senado Federal. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 2000. CD 2 Brasil Reino Unido e Império.

<sup>381</sup> NETTO, J. Cabral. Recurso *ex officio*. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, v. 192, 1993, p. 45.

<sup>382</sup> SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo civil*. Rio de Janeiro-Paris: H.Garnier, 1906, p. 240, n. 634.

<sup>383</sup> MENEZES, Patrícia Rodrigues. *Reexame necessário: aspectos processuais*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina. Monografia (Graduação), Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 1999, p. 6.

<sup>384</sup> NUNES, Castro. *Da fazenda pública em juízo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 192.

Sergipe, da Bahia e, também, do Rio de Janeiro, formulados nos anos seguintes ao de criação do texto inspirador<sup>385</sup>.

Compreendem os textos legais citados a origem distante do instituto e seu aparecimento no direito brasileiro, sem prejuízo de outras disposições não referidas recorrentemente, que também mencionam a aplicação da antiga apelação *ex officio*.<sup>386</sup>

## 2. Ocorrências legislativas que tratam do reexame necessário

Superada a proposta contida no anteprojeto formulado pelo ex-ministro da Justiça Alfredo Buzaid, de suprimir-se o recurso *ex officio*, o CPC de 1973 manteve o instituto, mas adotou novas nomenclatura e sistemática, à medida que passou a chamar-se “reexame necessário da sentença em duplo grau de jurisdição”, ou, “duplo grau de jurisdição obrigatório”<sup>387</sup>. É o que se extrai do teor do art. 475, com a redação original da Lei nº 5.869, de 11.02.1973 (vide Anexo I).

Cumprindo assinalar que esse dispositivo foi alterado recentemente, por força da Lei nº 10.352, de 26.12.2001, recebendo modificações no processamento do instituto e algumas correções de ordem técnico-processual, como detidamente analisado no capítulo quinto próximo.

Regredindo um pouco à época do Governo Provisório de Vargas, surge, em 09.08.1933, a figura do recurso extraordinário *ex officio*, instituído pelo Decreto nº 23.055, cujo art. 1º determinava que as justiças locais interpretassem as leis da União de

---

<sup>385</sup> Cf. NETTO, J. Cabral. Recurso ex officio. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, v. 192, 1993, p. 45-46.

<sup>386</sup> Complementando e sintetizando o antigo panorama legislativo de submissão à apelação necessária, tem-se as indicações das causas em que deverá o juiz “appellar *ex-officio*”, na lição de SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo civil*. Rio de Janeiro-Paris: H.Garnier, 1906, p. 240, n. 634: “I. – Nas Sentenças proferidas pelo Juízo de Defuntos e Ausentes (o de Orphãos) em favor de Habilitantes, e de Credores; quando o valôr da herança, ou da divida, exceda de 2:000\$000 (Consolid. das Léis Civ. Art. 1254 e sua Nota); II. – Nas sentenças proferidas contra a Fazenda Nacional, que excederem a alçada do Juiz (Lêi de 4 de outubro de 1831, Art. 90, e Lêi n. 242 de 29 de Novembro de 1841, Art. 13); III. – Nas proferidas em Justificações, para tenças, ou pensões, passarem de pessoa á pessoa (Ordem. n. 102 de 23 de Abril de 1849); V. – Nas causas da liberdade, quando as Decisões fôrem á ella contrarias (Lêi n. 2040 de 28 de Setembro de 1871 Art. 7º, § 2º, e Regul. n. 5135 de 13 de Novembro de 1872 Art. 80 § 2º; VI. – Nas Causas de nullidades de casamentos de pêssoas, que professarem Religião differente da do Estado, quando as Sentenças os annullarem (Art. 12 do Decr. n. 3069 de 17 de Abril de 1863).”

<sup>387</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da isonomia, princípio da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública. *Nomos - Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*. Fortaleza, v. 13-14, n. 1-2, jan-dez. 1994-1995, p. 29.

acordo com a jurisprudência do STF, mandamento revogado pela Constituição Federal de 1934, em seu art. 76, n. 2, III. Esse mesmo texto constitucional assinalava, no parágrafo único do art. 144, que a “lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso *ex officio*, com efeito suspensivo.”

Na Constituição Federal de 1937, foi empregado o termo duplo grau de jurisdição, para indicar-lhe sujeição obrigatória nos casos de sentença de concessão de mandado de segurança, ressalvando a possibilidade de execução provisória da mesma, conforme disposto no parágrafo único do art. 12 do citado texto. O parágrafo único do art. 101 da mesma Constituição estabelece ainda a possibilidade de recurso de ofício interposto por presidente de tribunal local ou de membro do Ministério Público.

Ao seu turno, o Decreto-Lei 960, de 17.12.1938, estabeleceu a obrigatoriedade de interposição de recurso oficial das decisões de improcedência da execução fiscal.

Conforme destaca João Carlos Souto<sup>388</sup>, o Decreto-Lei nº 4.565, de 11.08.1942 introduziu no Código de Processo Civil anterior (Decreto-Lei nº 1.608, de 18.09.1939) o antigo sistema de apelação *ex officio*, “interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença” e cabível nos casos de declaração de nulidade do casamento, de homologação do desquite amigável, e de condenação da União, Estado ou Município (vide Anexo I).

Os textos constitucionais seguintes ao CPC de 1939, não trouxeram nenhuma previsão sobre o recurso de ofício.

A predominância do sistema de duplo grau obrigatório no processo civil não excetuou totalmente a previsão do antigo recurso *ex officio* em outros ramos dogmáticos, encontrando-se na Justiça do Trabalho e na jurisdição penal, hipóteses de submissão mandatória das sentenças proferidas nesses campos jurídicos.

Com o Decreto-Lei nº 779, de 21.08.1969, o recurso ordinário do sistema processual trabalhista tornou-se obrigatório, sempre que a decisão de primeiro grau seja contrária à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e autarquias e fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica<sup>389</sup>.

---

<sup>388</sup> SOUTO, João Carlos. *A União Federal em juízo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 228.

<sup>389</sup> FALCÃO, Ismael Marinho. *Manual prático do processo trabalhista*. 3. ed. Bauru: Edipro, 1997, p. 129; Para um excuro mais detalhado sobre essa hipótese de reexame necessário, cf. COSTA, Coqueijo.

Comenta Carlos Hindenburg de Figueiredo que a decisão de primeiro grau referida no citado dispositivo, nada mais significa do que "primeira decisão final", nos moldes em que o termo sentença, no artigo 475, II, do CPC, é expressa.<sup>390</sup>

O Código de Processo Penal, instituído pelo Decreto-Lei nº 3.689, de 03.10.1941, possui algumas referências à obrigatoriedade de subida dos autos ao tribunal, configurando outras hipóteses de reexame necessário<sup>391</sup>, como a do art. 411, que sustenta a obrigatória recorribilidade da sentença absolutória do inculpatado. Outra hipótese ventila-se do disposto no art. 574, do Código de Processo Penal, como exceção à voluntariedade dos recursos, em que enseja o recurso de ofício, a sentença concessiva de habeas corpus e absolutória, na esteira do que art. 411, já mencionado. E, por fim, também presente na Lei Processual Penal, a previsão de que haverá recurso de ofício da “decisão que conceder a reabilitação”, conforme pautado no art. 746.

Ainda com referência ao recurso de ofício em matéria criminal, a Lei nº 1.521, de 26.12.1951, menciona, em seu art. 7º, que a obrigatoriedade do recurso sempre que forem absolvidos os acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde pública, ou quando determinarem o arquivamento dos autos do respectivo inquérito policial.

Numa visão exemplificativa acerca de outras disposições legais que prevêm o duplo grau obrigatório, encontrar-se-á, de acordo com o sistema constante do CPC de 1939, o Decreto-Lei nº 3.365, de 21.06.1941, atinente às desapropriações por utilidade pública (vide Anexo I).

A presença tradicional da apelação *ex officio*, refere Roberto Rosas, com apoio em Gouvêa Pinto, encontra-se inscrita em outra lei, datada de 29.11.1941. Esse diploma submete as sentenças desfavoráveis à Fazenda Nacional, em causas de valor acima de 200 mil réis, à sistemática da apelação obrigatória<sup>392</sup>.

---

O duplo grau de jurisdição e a remessa 'ex officio' na justiça do trabalho. In: COSTA, Coqueijo et alli. *Tendências do direito do trabalho contemporâneo*. v. 3. São Paulo: LTr, 1980, p.151-159.

<sup>390</sup> FIGUEIREDO, Carlos Hindenburg de. Recurso ordinário: aplicação dos artigos 515 e 516 do CPC e celeridade processual. *Busca Legis*. Disponível em: <<http://buscalegis.cj.ufsc.br/>>. Acesso em: 26 fev. de 2002.

<sup>391</sup> Cf. NETTO, J. Cabral. Recurso ex officio. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, v. 192, 1993, p. 46-50.

<sup>392</sup> ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 40.



Igualmente a Lei nº 818, de 18.09.1949, que trata da aquisição, perda e reaquisição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos, estipula outra hipótese de duplo grau obrigatório.

Outro caso de menção expressa ao duplo grau obrigatório apresenta-se na Lei nº 2.664, de 03.12.1955, e que dispõe sobre ações judiciais decorrentes de atos das mesas das Câmaras do Congresso Nacional e da Presidência dos Tribunais Federais<sup>393</sup>.

Pontes de Miranda<sup>394</sup> faz lembrança de duas hipóteses pouco conhecidas de duplo grau obrigatório. A primeira diz respeito à Lei nº 4.137, de 10.09.1962, que trata do abuso de poder econômico, cujo art. 57 determina a obrigatoriedade de sujeição ao duplo exame da sentença que acolhe os embargos previstos no diploma em referência. A segunda está contida no § 1º do art. 5º, do Decreto-Lei nº 253, de 28.02.1966, que enuncia a obrigatoriedade de recurso de ofício nas causas em que a União ou suas autarquias forem vencidas, ressalvadas as decididas no âmbito do executivo fiscal, de valor inferior à metade do salário mínimo vigente no País, desde que não esteja em discepção matéria de ordem constitucional ou que não haja sido observada súmula do STF ou do antigo Tribunal Federal Recursos (TFR).

Estabelecendo normas processuais relativas a mandado de segurança (Lei nº 1.533, de 31.12.1951), a Lei nº 4.348, de 26.06.1964, expendia, em seu art. 7º, que o recurso *ex officio*, interposto de decisão concessiva do mandado de segurança que importe outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional, comporta efeito suspensivo.

A Lei nº 4.717, de 29.06.1965, relativa à ação popular, também incorpora o recurso de ofício<sup>395</sup>, condicionando a sentença que extingue sem julgamento do mérito ou julga improcedente a ação popular ao duplo grau obrigatório, como explicitado no art. 19 (vide Anexo I)<sup>396</sup>.

---

<sup>393</sup> Cf. NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em vigor*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 490.

<sup>394</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 222.

<sup>395</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 688.

<sup>396</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Considerações sobre a remessa obrigatória em sede de ação popular. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 463-470.

Uma vez em vigor o CPC de 1973, as Leis nº 6.014, de 27.12.1973 e 6.071, de 03.07.1974, levaram o duplo grau de jurisdição obrigatório a vigorar em leis extravagantes, além das hipóteses estabelecidas pelo art. 475 da codificação, adaptando a legislação especial ao novo comando. Assim, a legislação que adapta as disposições relativas ao mandado de segurança (Lei nº 1.533, de 31.12.1951), ao espírito do novo CPC, determina que a sentença concessiva do *mandamus* fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente, conforme preceitua o art. 12, do referido diploma (vide Anexo I).

O instituto também foi alcançado pela Lei nº 6.739, de 05.12.1979, que versa sobre registros públicos e imóveis rurais, pela Lei nº 7.853, de 24.10.1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência (art. 4º, § 1º), e pela Lei 9.469, de 10.07.1997, que, em seu art. 10, estende ‘às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, caput, e no seu inciso II, do Código de Processo Civil’.

A Lei Complementar 76, de 06.07.1993, por sua vez, estipula, em seu art. 13, § 1º, que as sentenças proferidas em ação de desapropriação, para fins de reforma agrária, que condenar o expropriante em quantia superior a cinquenta por cento sobre o valor da indenização previamente estabelecida na petição inicial.

Cumprе mencionar, também, a medida provisória nº 2.176-79, de 23.08.2001, convertida, posteriormente, na Lei nº 10.522, de 19.7.2002, que alude à determinação de não interposição do recurso voluntário, por parte do órgão administrativo competente, o que, com efeito, enseja a não sujeição da causa ao duplo exame (vide Anexo I).

A recente Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259, de 12.06.2001), traz em seu art. 13, a vedação expressa da garantia, uma vez que o permissivo do mecanismo contrariaria, sobremaneira, a finalidade da jurisdição extraordinária.

### **3. O papel do reexame mandatório no sistema jurídico**

#### **3.1. O reexame necessário não é um recurso, mas condição de eficácia da decisão originária**

Analisando-se o espectro normativo do reexame necessário no direito processual civil, o instituto é tido pela dogmática anterior ao CPC de 1973 como um recurso, uma vez que a natureza jurídica do duplo grau era mesmo, no regime precedente, a de via recursal. E o era porque, em parte, tal como contextualizado acima, decorria do vetusto recurso de apelação *ex officio*, além de que, em contrapartida, o CPC de 1939 fazia referência explícita ao recurso *ex officio*, como se pode observar do disposto no art. 814 do citado documento, quando menciona que se “o recurso fôr interposto pelo órgão do Ministério Público ou pelo juiz 'ex officio' os autos subirão independentemente de preparo”.

Curiosa opinião a respeito da natureza jurídica do reexame necessário, mesmo depois do advento do CPC de 1973, surge com Pontes de Miranda. Esse jurista entende que continua havendo apelação de ofício no sistema do CPC vigente, uma vez que, mesmo não havendo “referência explícita” a ela, é implicitamente visível, tendo em vista que o parágrafo único, do então recém formulado art. 475, comanda a remessa dos autos ao tribunal “haja ou não apelação voluntária da parte vencida”, indicando o adjetivo voluntária, atribuído ao outro tipo de apelação, a existência da apelação de ofício<sup>397</sup>. “Se há apelação voluntária, há necessária ou de ofício”.<sup>398</sup>

Na sua conceituação do pressuposto recurso de ofício veiculado no art. 475 do então renovado CPC, Pontes afirma que o instituto é um mero impulso processual, sendo o juiz recorrente, sem ser parte, litisconsorte ou terceiro interessado, posto que a “apelação de ofício é apelação sem apelante”, entregando a lei a mecânica interposição ao juiz, mas que poder ser desempenhada pelo próprio escrivão.<sup>399</sup>

De fato, o juiz jamais poderia ser recorrente – seria um contra-senso inafastável. O que na verdade se opera é uma atividade em prol do Estado por disposição legal, que pode ser enxergada como um sucedâneo do duplo grau de jurisdição, a ensejar atuação anormal do órgão judicante<sup>400</sup>.

Apesar da tradicional confusão conceitual acerca da feição recursal que possuía o reexame necessário, ilustrada, inclusive, pela referida compreensão de Pontes de

---

<sup>397</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 215.

<sup>398</sup> Idem, p. 215.

<sup>399</sup> Idem, p. 216-217.

<sup>400</sup> MEDEIROS, Hortência Catunda de. *Recursos atípicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 10.

Miranda, posterior ao CPC de 1973, a natureza jurídica do duplo grau de jurisdição obrigatório foi delineada com maior precisão pela doutrina especializada.

Com efeito, não se trata o reexame necessário de um recurso, principalmente por inexistir manifestação da parte que sofre o gravame, entendido este como pressuposto primeiro do pedido de devolução necessária<sup>401</sup>, além da ausência do instituto no rol dos recursos previstos textualmente no CPC, o que implicaria em contrariedade ao princípio da taxatividade dos recursos, tendo em vista que o sistema do duplo grau, como cediço é estipulado no art. 475, ao passo em que os recursos encontram-se elencados no art. 496 do mesmo diploma<sup>402</sup>.

A par de inexistirem nas hipóteses de duplo exame obrigatório, a voluntariedade, a tipicidade, a dialeticidade, o interesse em recorrer, a legitimidade, a tempestividade e o preparo<sup>403</sup>, Nelson Nery Junior entende que a remessa necessária – como prefere designar o instituto – não possui qualidade de recurso, sendo apenas um sucedâneo do princípio do duplo grau de jurisdição, que comporta a natureza jurídica de “condição de eficácia da sentença”.<sup>404</sup>

Castro Nunes, discorrendo, ainda sobre o sistema anterior de recurso de ofício, já esclarecia sobre o condicionamento da sentença primeira ao prospecto de um novo julgamento, consubstanciada numa devolução automática, um privilégio da Fazenda, que reduz a sentença de primeira instância a um pronunciamento que ficará suspenso até que o tribunal superior se manifeste.<sup>405</sup>

---

<sup>401</sup> CARNEIRO, Walter Borges. Duplo grau de jurisdição obrigatório – Alguns aspectos. *Revista da Associação dos Magistrados do Paraná*. Londrina, v. 3, n. 14, out-dez. 1978, p. 73; Frise-se, ainda, o mencionado Anteprojeto do Código de Processo Civil do ex-Ministro Alfredo Buzaid, que suprimia a figura do recurso de ofício, pois o considerava atentatório ao princípio dispositivo. Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da isonomia, princípio da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública. *Nomos - Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*. Fortaleza, v. 13-14, n. 12, jan-dez. 1994-1995, p. 29.

<sup>402</sup> Cf. NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: Teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 58: “Como a remessa obrigatória não se encontra descrita no CPC como recurso (como era, erroneamente, tratada no CPC/39, art. 822), falta-lhe a tipicidade, pois os recursos estão enumerados na lei em *numerus clausus*”.

<sup>403</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit, p. 58.

<sup>404</sup> Idem, p. 60; De maneira idêntica: LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos Recursos Cíveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 188.

<sup>405</sup> NUNES, Castro. *Da fazenda pública em juízo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 194.

A respeito dessa proposta de natureza jurídica conferida ao reexame obrigatório, pontifica Rogério Lauria Tucci a felicidade da Lei Processual de 1973 ter incluído a previsão do reexame legal na seção atinente à projeção da eficácia da sentença<sup>406</sup>.

Aqui impende fazer-se uma distinção acerca do tipo de decisão que propicia o duplo grau obrigatório. O termo sentença adotado no *caput* do art. 475 em exame corresponde à decisão consubstanciada em ato complexo, que põe fim ao processo, (art. 162, § 1º, do CPC), diferente de decisão interlocutória. Mas o termo sentença deve ser empregado *lato sensu*, não restrito ao juiz sentenciante, ao julgador monocrático de 1º grau. Poderá abranger, também, a decisão havida em acórdão de órgão colegiado, à conta da competência originária da respectiva corte. O que deve haver, entretanto, é o respectivo trânsito entre dois diferentes graus de jurisdição e a necessária apreciação de órgão hierarquicamente superior, por expressa disposição normativa.

Desse modo, também é possível a sujeição das causas decididas pelos tribunais, no exercício de sua competência originária, ao reexame pela instância *ad quem*, caso em que a dupla apreciação verter-se-á ao controle de decisão, por órgão colegiado de Tribunal Superior, não do julgador monocrático, singular, mas sim de um outro órgão colegiado. E a decisão que se submete ao duplo apreço pode ser, obviamente, um acórdão.

De regresso à avaliação da natureza jurídica do instituto, Luiz Carlos Macedo Naconecy qualifica, com clareza, o reexame necessário de “providência do duplo grau de jurisdição”, como condição da existência, da validade e da eficácia da sentença nas hipóteses previstas no consentâneo dispositivo procedimental<sup>407</sup>. Só após o reexame pelo órgão *ad quem*, é que a decisão estará, como ato jurisdicional, completada, “pelo preenchimento daquela providência imposta por lei e ditada por motivo de ordem pública”.<sup>408</sup>

Reportando-se ao sistema do CPC anterior, Castro Nunes menciona que a “sentença sujeita ao recurso oficial não passa em julgado sem que a confirme o Tribunal

---

<sup>406</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Problemas processuais decorrentes da abolição da denominada apelação ex officio. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Uberaba, v. 5, 1976, p. 99.

<sup>407</sup> NACONECY, Luiz Carlos Macedo. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 127.

<sup>408</sup> *Idem*, p. 127.

Superior”:<sup>409</sup> Da mesma forma, como lembra Délio Rocha Sobrinho<sup>410</sup>, nas hipóteses veiculadas pela lei processual em vigor, “não transita em julgado a sentença proferida, enquanto não submetida ao segundo grau de jurisdição”, aludindo, inclusive à Súmula 423 do STF, que assim dispõe: “*Não transita em julgado a sentença que haver por omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege*”.

Nesse sentido, fácil observar que o reexame necessário só tem lugar quando não houver apelação da parte que a legislação favorece, pois, no caso de existir recurso voluntário a remessa automática dos autos perde sentido<sup>411</sup>.

De mais a mais, o reexame necessário, apesar de continuar designado como recurso de ofício em outros textos legais, tais como o Código de Processo Penal, bem assim na *práxis* dos tribunais, com a recorrente denominação “recurso de ofício” ou “recurso *ex officio*”, possui, em verdade, natureza jurídica de sucedâneo do duplo grau de jurisdição, decorrente de uma imposição legal que determina a reapreciação obrigatória da causa decidida pela instância inferior, cujo pronunciamento só se tornará eficaz com o novo julgamento pelo órgão superior.

O provimento jurisdicional sujeito ao duplo grau é ato que precisa ser suplantado por uma decisão posterior e que depende, para ser eficaz, da intervenção de dois órgãos judicantes distintos, podendo ser resumido na síntese de Mário Bueno da Silva<sup>412</sup>, a seguir representada em uma proposta de quadro esquemático:

#### QUADRO ESQUEMÁTICO



<sup>409</sup> NUNES, Castro. *Da fazenda pública em juízo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 184.

<sup>410</sup> SOBRINHO, Délio José Rocha. *Prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 119.

<sup>411</sup> SOUTO, João Carlos. *A União Federal em juízo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 229.

<sup>412</sup> SILVA, Mauro A. G. Bueno da. Duplo grau obrigatório vs. execução provisória: princípio vs. regra. *Instituto Brasileiro de Advocacia Pública*. Disponível em: <<http://members.tripod.com/~ibap/artigos.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2002.

Com efeito, a complexidade do ato decisório que condena a Fazenda Pública ocasiona a inexecutabilidade do mesmo, ou seja, sem o consentâneo pronunciamento secundário, não é possível a execução provisória do julgado. A exceção existente é o caso do art. 12 da Lei nº 1.533/1951, alterado pelas Leis nº 6.014, de 27.12.1973 e 6.071, de 03.07.1974, que prevê a possibilidade de execução provisória da decisão de mandado de segurança, ainda que sujeita à remessa necessária.

### **3.2. Aparentes justificativa e finalidade do reexame necessário**

Nos primeiros textos em que figurou, como analisado no rápido intercurso, linhas atrás, da antiga origem do instituto, a provocação obrigatória do segundo grau jurisdicional possuía raízes no controle dos atos dos juízes inferiores, em especial, como “meio de pôr cobro às condenações arbitrárias”.<sup>413</sup>

Contudo, como já acentuou Alcides Mendonça Lima, a medida foi perdendo sua característica processual penal, tornando-se, sobretudo, um “ato de maior garantia do Erário, pela natureza da maioria das causas em que se tornou exigível”.<sup>414</sup> Nesse ínterim, transmudou-se, também, para o campo do direito de família, sendo aplicável ao caso de decisões anulatórias do vínculo matrimonial.

Notadamente, como se costuma referir, a justificativa do instituto é a sublevação do interesse público<sup>415</sup>, tendência que se manifesta no próprio comando relativo ao reexame necessário em duplo grau de jurisdição inserto no art. 475, do CPC, bem assim em outros textos em vigor, como a Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Em sintonia com essa tentativa de preservação, confere-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem assim às respectivas autarquias e fundações de direito público, a prerrogativa ou privilégio de um novo exame automático da causa que lhes foi desfavorável, desde que não tenha sido interposto o recurso adequado,

---

<sup>413</sup> NETTO, J. Cabral. Recurso ex officio. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, v. 192, 1993, p. 46.

<sup>414</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos Recursos Cíveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 185.

<sup>415</sup> Assim consideram, dentre outros: COELHO, Carlos Souza. Princípios fundamentais dos recursos e efetividade do processo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de Org.). *Elementos para uma nova teoria geral do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 313; e SOUTO, João Carlos. *A União Federal em juízo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 229.

voluntariamente. Nesse espírito, a preocupação do legislador foi impedir a execução provisória contra a Fazenda Pública, enquanto uma decisão a ela desfavorável não tiver sido “afirmada e reafirmada pelo Judiciário, como indubitável forma de garantia do interesse público”.<sup>416</sup>

No modelo dogmático estudado, o reexame necessário consubstancia-se na proteção do erário, isto é, da Fazenda Pública, da União, dos Estados e Distrito Federal e dos Municípios, conforme a sistemática adotada pelo CPC em vigor, além dos casos em que se vislumbra em jogo relevante bem ou interesse público.

Para aprofundar-se, ainda mais, a análise dos fatores que materializam e respaldam o instituto citado, mister se faz o vertente cotejo das dimensões nominativas e lógicas que ampliam a noção do franco interesse protegido por aquele.

### **3.2.1. Preponderância ou supremacia do interesse público**

Com espreque na imperatividade de suas funções e atividades, tem-se que a razão do Estado é toda externa, ou seja, está frontalmente voltada ao interesse público<sup>417</sup>. Daí decorre a necessidade de proteção das atividades estatais com o uso da mensuração e da adequação proporcionadas pelo princípio constitucional da isonomia. Dessa noção deriva a justificação de proteção excessiva do erário. Nogueira da Silva chega a afirmar que a supremacia do Poder Público nasce da exteriorização de um traço culturalista, historicamente erigido, de dependência psicológica do cidadão em face do Poder Público<sup>418</sup>. Santi Romano preferia, assim, conceituar o próprio direito público como “um sistema de igualdade e hierarquia, sendo o Estado superior a todas as pessoas às quais estende as sua ordenação”.<sup>419</sup>

Tecendo críticas à excessiva edição das medidas provisórias editados pelo Poder Executivo e as eventuais omissões do Poder Judiciário face ao controle de

---

<sup>416</sup> CIANCI, Mirna. O reexame necessário na atual reforma processual (Lei nº 10.352/01). *Jus Navigandi*. n. 56. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2913>>. Acesso em: 12 jun. 2002.

<sup>417</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 177.

<sup>418</sup> SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Constituição e sociedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 41.

<sup>419</sup> ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Trad. Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 137.



constitucionalidade desses atos normativos excepcionais, Lúcia Vale Figueiredo enfoca a questão do interesse público de maneira visceral, lembrando Karl Olivecrona, para quem a expressão “interesse público” é absolutamente oca: “tudo cabe dentro do interesse público e tudo descabe dentro do interesse público, dependendo de quem vai preencher o conceito”.<sup>420</sup>

Em contraponto, posição tenaz esboça Juarez Freitas, porquanto relaciona o princípio do interesse público e da correlata subordinação das ações estatais ao princípio da dignidade humana. E, dentro dessa relação, havendo colisão, “deve preponderar a vontade geral legítima sobre a vontade egoisticamente articulada”<sup>421</sup>, pois representa esse valor a indução legítima (limitada por imperativos de justiça) de que se subordinam as condutas e os bens particulares ao interesse geral digno desse nome<sup>422</sup>.

Para visualizar-se melhor o grau de importância dessa diretiva, consoante atesta Juarez Freitas, mostra-se certo asseverar que a base principiológica adotada pode ser expressa em vários exemplos, dentre os quais, destacam-se: (i) os casos de desapropriação (arts. 5º, XXIV, 182, 184 e 243, todos da Constituição Federal de 1988); (ii) os casos de requisição ou de utilização coativa dos bens, em hipótese de iminente perigo público (art. 5º, XXV, da Constituição); (iii) os casos de indisponibilidade das terras devolutas ou arrendadas pelos Estados, por ação discriminatória, necessária à proteção ambiental (art. 225, § 5º, da Constituição) etc.<sup>423</sup>

Discorrendo sobre a preponderância do interesse público sobre o particular, alude Celso Antônio Bandeira de Mello que ela encarna certos benefícios que a ordem jurídica confere a fim de assegurar conveniente proteção aos interesses públicos, dotando os órgãos que os representam de uma série de instrumentos que assegure hábil desempenho de sua missão.<sup>424</sup>

A definição de interesse público é relativizável, face ao âmbito de realidade em que se vê empregada: pode refletir o interesse da maioria, mas pode redundar também,

---

<sup>420</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Princípios constitucionais do processo. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo, n.1, p. 118-126, 1993, p. 123.

<sup>421</sup> FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 53.

<sup>422</sup> Idem, p. 55.

<sup>423</sup> Idem, p. 53-54.

<sup>424</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 20.

às vezes, no interesse desapercibido pela maioria, que reflete algo essencial, intrínseco à plenitude da dinâmica social<sup>425</sup>. Esse *punctum saliens* faz com que o interesse público se confunda mesmo com a nunca suficientemente deblaterada noção de bem comum, cuja proteção e desenvolvimento é a própria finalidade do Estado<sup>426</sup>. Para Alice Gonzalez Borges, o interesse público é o somatório de interesses individuais coincidentes em torno de um determinado objeto, e há de prevalecer sobre o individual, ainda que colidente ou não coincidente, pois se distingue apenas quantitativamente, ou seja, detém o respaldo de não um, mas de vários indivíduos, com vistas a um suposto consenso, mas que são qualitativamente iguais<sup>427</sup>.

No tirocínio de Willis Santiago, entretanto, é possível sinalizar com o reconhecimento de três planos de interesses de uma determinada comunidade política: interesses individuais, interesses coletivos (ou “supraindividuais”, onde se incluem os interesses difusos) e interesses gerais ou públicos. Somente a harmonização desses três planos definitórios possibilita o melhor atendimento dos interesses individualmente considerados, bem assim daqueles interesses de toda a comunidade, “ou de parte dela”, posto que o excessivo favorecimento de interesses isolados, em contraposição aos demais, redundaria em “um desserviço para a consagração desses mesmos interesses, que se pretendia satisfazer mais que aos outros”.<sup>428</sup>

### 3.2.2. Mecanismos de proteção fazendária em postulação judicial

---

<sup>425</sup> Cf. NAKHNIKIAN, George. A definição do interesse público e do interesse comum. In: FRIEDRICH, Carl J. (edit.) *O interêsse público*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. Rio de Janeiro: O cruzeiro, 1966, p. 96-102.

<sup>426</sup> O assunto é palpitante e envolve vários esforços da doutrina contemporânea. Cf. BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 165; ESCOLA, Héctor Jorge. *El interés público como fundamento del derecho administrativa* Buenos Aires: Depalma, 1989, *passim*; NIEMEYER, Gerhart. O interesse público. In: FRIEDRICH, Carl J. (edit.) *O interêsse público*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. Rio de Janeiro: O cruzeiro, 1966, p. 912; No mesmo sentido, MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Princípio ético do bem comum e a concepção jurídica do interesse público. *Caderno Virtual do Instituto Brasiliense de Direito Público*. Disponível em: <<http://www.idp.org.br/pebccjip.htm>>. Acesso em: 12 jun. 2002.

<sup>427</sup> BORGES, Alice Gonzalez. Interesse público: um conceito a determinar. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 205, jul-set. 1996, p. 114.

<sup>428</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001, p. 66.

Juarez Freitas assevera um outro sentido ou função envolvido no princípio da supremacia do interesse público, que diz ser o relativo à admissibilidade da não-aplicação dos efeitos da revelia à “impropriamente denominada Fazenda Pública e até mesmo a permanência dos prazos privilegiados previstos no art. 188 do CPC”.<sup>429</sup>

É que a preponderância do interesse público sobre o privado enseja a gama de proteções de que goza o Estado quando se encontra diante da tutela jurídica institucionalizada. Convencionou-se, então, como lembra Rocha Sobrinho, tratar o Estado como Fazenda Pública, assim aludido em diversos dispositivos legais<sup>430</sup>.

Esclarece Agustin Gordillo que o vocábulo “Estado” pode ser utilizado para designar a realidade política de um povo inteiro (“personalidade política”), bem como a figura jurídica que personifica esse povo no âmbito do direito (“personalidade jurídica”), e, ainda, como conjunto de órgãos jurídicos através dos quais atua essa figura jurídica<sup>431</sup>.

Do mesmo modo se pronuncia Rafael Bielsa, para quem a palavra "Estado" é empregada quando refere-se a uma entidade que domina, em maior ou menor grau, sobre toda relação de direito público, podendo abranger os diversos entes de direito público existentes.<sup>432</sup>

A doutrina tem destacado, freqüentemente, a correspondência da palavra Fazenda Pública, em alguns momentos, ao conceito de erário, enquanto instituidor e arrecadador de impostos, em outros, à idéia de “Estado em juízo”, e, ainda, à Administração Pública, inclusive os órgãos e autarquias que dela fazem parte<sup>433</sup>.

Bielsa concebe uma distinção entre os vocábulos “tesouro”, “erário” e “fisco”, vocábulos que se ligam umbilicalmente à expressão “Fazenda Pública”, onde o primeiro seria o numerário mantido pelo Poder Público, empregável somente em situações excepcionais, como no caso de guerra, por exemplo; o segundo corresponderia ao

---

<sup>429</sup> Juarez Freitas considera que a Administração Pública goza de prerrogativas não por supremacia, mas por legitimidade funcional. Cf. FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 54.

<sup>430</sup> SOBRINHO, Délio José Rocha. *Prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 28.

<sup>431</sup> GORDILLO, Agustin. *Princípios gerais de direito público*. Trad. Marco Aurélio Greco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 89.

<sup>432</sup> BIELSA, Rafael. *Los conceptos jurídicos y su terminología*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 141-142.

<sup>433</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Execução contra a fazenda pública*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 14.

conjunto de bens pecuniários (derivados), ou seja, provenientes de ingressos fiscais, destinados ao pagamento dos gastos públicos; e o terceiro e último seria o patrimônio do Estado e por isso mesmo expressa, também, a idéia de um sujeito de direitos (pessoa jurídica)<sup>434</sup>. O termo “Fazenda Pública” pode ser, então, análogo semanticamente a erário e fisco, portanto.

Em contraponto, Alcides Mendonça Lima elucida que ora o CPC se refere, genericamente, apenas à “Fazenda Pública”, como consta dos arts. 20, § 4º, 27 e 188, ora retrata diretamente seus destinatários, à vista do parágrafo único do art. 511 e do inc. I, do art. 475<sup>435</sup>.

Admite-se, assim, que a Administração Pública abrange as pessoas jurídicas de direito público que formam a função administrativa (União Federal, Estados Membros, Municípios e Distrito Federal) e os entes que integram as Administrações indiretas (autarquias e fundações públicas), utilizando-se com freqüência a expressão “Fazenda Pública” para designar esse universo.<sup>436</sup>

Por isso, o Estado-Administração, quando postula em juízo, por qualquer de seus entes, sejam os diretamente estabelecidos, sejam os autárquicos ou fundacionais, ou, ainda, por seus órgãos que tenham capacidade processual, recebe a genérica denominação de Fazenda<sup>437</sup>, posto que, é o erário que suporta, enfim, eventuais encargos patrimoniais da demanda, verificando-se que a posição do ente estatal em juízo será a de defesa do interesse público<sup>438</sup>.

À vista dessa nota explicativa, é lícito supor que, semanticamente, a expressão Fazenda Pública corresponde ao significado de erário, de fisco. Entretanto, esse conceito pode sofrer mutações, para, pragmaticamente, identificar o próprio aparato de

---

<sup>434</sup> BIELSA, Rafael. *Los conceptos jurídicos y su terminología*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 185-186.

<sup>435</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. *Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 288.

<sup>436</sup> CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Breves considerações sobre a execução contra a fazenda pública. *Anuário dos cursos de Pós-Graduação em Direito*. Recife, v. 9, 1998, p. 35, notas.

<sup>437</sup> SOBRINHO, Délio José Rocha. *Prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 28.

<sup>438</sup> Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 616; e LEITÃO, Rômulo Guilherme. Fazenda Pública em juízo: Aspectos processuais. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza*. Fortaleza, ano 4, v. 5, 1997. Disponível em: <<http://www.pgmfortaleza.ce.gov.br/artigos/vol5/vol05artigo07.htm>>. Acesso em: 24 mar. 2002.

atuação estatal, especialmente no que se refere à presença da Administração Pública em juízo, como o próprio CPC sugere.

Diante do tirocínio da necessidade de prerrogativas especiais conferidas à Fazenda Pública em juízo, foram criados diversos mecanismos de proteção das atividades instrumentais do Estado, em especial, quando dizem respeito ao seu patrimônio, justificadas a partir de uma suposta dificuldade material de desempenho na sua proteção quando submetido ao crivo jurisdicional, decorrente de dificuldades de ordem burocrática, como, por exemplo, a obrigatoriedade imposta aos representantes judiciais da Fazenda Pública de obter documentos, certidões, ofícios, fichas financeiras, atos de nomeação ou disposição, para regular processamento dos feitos existentes.

Deve ser observado que as dificuldades temporais de oferecer defesa ou interpor recursos, diante da lentidão do próprio Estado em dar respostas rápidas às necessidades de seus entes em juízo, são agravadas pela imensa quantidade de processos que tramitam perante a jurisdição fazendária.

Tendo em vista a relevância do interesse público tutelado e das dificuldades de ordem burocrática, decorrem, como proposto por Enrico Redenti, de normas pelas quais podem resultar protegidos os interesses do Estado, a partir de fins orgânicos ou funcionais<sup>439</sup>, em razão, principalmente, de diferenças intrínsecas entre a Fazenda e os particulares, de modo que, *a priori*, o tratamento desigual concedido àquela, não viola o princípio da igualdade<sup>440</sup>.

### **3.2.2.1. Impenhorabilidade dos bens públicos e precatórios judiciais**

Em regra, os bens públicos não podem ser alienados, razão pela qual a Fazenda Pública não possui a responsabilidade patrimonial a que se refere o art. 591, do CPC<sup>441</sup>.

---

<sup>439</sup> REDENTI, Enrico. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. t. 1. Buenos Aires: EJE, 1957, p. 159. Para esse autor, esses parâmetros organizacionais justificam, por exemplo, a adoção de jurisdição ou competência especiais, em favor da Administração Pública.

<sup>440</sup> PELICOLI, Angela Cristina. A Fazenda Pública e a antecipação da tutela. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 34, n. 134, abr/jun. 1997, p. 109.

<sup>441</sup> Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de processo civil*, 3ª ed., v. 2., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 369.

A impenhorabilidade dos bens públicos é decorrência lógica do disposto no art. 100 da Constituição Federal, que dispõe acerca da forma como se processará a execução de “sentenças” judiciais contra da Fazenda Pública (da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem assim autarquias e fundações).<sup>442</sup>

Em contraponto, o CPC disciplina a matéria execução contra a Fazenda Pública, em seus artigos 730 e 731, de modo que o ente público será citado para oferecer embargos à execução no prazo de 10 (dez) dias, sem necessidade de nomeação de bens para garantia do juízo. Se não forem interpostos os embargos, formar-se-á o respectivo precatório judicial, por meio de requisitório do juiz competente para a causa, por intermédio do Presidente do Tribunal que delimita a jurisdição do órgão decisor da *quaestio*. A teor do que dispõe o art. 730, II, do CPC, o pagamento da obrigação líquida imposta à Fazenda Pública será feita na ordem de apresentação do precatório, à conta do respectivo crédito<sup>443</sup>.

O instituto mencionado, o precatório, surgiu no direito brasileiro como um meio de se evitar abusos e preterições, posto que, uma vez insuscetíveis de penhora os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, no sistema brasileiro, sem a criação da ordem de pagamentos – que se processa com a formação da requisição de precatório, seriam inócuas as decisões judiciais que condenassem a Fazenda, desde que o Congresso Nacional não votasse o crédito necessário ao adimplemento da obrigação<sup>444-445</sup>.

### **3.2.2.2. Prazo prescricional da cobrança de créditos em face da Fazenda Pública**

A prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública e suas autarquias é disciplinada pelo Decreto nº 20.910, de 06.01.1932, dispondo o art. 1º desse texto normativo que as dívidas fazendárias, bem como os direitos ou ações posicionados em

---

<sup>442</sup> Sentença aqui é empregada em sentido lato.

<sup>443</sup> Cf. RUIZ, Oswaldo. Dos precatórios judiciais. *Justiça e Democracia*: Revista Semestral de informação e debates da Associação Juízes para a Democracia. São Paulo, n. 1, jul-dez. 1995, p. 20-22.

<sup>444</sup> CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Breves considerações sobre a execução contra a fazenda pública. *Anuário dos cursos de Pós-Graduação em Direito*. Recife, v. 9, 1998, p. 49.

<sup>445</sup> Cf. Lei nº 8.197, de 27.06.1991, art. 4º.

desfavor da Fazenda, seja qual for a sua natureza, “prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram”.

Complementa a prefalada disposição, o teor do art. 2º, do Decreto-Lei nº 4.597, de 19.08.1942, que estende às autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, a regra da prescrição quinquenal contida naquela legislação.

Nos moldes do art. 3º, desse mesmo Decreto, a interrupção da prescrição contra a Fazenda Pública ganha tratamento diverso. Com efeito, a interrupção só se dá uma vez, recomeçando a correr pela metade do prazo da data do ato que a interrompeu; consumir-se-á no curso da lide sempre que, a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora transitada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio (metade dos cinco anos).

A Súmula 383, do STJ, mitigou, entretanto, a referida disposição, nos termos em que reconhecer que a prescrição em favor da Fazenda Pública “recomeça a correr, por dois anos e meio”, a contar do ato interruptivo, mas não se reduz aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.

Com relação à prescrição das ações da Fazenda Pública contra o particular, tem-se o disposto nos arts. 161 a 179, do Código Civil Brasileiro, que disciplinam as causas impeditivas e suspensivas da prescrição.

### **3.2.2.3. Extensão dos prazos processuais em benefício da Fazenda**

Exprime-se do inscrito no art. 188, do CPC, que a Fazenda Pública detém prazo em quádruplo para oferecer contestação e em dobro para apresentar recurso.

Essa regra, no entanto, não abrange a legislação extravagante, incluindo-se aí, o prazo para apresentação de informações em mandado de segurança, por autoridade coatora, que deverão ser providenciadas no prazo de 10 (dez) dias.

Citando vários autores de nomeada, que rejeitam a qualificação de antidemocrático dedicada ao privilégio de alargamento de prazos, Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, recobram que a defesa da regalia tem como raízes o reconhecimento de relevância da “defesa dos interesses coletivos”, o reclamo de mais tempo por parte do “vulto dos negócios do Estado”, para as “informações e provas”, e,

ainda, a “carga de serviço do Ministério Público e da Fazenda do Estado (União ou unidade federada)”, suposta e recorrentemente, “maior que a de um particular ainda que muito atarefado”.<sup>446</sup>

#### **3.2.2.4. Proibição de concessão de provimentos judiciais de urgência em face da Fazenda Pública**

Consigna Délio Rocha Sobrinho memento acerca da proibição de concessão de liminar de manutenção ou reintegração de posse requestada em face das pessoas jurídicas de direito público, sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais, à vista do que dispõe o parágrafo único do art. 928, do CPC, citando, também, o antecedente legislativo firmado no parágrafo único do art. 371, do CPC de 1939.<sup>447</sup>

Com o advento da inovação processual proporcionada pela mini-reforma do CPC vigente, transcorrida em 13.12.1994, por força da Lei nº 8.592, denominada “tutela antecipada”, através da qual a parte tem a possibilidade de requerer do juízo competente provimento judicial exauriente, relativo ao mérito da demanda, de maneira “antecipada”<sup>448</sup>, suscitou-se a possibilidade de concessão desse eventual pedido em face da Fazenda Pública.

Analisando a questão, João Carlos Souto afirma que o ato judicial que aquiesce ou denega o pedido antecipatório é uma decisão interlocutória, a desafiar o recurso de agravo, vez que não extingue a relação processual. Com efeito, se o ato complexo sujeito ao reexame necessário não é exequível, por não contar a decisão original de eficácia, pois condicionada está ao reexame, o que dizer de uma decisão interlocutória que concede o provimento antecipatório em face de algum ente público?<sup>449</sup> Termina-se, assim, por concluir: se a sentença (decisão definitiva) não produz efeitos instantâneos em face das entidades abrangidas pelo art. 475, I, da Norma Processual Civil, não há

---

<sup>446</sup> TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 43.

<sup>447</sup> SOBRINHO, Délio José Rocha. *Prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 121.

<sup>448</sup> Cf. GUERRA, Gustavo Rabay. Teoria e prática da tutela antecipada. In: DINIZ, José Janguê Bezerra (Coord.) *Direito Processual: Civil, Penal, Trabalhista e Administrativo*. v. 1. Recife: Litoral, 2000, p. 385-397.

<sup>449</sup> SOUTO, João Carlos. *A União Federal em juízo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 299.



como admitir que a medida antecipatória, que é uma decisão interlocutória, tenha esse poder.<sup>450</sup>

### **3.2.2.5. Prorrogação do preparo de custas judiciais, concessão de liminar de arresto e demais benesses asseguradas ao aparato logístico da Fazenda**

A Fazenda Pública, quando litiga em juízo, não está dispensada do pagamento de custas processuais. A prerrogativa que a lei lhe atribui é o pagamento das despesas do processo, ao final, se vencida, conforme se depreende do art. 27 do CPC. E a razão desse “privilégio” é bastante racional: à exceção da Fazenda do Município, em alguns casos, a própria Fazenda Pública é credora das custas processuais que seriam devidas e cobradas no início da questão

A mesma regalia estende-se com relação ao depósito prévio de 5% (cinco por cento) do valor da causa para promover ação rescisória, como assinala o parágrafo único do art. 488, do CPC, e, ainda, relativamente ao preparo dos recursos, com base na informação verificada no art. 511, igualmente do CPC, de ser esse proceder desnecessário.

Em realidade, as já consabidas dificuldades engendradas pela máquina burocrática inviabilizariam o depósito prévio de custas processuais por parte dos entes de direito público, tendo em vista que, dedica-se a Fazenda Pública ao enfrentamento de diversos expedientes, como a requisição do procurador, autorização do chefe de setor, envio de ofício à secretaria de finanças, preparo a assinatura do empenho etc. Todo este mecanismo inviabilizaria, até desestimularia a cobrança de dívidas de pequena monta, por exemplo, ou a interposição de recursos em determinados casos, e, em última análise, seria o interesse público o único prejudicado, em detrimento do interesse privado.

Por seu turno, as Fazendas das três esferas político-administrativas gozam, também, do privilégio contido no art. 816, I, do CPC, consistente na determinação legal de que o juiz concederá o arresto requestado por qualquer daqueles entes, independentemente de justificação prévia e, em sentido sistemático, sem a necessidade

---

<sup>450</sup> Idem, p. 299.

de prestar caução, como exigido em face do credor particular (inc. II, do mesmo dispositivo).

Com relação à competência para o processo executivo fiscal, o parágrafo único do art. 578, do CPC, excetua a regra geral de competência, para benefício da Fazenda Pública.

De outra parte, os arts. 11 e 15, II, da Lei nº 6.830, de 22.09.1980, que regula a execução fiscal, também prevê a substituição de bens penhorados pela Fazenda, independente da ordem prevista para o executado.

Enfim, inúmeras utilidades são asseguradas em lei, para o desempenho regular da Administração em juízo, mas que não resumem-se às exemplificativas regras enteladas. No que toca a todo o seu aparato postulacional, a Fazenda Pública é representada por procurador habilitado para este fim ou por advogados constituídos especialmente para defendê-la<sup>451</sup>, observando-se, para tanto, o comando contido nos arts. 131 e 132 da Norma Cume.

Outra peculiaridade de representação da Fazenda Pública é a necessidade de citação pessoal na pessoa do procurador-geral ou daqueles que a lei administrativa expressamente indicar, valendo-se como regra geral, o contido no art. 25 da Lei nº 6.830, de 22.09.1980.

### **3.2.3. Reexame necessário em sucumbência fazendária: preservação do interesse público?**

Como mais uma das providências legais erigidas com o fito de resguardar o interesse público, o crivo do duplo grau de jurisdição ocorre por força legal nas causas em que se verifica a sucumbência da Fazenda Pública.

---

<sup>451</sup> Destaque-se aqui a possibilidade de contratação de assessoria jurídica para os Municípios ou órgãos da Administração Pública indireta (autarquias, fundações e empresas públicas ou sociedades de economia mista). Cf. SIQUEIRA, Marcelo Marques. A contratação direta de advogados pela Administração Pública. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de Goiás*. Goiânia, n. 20. Disponível em: <http://www.pge.go.gov.br/>. Acesso em: 27 mar. 2002.

Referindo o antigo art. 814, do CPC de 1939, afirma Letácio Jansen que o duplo grau compulsório “manifesta a suspeita de possível conivência entre o juiz e a parte, em detrimento do interesse público”.<sup>452</sup>

Em obra publicada no ano seguinte ao da promulgação da Constituição vigente, Vicente Greco Filho afirmou ser o reexame obrigatório das sentenças desfavoráveis à Fazenda Pública um privilégio, que se justifica porque o erário “tem dificuldades burocráticas na formulação de sua defesa”, merecendo, assim, tratamento diferenciado, consistente em atenção especial, porque sua derrota pode prejudicar, eventualmente, toda a coletividade.<sup>453</sup>

Restringindo-se o conceito de interesse público, sob o aspecto meramente quantitativo, tem-se que o interesse da Fazenda Pública abrange o interesse da maioria. Na perspectiva que revela Marcelo Navarro Ribeiro Dantas – para quem a dicotomia clássica “direito público e direito privado” resta superada – a noção de interesse público deve assumir um sentido mais amplo, calcado na defesa de interesses privados que repercutem em toda uma coletividade, a exemplo da “*public interest litigation*”, presente no processo judicial americano<sup>454</sup>.

O que impende firmar-se é o entendimento de que o interesse público nem sempre coincidirá com o interesse patrimonial do Estado, pois concentram-se os interesses públicos primários como os interesses do bem geral, afeitos a toda coletividade e, ao passo em que os interesses da Administração Pública devem ser focalizados como interesses públicos secundários, aqueles que, ligados ao aparelho estatal unitariamente considerado, nem sempre são suscetíveis de proveito pelo bem comum, como incisivamente escreveu Josenildo da Costa Santos, na dissertação que lhe valeu o título de Mestre, pela Universidade Federal de Pernambuco, apoiado, nessa lição em particular, nos ensinamentos de Renato Alessi.<sup>455</sup> No mesmo norte, aponta Danielle Souza de Andrade e Silva, que considera a expressão “público” referência aos beneficiários da atividade administrativa e não aos entes que a exercem; “A

---

<sup>452</sup> JANSEN, Letácio. Notas sobre os recursos no processo civil e comercial brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 25.

<sup>453</sup> GRECO FILHO, Vicente. *A tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 138.

<sup>454</sup> DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Mandado de Segurança Coletivo: Legitimação Ativa*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 30.

<sup>455</sup> SANTOS, Josenildo da Costa. *Improbidade Administrativa: Uma Máxima Constitucional*. Recife: Universidade Federal de Pernambuco. Dissertação (Mestrado) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, 2001, p. 43.

Administração é apenas guardiã do interesse público, daí não poder dele dispor”.<sup>456</sup> Daí a complexidade do conceito de interesse público, que não pode se esgotar numa rotulação formal em que se enquadrariam as atividades da Administração Pública<sup>457</sup>.

Como já assinalado, deve haver harmonização das três ordens distintas que podem se ligar à noção de interesse público, quais sejam, os interesses individuais, os interesses coletivos e os interesses gerais. E a aplicação de regras jurídicas mais favoráveis a um dos setores de interesses que se pressupõem gerais, pode, não raro, repercutir negativamente ou outra esfera de interesses da comunidade política, daí o oportuno influxo do princípio da necessidade ou exigibilidade, subprincípio constitutivo do princípio da proporcionalidade, na verificação da possibilidade de adoção de outros meios menos onerosos para o cidadão, senão aquele escolhido.<sup>458</sup>

Uma análise de caso que bem ilustra a presente questão é a apontada por Roberval Clementino Costa do Monte, acerca do papel do Ministério Público na defesa do interesse público, constante de um parecer formulado pela Promotoria de Justiça de Nova Iguaçu-RJ, nos idos de 1981, em que se defende a idéia de que não é obrigatória a intervenção do Ministério Público “pelo simples fato de ser parte na demanda pessoa jurídica de direito público ou de haver interesse patrimonial da Fazenda”, pois o que realmente importa, para exigir a intervenção do órgão ministerial, é que a lide alcance valores relevantes, onde se afiguram reclamados os interesses gerais da sociedade<sup>459</sup>.

Agora, reverta-se a análise entelada à hipotética situação de um servidor público que, arbitrariamente exonerado da função que ocupava, propôs ação judicial de anulação de ato administrativo, obtendo vitória sobre a Fazenda Pública. Como cediço, a decisão de primeiro grau deverá ser submetida ao crivo do duplo grau, obrigatoriamente, em nome do interesse geral, respaldo indiscutível de defesa do erário. Mas e o interesse de sua família, que deverá suportar a insuficiência econômica e social do seu provedor, obstaculizada em meses e, quem sabe, anos? Não estaria havendo um excesso de proteção dos interesses da Fazenda, que conta, ainda, com outras

---

<sup>456</sup> SILVA, Danielle Souza de Andrade. Interesse público: necessidade de sua definição no direito administrativo. *Estudantes – Cader no Acadêmico*. Recife, a. 4, n. 6, jan-jun. 2000, p. 139 e 142.

<sup>457</sup> Idem, p. 142.

<sup>458</sup> A esse respeito, evidencia -se o exposto no Capítulo 2, sobre o princípio da proporcionalidade.

<sup>459</sup> MONTE, Roberval Clementino Costa do. O parquet e o interesse público no processo civil. *Revista da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 14, jul-dez. 1981, p. 79.

prerrogativas na disputa judicial? Não haveria, enfim, um meio mais suave para pretender-se resguardado o interesse geral?

Justapondo-se a visão escurra de Néri da Silveira, nada justifica que “se congestionem pautas de julgamento dos tribunais, máxime federais, com o exclusivo reexame de sentenças que deram” pela condenação da Fazenda Pública, mormente aquelas de pequeno valor, “em que o acerto da decisão foi, desde logo, admitido pelo defensor da Fazenda Pública, em não manifestando recurso”.<sup>460</sup>

Indecomponível, portanto, a constatação de que os interesses ostentados pela Fazenda Pública nem sempre equivalem ao interesse público supostamente protegido, na sua acepção primordial.

#### **4. Breve aporte no caráter procedimental do instituto**

Em suma, pode-se afirmar que o fim precípua do instituto, no ordenamento jurídico pátrio, verte-se à concessão de privilégios ao fisco, quando vencido em juízo<sup>461</sup>.

Com essa observação limita-se a presente especulação ao exame do processamento do reexame necessário em duplo grau de jurisdição com o fito de conferir eficácia à sentença que assinala a sucumbência fazendária.

Desse modo, analisaremos os efeitos processuais trazidos pelo duplo grau obrigatório, o problema dos limites da reapreciação e proibição de agravamento da condenação imposta à Fazenda Pública e, ainda, a questão da aplicabilidade do reexame necessário em relação aos órgãos da Administração Pública indireta

#### **4.1. Efeitos da remessa necessária**

---

<sup>460</sup> SILVEIRA, José Néri da. Aspectos da Fazenda Pública em juízo no Estado de Direito Democrático. *Associação Nacional dos Procuradores da Previdência*. Disponível em: <<http://www.anpprev.org.br/>>. Acesso em: 20 jan. 2002.

<sup>461</sup> GUARÁ, Melissa Pereira. A remessa de ofício e o mandado de segurança. *Revista ESMAFE - Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*. Recife, v. 2, 2001, p. 322.

À primeira vista, o reexame necessário trata-se de uma ordem de devolução imposta legalmente, que transfere à instância superior o conhecimento integral da causa, com observância ao interesse do Poder Público, de acordo com a natureza da relação debatida<sup>462</sup>.

No entanto, o reexame necessário não enseja o efeito devolutivo, comum aos recursos, mas sim o efeito translativo pleno, quando transfere-se o conhecimento da causa ao órgão de jurisdição superior, com a finalidade de estabelecer controle sobre a correção da decisão originária<sup>463</sup>. Convém lembrar que, não se tratando de espécie recursal, inexistente no reexame atuação voluntária do vencido, no sentido de ver reapreciada a decisão que lhe foi negativa<sup>464</sup>. Obviamente não existem razões, nem tampouco contra-razões<sup>465</sup>.

Como já foi estudado em capítulo anterior, o efeito translativo enseja a apreciação do órgão superior sobre matérias insuscetíveis de preclusão, que são as matérias de ordem pública. “Consequência análoga à provocada pelo *efeito translativo* do recurso – abaliza Nelson Nery Junior – ocorre com o reexame necessário pelo tribunal”; diante de manifestação do princípio inquisitório, não se pode falar em efeito devolutivo do reexame.<sup>466</sup>

Entretanto, o reexame necessário comporta também o chamado efeito suspensivo, pois prolonga a condição de eficácia da decisão primeira, que não terá força jurígena até que transcorra o julgamento “revisional”. Fica, portanto, obstaculizada a execução provisória do decisório originário, excetuando-se tão somente, como já mencionado anteriormente, a sentença concessiva do mandado de segurança, que

---

<sup>462</sup> MENEZES, Patrícia Rodrigues. *Reexame necessário: aspectos processuais*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina. Monografia (Graduação), Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 1999, p. 25.

<sup>463</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 64.

<sup>464</sup> SIMARDI, Cláudia A. Remessa obrigatória. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 131.

<sup>465</sup> GIANESINI, Rita. A Fazenda Pública e o reexame necessário. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 924.

<sup>466</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais: Teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 419.

permite a medida executiva provisória constante do parágrafo único do art. 12, da consentânea legislação.

Além dos efeitos mencionados, típicos da manifestação do princípio do duplo grau de jurisdição, em especial, da postulação recursal, o regime do reexame necessário possui uma imposição legal peculiar. O parágrafo único original, agora transformado em § 1º, prescreve que o julgador ordenará a remessa dos autos ao tribunal competente, “aquele ao qual caiba a apreciação recursal, independentemente da existência ou não de apelação da parte integral ou parcialmente vencida”.<sup>467</sup> Vale ressaltar que não foi estabelecido prazo para que o reexame se processe, tendo o mesmo lugar quando, decorrido o prazo recursal aplicável. No caso de apelação, contam-se 15 (quinze) dias. Contados em dobro, em vista do benefício de prazo conferido à Fazenda, exaure-se no trigésimo dia após a publicação do ato jurisdicional.

No caso de não remeter os autos ao órgão *ad quem*, poderá o Presidente deste avocá-los, pois não é pelo fato de omitir-se o juiz, que suplantar-se-á a vontade legislativa ínsita no mecanismo processual que enseja o reexame. A revisão é, pois, inevitável.

#### **4.2. Limites da reapreciação e proibição de agravamento da condenação imposta à Fazenda Pública**

A remessa necessária não permite a apreciação de toda a matéria posta em juízo, limitando-se aos termos que ocasionam eventuais prejuízos à Fazenda Pública. Só as imprecisões e efeitos negativos ao interesse público devem ser pautados no reexame, caso não haja recurso da parte vencedora<sup>468</sup>.

Já assinalava Castro Nunes, com relação ao recurso *ex officio* do CPC de 1939, a impossibilidade de “agravar a situação da Fazenda, o que iria de encontro ao princípio

---

<sup>467</sup> OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Duplo grau de jurisdição obrigatório e as entidades de direito público. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 27, jul-set. 1982, p. 158.

<sup>468</sup> Cf. MEDEIROS, Maria Lúcia L.C. Recurso “ex officio” – “Reformatio in pejus”. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 61, jan-mar. 1991, p. 303-311; SALUSSE, Eduardo Perez. Remessa “ex officio” – proibição da “reformatio in pejus” – honorários advocatícios. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 68, out-dez. 1992, p. 176-179; e KOSHIBA, Maria Eliza Gualda Rúpolo. Remessa “ex officio”. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 73, jan-mar. 1994, p. 169-181.

informativo do privilégio”.<sup>469</sup> Entretanto, os agravos interpostos, na forma retida nos autos, por quaisquer das partes, serão conhecidos nas causas submetidas ao duplo exame, independentemente de manifestação recursal da parte que lhe aproveite.<sup>470</sup>

O que não se permite é piorar, ainda, mais a condenação imposta originariamente à entidade de direito público beneficiada com a remessa. Dessa forma, a Súmula 45 do STJ dispõe que, no reexame necessário, “é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”.

Esse entendimento não comporta maiores ilações, pois parte do pressuposto de que o duplo exame é estabelecido em favor de alguma pessoa jurídica de direito público, vez que só se verifica quando a sentença lhe for contrária, por exegese do que dispõem os dois incisos do art. 475. Portanto, a condenação que enseja o reexame, de acordo a doutrina sobre o tema, não pode ser agravada pelo tribunal, sob pena de se prejudicar quem deveria ser beneficiar do instituto<sup>471</sup>.

No entanto, Nelson Nery Junior acredita ser impertinente falar-se em *reformatio in pejus* no duplo exame obrigatório, vez que, não se tratando de recurso, a par de faltarlhe voluntariedade e, conseqüentemente, de manifestação do princípio dispositivo, considerando-se, em verdade, decorrência do princípio inquisitório e, por isso, uma providência, o órgão reapreciador pode agravar a posição da Fazenda Pública; o entendimento do citado autor é peculiar, pressupondo que o instituto não foi criado para proteger os entes públicos de forma deliberada, “mas para fazer com que a sentença que lhes fora adversa seja obrigatoriamente reexaminada por órgão de jurisdição hierarquicamente superior”.<sup>472</sup>

À luz do entendimento de que se opera a translação plena da apreciação da causa ao segundo grau – não simples devolução da matéria – imponderável proibir-se o agravamento da situação da Fazenda, posto que, tratando-se de questões de ordem pública, de conhecimento de ofício pelo órgão superior, esse deverá fazê-lo, independentemente do resultado positivo ou negativo para a Fazenda, tendo em vista

---

<sup>469</sup> NUNES, Castro. *Da fazenda pública em juízo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 195.

<sup>470</sup> Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. Questões polêmicas do novo Código de Processo Civil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 66, n. 496, fev. 1977, p. 19-20.

<sup>471</sup> SOBRINHO, Délio José Rocha. *Prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 120.

<sup>472</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais: Teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 419.



que o *reformatio in pejus* deduz-se do princípio dispositivo, jamais do inquisitório, do qual o efeito translativo decorre<sup>473</sup>.

### **4.3. Aplicabilidade do reexame necessário em relação aos órgãos da Administração Pública indireta**

Questão polêmica que tomou vulto na doutrina e na jurisprudência nos anos seguintes ao surgimento da então nova dicção acerca da matéria, trazida pelo advento do CPC em vigor, diz respeito à ampliação das prerrogativas alçadas à Fazenda Pública para proteger, também, as autarquias e fundações da Administração Pública direta, da União, dos Estados e Distrito Federal, e dos Municípios, como destaca Sérgio Porto, em trabalho especialmente dedicado a esse ponto, no qual sustentava que o duplo grau obrigatório não abrangia os órgãos da Administração indireta (autárquica e fundacional)<sup>474</sup>.

Uma outra corrente, firme na tentativa de conferir interpretação sistemática ao conjunto de benefícios processuais concedidos à Fazenda Pública, defendia a admissibilidade do reexame em causas onde figurassem as pessoas coletivas da Administração autárquica e fundacional, socorrendo-se, ainda, ao argumento de que, no sistema do Código de Processo Civil de 1939, era admissível o recurso *ex officio* contra as decisões que desprestigiavam os entes autárquicos, em vista da construção jurisprudencial antes adotada<sup>475</sup>.

Sem maiores digressões, entretanto, impõe se observar que as posições antagônicas de outrora, quando não havia expressa referência ao reexame necessário das causas desfavoráveis às autarquias e fundações das esferas administrativas constitucionais, perderam verberação diante da nova sistemática que estendeu o duplo exame, também, aos órgãos da Administração Indireta, inicialmente com a medida provisória n.º 1.561-1, convertida na Lei n.º 9.469, de 10.07.1997, e, depois, com a nova

<sup>473</sup> Cf. GIANESINI, Rita. A Fazenda Pública e o reexame necessário. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 929-932.

<sup>474</sup> PORTO, Sergio. O duplo grau de jurisdição, os prazos judiciais e a administração indireta. *Ajuris*. Rio Grande do Sul, a. 7, n. 18, p. 165-186, mar. 1980, p. 168-184.

<sup>475</sup> Cf. ARAGÃO, Paulo Cezar. As autarquias e o duplo grau de jurisdição obrigatório. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 3, jul-set. 1976, p. 45.

redação do novo inc. I, do art. 475, do CPC, conferida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001.

Em epígrafe acima, observou-se a dimensão do termo Fazenda Pública. Viu-se que, em um dos sentidos vetoriais que pode identificar a extensão da expressão “Fazenda Pública em juízo”, poder-se-ia abranger nele, a defesa judicial da Administração Pública. Dúvida não subjaz a esse respeito, mas ocorre que, no bojo da prescrição anterior, contida no art. 475, II, do CPC, não haver-se-ia de falar em benefício de reexame das causas proferidas contra as entidades autárquicas e fundacionais, tendo em vista que o mencionado dispositivo prescrevia a sujeição obrigatórias das decisões contrárias à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, além de que, *a priori*, afastam os entes da Administração indireta do aspecto fazendário ostentado pelos entes político-organizatórios.

Somente a partir da referida medida provisória, e da sua posterior conversão em legislação ordinária, convertida na Lei nº 9.469/1997, veio se admitir a remessa obrigatória das decisões proferidas em desfavor dos órgãos da Administração Pública autárquica e fundacional das três esferas constitucionais. Infere-se, enfim, do art. 10, do referido texto, que “aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, caput, e no seu inciso II, do Código de Processo Civil”.

Com o adventício consignado no novo inciso I, do revigorado art. 475, dissipase qualquer possibilidade de produzir efeito a sentença proferida em face das autarquias e fundações de direito público, quer sejam os pertencentes aos Municípios, os pertencentes aos Estados, ao Distrito Federal e, claro, à União Federal.

## Capítulo 5

### PERFORMATIVIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DO REEXAME NECESSÁRIO: LIMITES E POSSIBILIDADES

**Sumário:** 1. Reinserção da questão efetividade processual *versus* segurança jurídica no plano do reexame necessário – 2. Nova sistemática de reexame necessário em conformidade com as recentes alterações do art. 475 do CPC: 2.1. Exclusão da hipótese de reexame de decisão anulatória do casamento; 2.2. Novo endereçamento do mecanismo; 2.3. A dicção de sujeição obrigatória no tocante à procedência dos embargos à execução de dívida ativa; 2.4. As verdadeiras razões da reformulação: mitigação do reexame necessário: 2.4.1. Estipulação de valor de alçada; 2.4.2. Proibitivo de reexame face à uniformização jurisprudencial – 3. Condicionamento ao segundo provimento: retórica da segurança jurídica e a lógica dos lugares inversos; 4. Iniquidades do reexame necessário: uma apreciação crítica: 4.1. Argumentação pela mitigação da remessa necessária; 4.2. Concretização jurídica e o possível regime de restrição ao reexame necessário.

#### 1. Reinserção da questão efetividade processual *versus* segurança jurídica no plano do reexame necessário

Através do exame até aqui verificado, tem-se que o reexame necessário em duplo grau de jurisdição é um mecanismo atípico em nosso modelo judiciário, de modo que não é difícil encontrar-se na doutrina especializada<sup>476</sup> e, até mesmo na jurisprudência<sup>477</sup>, recorrentes apelos por sua eliminação plena.

---

<sup>476</sup> Dentre outros, assim se posicionam: MEDEIROS, Hortência Catunda de. *Recursos atípicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 10, ainda empregando a terminologia recurso de ofício que, na opinião desse autor, é “uma idiotice ou esquisitice”; COELHO, Carlos Souza. Princípios fundamentais dos recursos e efetividade do processo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). *Elementos para uma nova teoria geral do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 325; DIAS, Francisco Barros. A busca da efetividade do processo. In: DINIZ, José Janguê Bezerra (Coord.) *Direito Processual: Civil, Penal, Trabalhista e Administrativo*. v.1. Recife: Litoral, 2000, p. 323-341; Em outro artigo, já denota-se, a partir do título, a incisiva opinião do autor referido: DIAS, Francisco Barros. Duplo Grau de Jurisdição Obrigatório, uma aberração em nosso ordenamento jurídico. *Teia Jurídica*. Disponível em: <<http://www.teiajuridica.com/af/djgexc.html>>. Acesso em 12/10/2001; SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Constituição e sociedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 42.

<sup>477</sup> Assim já se posicionou o ministro Humberto Gomes de Barros, do STJ: “Em verdade, o instituto traduz uma deformação cultural, herdada de nossas origens: a falta de confiança do Estado em seus agentes e a leniência em sancionar quem pratica atos ilícitos em detrimento do interesse público. Se o juiz ou o advogado do Estado é desidioso ou prevaricador, outros povos civilizados o afastariam da Magistratura. Nós, não: criamos uma complicação processual, pela qual, violentando-se o princípio dispositivo, obriga-se o Juiz a recorrer”. (Recurso Especial nº 29.800-7, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, unânime, julgamento em 16.12.1992, publicado no DJU de 15.03.1993, p. 3796).

De mais a mais, podem ser identificados, na doutrina e na casuística, densificados embates de opinião sobre os mecanismos de proteção da Fazenda Pública e o propósito jurídico-pragmático do benefício do duplo grau obrigatório, contrapondo esse instituto, sobretudo, ao princípio da igualdade, e, mais recentemente, ao princípio da efetividade e ao primado da proteção jurídica equitativa, em uma perspectiva que avaliza o amplo acesso à justiça.

Ao contrário do que se pode imaginar, não existem autores que se dediquem a estudar esse instituto de maneira particularizada<sup>478</sup>. No mais das vezes, são apenas comentários, curtas notas doutrinárias ou artigos e, em algumas raras ocasiões, como capítulos de obras temáticas, mesmo com as recentes e significativas alterações que alcançaram o regime de reexame necessário, no âmbito do processo civil.

O que é fácil de pressentir é que os enfoques conferidos ao assunto resvalam, de um modo frontal ou mesmo indireto, na dicotômica questão que teve lugar no primeiro capítulo: segurança jurídica e da efetividade do processo. De certo, ao menos em termos, as opiniões que reduzem o instituto do reexame necessário como fator de proteção da Fazenda Pública, reputam-no essencial à segurança no direito; *contrario sensu*, aqueles que atribuem ao duplo grau de jurisdição feições anti-isonômicas ou aniquiladoras da efetividade ou, como componente autônomo desta, da celeridade.

Enfim, a questão suscitada possui grande papel para a dissimulação dos objetivos desse trabalho, seja no plano geral, a partir de uma contribuição possível para o equilíbrio da relação segurança-efetividade, seja quanto à pretensão específica de caracterizar a necessária mitigação e eventual extinção do reexame necessário.

Se de uma margem indigita-se o duplo grau obrigatório como um mecanismo um tanto quanto incompatível com o postulado da efetividade, e, particularmente, com a tão propalada celeridade dos feitos judiciais, por ângulo inverso, a existência desse mecanismo processual de proteção fazendária avulta, no cenário da dogmática jurídica, como fator de segurança, essencial ao desenvolvimento das posições assumidas pelo Estado em juízo.

---

<sup>478</sup> Necessário referir-se que a literatura jurídica nacional não possui monografia publicada especificamente sobre o assunto. No que se refere a dissertações e teses, apenas duas podem ser referidas: CAMARGO, Jayme Silvestre Correa. *O duplo grau obrigatório de jurisdição*. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho. Dissertação (Mestrado) – Universidade Gama Filho, 1983; e TOSTA, Jorge. *Do reexame necessário no direito processual civil*. Bragança-SP: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2001.

Na visão apriorística proporcionada pela difusão das nuances básicas do duplo grau obrigatório, sediadas no capítulo anterior, em harmonia com o investigativo capítulo primeiro, e, ainda, com respeito ao enquadramento constitucional do processo civil, permeado pelo estudo dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo, inclusive, o próprio princípio do duplo grau de jurisdição, temas constantes dos segundo e terceiro capítulos, propõe-se, enfim, o direcionamento prefacial à questão central desse trabalho: analisar até que ponto o reexame necessário constitui-se em uma vantagem para a preservação do interesse público.

Em verdade, a invocação dos dois valores acima referidos – segurança jurídica e efetividade processual – revelam-se como o pano de fundo da emblemática dissensão doutrinária acerca do reexame necessário: opiniões que reputam-no mecanismo que fere o princípio de igualdade das partes na relação processual, acarretando maior ônus temporal à parte e a ineficácia da sentença, importando, pois em privilégio desnecessário e excessivo ou, em sentido contrário, importante garantia de compensação pela inoperância da advocacia pública (ou de quem faz as vezes dessa) e que elimina a possibilidade de indevidos prejuízos eventualmente lançados ao erário público, calcado no primado isonômico de conferir tratamento desigual aos desiguais.

De início, importante frisar que a divergência apontada é apenas exemplificativa, tendo sofrido inúmeras variações: afronta à oralidade, à efetividade e à celeridade. Entretanto, o foco central dos argumentos dissonantes que valoram o instituto tem raízes no princípio da isonomia, sobre a adequação ou não do tratamento desigual.

O capítulo vertente, ao seu passo, baseia-se na contextualização necessária da razão de ser desse estudo, focalizando o reexame necessário sob a ótica da performatividade jurídico-processual almejada, ou seja, o discurso de valores tão caros ao processo que, não raras vezes, demonstram-se inconciliáveis.

## **2. Nova sistemática de reexame necessário em conformidade com as recentes alterações do art. 475 do CPC**

A Lei nº 10.352, de 26.12.2001, que entrou em vigor aos 28.03.2002, reformulou o teor do art. 475, do Código de Processo Civil, modificando profundamente o regime do reexame necessário, tendo em vista que o instituto tem como principal referência

legislativa o citado dispositivo. Permite-se, assim, transcrever o seu conteúdo, *ipsis litteris*:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Essas alterações foram trazidas a lume pela iniciativa da Comissão coordenada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e pela Escola Nacional da Magistratura, que elaborou o Anteprojeto nº 15 da “Reforma do Código de Processo Civil” (vide Anexo II). O referido texto-base, confeccionado sob a coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, foi quase que integralmente consagrado na referida Lei modificativa, recebendo apenas alguns ajustes. O único desencontro foi a não inclusão do proposto § 4º, que previa a possibilidade de “cumprimento provisório da sentença, salvo quando possa causar dano grave e de difícil reparação, caso em que, a requerimento da entidade de direito público, o juiz ou o relator atribuirá ao reexame também o efeito suspensivo”. (Vide Anexo II).

Apesar dos apelos doutrinários e da já existente possibilidade de execução provisória da sentença concessiva de mandado de segurança sujeita ao duplo grau de jurisdição, o legislador optou por deixar de fora a via executiva precária, mesmo que ressaltando-se a eventual concessão de efeito suspensivo ao reexame.

## **2.1. Exclusão da hipótese de reexame de decisão anulatória do casamento**

Visivelmente desgastada, face às mudanças ideológicas e sistemáticas adotadas no regime jurídico da sociedade conjugal, a condição de eficácia da sentença de anulação do casamento estipulada na redação anterior do inciso I, do art. 475, foi devidamente expungida.

Eliminar a incidência do reexame necessário nas ações anulatórias de casamento pareceu, assim, adequado para os autores do Anteprojeto, que culminou com as alterações ora avaliadas, posto que essa hipótese de duplo grau obrigatório “não mais apresenta qualquer sentido, em sistema jurídico que passou a admitir o divórcio a vínculo”.<sup>479</sup>

## 2.2. Novo endereçamento do mecanismo

Como já referido em epígrafe anterior, o inc. I, da renovada regra, consolida a sujeição ao duplo grau das causas proferidas em desfavor das autarquias e fundações de direito público, possibilidade inserida anteriormente pela Lei nº 9.469, de 10.07.1997.

Note-se que a anterior redação não incluía no rol das pessoas coletivas de direito público interno, o Distrito Federal e então respectivos Territórios, além dos órgãos da Administração indireta, conforme se depreendia da leitura do antigo inc. II. Quanto à primeira pessoa jurídica omitida no citado dispositivo, sempre prevaleceu a convicção de que as sentenças desfavoráveis ao Distrito Federal submetem-se ao duplo grau, a par de existir no modelo constitucional brasileiro, relação constitutiva igualitária entre Estados e o Distrito Federal<sup>480</sup>, restando descabida a interpretação que excluísse o comentado ente administrativo do rol de beneficiários do mecanismo<sup>481</sup>.

---

<sup>479</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. As Novas Propostas da Reforma (com a íntegra do Anteprojeto). *Teia Jurídica*. Disponível em: <<http://elogica.br.inter.net/lazaro/projcpc.htm>>. Acesso em: 05 mai. 2001.

<sup>480</sup> Entendimento diverso malferiria o disposto no *caput* do art. 1º da Constituição Federal de 1988: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: (...) omissis.” Como o comentado regime processual civil do reexame obrigatório nasce em 1973, a inserção, no rol de entes beneficiados com o duplo juízo mandatório, do Distrito Federal e dos Territórios se dá, também, à luz da Constituição de 1967, que, em seu art. 1º, *caput*, igualmente proclama, *in litteris*: “Art. 1º - O Brasil é uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”.

<sup>481</sup> OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Duplo grau de jurisdição obrigatório e as entidades de direito público. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 27, jul-set. 1982, p. 161.

Renovado o teor do regime legal do instituto em análise, inseriu-se, de pronto, no inc. I, a obrigatoriedade do reexame das decisões proferidas contra todos os entes da Administração Pública, com a expressa referência ao Distrito Federal e às autarquias e fundações dos três níveis administrativos públicos, tendo em vista a repercussão fazendária que a eventual condenação indevida dos entes de gerenciamento indireto poderia ocasionar.

### **2.3. A dicção de sujeição obrigatória no tocante à procedência dos embargos à execução de dívida ativa**

No inc. II observa-se que foi corrigido erro de técnica legiferante atinente à expressão "improcedência da execução" de dívida ativa da Fazenda, presente na redação anterior, a par da substituição daquela expressão pela correta menção à "procedência dos embargos" opostos à execução da dívida ativa. Merece comentário essa alteração.

Como cediço, em caso de execução fiscal, a decisão que acolhe os embargos opostos pelo devedor submete-se ao reexame necessário. A expressão “procedência dos embargos” substituiu a indicação de sujeição obrigatória quando a execução fosse julgada improcedente, o que tecnicamente era inadequado, tendo em vista que não há julgamento meritório da ação executiva, em que se verifique a mesma procedente ou improcedente<sup>482</sup>. Já no caso de interposição de embargos do devedor, o magistrado poderá acolhê-los ou não, o que equivale, perfeitamente, ao julgamento de procedência ou improcedência, respectivamente, e que, *mutatis mutandi*, se acomoda ao disposto no citado inciso.

### **2.4. As verdadeiras razões da reforma: significativa mitigação do reexame necessário**

---

<sup>482</sup> Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de processo civil*. v. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.



Mantendo integralmente o disposto no § 1º do art. 475, do CPC, a reformulação sob comentário fez acrescentar dois outros parágrafos à referida base normativa: o § 2º, que traduz vedação ao duplo grau obrigatório nas causas de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos e no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor; e o § 3º, que diz respeito à não aplicabilidade do reexame necessário quando a decisão a ser reapreciada estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

#### **2.4.1. Estipulação de valor de alçada**

A alçada constante do Anteprojeto nº 15 previa a limitação do duplo grau obrigatório nas causas cujo valor não ultrapassasse 40 (quarenta) salários mínimos. Esse valor foi, no entanto, majorado para o importe do equivalente a 60 (sessenta) salários, por uma razão bem simples: com o advento da Lei nº 10.259, de 12.06.2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, considerando-se a estipulação, constante do art. 3º, *caput*, da referida lei, do valor de 60 (sessenta) salários mínimos, para as causas submetidas à jurisdição do Juizado Especial Federal Cível, teve o legislador especial atenção de prever, também, a dispensa do precatório para pagamento das dívidas decorrentes de condenações ou acordos judiciais de valor não-excedente ao citado teto.

Assim, uma vez que o cumprimento das obrigações de pagar quantia certa até 60 (sessenta) salários, após o trânsito em julgado, segundo o art. 17, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, deve ser feito não mais através de precatório judicial (art. 100 e §§, da Constituição de 1988), mas com o efetivo pagamento ao credor, no prazo de sessenta dias, reputa-se pertinente à unificação da quantia, por uma questão de coerência interna do sistema de pagamento das dívidas de pequena monta do Poder Público.

De mais a mais, Rita Ganesini, antes mesmo da vigência da Lei nº 10.352/2001, e, portanto, ao comentar o texto do respectivo anteprojeto, frisou que não se submetem ao duplo grau obrigatório as sentenças de procedência de embargos interpostos no processo de execução fiscal, cujo valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora, além dos demais encargos legais, não ultrapasse o valor

estabelecido no § 2º, e, nos casos de conexão, o valor de cada dívida deve ser considerado individualmente.<sup>483</sup>

#### **2.4.2. Proibitivo de reexame face à uniformização jurisprudencial**

De acordo com § 3º, igualmente inovação, configura-se inaplicável o reexame necessário quando a decisão a ser reapreciada estiver fundada em jurisprudência do plenário do STF ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

A esse respeito, Délio José Rocha já vaticinara a oportunidade de que a lei excepcionasse algumas hipóteses “em que a decisão de primeiro grau for no mesmo sentido da jurisprudência dominante do segundo grau, como para os casos em que a questão sentenciada já estiver sumulada pelo tribunal a quem competir apreciar a remessa de ofício”.<sup>484</sup>

Deve-se destacar que o § 3º previsto no anteprojeto possuía redação diferente, mas conservando-se o mesmo espírito de respeito ao direito sumular, pelo que exprimia não ser aplicável o reexame necessário “quando a sentença estiver fundada em súmula ou jurisprudência firme do Tribunal de destino ou de Tribunal Superior”.<sup>485</sup>

Na forma em que se encontra positivada, a substituição relativa à construção jurisprudencial do STF e do respectivo Tribunal Superior permitiu menor abertura à vedação, ainda que de grande significado para a mitigação do reexame mandatório.

### **3. Condicionamento à segunda decisão: retórica da segurança jurídica e a lógica dos lugares inversos**

---

<sup>483</sup> GIANESINI, Rita. A Fazenda Pública e o reexame necessário. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 923.

<sup>484</sup> SOBRINHO, Délio José Rocha. *Prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 120-121.

<sup>485</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. As Novas Propostas da Reforma (com a íntegra do Anteprojeto). *Teia Jurídica*. Disponível em: <<http://elogica.br.inter.net/lazaro/projpcp.htm>>. Acesso em: 05 mai. 2001.

Ao estudarmos a natureza jurídica do reexame necessário em duplo grau de jurisdição, no capítulo precedente, ficou patente que não se trata de uma forma recursal, mas de condição de eficácia da sentença que condena as pessoas de direito público enumeradas legalmente, sendo, assim, uma espécie de providência.

À feição meramente procedimental, acopla-se o espírito de segurança de que necessita a jurisdicionalização da Fazenda, posto que representa, juridicamente, o interesse público, ou, ao menos, a sua esfera institucionalizada. Mas esse mero procedimento ou providência protrai conseqüências sérias no conjunto decisional do ordenamento. Tais conseqüências serão aqui entabuladas, de maneira que se permita a crítica compartimentada a cada uma delas.

E iniciamos por uma que expressa um prospecto geral daquilo que o reexame necessário em duplo grau de jurisdição ostenta retoricamente: a noção de instrumento de preservação do interesse público e, portanto, de segurança no direito.

Quando mencionamos o termo *retórica*, não estamos vertendo-o ao tom pejorativo que geralmente se desloca à argumentação na defesa de um dado ponto de vista que, necessariamente, não se revela correto ou verdadeiro<sup>486</sup>, mas assinalamos o próprio *iter* comunicacional, o próprio ambiente da fala, no caso, da fala jurídica, ou do ambiente da fala jurídica.

No ambiente processual, o ato decisional exurgido da sentença é aquele que põe termo ao processo<sup>487</sup>, precedendo, enfim, eventual fase de recursos. As sentenças que desafiam o Estado, acobertadas pelo manto do duplo grau obrigatório estariam pendentes de eficácia, o que revela que existe uma forma jurisdicional especial, um regime especial de tratamento do reexame necessário. Seria um subsistema processual próprio, englobando-se os privilégios conferidos à Fazenda Pública, tal como contextualizado no capítulo quatro, onde os prazos são mais amplos, as facilitações postulatórias e o recrudescimento das formas inteligentes de manipulação do aparelho advocatício do entes administrativos é cada vez mais patente.

O sistema jurídico estaria, assim, pondo cobro a duas decisões, para um mesmo fim, banalizando a jurisdição?

---

<sup>486</sup> Como afirmado, *mutatis mutandis* (com relação à argumentação jurídica inculpada pela nova retórica), por PERELMAN, Chaï m. *Lógica jurídica: Nova Retórica*. Trad. Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.156.

<sup>487</sup> Art. 162, § 1º, do CPC.

Não é demasiado lembrar que, para tomar lugar o reexame, é preciso que o procurador legal da pessoa jurídica de direito público beneficiada tenha deixado de apresentar o recurso, ainda que o prazo seja legalmente duplicado. Via de regra, serão 30 (trinta) dias (prazo para a interposição do recurso de apelação cível em dobro), em que houve inércia ou abstenção consciente por parte do procurador, na feitura do remédio endoprocessual. Nessa linha de raciocínio, aparece a exortação de Carlos Souza Coelho, de que a parte que se protege no reexame necessário, é, geralmente, a mais forte, em detrimento da mais fraca.<sup>488</sup>

A retórica judicial, ainda que posicionada no contexto do discurso da efetividade, confere suporte para práticas e artimanhas tal como o duplo grau obrigatório. É o vértice da incongruência de um sistema jurídico apoiado em ideologias mal engendradas. Sintoma da indefinição que marca a pós-modernidade, ou melhor, a época que Luís Roberto Barroso denomina de pós-tudo: pós-marxista, pós-kelseniana, pós-freudiana<sup>489</sup>. Para a imunização da retórica judicial será necessário, também, alcançarmos o pós-processual: o abandono das sutilezas da relação material-processual, cuja finalidade possui um paradigma diferenciado em cada qual, rumo à efetiva concretização de direitos, na perspectiva de que o processo é o instrumento de alcance desses direitos.

Contentemo-nos, antes disso e desde já, com o desvelamento da reverberante concepção de pós-positivismo: segundo Margarida Lacombe Camargo<sup>490</sup>, a evolução do pensamento jurídico, no século XX, acena criticamente contra o modelo positivista articulado por Kelsen, apontando para a falibilidade da idéia de que a aplicação do direito resta circunscrita a operações lógico-dedutivas extraídas de um sistema dinâmico de normas feito pelo Estado, excluindo-se quaisquer elementos de natureza metafísico-valorativa; ou seja, um momento de “crise do direito”.<sup>491- 492</sup>

---

<sup>488</sup> COELHO, Carlos Souza. Princípios fundamentais dos recursos e efetividade do processo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). *Elementos para uma nova teoria geral do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 326.

<sup>489</sup> BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, n.º. 6, setembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 20 abr. 2002.

<sup>490</sup> CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: Uma contribuição ao estudo do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 139-141.

<sup>491</sup> Cf. PERELMAN, Chai m. *A Teoria Pura do Direito e a Argumentação*. Trad. Ricardo R. Almeida. *Cadernos Pet-Jur da PUC-Rio*. <[http://sphere.rdc.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet\\_jur/](http://sphere.rdc.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/)>. Acesso

Fortalece-se, então, o paradigma assente na discussão metodológica atual que sustenta ser a aplicação do direito uma atividade criadora, e que tem como cerne a racionalidade do saber jurídico em permanente construção e de seus valores, caracterizando-se, assim, a hoje comumente denominada etapa pós-positivista do direito.<sup>493</sup>

O pós-positivismo tem como pano de fundo o reconhecimento de que o método juspositivista dos séculos anteriores “não correspondia mais às perplexidades e inseguranças criadas por um mundo de novos e variados valores”, tomando-se, como clássica amostra, as atrocidades do nazismo, perpetradas com respaldo normativo<sup>494</sup>. Com isso, fez-se necessário adotar-se um novo modelo de legitimação para as decisões judiciais, “o que só se tornaria possível quando reconhecida a natureza dialética e argumentativa do direito”.<sup>495</sup>

Esse novo modelo, enfim, investe contra o modelo neutral kelseniano e, assim, inspira duas vertentes: Uma que visa recuperar a força normativa dos princípios jurídicos, com todo o seu potencial valorativo, a partir das formulações de Ronald Dworkin e Robert Alexy, e a outra que procura, “nos fundamentos que sustentam as decisões judiciais, sua força lógico-legitimante”, como fazem Chai m Perelman e Theodor Viehweg, por exemplo.<sup>496</sup>

A teoria estruturante do direito ou metódica jurídica, fornecidas por Friedrich Müller, na concretização normativa, a partir de textos legais referenciais, seria uma outra assaque do paradigma pós-positivista<sup>497</sup>.

---

em: 22 mai. 2002; Também publicado em PERELMAN, Chai m. *Ética e Direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

<sup>492</sup> Na Apresentação à conferência do Prof. Robert Alexy, realizada na Universidade Externado de Colômbia, em 1994, o Prof. Luis Villar Borda assim inicia sua fala: “Después de un largo ostracismo de más de trescientos años la retórica volvió a ocupar a filósofos y juristas em lãs décadas que siguieron a la II Guerra Mundial. Su anterior auge coincide con la época del Renacimiento, y ello non es causal”. ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Trad. Luis Villar Borda. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 21.

<sup>493</sup> CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: Uma contribuição ao estudo do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 139-141.

<sup>494</sup> Idem, p. 142-143.

<sup>495</sup> Idem, p. 143.

<sup>496</sup> Idem, p. 147.

<sup>497</sup> ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica – para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002, capítulo décimo primeiro (no prelo).

Certo é que, nessa senda aberta de um modelo que instigue valorações e a adoção de princípios jurídicos, em detrimento de regras vinculantes de casos fáticos supostamente subsumíveis em sua perfeição descritiva, muitos paradigmas foram rompidos.

Mas ainda persistem alguns ideários artificiais, tal como as dicotomias plantadas na discursividade jurídica. Segurança e justiça, por exemplo<sup>498</sup>. Que dimensão cognoscível de segurança é laborada? O princípio de confiança do cidadão? A proibição de retroatividade das leis? E, ainda mais grave, qual seria a concepção de justiça em debelação? Em sentido comutativo? No entrave social? Parece-nos lícitos supor que tudo não passa de uma polarização lingüística, e que, no plano empírico das decisões judiciais, qualquer conclusão só poderá ser tomada de acordo com o caso concretizado.

No entanto, é possível, tal como afirmamos no capítulo um, identificar-se, na própria fragilidade das dicotomias recorrentes, uma suplantação cética conciliatória, tal como exemplificamos entre segurança jurídica e efetividade processual, em sede de que, só é possível atender-se o segundo elemento, de maneira temporalmente adequada, se houver, inclusive inequivocamente, o atendimento do primeiro, de modo em que a tutela jurídica alcançada não seja facilmente desconstituída. Por mais que pareça tautológico, é perfeitamente factível, ao menos em alguns exemplos de ações judiciais de urgência<sup>499</sup>.

Mas esse entendimento não é tão prosaico quanto parece: no caso do reexame necessário em duplo grau de jurisdição, o elemento retórico segurança contrasta de maneira quase que intransponível com o elemento retórico efetivação da gama de direitos eventualmente prejudicada com a demora da reanálise. Em outras palavras, se entendido como uma prerrogativa, um direito subjetivo mesmo, da Fazenda, haverá necessariamente que se acolher a forma cautelosa que o legislador encontrou para a proteção do interesse público. No entanto, se a compreensão acomete a inferência de que se trata de um privilégio, um *discrimen* legal concedido em conjunto a uma série de outras medidas, havendo, inclusive, exorbitância de meios protetivos, a interpretação poderá ser outra.

---

<sup>498</sup> RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Trad. L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1997, p. 345: Para ele, o valor da segurança jurídica não vale para compensar injustiças.

<sup>499</sup> Defende, na perspectiva de uma dialética de complementaridade, a possível harmonização entre segurança e justiça: TEIXEIRA, João Paulo Allain. Jurisdição, tópica e razoabilidade. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 38, n. 151, jul-set. 2001, p. 237.

#### 4. Iniquidades do reexame necessário: uma apreciação crítica

Apesar das recentes alterações lançadas ao regime do reexame obrigatório, grande parcela de operadores epistemológicos e de operadores práticos – mais aferrada aos novos lindes do direito processual civil, não repousa em admiti-lo, ainda que bastante mitigado, à evidência da atual tendência em buscar prostrar-se a efetividade dos provimentos judiciais, na mais razoável duração temporal possível<sup>500-501</sup>, pairando injustificável para Jorge Hage<sup>502</sup>, a manutenção daquilo que denomina “arcaico instituto” e “odioso privilégio em favor do Estado, incompatível com o estágio atual da vida democrática”.

Outrossim, alguns operadores epistemológicos e muitos profissionais, bem assim usuários do serviço jurisdicional, fertilizam a imagem de que o duplo juízo obrigatório sobre a causa desfavorável à Fazenda outorga a essa um tratamento diferenciado que, se não chega a ser um malferimento do princípio da igualdade, traduz-se como um verdadeiro excesso de *discrimen* protetivo. Em outras palavras, o reexame necessário contraposto ao primado da igualdade é ainda um tema conflitante dentro de alguns círculos de debates.

---

<sup>500</sup> Destaque-se, por todos, o ideário articulado por: MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 208-220; O mesmo pensamento pode ser conhecido, ainda, em: MARINONI, Luiz Guilherme. *Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição*, In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coords.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 207-233; MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 151-159; MARINONI, Luiz Guilherme. *A prova, o princípio da oralidade e o dogma do duplo grau de jurisdição*. In: PAULA, Jônatas Luiz Moreira (org.). *Estudos de direito contemporâneo e cidadania*. Leme-SP: LED Editora de Direito, 2000, p. 18; e MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito a uma justiça célere, o duplo grau e a súmula vinculante*. *Boletim do Tribunal de Justiça de Rondônia*. Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/boletins/bol6.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2002.

<sup>501</sup> Mesmo que realizada anteriormente às alterações pelas quais passou o regime atual do reexame necessário, a Comissão Mista para Reforma do Judiciário formada por membros da Associação dos Magistrados do Brasil e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, dentre muitos pontos de estudo, aprovou treze propostas para encaminhar ao Congresso Nacional, consignando no item 5, o reclamo pela, “a extinção do reexame necessário”, respaldada pelo objetivo de desafogar a 2ª instância, e que se compatibiliza com a proposta constante do item 10, que enuncia o “Direito à razoável duração do processo, garantindo, principalmente, os meios para a rapidez na tramitação, bem como buscar a efetividade do sistema de assistência gratuita e integral aos que não tiverem recursos”. Cf. *Boletim Ajuris 140*. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/bol140.htm>>. Acesso em: 12 jun. 2002.

<sup>502</sup> HAGE, Jorge. *A novíssima (e insuficiente) reforma dos recursos cíveis*. *Teia Jurídica*. Disponível em: <http://planeta.terra.com.br/educacao/teia/refrec.htm>. Acesso em: 20 mai. 2002.

Do procedimento que precede a decisão judicial, lembra Cattoni<sup>503</sup>, devem participar, a rigor, exercendo o contraditório, “em simétrica paridade”, os destinatários do provimento jurisdicional almejado e não somente aquele que o proferirá; qualquer decisão é tomada nos contextos discursivos de uma instância pública, em que são habilitados a participar “aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a produzir efeitos”.<sup>504</sup>

Se após o proferimento de uma decisão de mérito, não são observadas as condições mínimas de postulação e, principalmente, de conservação dos direitos postos em jogo, pressupondo-se, assim, a fase recursal, haverá um prejuízo inestimável à função jurisdicional e ao princípio da confiança dos cidadãos, no excursus da noção de segurança do direito.

De certo modo, a tensão entre um processo seguro e, ao mesmo tempo, efetivo, perpassa, com nítida afluência, por um problema de discursividade, em que a feição metodológica do momento teórico e o padrão dogmático vigente confundem-se e se auto-excluem. O reexame necessário pode ser visto como um caso especial desse dilema.

Como visto no capítulo primeiro, a questão da efetividade não deve ser abordada pelo ângulo exclusivo da dogmática processual, mas, principalmente, pela rediscussão dos próprios valores jurídicos postos em jogo, com o que se chegaria, mesmo, a efetivação de direitos e não apenas de provimentos jurisdicionais, foco central do processo.

Com essa provocação, afigura-se possível coordenar um estudo do reexame necessário consagrando alguns elementos revelados pela teoria jurídica fundamental, com vistas a um melhor modelo de decidibilidade que envolva os valores suscetibilizados com o duplo julgamento compulsório de uma dada causa, reconhecendo-se, entretanto, com humildade e parcimônia, a dificuldade dessa empreitada.

O primeiro desafio seria reconhecer que, embora amplamente atacável do ponto de vista sistemático, o reexame necessário é um mecanismo procedimental que se

---

<sup>503</sup> CATTONI, Marcelo. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 154.

<sup>504</sup> FAZZALARI, Elio. *Instituzione di Diritto Processuale*. Pádua: CEDAM, 1994, p. 82 *apud* CATTONI, Marcelo. Op. cit, p. 154.



encontra calcado em bases lingüísticas sólidas, quanto à sua aplicabilidade. O art. 475 do CPC, ao firmar que a sentença proferida contra a Fazenda Pública “está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal”, não franqueia lugar para outra interpretação possível, pelo menos em um plano hermenêutico básico, exegético.

Com essa advertência, poderíamos afirmar que as críticas postas em discussão só poderiam ter lugar em uma rediscussão quanto a alterações textuais possíveis, jamais com relação à norma codificada atual, tal como está. Sem desprezo a essa consideração – o que inviabilizaria a posição tomada neste estudo, o objeto em análise comporta, ao menos, um profundo questionamento em ordem teórica, acerca de sua natureza jurídica. Em alguns casos, entretanto, poder-se-ia colaborar com o viés judicial da interpretação.

A todo rigor, o presente trabalho centra-se na possibilidade de entabular, pontualmente, uma reavaliação do estudo da dogmática processual, potencializando os influxos do melhor grau conceitual que se consuma na seara jurídica, isto é, da teoria geral do direito, em sua dimensão aberta. Jamais se teria como desiderato, portanto, alçar-se ao texto definitivo sobre o assunto.

#### **4.1. Argumentação pela mitigação da remessa necessária**

Na esteira de uma possível teoria processual de resultados efetivos, o reexame necessário representa um anacronismo indefensável, pois leva a débito a perenidade dos atuais valores assegurados pela paradigmática mudança de mentalidade e pelos novos contornos do processo civil.

Se, por um lado, encontramos dificuldades em ultrapassar no campo da práxis processual cotidiana, em virtude dos próprios dispositivos legais que impõem o mecanismo e que, de um ponto de vista exegético, não contêm ambigüidades ou vagueza lingüística, de outra parte, recresce, na teoria jurídica fundamental, um amplo cabedal de argumentos para atestar, de maneira substancial, as iniquidades trazidas pelo duplo grau obrigatório.

Não há como olvidar que o instituto excetua diversos princípios processuais, sendo confluyente encontrar-se na doutrina especializada a opinião de que a sujeição obrigatória ao duplo grau de jurisdição excepciona o princípio da isonomia<sup>505</sup>.

Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci enfrentaram a questão como muita proficiência ao avaliarem que, se por um lado a carga dos serviços das pessoas jurídicas de direito público é bem maior do que a dos particulares, por outro lado, o deslinde dessa grande quantidade incumbe às centenas, milhares de procuradores que, necessariamente cômicos de seu dever funcional, reúnem condições suficientes para o desempenho do múnus a eles atribuído<sup>506</sup>. Em uma época em que a “informática passa a dominar todo o contexto laborial”, a argumentação favorável do duplo grau obrigatório, um “autêntico privilégio”, se antes não estava, agora resta sufocada, “pela nova orientação legislativa constitucional, gritantemente posta, como visto, na preservação da igualdade de todos perante a lei”.<sup>507</sup>

Ancorado nas lições de Hans W. Fashing, José Augusto Delgado promana o entendimento de que a igualdade, porquanto dogma constitucional, deve ser preservada de maneira absoluta, incondicional, de modo a não permitir tratamento desigual, o que o leva a ponderar: “não há mais obrigação de se sujeitar ao duplo grau de jurisdição a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município e a que julgar improcedente a execução de dívida da Fazenda Pública”.<sup>508</sup>

No entanto, a inconstitucionalidade do reexame necessário nunca vingou em sede interpretativa dos nossos tribunais, o que acabou por arrefecer o debate doutrinário que a matéria reclama.

A estática opinião de alguns, como Álvaro Melo Filho, de que “não se pode acoimar de arbitrárias as desequiparações processuais da Fazenda Pública”<sup>509</sup>, rompeu

---

<sup>505</sup> Dentre vários, podem ser citados: CASTRO FILHO. Princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 70, abr-jun. 1993, p. 159; PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 268; SILVA, Paulo Antônio da Maia. Princípios Constitucionais e Benefícios Processuais da Fazenda Pública. *Revista do Unipê*. João Pessoa, v. 5, n.2., 2001, p. 234-235.

<sup>506</sup> TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 43.

<sup>507</sup> Idem, p. 43-44.

<sup>508</sup> DELGADO, José Augusto. A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão. *Revista de Informação Legislativa* Brasília, ano 31, n. 123, jul-set. 1994, p. 43.

<sup>509</sup> MELO FILHO, Álvaro. O princípio da isonomia e os privilégios processuais da Fazenda Pública. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 75, jul-set. 1994, p. 178.

de vez com a expectativa daqueles que esperavam ver suplantada a dificuldade gerada com a instalação definitiva de uma jurisdição especialíssima para a Fazenda.

É preciso pensar diferente, não se atendo apenas a questões de ordem dogmática, a reboque da simples estampa dos textos normativos, mas, sobretudo, inserindo componentes exteriores, em uma integração dialética da dogmática com a zetética<sup>510</sup>.

Com esse intento renovador, propomos uma série de argumentos que poderiam servir de base para uma discussão sobre a aplicabilidade do reexame necessário, objetivando, em um primeiro plano, sua mitigação, mas que também poderiam ser utilizados para sua extinção plena, no âmbito da legiferação.

Tais argumentos se dividirão em classes, com base na classificação proposta por Robert Alexy, em sua teoria da argumentação jurídica<sup>511</sup>. Ressalvemos, entretanto, que o âmbito aqui é o dogmático, não se prendendo à argumentação empregada, por exemplo, na prática decisional de um Tribunal Constitucional de um dado Estado Democrático de Direito, mas até mesmo na etapa de elaboração dos textos normativos. Semelhante empresa foi utilizada por Humberto Ávila, em monografia intitulada “Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico”.<sup>512</sup>

A utilização de tais argumentos compreenderia um terreno preparatório calcado na teoria da argumentação jurídica proposta por Alexy. Especificar os elementos que compõem a teoria do referido autor, suas regras e o aparelho conceitual da mesma, tornar-se-ia desproporcional frente aos limitados objetivos do presente estudo, mormente agora que a obra do referido autor começa a ser traduzida e devidamente difundida<sup>513</sup>.

---

<sup>510</sup> Cf. TEIXEIRA, João Paulo Allain. Jurisdição, tópica e razoabilidade. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 38, n. 151, jul-set. 2001, p. 237; e DA MAIA, Alexandre. A argumentação jurídica em Robert Alexy como uma teoria da identificação: bases teóricas para a multiplicidade na dogmática. *Anais do VII Congresso Brasileiro de Filosofia*. João Pessoa: A União, 2002, p. 204-226.

<sup>511</sup> De certo, o conjunto da obra de Robert Alexy aproxima-se, com maior efeito, do que Atienza descreve como “a teoria padrão da argumentação jurídica”. Cf. ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito: Teorias da Argumentação Jurídica* (Perelman, Toulmin, MacCormick, Alexy e outros). 2. ed. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2002, p. 313.

<sup>512</sup> ÁVILA, Humberto. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre, v. 19, 2001.

<sup>513</sup> Cf. ALEXY, Robert. Problemas da Teoria do Discurso. Trad. João Maurício Adeodato. *Anuário do Mestrado em Direito*. Recife, v. 5, p. 87-105, 1992. ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Trad. Zilda Silva. São Paulo: Landy, 2001; e DA MAIA, Alexandre. A argumentação jurídica em Robert Alexy como uma teoria da identificação: bases teóricas para a multiplicidade na dogmática. *Anais do VII Congresso Brasileiro de Filosofia*. João Pessoa: A União, 2002, p. 204-226.

Esclarece Alexy<sup>514</sup> que os possíveis argumentos de fundamentação do direito podem ser classificados de diversas formas, dependendo essencialmente da finalidade almejada. Ele sugere a divisão em quatro categorias: argumentos lingüísticos, genéticos, sistemáticos e práticos-gerais. Observem-se as características particulares dessas classes:

- a) Argumentos lingüísticos se apóiam no uso de um dado idioma. Nos casos simples, eles conduzem a um resultado definitivo, propiciando um decisório firme e, então, para que haja alguma posição diferente, será preciso um desdobramento jurídico contra o teor literal da norma. Não raras vezes, a norma pode apresentar vagueza ou indeterminação, de modo que a decisão só poderá fundar-se com a ajuda de outras classes de argumentos<sup>515</sup>;
- b) Argumentos genéticos são aqueles que indicam a vontade real do legislador histórico e têm seu uso muito limitado, posto que não é possível comprovar, determinar ou eliminar a contradição, no cotejo da *voluntas legis*<sup>516</sup>. Eles se referem tanto ao significado que o legislador teria ligado a determinada expressão (argumento genético semântico-subjetivo), quanto à finalidade que ele teria pretendido alcançar (argumento genético teleológico-subjetivo)<sup>517</sup>;
- c) Argumentos sistemáticos baseiam-se na idéia de unidade e coerência do sistema jurídico, podendo, ainda, serem subdivididos em: argumentos de garantia de consistência, argumentos contextuais, argumentos conceitual-sistemáticos, argumentos de princípios, argumentos jurídicos especiais (como a analogia), argumentos prejudiciais, argumentos históricos e argumentos comparativos<sup>518</sup>.
- d) Argumentos práticos-gerais dividem-se em argumentos teleológicos e argumentos deontológicos. Os primeiros se dirigem aos efeitos de uma interpretação encerrando uma idéia do que é bom; os segundos dirigem-se a

---

<sup>514</sup> ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Trad. Luis Villar Borda. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 54.

<sup>515</sup> Idem, p. 55.

<sup>516</sup> Idem, p. 55.

<sup>517</sup> ÁVILA, Humberto. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre, v. 19, 2001, p.168.

<sup>518</sup> Idem, p. 55-56.

fazer valer, independentemente das conseqüências, o que é justo ou injusto<sup>519</sup>.

Alexy observa que a classificação proposta nada indica sobre a força do argumento, que só pode basear-se nos motivos que justificam a sua aplicação. As três primeiras classes de argumentos (lingüísticos, genéticos e sistemáticos) se ligam direta ou indiretamente ao plano jurídico-positivo, sendo, portanto, argumentos institucionais, ao passo em que os argumentos práticos gerais derivam sua força somente da retitude de seu conteúdo, exprimindo, assim, a qualidade de argumentos substanciais<sup>520</sup>.

Analisando-se os argumentos genéticos semântico-subjetivos e teleológico-subjetivos acopláveis ao reexame necessário, tem-se como finalidade e significação da criação legal do mecanismo, a manifesta a suspeita de possível convivência entre o juiz e a parte, em detrimento do interesse público<sup>521</sup>.

Como reflexo do intercurso histórico do instituto, é possível antever o nítido intuito protetivo do que se convencionou chamar de “interesse público”, transplantando-se esse cuidado à noção de Fazenda Pública, no âmbito do processo civil, como verificado no capítulo quarto. Consubstanciado nessa justificada necessidade de proteção fazendária, o sistema jurídico produziu, então, meios que privilegiassem a presença em júízo dos órgãos que compõem o universo do erário público, conferindo-lhes tratamento diferenciado.

É de se evidenciar, com efeito, que o interesse da Fazenda, de uma maneira geral, não coincide sempre com o interesse público que supedaneia a distinção na atuação judicial dos entes públicos. Tal tema é enfocado no capítulo quarto e, não é demasiado ressaltar, inspira pungente atenção do operador epistemológico do direito, sob pena de se manter, gratuita e indevidamente, concepções anacrônicas e tendencialmente impróprias na vida do Estado democrático moderno.

Somando-se esses argumentos a uma outra classe, a dos argumentos sistemáticos, é possível interpretar o reexame necessário à vista da garantia de

---

<sup>519</sup> Idem, 1995, p. 57.

<sup>520</sup> Idem, 1995, p. 57.

<sup>521</sup> JANSEN, Letácio. *Notas sobre os recursos no processo civil e comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 25.

consistência jurídica que representa, do contexto em que se insere, bem assim, das suas características conceituais-sistemáticas, restando visivelmente abalada a sua justificativa, enquanto condição de eficácia de decisão judicial, pois, ao lado de sua imperatividade, alocam-se outras proteções gozadas pela Fazenda Pública, tais como os prazos aquilutados, erigindo, assim, um subsistema judicial próprio, uma tutela jurisdicional anômala e nitidamente anti-isonômica, incompatível com o paradigma jurídico-processual em sedimentação. Como alerta Melissa Pereira Guará, ainda que toda norma jurídica possa ser válida e eficaz isoladamente, “tem que receber a chancela do sistema, devendo neste ser incluída e conforme ele ser interpretada”.<sup>522</sup>

Eis que, repercutindo de maneira extremamente limitadora em relação à eficácia da sentença, o duplo exame impede a execução provisória da mesma, acarretando eventuais lesões a direitos, dificultando, assim, a primazia de entrega da prestação jurisdicional plena e, ainda, constituindo um severo desrespeito ao modelo processual de efetividade que se almeja, quando dever-se-ia, do contrário, ampliar-se a possibilidade de execução provisória da sentença primeira, providência que poderia inibir a apresentação exagerada de recursos<sup>523</sup>.

Nesse ponto, a omissão do permissivo de execução provisória, na mini-reforma, foi de grande sentir. Como já exposto, o § 4º do anteprojeto mencionado previa tal possibilidade, ressaltando-a, entretanto, em casos que justificassem a cautela do condicionamento de eficácia da sentença a ser reexaminada, à vista de eventual lesão de difícil ou impossível reparação para o erário. Não atendeu o legislador ao espírito da efetividade processual, preferindo neste caso, fazer prevalecer o sentimento de segurança jurídica e máxima proteção do “interesse público”.

Como debatido acima, a disposição preterida franqueava a possibilidade de execução provisória da decisão sujeita ao duplo grau obrigatório, exceto quando pudesse “causar dano grave e de difícil reparação, caso em que, a requerimento da entidade de direito público, o juiz ou o relator atribuirá ao reexame também o efeito suspensivo”.

---

<sup>522</sup> GUARÁ, Melissa Pereira. A remessa de ofício e o mandado de segurança. *Revista ESMAFE - Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*. Recife, v. 2, 2001, p. 326.

<sup>523</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 173.

Com efeito, o reexame necessário, enquanto condição de eficácia da decisão meritória inaugural, faz com que essa não possua a qualidade de ato jurisdicional pronto e acabado, sem que haja a confirmação pelo órgão judicante superior. É como se a sentença condenatória da Fazenda fosse apenas uma parte do provimento jurisdicional que só se completará quando ultimada sua outra parte que é a confirmação pelo Tribunal. “Daí o porque – explica Mauro Bueno – de não se poder pensar em execução provisória, que pressupõe um título judicial completo, ainda que sujeito a ser desconstituído pelo provimento substitutivo alcançado por meio de recurso”, posto que, nos casos submetidos ao duplo julgamento obrigatório, inexistente o título judicial eficaz<sup>524</sup>.

Note-se a presença, na legislação que regula o mandado de segurança (Lei nº 1.533, de 31.12.1951), de dispositivo que permite a execução provisória do julgado sujeito ao duplo exame (art. 12, § 1º). O fundamento genético de tal disposição revela que a via mandamental presume uma relação jurídica qualificada pela preservação de direito líquido e certo, cuja análise aprofundada fugiria do espírito do presente estudo. Entretanto, frise-se que o processo, instrumento por excelência do direito fundamental de ação, possui sede constitucional indebitável, como suscitado no capítulo segundo, de modo que é discutível a impossibilidade de execução provisória em causas diversas cuja relação jurídica discutida aproxima-se, por sua natureza material, da via mandamental.

Destarte, a factibilização da execução provisória, nos casos regulados pelo art. 475, seria, indubitavelmente, um avanço de assaz significação, à vista de perceber-se o necessário atendimento de um processo em tempo adequado – ainda que, usualmente, o mesmo já tenha se estendido em muito, por conta do viciado panorama recursal e dos outros benefícios gozados pelos entes públicos. Como afirma Willis Santiago Guerra Filho, no “prolongamento necessário e indiscriminado do curso do processo até a instância recursal, facilmente se percebe o gravame ao direito fundamental das partes em juízo à celeridade do feito, para assim ter efetivo acesso ao que lhe é devido”.<sup>525</sup>

---

<sup>524</sup> SILVA, Mauro A. G. Bueno da. Duplo grau obrigatório vs. execução provisória: princípio vs. regra. *Instituto Brasileiro de Advocacia Pública*. Disponível em: <<http://members.tripod.com/~ibap/artigos.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2002.

<sup>525</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da isonomia, princípio da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública. *Nomos – Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*. Fortaleza, v. 13-14, n. 1-2, jan-dez. 1994-1995, p. 29.

É de grande importância se ressaltar a interpretação favorável à possibilidade de execução provisória da sentença em ação civil pública sujeita ao reexame, a teor do que dispõe o art. 14, da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, defendida por Luiz Manoel Gomes Junior<sup>526</sup>.

Outro ponto a ser observado diz respeito à impossibilidade de conferir-se a antecipação da tutela jurisdicional, prevista no art. 273, do CPC, a favor do autor que demanda em face da Fazenda Pública, tendo em vista que essa vedação decorre diretamente do duplo grau obrigatório, retardando a concreção de postulações que exigem imediato atendimento e causando, com isso, gravames irreparáveis<sup>527</sup>.

Questão de grande relevância no presente questionamento, a procura por um processo de resultados efetivos consubstancia-se na idealização de uma forma de tutela jurídica que propicie a concreta satisfação das pretensões. Com esse escopo, inúmeras modalidades de prestação urgencial foram criadas nas últimas décadas, voltadas todas a possibilidade de satisfação simples e imediata das postulações verossímeis. Ainda que regularmente processada e materialmente correta a decisão originária, a remessa necessária alija todo o seu núcleo de eficácia, chegando muitas vezes a inutilizar o provimento jurisdicional. Como já advertia Chiovenda, quando o pleito recursal é rejeitado, se considera a sentença de primeiro grau a verdadeira e única da causa<sup>528</sup>.

Mesmo assim, o simples processamento do reexame necessário traz prejuízos incontornáveis ao exercício jurisdicional pleno: acarreta a iniquidade do julgamento original, na maioria das vezes, proferido pelo julgador monocrático, aquele que tem maior contato com o contexto probatório e, conseqüentemente, com a realidade objetiva que reveste a causa; propicia o descrédito do Judiciário, à conta da insatisfação da parte que se obriga a aguardar o novo pronunciamento; coloca em risco a atividade jurisdicional independente, posto que podem existir construções jurisprudenciais no órgão *ad quem* que, embora funcionem para casos semelhantes, implicariam em prejuízo do direito da parte no caso concreto que merecia posição ativa e independente

---

<sup>526</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Considerações sobre a remessa obrigatória em sede de ação popular. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 465.

<sup>527</sup> Cf. PELICOLI, Angela Cristina. A Fazenda Pública e a antecipação da tutela. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 34, n. 134, abr-jun. 1997, p. 107-115.

<sup>528</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. Nápole: Casa Editrice Dott Eugenio Jovene, 1965, p. 394.



do julgador originário, que fica inibido de exercer seu ofício com total imparcialidade; mobiliza desnecessariamente o Poder Judiciário e, conseqüentemente, gera grandes gastos, posto que o processamento dos feitos demanda todo o expediente que se observa com a via recursal.

Na mesma escala, o reexame necessário afeta, também, a presteza da atividade jurisdicional, mitigando a independência do julgador primevo do feito. Afronta, de outra parte o princípio do juízo natural, previsto no art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição de 1988, pois o ato decisório sujeito ao duplo grau é considerado “ato complexo”, só se perfectibilizando com o advento da decisão exarada em reexame.

Antes das limitações impostas pela nova redação do texto regente do duplo grau obrigatório, o que se tinha – é óbvio, mas importante mencionar – era a total sujeição de toda e qualquer causa que trouxesse prejuízo ao sistema fazendário ao instituto vergastado. Sem que se faça necessário o cotejo de quaisquer dados estatísticos, fácil presumir-se o avançado número de causas submetidas ao crivo do duplo grau, seja em função de condenações da União, dos Estados membros, do Distrito Federal, dos Municípios – esses um universo à parte, além das autarquias e fundações pertencentes ao referidos entes administrativos, seja em razão das decisões de procedência dos embargos à execução de dívida ativa; a quantidade, enfim, de remessas necessárias expressava-se em números vultosos, contribuindo, assim, para o sobrecarregamento da máquina judiciária<sup>529</sup>.

De acordo com Francisco Barros Dias, isso provoca um descrédito no Poder Judiciário, torna inócua a atividade do magistrado de primeiro grau, retarda a marcha processual, onera a atividade jurisdicional e privilegia a Fazenda, com dois julgamentos sobre uma mesma controvérsia.<sup>530</sup> Como alude Ridalvo Machado, “a remessa

---

<sup>529</sup> No dizer de Francisco Barros Dias: “Imaginem que são milhares e milhares de processos que guardam essas características. Melhor dizendo a Justiça Federal, em quase sua totalidade, funciona dessa forma. É tão absurda essa constatação na atividade do juiz que parece até não se tratar de uma situação corriqueira, num país real. Pensemos agora nos milhões de reais ou dólares que são despendidos com uma Justiça de Primeiro Grau onde tem como objetivo, exclusivo, proferir um julgado para remeter o processo a outro órgão julgador. Será que já se parou para pensar sobre essa aberração?”. Cf. DIAS, Francisco Barros. Duplo Grau de Jurisdição Obrigatório, uma aberração em nosso ordenamento jurídico. *Teia Jurídica*. Disponível em: <<http://www.teiajuridica.com/af/djgexc.html>>. Acesso em: 12 out. 2001.

<sup>530</sup> DIAS, Francisco Barros. A busca da efetividade do processo. In: DINIZ, José Janguê Bezerra (Coord.) *Direito Processual: Civil, Penal, Trabalhista e Administrativo*. v. 1. Recife, Litoral: 2000, p. 329.

obrigatória faz o juízo do primeiro grau parecer uma sala de espera”.<sup>531</sup> O agravante é que, se tratando especialmente da Fazenda Pública, o mecanismo em discussão não é o único fator de retardo do processo, à conta dos “deveres institucionais impostos às Procuradorias”, que geralmente prosseguem recorrendo até a última instância, adiando indefinidamente a eficácia da prestação jurisdicional que foi favorável à parte adversa. É o que lembra Antônio Souza Prudente, retratando a experiência forense, no âmbito da Justiça Federal, onde se constata o constante abuso do direito de defesa da União, de suas autarquias e das entidades fundacionais, por meio de razões infundadas e de defesas, recursos e outras peças, repetitivas e enfadonhas, que, inclusive, “versam sobre matéria jurídica totalmente resolvida e pacificada na jurisprudência terminal de nossos tribunais”.<sup>532</sup>

Além da necessidade de aguardar-se a decisão do tribunal estadual ou Tribunal Regional Federal competente, preexiste, ainda, a possibilidade de outros recursos ou manobras processuais que tomarão o precioso tempo da parte adversa que, provavelmente teria direito ao bem jurídico demandado.

Apesar do novo teor do art. 475, do CPC, proporcionar a exclusão de um grande contingente de casos que, anteriormente, estariam à mercê da obrigatória subida dos autos, é lícito crer-se que muitas outras decisões proferidas contrariamente à Fazenda Pública não serão abrangidas por uma das exceções legais de reexame, razão pela qual continua havendo grande acúmulo de processos nos tribunais, ainda que se trate de um problema conjuntural, em que incidem outros fatores tantos, especialmente, o próprio sistema recursal adotado.

O binômio custo-benefício tem que ser levado em consideração pelo atual modelo judiciário. Sem sopesar o grande prejuízo acarretado com a propagação ilógica das remessas legais e, *mutatis mutandis*, do grande volume de medidas e recursos procrastinatórios interpostos pelos entes públicos, não há como se falar em eficiência na Administração.

---

<sup>531</sup> ARRUDA, Rivaldo Machado de. O duplo grau de jurisdição obrigatório: inconstitucionalidade dos incisos II e III do art. 475, do CPC? *O Neófito Informativo Jurídico*. Disponível em: <<http://neofito.com.br>>. Acesso em: 5 mar. 2002.

<sup>532</sup> PRUDENTE, Antonio Souza. A antecipação da tutela na sistemática do Código de Processo Civil. *Revista CEJ*. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero1/prudente.htm>> Acesso em: 19 mar. 2002.

Merece registro o fato de que a demora judiciária causa um terrível sentimento de desconfiança nas instituições democráticas, aos olhos do jurisdicionado. Essa impressão negativa é ainda mais pungente quando, por exemplo, um particular obtém ganho de causa numa demanda, em primeiro grau, mas toma conhecimento que, para que sua sentença seja cumprida, ou seja, para que o seu direito seja assegurado, deverá aguardar um novo julgamento por parte do órgão superior, como sói ocorrer nas hipóteses estudadas.

Essa preocupação talvez tenha sido um dos principais motivos da recente alteração ao regime do reexame necessário, atinente à vedação do instituto, quando o valor da causa não exceder quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem assim a criação, no âmbito da Justiça Federal, dos Juizados Especiais.

Em um só esforço, utilizando-se a opinião proposta por Luiz Guilherme Marinoni, tem-se a exata dimensão da colateralidade do duplo grau: um processo que se prolonga no tempo, de maneira desnecessária – justamente quando passa a ser desnecessário (“a não ser para o réu que abusa do seu direito de defesa”), resulta em um gasto vultoso para a administração da Justiça.<sup>533</sup>

Em alguns casos, a sujeição obrigatória ao duplo trâmite, sem a possibilidade de execução provisória, é nitidamente atentatória aos direitos fundamentais, como demonstra Lauro Gomes Ribeiro, ao referir hipóteses de ação civil pública para defesa dos interesses da criança e do adolescente estipulados nos arts. 208 a 224 da Lei nº 8.069, de 13.07.1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), bem assim naquelas manejadas para proteção de qualquer outro interesse difuso ou coletivo – incluindo-se aí os direitos das pessoas portadoras de deficiência – supedaneadas no inc. IV, do art. 1º, da Lei nº 7.347, de 24.07.1985 (Ação Civil Pública), em que resta condenada a Fazenda<sup>534</sup>.

Com respeito a essa sorte de feitos, o citado trabalho focaliza a colisão entre o enunciado normativo concernente ao duplo grau obrigatório e os enunciados normativos de proteção coletiva dos interesses das crianças, dos adolescentes e das pessoas

---

<sup>533</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 28.

<sup>534</sup> RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. O art. 475, II, do CPC e a tutela jurisdicional coletiva da criança, do adolescente e da pessoa portadora de deficiência. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 612-641.

portadoras de deficiência, que exigem solução judicial rápida e eficaz, identificando, nesse contexto, a existência de antinomia aparente, ou seja, dissimulável através do recurso a outras regras e princípios jurídicos, em sintonia com os critérios tradicionais de solução das contradições normativas (hierárquico, cronológico, o de especialidade e o de justiça)<sup>535</sup>. Nesse diapasão, enfrenta o tema a partir da qualificação da natureza dos direitos tutelados nas bases normativas em eventual conflito: ao passo em que a raiz das normas de proteção da Fazenda Pública é a “maior garantia ao Erário”, o rol de bens tutelados nas normas de defesa do núcleo supraindividual abordado presume-se como tratamento normativo dos direitos fundamentais dos cidadãos (art. 5º, da Constituição Federal), estampados na concreção do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, devendo, portanto, prevalecer a salvaguarda desse núcleo, em detrimento das garantias cometidas à Fazenda<sup>536</sup>.

Além do critério hierárquico (respaldo constitucional dos direitos fundamentais) e de justiça (maior densidade de bens jurídicos diretamente tutelados), as normas de proteção supraindividual mencionadas ensejam a aplicação do princípio da especialidade: em primeiro lugar, com esteio na aplicabilidade restritiva do CPC nas ações civis públicas em comento; em segundo lugar, à vista do disposto no art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.853, 24.10.1989 (apoio às pessoas portadoras de deficiência), de que a “sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal”, exclui-se do espectro de reapreciação, quaisquer hipóteses diversas daquelas “eminente protéticas às pessoas portadoras de deficiência”.<sup>537</sup>

Justificando, com apoio em Gomes Canotilho, a inexistência de regras gerais para a solução dos conflitos de direitos e, por isso, impendendo-se a concretização jurídica de um dado caso, Lauro Gomes Ribeiro propõe algumas situações para a reflexão sobre o tema suscitado: supõe a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público em face da Fazenda Pública Estadual, para obrigar o ente público respectivo ao fornecimento de atendimento médico a crianças de uma determinada

---

<sup>535</sup> Sobre esse aspecto, v. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 228-232 e 295-308.

<sup>536</sup> RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. O art. 475, II, do CPC e a tutela jurisdicional coletiva da criança, do adolescente e da pessoa portadora de deficiência. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 634-641.

<sup>537</sup> Idem, p. 638-639.

região carente de recursos, ou mesmo para retirada de crianças e suas famílias de áreas de “lixão”, totalmente insalubres, e sua inclusão em programas de assistência social ou, ainda, para garantia de vaga em escola da rede pública estadual para educandos com necessidades especiais. Daí questiona que, se essas ações forem julgadas procedentes, será justo aplicar-se o reexame, suspendendo-se, por conseguinte, os efeitos da sentença até sua reapreciação, pelo prazo de dois anos, numa projeção “otimista”, pela Instância Superior, “ou este agir feriria de morte a garantia de acesso à justiça?”.<sup>538</sup>

Com efeito, o próprio direito fundamental de acesso à justiça parece fulminado com o não atendimento da provocação jurisdicional em tempo adequado, de maneira que um complicador processual constrange, de modo injustificável, uma gama de direitos reconhecidamente essenciais, extraídos da principiologia máxima de legitimação da ordem constitucional, que é o respeito à dignidade da pessoa humana.

#### **4.2. Concretização jurídica e o possível regime de restrição ao reexame necessário**

A teoria discursiva do direito, explica Alexy, conduz à necessária institucionalização de um sistema jurídico, implicando assim, na idéia de direito positivo<sup>539</sup>. Uma institucionalização erigida segundo critérios da teoria do discurso inclui os princípios do Estado constitucional democrático, tais como o de separação dos poderes e o de Estado de Direito. Apesar da noção de autoridade do direito positivo suscitar assim uma proeminência dos fundamentos institucionais diante dos substanciais, essa primazia é apenas prefacial, haja vista que os argumentos substanciais podem ter em casos concretos um peso tão grande que sobrepujam os ditos institucionais<sup>540</sup>.

Ainda constante do tirocínio de Alexy, conclui-se que o fato de que argumentos institucionais só gozarem de uma prevalência *prima facie*, significa que a argumentação jurídica mantém uma subordinação aos argumentos substanciais e prático-gerais, ainda que o aporte institucional conduza a um resultado determinado. E isto, conforme Alexy,

---

<sup>538</sup> Idem, p. 639-640.

<sup>539</sup> ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Trad. Luis Villar Borda. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 58.

<sup>540</sup> Idem, p. 58.

não se mostra somente dramático de uma decisão contrária ao literal teor da norma, mas também na valoração de uma singela subsunção não presumida como problemática<sup>541</sup>.

A subordinação aventada fica clara quando os argumentos institucionais não conduzem a nenhum resultado ou a resultados distintos, ou, ainda, quando eles podem ser complementados por argumentos práticos gerais, como, por exemplo, é recorrente em casos de ponderação de princípios conflitantes.<sup>542</sup>

No entanto, o paradigma apresentado por Alexy apresenta uma redução de questões prático-morais, bem assim jurídicas a um plano de racionalidade, segundo as regras do discurso engendradas em sua teoria<sup>543</sup>. À vista da extrema complexidade do padrão procedimental compreendido pela argumentação jurídica alexyana, tomaremos apenas a classificação dos argumentos, constante do item anterior, sem, contudo, fixarmo-nos no horizonte investigativo da argumentação jurídica, o que na análise interpretativa seguinte encerraria grandes dificuldades.

Nossas considerações agora vertem-se à possibilidade de limitar a incidência do duplo grau de jurisdição no sistema atualmente vigente. Oportuno descortinar a constatação de que o adventício da Lei nº 10.352/2001 representou um grande avanço com relação ao instituto, na medida em que restringiu suas hipóteses de cabimento. Como frisado anteriormente, lamentável que não tenha trazido, em seu bojo, qualquer previsão quanto à execução provisória. Mesmo assim, é possível afirmar-se que, sistematicamente, as recentes alterações ainda ecoarão bastante, de modo que, é perfeitamente possível que as futuras construções jurisprudenciais erigidas sobre o tema, uma vez que substancialmente renovado, conformem novas saídas para o entrave que o reexame ainda está a significar.

Isto posto, faz-se necessário potencializar a não incidência do reexame necessário em certas situações.

A primeira observação que se deve fazer é que, a partir de uma argumentação que leve em conta aspectos genéticos, o legislador pressentiu que a relação custo-benefício não estava sendo atendida no regime anterior. Daí, por uma questão de

---

<sup>541</sup> Idem, p. 59.

<sup>542</sup> Idem, p. 59.

<sup>543</sup> DA MAIA, Alexandre. A argumentação jurídica em Robert Alexy como uma teoria da identificação: bases teóricas para a multiplicidade na dogmática. *Anais do VII Congresso Brasileiro de Filosofia*. João Pessoa: A União, 2002, p. 204-226.

proporcionalidade, a atuação legiferante tratou de oportunizar o não processamento da remessa quando os valores em jogo não ultrapassam 60 (sessenta) salários mínimos, ou quando o entendimento esposado na sentença estiver em conformidade com a jurisprudência pacificada das cortes superiores, à conta do que dispõem os §§ 2º e 3º, do renovado art. 475, do CPC.

O segundo ressaltado é com relação ao sistema do reexame necessário, entendido como um regime, tendo em vista que o instituto não se resume ao contido no art. 475, do CPC. Uma vez previsto em vários textos esparsos, como apontado no capítulo quarto, é de se supor que, nestes casos, também houveram modificações. Como tal, o parágrafo único do art. 12, da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 1533, de 31.12.1951), também deixaria de ser aplicado, sempre que as razões que embasaram a concessão da segurança estiverem de acordo com os paradigmas jurisprudenciais máximos do STF ou do tribunal de destino da causa, numa espécie de súmula vinculante indireta e restritiva. Além disso, o reexame da sentença concessiva de segurança não lugar toda vez que o valor da causa ou a controvérsia, em si, não ultrapassarem o que equivalente a 60 (sessenta salários mínimos).

No caminho inverso, partindo-se da Lei do Mandado de Segurança (especial) para o dispositivo fixador do regime de reanálise obrigatória (geral), seria possível questionar se, uma vez mitigado, por expressa dicção *de lege ferenda*, a execução provisória prevista no curso do duplo grau obrigatório, na via mandamental, estaria alargada a outras hipóteses, ainda que o novo dispositivo pertinente, inserto no CPC, tenha omitido a esse respeito. No caso da ação civil pública, já demonstramos a opinião de Luiz Manoel Gomes Junior, que atesta a possibilidade de execução provisória da sentença em ação civil pública sujeita ao reexame, a teor do que dispõe o art. 14, da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, defendida por Luiz Manoel Gomes Junior<sup>544</sup>.

Concordamos com tal entendimento, posto que a ação civil pública, dada a sua própria natureza de instrumento protetivo de direitos difusos e coletivos, requer, para sua própria higidez, máxima efetivação do interesse público nuclear especificado no seu objeto, não podendo restar entravada por conta de mecanismos criados com o intuito de acobertar interesses gerais.

---

<sup>544</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Considerações sobre a remessa obrigatória em sede de ação popular. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 465.

Com efeito, se a vinculação da jurisprudência dos órgãos superiores, a complexidade da causa ou a potencialidade econômica, influem para que não haja duplo grau obrigatório, como textualmente afirma o art. 475, §§ 2º e 3º, é provável que, em certos casos, ainda que objetivamente não correspondam ao paradigma em comento, sua natureza ou, até mesmo, o caráter temporal perseguido, justificariam que se autorizasse, a execução provisória do julgado que ainda será translado ao órgão superior. Quando se pode o mais – que é não aplicar o reexame nos casos previstos, se pode o menos (a execução provisória). Mas só a partir da concretização jurídica é que se poderiam definir quais os casos em que a execução provisória poderia ser autorizada e, até mesmo, desautorizado o reexame.

Ao passo em que o juiz deve vincular-se ao enunciado normativo que sedimenta sua argumentação sobre um caso concreto, como afirma Hassemer<sup>545</sup>, a norma que serve de base para albergar o direito invocado só será perfectibilizada no momento de sua concretização. Isto porque a concretização jurídica, na concepção de Friedrich Müller, consubstancia-se, em apertada síntese, na idéia de que a norma só é produzida no momento de sua interpretação<sup>546</sup>.

O atual paradigma hermenêutico poderia fornecer, indubitavelmente, uma nova contribuição ao regime do reexame necessário, pois, ao passo em que as causas de menor valor econômico imediato e aquelas decididas em sintonia com os órgãos superiores da jurisdição, estarão institucionalmente livres da remessa, outras inúmeras poderiam, também, receber o beneplácito da execução provisória, ou mesmo a não sujeição ao duplo exame, a partir de uma argumentação tenaz, inclusive de cariz deontológico, e da aplicação do princípio da proporcionalidade, com a máxima ponderação entre fins e meios da norma em comento.

De mais a mais, no plano geral, é preciso notar que a colateralidade do reexame necessário, como até aqui estudado, torna desproporcional o elemento de seguridade que aparentemente ostenta. Se, por um lado dificulta eventuais dilapidações do erário,

---

<sup>545</sup> HASSEMER, Winfried. O sistema do direito e a codificação: a vinculação do juiz à lei. *Ajuris*. Rio Grande do Sul, a. 13, v. 36, mar. 1986, p. 185.

<sup>546</sup> MÜLLER, Friedrich. *Direito, linguagem, violência*: elementos de uma teoria constitucional, I. Trad. Peter Neuman. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 42 et seq; e ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica – para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002, capítulo décimo primeiro (no prelo).



como defendido por João Carlos Souto<sup>547</sup>, retarda o andamento do processo, torna ineficaz a decisão requestada, desprestigia a atividade jurisdicional originária e, enfim, acarreta o descontentamento da parte com o sistema judicante.

As chances de ponderação entre meios e fins, a fiscalização da adequação e exigibilidade, na sondagem de eventuais excessos cometidos pelo Poder Público, integram um sistema intrincado de proteção dos direitos fundamentais. Caso um magistrado de primeira instância, ao proferir uma decisão terminativa originária, proclamasse a derrota judicial da Fazenda Pública, com supedâneo no princípio da proporcionalidade, estaria acoimando de inadequada, prejudicial ou arbitrária a atuação de um órgão qualquer da Administração Pública. Mas pelo decurso temporal que enseja o duplo grau obrigatório, o excesso e a inadequação combatidos na produção judicante não restaria prontamente repelida, posto que a decisão primeva foi tão somente um prospecto do ato jurisdicional complexo que está a se produzir. Máxime quando o interesse da Fazenda Pública, posto em jogo, não corresponde ao núcleo de interesses públicos socialmente relevantes, que justificariam o reexame obrigatório.

---

<sup>547</sup> Convicto de que os denominados “privilégios” da Fazenda “intentam proteger o patrimônio de toda a sociedade”, o que justificaria o imperativo do mecanismo, afirma SOUTO, João Carlos. *A União Federal em Juízo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 230 e notas: “Não é por demais lembrar o episódio – dentre tantos outros – do INSS do Rio de Janeiro. Nesse Estado, inobstante os privilégios processuais da Fazenda, alguns procuradores do INSS se juntaram a advogados e juizes para promover fraudes que superam a cifra de algumas centenas de milhões de dólares americanos. Ora, imaginem se não houvesse o duplo grau, o prazo mais elástico, a inexistência dos efeitos da revelia. Um servidor venal pode causar, de forma irreversível, prejuízos enormes ao Estado. (...) Por essas e por outras razões é que, reitere-se, não há privilégios à Fazenda Pública, mas garantias contra a dilapidação do seu patrimônio”.

## EM SEDE DE CONCLUSÃO

Ao integrar-se a uma série de outras garantias concedidas à Fazenda Pública – analisadas em boa parte no capítulo quarto – o duplo grau obrigatório chega a exorbitar o seu sentido existencial, na medida em que o malferimento de direitos fundamentais que eventualmente propicia, transforma-se em prejuízo daquilo cuja proteção seria a razão primordial do duplo grau obrigatório, ou seja, do interesse público em sentido latíssimo.

Não é possível deixar de frisar a lucidez de Luiz Guilherme Marinoni, quando considera que, no Brasil, “o princípio do duplo grau é levado às últimas conseqüências”, tendo em vista que a “possibilidade de execução provisória da sentença, em nosso país, é extremamente limitada”; “a sentença do juiz não interfere na vida das pessoas”.<sup>548</sup>

Como vimos no capítulo três, o princípio do duplo grau de jurisdição não detém cobertura constitucional absoluta. Muito ao contrário, cada vez mais proliferam formas recursais simplificadas ou mesmo órgãos em que a imprevisão de instâncias revisoras é sinônimo de celeridade e concreção adequada dos feitos. Mas o legislador ordinário o fez com relação ao Estado, ao criar o reexame necessário, criando um verdadeiro direito subjetivo do Estado.

De outra banda, é bastante corriqueiro afirmar-se que o sistema recursal precisa ser alterado, com a redução das formas de recurso existentes, e a adoção de medidas que fulminem a sanha protelatória da relação jurídica processual, tal como o efeito vinculante das súmulas dos tribunais superiores.<sup>549</sup>

Essa tendência, como lembra Paulo Medina, remonta ao clássico exortar de Adolf Wach, para quem a tendência da época moderna é no sentido da “limitação e da simplificação”.<sup>550</sup> Esse autor, aos idos de 1879, em conferência sobre o processo civil alemão, afirmava: “quem mais estima a verdadeira satisfação das necessidades da vida,

---

<sup>548</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. O direito a uma justiça célere, o duplo grau e a súmula vinculante. *Boletim do Tribunal de Justiça de Rondônia*. Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/boletins/bol6.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2002.

<sup>549</sup> Cf. CARVALHO, Ivan Lira de. Decisões vinculantes. *Revista de Informação Legislativa* Brasília, a. 34, n. 134, p. 175-183, abr-jun. 1997.

<sup>550</sup> MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. O direito de recorrer e seus limites. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. v. 1. São Paulo, 2000, p. 547.

sentirá aversão frente a uma máquina processual que, graças à sua engrenagem engenhosa, move o processo até o infinito, enquanto o direito define-se lentamente”.<sup>551</sup>

A simplificação almejada encontra albergue em várias formas legais que foram entabuladas para a otimização do sistema judicial. Nesse sentido, destaca Paulo Medina a aceitação da súmula vinculante<sup>552</sup>. Da mesma forma, elogiável, também, o advento da Lei nº 9.800, de 26.05.1999, que permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais, tal como a interposição de recursos. Enfim, um cabedal de mecanismos já foi pensado e outros tantos devidamente implantados para facilitar a postulação judicial, sem que haja a necessidade de um apanágio incongruente como é o reexame necessário.

Isto posto, não é difícil imaginar o grande contingente de feitos que são conduzidos às instâncias superiores, implodindo quase que totalmente a chance de prover-se a tutela judicial de maneira temporalmente adequada. O agravante, como afirma Silvânio Covas, é que o próprio Estado é o maior contendor judicial no Brasil.<sup>553</sup> Assim, à conta de se proteger o interesse público, o próprio sistema, encarregado de verificar e proteger outros interesses, igualmente relevantes, torna-se inoperante.

Em verdade, a ineficácia da decisão condenatória exarada em face das entidades de direito público, no sistema vigente, em que a parte vencedora suporta o ônus da demora de maneira iníqua, é apenas um dos fatores proibitivos da completude jurídica desejada, pois o insidioso mecanismo convive com outros benefícios processuais incidentalmente consagrados à Fazenda. Não é demasiado recordar que os entes públicos detêm prazos ampliados para contestar e recorrer e que o reexame obrigatório, em si, só tem cabimento quando não houver a interposição do consentâneo recurso, ou seja, depois do transcurso de 30 (trinta) dias, à luz do enunciado sistemático que se extrai dos artigos 188 e 508, do CPC.

---

<sup>551</sup> WACH, Adolf. *Conferencia sobre la ordenanza procesal civil alemana*. Trad. Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1958, p. 266-267 *apud* MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. O direito de recorrer e seus limites. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. v. 1. São Paulo, 2000, p. 547.

<sup>552</sup> MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. O direito de recorrer e seus limites. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. v. 1. São Paulo, 2000, p. 549.

<sup>553</sup> COVAS, Silvânio. O duplo grau de jurisdição. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 586-618.

Acrescente-se, enfim, o tempo demandado na instrução da causa; todas as fases a serem cumpridas (apresentação de memoriais, audiências, perícias etc). Além de que o prazo recursal deve ser mantido, para que, somente assim, proceda-se a remessa dos autos à instância *ad quem*, que complementará o ato jurisdicional iniciado. É um longo período, para não utilizar a dramática expressão “calvário”. Entretanto, não há como disfarçar que o drama existe de fato. Ao falar-se em tempestividade da tutela jurisdicional, não se pode esquecer que o duplo grau, embora útil à democracia, muitas vezes é entrave para uma célere prestação jurisdicional<sup>554</sup>.

A percepção de segurança jurídica, em sua melhor forma conceitual, deve admitir, fundamentalmente, a possibilidade de plena realização dos direitos tutelados pelo sistema jurisdicional, posto que a expectativa de factível cumprimento efetivo do processo permite ao jurisdicionado confiar no aparato estatal e vincula o eventual agressor de direitos aos limites legais do ordenamento, conscientizando-o das prováveis repercussões pela prática de atos juridicamente aviltantes.

De regresso, assim, à questão dos entraves do processo efetivo, sedimentada, sobretudo, no capítulo inaugural, bem assim, à compreensão fenomenológica do princípio do duplo grau de jurisdição que ocupou o capítulo três anterior, não é difícil ancorar-se na concepção de que a possibilidade de um segundo pronunciamento, dentro de uma mesma relação processual, não somente é restringível, como também favorecido seu sacrifício, na ótica da moderna processualística.

Em sentido diametralmente oposto, a exigência do reexame necessário, comportando a obrigatoriedade de sujeição das causas decididas em desfavor da Fazenda Pública à jurisdição superior, demonstra, por si só, a incompletude de um sistema que depende de um duplo juízo sobre a mesma causa, desqualificando a produção jurídica inicial e ampliando, sensivelmente, a longa espera que já acomete aqueles que invocam a chancela jurisdicional do Estado para a efetivação de seus direitos.

---

<sup>554</sup> VON RONDOW, Cristian de Sales. Devido processo legal à luz do acesso à justiça como garantia constitucional do autor e do réu. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2939>>. Data de acesso: 14 Mai. 2002.

## BIBLIOGRAFIA

### 1. Livros

ABRAHAM, Henry J. **The Judicial Process**. 2. ed. Londres-Nova Iorque: Oxford University Press, 1968.

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito**: Uma crítica à verdade na ética e na ciência (através de um exame da ontologia de Nicolai Hartmann). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica – para uma teoria da dogmática jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2002 (no prelo).

ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica** la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

ALEXY, Robert. **Teoría general de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALEXY, Robert. **Teoría del discurso y derechos humanos**. Trad. Luis Villar Borda. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 1995.

ALEXY, Robert. **Derecho y razón práctica**. Trad. Wistano Orozco. México: Distribuciones Fontamara, 1998.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1 e 2.

ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano**. Torino: Giappichelli, 1990.

ARAÚJO FILHO, Evilásio Correia de. **Cidadania e legitimação do Judiciário**. Curitiba: Juruá, 2001.

ARISTÓTELES. **A Constituição de Atenas**. São Paulo: Hucitec, 1995.

ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**: teorias da argumentação jurídica (Perelman, Toulmin, MacCormick, Alexy e outros). 2. ed. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2002.

AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da. **Estudos de história do processo**: recursos. Osasco-SP: Fundação Instituto de Ensino de Osasco-Joem Editora, 1996.

BACHOFF, Otto. **Normas Constitucionais inconstitucionais?** Trad. José Manuel M. Cardosos da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

BAPTISTA, Francisco de Paula. **Compendio de theoria e pratica do processo:** comparado com o commercial para o uso das faculdades de direito do império. 3. ed. Pernambuco: s.e.,1872.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral da Cidadania:** a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicabilidade da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo:** influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 1995.

BEIGNIER, Bernard. **Droits fondamentaux et règles principales du procès civil**. 3. ed. Paris: Montchrestien, 2000.

BERMUDES, Sérgio. **A reforma do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

BIELSA, Rafael. **Los conceptos jurídicos y su terminología**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. 3. ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. **O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BÜLOW, Oskar von. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Trad. Miguel Angel Rosas. Buenos Aires: EJE, 1964.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. 5. ed. Trad. Ary dos Santos. Lisboa: Livraria Clássica, 1975.

- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**: Uma contribuição ao estudo do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4.ed, Coimbra: Almedina, s.d.
- CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1984.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 1982.
- CARNELUTTI, Francesco. **Lezione di diritto processuale civile**. v. 4. Pádua: Cedam, 1926.
- CATTONI, Marcelo. **Direito Processual Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civil**. Nápole: Casa Edritice Dott. Eugenio Jovene, 1965.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. v. 3. Trad. de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- COELHO, L. Fernando. **Lógica jurídica e interpretação das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- CORREA, Josel Machado. **Recurso de apelação**: História e dogmática. São Paulo: Iglu, 2001.
- CORREIA, Marcos Orione Gonçalves. **Direito Processual Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- COSTA, Moacyr Lobo da. **Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura**. São Paulo: Revista dos Tribunais-Universidade de São Paulo, 1970.
- COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao Estudo do Processo Civil**. 3. ed. Trad. Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Jurisdição, ação (defesa) e processo**. São Paulo: Dialética, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

DI RUFFÌ A, Paolo Biscaretti. **Diritto Costituzionale** : Lo Stato Democrático Moderno. v. 2. Nápole: Casa Editrice, 1950.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Derechos en Serio**. Trad. Albert Calsamiglia. Barcelona: Editora Ariel, 1984.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Massachusetts: Harvard University Press, 1997.

ESCOLA, Héctor Jorge. **El interés público como fundamento del derecho administrativo**. Buenos Aires: Depalma, 1989.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: Elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FALCÃO, Ismael Marinho. **Manual prático do processo trabalhista**. 3. ed. Bauru: Edipro, 1997.

FARINA, Juan M. **Justicia**: ficción y realidad. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

FERES, Carlos Alberto. **Antecipação da tutela jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERREIRA, William Santos. **Tutela antecipada no âmbito recursal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil**. Trad. Leonardo Prieto Castro. Barcelona-Madri-Buenos Aires-Rio de Janeiro: Editorial Labor, 1936.

GORDILLO, Agustin. **Princípios gerais de direito público**. Trad. Marco Aurélio Greco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. **A tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.



GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

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

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **A filosofia do direito aplicada ao direito processual e à teoria da constituição**. São Paulo: Atlas, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e moral**. Trad. Sandra Lippert. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

JANSEN, Letácio. **Notas sobre os recursos no processo civil e comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

JOHNSON, Paul. **Historia dos judeus**. 3. ed. Trad. Carlos Alberto Pavanelli. Rio de Janeiro: Imago.

JUNOY, Joan Picó I. **Las garantías constitucionales del proceso**. Barcelona: Bosch, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

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

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LEVENHAGEN, Antonio Jose de Sousa. **Recursos no processo civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1993.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

LOPES, Ana Maria D'Ávilla. **Democracia hoje**: para uma leitura crítica dos direitos fundamentais. Passo Fundo-RS: UPF Editora, 2001.

MACEDO, Magda Helena Soares. **Manual de metodologia da pesquisa jurídica**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2000.

MAGEE, Bryan. **História da filosofia**. São Paulo: Loyola, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

- MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. v. 1. Campinas: Millenium, 1998.
- MEDEIROS, Hortência Catunda de. **Recursos atípicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. v. 1. São Paulo: Nova Cultural, 2000.
- MÜLLER, Friedrich. **Direito, linguagem, violência: elementos de uma teoria constitucional**, I. Trad. Peter Neuman. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.
- NACONECY, Luiz Carlos Macedo. **Curs o de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1984.
- NEGRÃO. Theotonio. **Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em vigor**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: Teoria geral dos recursos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- NUNES, Castro. **Da fazenda pública em juízo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- PALLARES, Eduardo. **Derecho Procesal Civil**. 7. ed. México: Editorial Porrúa, 1978.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Uma visão crítica da jurisdição civil**. Leme-SP: LED Editora de Direito, 1999.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Teoria geral do processo**. 2. ed. Leme-SP: LED Editora de Direito, 2000.

PEIXINHO, Manoel Messias. **Interpretação da constituição e os princípios fundamentais**: Elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PERELMAN, Chaï m. **Lógica jurídica**: Nova Retórica. Trad. Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PERELMAN, Chaï m; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**: A Nova Retórica. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Trad. L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1997.

RAMOS JÚNIOR, Galdino Luiz. **Princípios Constitucionais do Processo**: visão crítica. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: Para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994.

REDENTI, Enrico. **Derecho Procesal Civil**. Trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. t. 1. Buenos Aires: EJE, 1957.

REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 3. São Paulo: Saraiva, 1946.

RIGAUX, François. **A lei dos juízes**. Trad. Edmir Missio. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. Trad. Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional**: princípios constitucionais do processo civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROTHENBERG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

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

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 6. ed. São Paulo: Cortez Editora, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente: Contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2000.

SARAIVA, Paulo Lopo. **Direito, política e justiça na contemporaneidade**. Campinas: Edicamp, 2002.

SATTA, Salvatore. **Derecho procesal civil**. Trad. Santiago Sentís Melendo e Fernando de La Rúa. Buenos Aires: EJE, 1971.

SILVA, Armindo Guedes da. **Tribunais de duplo grau de jurisdição**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Constituição e sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOARES, Fernando Luso. **O processo penal como jurisdição voluntária**. Coimbra: Almedina, 1981.

SOBRINHO, Délio José Rocha. **Prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

SOUTO, João Carlos. **A União Federal em juízo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de Souza. **Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1987.

SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo civil**. Rio de Janeiro-Paris: H.Garnier, 1906.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **O processo civil brasileiro: no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

TOFFLER, Alvin. **A Terceira Onda**. Rio de Janeiro: Record, 1980.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Constituição de 1988 e processo**: regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luís Carlos. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: Uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TURNBALL, Neil. **Fique por dentro da filosofia**. São Paulo: Cosac e Naify, 2001.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Execução contra a fazenda pública**. São Paulo: Dialética, 1998.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de processo civil**, v. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

YARSHELL, Flávio Luiz. **A tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1998.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto Processuale Civile**. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1947.

## 2. Capítulos de Livros

CADIET, Loïc; GUINCHARD, Serge. Le doublé degré de jurisdiction. In: **Justice et double degré de jurisdiction**. Paris: Dalloz, 1996, p. 1-8. (Justices -Revue Générale de Droit Processuel, v. 4).

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994, p. 9-30.

CARMONA, Carlos Alberto. O sistema recursal brasileiro: Breve análise crítica. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 34-51.

COELHO, Carlos Souza. Princípios fundamentais dos recursos e efetividade do processo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 301-328.

COSTA, Coqueijo. O duplo grau de jurisdição e a remessa 'ex officio' na justiça do trabalho. In: COSTA, Coqueijo et alli. **Tendências do direito do trabalho contemporâneo**. v. 3. São Paulo: LTr, 1980, p.151-159.

COVAS, Silvânio. O duplo grau de jurisdição. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 586-618.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Correição parcial não é recurso (portanto, não deve ser usada como tal). In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 754-837.

DIAS, Francisco Barros. A Busca da efetividade do processo. In: DINIZ, José Janguê Bezerra (Coord.) **Direito Processual: Civil, Penal, Trabalhista e Administrativo**. v. 1. Recife, Litoral: 2000, p. 323-341.

DWORKIN, R.M. Is Law a System of Rules? In: DWORKIN, R.M (Ed.). **The Philosophy of Law**. Londres-Nova Iorque-Toronto: Oxford University Press, 1977, p. 38-65.

GIANESINI, Rita. A Fazenda Pública e o reexame necessário. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 917-935.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Considerações sobre a remessa obrigatória em sede de ação popular. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 463-470.

GUERRA, Gustavo Rabay. Teoria e prática da tutela antecipada. In: DINIZ, José Janguê Bezerra (Coord.) **Direito Processual: Civil, Penal, Trabalhista e Administrativo**. v. 1. Recife: Litoral, 2000, p. 385-397.

HILAIRE, Jean. Double degré de jurisdiction, un peu d'histoire. In: **Justice et double degré de jurisdiction**. Paris: Dalloz, 1996, p. 9-16. (Justices - Revue Générale de Droit Processuel, v. 4).

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Garantia do duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 190-206.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Diritto costituzionale e processo civile. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. **Problemi del Processo Civile**. Nápole: Morano Editores, 1962, p. 149-154.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 91-131.

- MAIA FILHO, Napoleão Nunes. Conteúdos históricos, jurídicos e garantísticos do devido processo legal. In: MAIA FILHO, Napoleão Nunes. **Estudos temáticos de direito constitucional**. Fortaleza: Casa de José de Alencar, 2000, p. 19-62.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 207-233.
- MARINONI, Luiz Guilherme. A prova, o princípio da oralidade e o dogma do duplo grau de jurisdição. In: PAULA, Jônatas Luiz Moreira (org.) **Estudos de direito contemporâneo e cidadania**. Leme-SP: LED Editora de Direito, 2000, p. 13-19.
- MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. O direito de recorrer e seus limites. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. v. 1. São Paulo, 2000, p. 536-549.
- MIRANDA, Jorge. A tutela jurisdicional dos direitos fundamentais em Portugal. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 284-304.
- MOLFESSIS, Nicolas. La protection constitutionnelle. In: **Justice et double degré de jurisdiction**. Paris: Dalloz, 1996, p. 17-34. (Justices - Revue Générale de Droit Processuel, v. 4).
- NAKHNIKIAN, George. A definição do interesse público e do interesse comum. In: FRIEDRICH, Carl J. (edit.) **O interesse público**. Trad. Edilson Alkmin Cunha. Rio de Janeiro: O cruzeiro, 1966, p. 96-102.
- NIEMEYER, Gerhart. O interesse público. In: FRIEDRICH, Carl J. (edit.). **O interesse público**. Trad. Edilson Alkmin Cunha. Rio de Janeiro: O cruzeiro, 1966, p. 9-12
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Garantia do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 132-150.
- REALE, Miguel. A ética do juiz na cultura contemporânea. In: REALE, Miguel. **Questões de direito público**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 57-72.
- RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. O art. 475, II, do CPC e a tutela jurisdicional coletiva da criança, do adolescente e da pessoa portadora de deficiência. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 612-641.
- SILVA, Alexandre Barbosa. Aspectos na admissibilidade dos recursos. In: PAULA, Jônatas Luiz Moreira (org.) **Estudos de direito contemporâneo e cidadania**. Leme-SP: Editora de Direito, 2000, p. 63-96.
- SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. Considerações sobre as garantias constitucionais do acesso ao Judiciário e do contraditório. In: OLIVEIRA, Carlos

Alberto Alvaro de (Org.). **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 55-66.

SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. Processo civil contemporâneo: elementos para um novo paradigma processual. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 11-23.

SIMARDI, Cláudia A. Remessa obrigatória. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 122-138.

TAVARES, André Ramos. Acesso ao Judiciário. In: BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. **As tendências do direito público no limiar de um novo milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 432-436.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 234-262.

VALEZI, Michiely Aparecida Cabrera. Jurisdição e novo paradigma do direito. In: In: PAULA, Jônatas Luiz Moreira (org.) **Estudos de direito contemporâneo e cidadania**. Leme-SP: Editora de Direito, 2000, p. 21-38.

### 3. Artigos

ADEODATO, João Maurício. Bases para uma metodologia da pesquisa em direito. **Anuário dos cursos de Pós-Graduação em Direito**. Recife, v. 8, p. 201-224, 1997.

ALEXY, Robert. Problemas da Teoria do Discurso. Trad. João Maurício Adeodato. **Anuário do Mestrado em Direito**. Recife, v. 5, p. 87-105, 1992.

ALVIM, Angélica Arruda. Princípios constitucionais do processo. **Revista de Processo**. São Paulo, a. 19, n. 74, p. 20-39, abr-jun. 1994.

AMARAL FILHO, Adilson Paulo Prudente do. A remessa oficial e o princípio da igualdade. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 80, p. 215-222, out-dez. 1995.

ANDOLINA, Italo. Il modelo costituzionale del processo civile. **Gênesis - Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba, n. 4, p. 156-175, 1997.

ARAGÃO, PAULO CEZAR. As autarquias e o duplo grau de jurisdição obrigatório. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 3, p. 44-47, jul-set. 1976.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Acesso à ordem jurídica justa: os obstáculos e o papel da ação monitória no seu alcance. **Cadernos de Pós-Graduação em Direito da UFPA**. Belém, v. 2, n. 6, p. 69-81, jan-mar. 1998.



ÁVILA, Humberto. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Porto Alegre, v. 19, p.157-180, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. Princípios constitucionais brasileiros. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, n. 1, p. 168-185, 1993.

BORGES, Alice Gonzalez. Interesse público: um conceito a determinar. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 205, p. 109-116, jul-set. 1996.

CAPPELETTI, Mauro. Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios processales en la actualidad. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 64, p. 145-157, out-dez. 1991.

CAPPELETTI, Mauro. Costituzione e ruolo del Potere Giudiziario nelle società contemporanee. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 68, p. 47-54, out-dez. 1992.

CAPPELETTI, Mauro. Apuntes para una fenomenologia de la justicia em el siglo XX. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 71, p. 84-120, jul-set. 1993.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Questões polêmicas do novo Código de Processo Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, a. 66, n. 496, p. 15-21, fev. 1977.

CARNEIRO, Walter Borges. Duplo grau de jurisdição obrigatório – Alguns aspectos. **Revista da Associação dos Magistrados do Paraná**. Londrina, v. 3, n. 14, p. 73-79, out-dez. 1978.

CARVALHO, Ivan Lira de. Decisões vinculantes. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 34, n. 134, p. 175-183, abr-jun. 1997.

CASTRO FILHO. Princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 70, p. 154-165, abr-jun. 1993.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Breves considerações sobre a execução contra a fazenda pública. **Anuário dos cursos de Pós-Graduação em Direito**. Recife, v. 9, p. 35-69, 1998.

CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. Dos princípios processuais na ciência processual contemporânea. **Anuário do Mestrado em Direito**. Recife, v. 6, p. 359-406, 1993.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionale e “Giusto Processo” (modeli a confronto). **Revista de Processo**. São Paulo, n. 90, p. 137-147, abr-jun. 1999.

DA MAIA, Alexandre. A argumentação jurídica em Robert Alexy como uma teoria da identificação: bases teóricas para a multiplicidade na dogmática. **Anais do VII Congresso Brasileiro de Filosofia**. João Pessoa: A União, 2002, p. 204-226.

DELGADO, José Augusto. A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 31, n. 123, p. 35-46, jul-set. 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. **Revista do Advogado**. São Paulo, a. 21, n. 65, p. 40-49, dez. 2001.

FALCÃO, Alexandre Targino Gomes. A recorribilidade da sentença homologatória de transação ou conciliação. **Revista da ESMA-PB**. João Pessoa, n. 2, p. 45-62, set. 1997.

FANTONI JÚNIOR, Neyton. Segurança jurídica e interpretação constitucional. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, n. 238, p. 13-22, ago. 1997.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Princípios constitucionais do processo. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, n.1, p. 118-126, 1993.

FREIRE, Alexandre Costa de Luna. Incursões na subjetividade e identidade no raciocínio judiciário. **Revista do IESP**. João Pessoa, n. 1, p. 36-53, set. 2000.

GODOY, Arnaldo Moraes. Notas sobre o direito processual na Grécia Clássica. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 96, p. 250-259, out-dez. 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. **Revista Jurídica** Porto Alegre, n. 198, p. 39-58, 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública refém do autoritarismo. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 96, pp. 28-36, out-dez. 1999.

GUARÁ, Melissa Pereira. A remessa de ofício e o mandado de segurança. **Revista ESMAFE - Escola de Magistratura Federal da 5ª Região**. Recife, v. 2, p. 319-330, 2001.

GUERRA, Gustavo Rabay. Idosos. **Correio da Paraíba**. João Pessoa, p. 3, 27 jan. 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da isonomia, princípio da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública. **Nomos**: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC. Fortaleza, v. 13-14, n. 1-2, p. 17-29, jan-dez. 1994-1995.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 35, n. 137, p. 13-21, jan-mar. 1998.

HASSEMER, Winfried. O sistema do direito e a codificação: a vinculação do juiz à lei. **Ajuris**. Rio Grande do Sul, a. 13, v. 36, p. 180-197, mar. 1986.

KOSHIBA, Maria Eliza Gualda Rúpolo. Remessa “ex officio”. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 73, p. 169-181, jan-mar. 1994.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Os recursos no juizado especial cível. **Revista de Direito da Universidade Ibiapuera**. São Paulo, v. 1, n. 1, p. 103-114, 1998.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Do princípio constitucional ao recurso. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. Belo Horizonte, v. 2, n. 3 e 4, p. 18-27, 1999.

- MALACHINI, Edson Ribas. Correição parcial e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 18, p. 88-110, abr-jun. 1980.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Direito à tempestividade da tutela jurisdicional. **Gênesis: Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba, n. 17, p. 542-556, jul-set. 2000.
- MATSMOTO, Katsutoshi. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, ano 8, n. 33, p. 262-284, out-dez. 2000.
- MEDEIROS, Maria Lúcia L.C. Recurso “ex officio” – “Reformatio in pejus”. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 61, p. 303-311, jan-mar. 1991.
- MELO FILHO, Álvaro. O princípio da isonomia e os privilégios processuais da Fazenda Pública. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 75, p. 166-182, jul-set. 1994.
- MIRANDA, Jorge. Constituição e processo. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 98, p. 29-42, abr-jun. 2000.
- MONTE, Roberval Clementino Costa do. O parquet e o interesse público no processo civil. **Revista da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 14, p. 76-80, jul-dez. 1981.
- MORELLO, Augusto Mario. Proceso y realidad. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 56, p. 62-74, out-dez. 1989.
- NETTO, J. Cabral. Recurso ex officio. **Revista Jurídica** Porto Alegre, v. 192, p. 45-50, 1993.
- OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Duplo grau de jurisdição obrigatório e as entidades de direito público. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 27, p. 155-166, jul-set. 1982.
- PASSOS, J.J. Calmon de. O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição. **Ajuris**. Rio Grande do Sul, n. 15, p. 130-144, jul. 1982.
- PASSOS, J. J. Calmon de. A instrumentalidade do processo e devido processo legal. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 102, p. 55-67, abr-jun. 2001.
- PASSOS, Paulo Roberto. Algumas reflexões sobre o duplo grau de jurisdição. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 69, p. 155-159, jan-mar. 1993.
- PELICIOLI, Angela Cristina. A Fazenda Pública e a antecipação da tutela. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 34, n. 134, p. 107-115, abr-jun. 1997.
- PERRINI, Raquel Fernandes. Os princípios constitucionais implícitos. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. São Paulo, n. 17, p. 113-169, out-dez. 1996.
- PEYRANO, Jorge W. El derecho procesal postmoderno. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 81, p. 141-145, jan-mar. 1996.
- PIZZORUSSO, Alessandro. Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova, v. 33, Série II, n. 1, p. 33-58, jan-mar. 1978.

PORTO, Sergio. O duplo grau de jurisdição, os prazos judiciais e a administração indireta. **Ajuris**. Rio Grande do Sul, a. 7, n. 18, p. 165-186, mar. 1980.

ROSAS, Roberto. Efetividade e instrumentalidade. Estruturação processual: caminhos de uma reforma. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política** São Paulo, a. 5, n. 19, p. 70-80, abr-jun. 1997.

RUIZ, Oswaldo. Dos precatórios judiciais. **Justiça e Democracia**: Revista Semestral de informação e debates da Associação Juizes para a Democracia. São Paulo, n. 1, p. 20-22, jul-dez. 1995.

SALUSSE, Eduardo Perez. Remessa “ex officio” – proibição da “reformatio in pejus” – honorários advocatícios. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 68, p. 176-179, out-dez. 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de Direitos Fundamentais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 33, n. 131, p. 5-29, jul-set. 1996.

SILVA, Danielle Souza de Andrade. Interesse público: necessidade de sua definição no direito administrativo. **Estudantes Caderno Acadêmico**. Recife, a. 4, n. 6, p. 129-145, jan-jun. 2000.

SILVA, Ovídio Baptista da. Celeridade versus Economia Processual. **Gênesis**: Revista de Direito Processual Civil. Curitiba, n. 15, p. 49-55, jan-mar. 2000.

SILVA, Paulo Antônio da Maia. Princípios Constitucionais e Benefícios Processuais da Fazenda Pública. **Revista do UNIPÊ**. João Pessoa, v. 5, n.2., p. 232-239, 2001.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. Jurisdicao, tópica e razoabilidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 38, n. 151, p. 231-248, jul-set. 2001.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Reforma do Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista Literária de Direito**. São Paulo, a. 1, n. 5, p. 3-4, mai-jun. 1995.

TUCCI, Rogério Lauria. Problemas processuais decorrentes da abolição da denominada apelação ex officio. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Uberaba, v. 5, p. 91-102, 1976.

VESCOVI, Enrique; FERREIRA, Eduardo Vaz. Les garanties des parties dans la procédure civile em Amérique Latine. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia**. Uberlândia-MG, v. 6, n.1, p. 45-60, 1977.

#### **4. Trabalho acadêmicos não publicados**

CAMARGO, Jayme Silvestre Correa. **O duplo grau obrigatório de jurisdição**. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho. Dissertação (Mestrado) – Universidade Gama Filho, 1983.

MENEZES, Patrícia Rodrigues. **Reexame necessário**: Aspectos processuais. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina. Monografia (Graduação) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 1999.

SANTOS, Josenildo da Costa. **Improbidade Administrativa** Uma Máxima Constitucional. Recife: Universidade Federal de Pernambuco. Dissertação (Mestrado) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, 2001.

TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário no direito processual civil**. Bragança-SP: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2001.

## 5. Documentos de acesso exclusivo em meio eletrônico

### 5.1. Extraídos da Rede Mundial de Computadores (WWW)

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Princípios de Processo Civil na Constituição Federal. **Infojus**. Disponível em: <<http://www.infojus.com.br>>. Acesso em: 01 mar. 2001.

AMB e OAB na Reforma do Judiciário. **Boletim Ajuris 140**. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/bol140.htm>>. Acesso em: 12 jun. 2002.

Anteprojeto nº 15 (Versão Final). **Revista Jurídica Virtual**. v. 1, n. 2, jun. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_02/Revista2.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_02/Revista2.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2002.

ARAÚJO FILHO, Evilásio Correia de. Paradigma de uma efetividade futura: a positivação da tutela antecipada na lei processual civil e o princípio constitucional da proporcionalidade. **Datavenia**. Disponível em: <<http://www.datavenia.inf.br/artigos/civil/evilasio1.html>>. Acesso em: 29 abr. 1999.

ARRUDA, Ridalvo Machado de. O duplo grau de jurisdição obrigatório: inconstitucionalidade dos incisos II e III do art. 475, do CPC? **O Neófito Informativo Jurídico**. Disponível em: <<http://neofito.com.br>>. Acesso em: 5 mar. 2002.

BARROSO, Luis Roberto. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. **Fernando Machado da Silva Lima**. Disponível em: <<http://mx.geocities.com/profpito/segurancabarroso.html>>. Acesso em: 27 mar. 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 6, setembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 20 abr. 2002.

BORGES, José Souto Maior. O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica,

n. 11, fev. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 14 abr. 2002.

CIANCI, Mirna. O reexame necessário na atual reforma processual (Lei nº 10.352/01).

**Jus Navigandi** n. 56. Disponível em:

<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2913>>. Acesso em: 12 jun .2002.

COMPARATO, Fábio Konder. Juízes independentes ou funcionários subordinados.

**Ajuris**. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/fmundialj/Preview/artigo10.html>>.

Acesso em: 15 mar. 2002.

DIAS, Francisco Barros. Duplo Grau de Jurisdição Obrigatório, uma aberração em nosso ordenamento jurídico. **Teia Jurídica**. Disponível em:

<<http://www.teiajuridica.com/af/djgexc.html>>. Acesso em: 12 out. 2001.

FIGUEIREDO, Carlos Hindenburg de. Recurso ordinário: aplicação dos artigos 515 e 516 do CPC e celeridade processual. **Busca Legis**. Disponível em:

<<http://buscalegis.ccj.ufsc.br/>>. Acesso em: 26 fev. de 2002.

HAGE, Jorge. A novíssima (e insuficiente) reforma dos recursos cíveis. **Teia Jurídica**.

Disponível em: <<http://planeta.terra.com.br/educacao/teia/refrec.htm>>. Acesso em: 20

mai. 2002.

IBAÑEZ, Perfecto Andres. Independência Y garantías de la Magistratura. **Ajuris**.

Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/fmundialj/Preview/artigo39.html>>. Acesso

em 02 abr. 2002.

LEITÃO, Rômulo Guilherme. Fazenda Pública em juízo: aspectos processuais. **Revista**

**da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza**. Fortaleza, ano 4, v. 5, 1997.

Disponível em: <<http://www.pgmfortaleza.ce.gov.br/artigos/vol5/vol05artigo07.htm>>.

Acesso em: 24 mar. 2002.

LINS, Artur Orlando de Albuquerque da Costa. O aperfeiçoamento do efeito devolutivo

como sinônimo de efetividade do duplo grau de jurisdição. **Teia Jurídica**. Disponível

em: <<http://www.teiajuridica.com/a/aperfdev.htm>>. Acesso em: 12 out. 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito a uma justiça célere, o duplo grau e a súmula

vinculante. **Boletim do Tribunal de Justiça de Rondônia**. Disponível em:

<<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/boletins/bol6.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2002.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Princípio ético do bem comum e a

concepção jurídica do interesse público. **Caderno Virtual do Instituto Brasileiro de**

**Direito Público**. Disponível em: <<http://www.idp.org.br/pebccjip.htm>>. Acesso em: 12

jun. 2002.

PERELMAN, Chai m. A Teoria Pura do Direito e a Argumentação. **Cadernos Pet-Jur**

**da PUC-Rio**. Trad. Ricardo R. Almeida. Disponível em: <[http://sphere.rdc.puc-](http://sphere.rdc.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/)

[rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet\\_jur/](http://sphere.rdc.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/)>. Acesso em: 22 mai. 2002.

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Trad.

J.C.Barbosa Moreira. *Atualidades Forense*. Disponível em:

<<http://www.forense.com.br>>. Acesso em: 25 mar. 2002.

PRUDENTE, Antonio de Souza. A antecipação da tutela na sistemática do Código de Processo Civil. **Revista CEJ**. Disponível em:  
<<http://www.cjf.gov.br/revista/numero1/prudente.htm>> Acesso em: 19 mar. 2002.

SILVA, Mauro A. G. Bueno da. Duplo grau obrigatório vs. execução provisória: princípio vs. regra. **Instituto Brasileiro de Advocacia Pública** Disponível em:  
<<http://members.tripod.com/~ibap/artigos.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2002.

SILVEIRA, José Néri da. Aspectos da Fazenda Pública em juízo no Estado de Direito Democrático. **Associação Nacional dos Procuradores da Previdência**. Disponível em:  
<<http://www.anpprev.org.br/>>. Acesso em: 20 jan. 2002.

SIQUEIRA, Marcelo Marques. A contratação direta de advogados pela Administração Pública. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de Goiás**. Goiânia, n. 20. Disponível em: <<http://www.pge.go.gov.br/>>. Acesso em: 27 mar. 2002

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. As Novas Propostas da Reforma (com a íntegra do Anteprojeto). **Teia Jurídica**. Disponível em:  
<<http://elogica.br.inter.net/lazaro/projcpc.htm>>. Acesso em: 05 mai. 2001.

VON RONDOW, Cristian de Sales. Devido processo legal à luz do acesso à justiça como garantia constitucional do autor e do réu. **Jus Navigandi**. Disponível em:  
<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2939>>. Data de acesso: 14. Mai. 2002.

## **5.2. Material consultado em CD-ROM**

Senado Federal, **500 Anos de Legislação Brasileira**. Subsecretaria de Informações e Subsecretaria de Biblioteca do Senado Federal. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 2000. 3 CD-ROM.

**ANEXO I – PRINCIPAIS DISPOSITIVOS LEGAIS  
QUE TRATAM DO REEXAME NECESSÁRIO**



**PRINCIPAIS DISPOSITIVOS LEGAIS  
QUE TRATAM DO REEXAME NECESSÁRIO**

**1 - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC**

1.1. Art. 475, com a redação original da Lei nº 5.869, de 11.02.1973:

“Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - que anular o casamento;

II - proferida contra a União, o Estado e o Município;

III - que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

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”.

1.2. Art. 475, com a redação da Lei nº 10.352, de 26.12.2001:

“Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente”.

**2 - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANTERIOR (Decreto-Lei nº 1.608, de 18.09.1939)**

“Art. 822. A apelação necessária ou ex officio será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença.

Parágrafo único. Haverá apelação necessária:

I - Das sentenças que declaram a nulidade do casamento;

II - Das que homologam o desquite amigável;

III - Das proferidas contra a União, o Estado ou o Município”.

### **3 - DECRETO-LEI nº 5.452, de 01.05.1943**

“Art. 898. Das decisões proferidas em dissídio coletivo que afete empresa de serviço público ou, em qualquer caso, das proferidas em revisão, poderão recorrer, além dos interessados, o presidente do Tribunal e a Procuradoria da Justiça do Trabalho.”

### **4 - DECRETO-LEI Nº 779, DE 21.08.1969**

“Art. 1º Nos processos perante a Justiça do Trabalho, constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica:

I - a presunção relativa de validade dos recibos de quitação ou pedidos de demissão de seus empregados ainda que não homologados nem submetidos à assistência mencionada nos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho;

II - o quádruplo do prazo fixado no artigo 841, “in fine”, da Consolidação das Leis do Trabalho;

III - o prazo em dôbro para recurso;

IV - a dispensa de depósito para interposição de recurso;

V - o recurso ordinário “ex officio” das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias;

VI - o pagamento de custas a final salva quanto à União Federal, que não as pagará.”

### **5 - CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (Decreto-Lei nº 3.689, de 03.10.1941)**

“Art. 411. O juiz absolverá desde logo o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu (arts. 17, 18, 19, 22 e 24 . § 1º, do Código Penal) recorrendo, de ofício, de sua decisão. Este recurso terá efeito suspensivo e será sempre para o Tribunal de Apelação.”

“Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:

I - da sentença que conceder habeas corpus;

II - da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411”.

### **6 - LEI Nº 1.521, de 26.12.1951 (CRIMES CONTRA A ECONOMIA POPULAR)**

“Art. 7º Os juizes recorrerão de ofício sempre que absolverem os acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde pública, ou quando determinarem o arquivamento dos autos do respectivo inquérito policial”.

## **7 - DECRETO-LEI Nº 3.365, de 21.06.1941**

“Art. 28. Da sentença que fixar o preço da indenização caberá apelação com efeito simplesmente devolutivo, quando interposta pelo expropriado, e com ambos os efeitos, quando o for pelo expropriante.

§ 1º A sentença que condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida fica sujeita ao duplo grau de jurisdição”.

## **8 - LEI Nº 818, de 18.09.1949**

“Art. 4º O filho de brasileiro, ou brasileira, nascido no estrangeiro e cujos pais ali não estejam a serviço do Brasil, poderá, após a sua chegada ao País, para nele residir, requerer ao juízo competente do seu domicílio, fazendo-se constar deste, e das respectivas certidões que o mesmo só valerá, como prova de nacionalidade brasileira, até 4 (quatro) anos depois de atingida a maioridade.

(...)

§ 3º Esta decisão estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal”.

## **9 – LEI Nº 1.533, de 31.12.1951 (MANDADO DE SEGURANÇA)**

9.1. Art. 12, com sua redação original:

“Art. 12. Da decisão do juiz, negando ou concedendo o mandado caberá o recurso de agravo de petição, assegurando-se as partes o direito de sustentação oral perante o tribunal ad quem.

Parágrafo único - Da decisão que conceder o mandado de segurança recorrerá o juiz ex-offício sem que êsse recurso tenha efeito suspensivo”.

9.2. Art. 12, de acordo com a redação que lhe conferiu a Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973:

“Art. 12. Da sentença, negando ou concedendo o mandado cabe apelação.

Parágrafo único. A sentença fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente”.

9.3. Parágrafo único do art. 12, de acordo com a redação que lhe conferiu a Lei nº 6.071, de 03.07.1974:

“Art. 12. ....

Parágrafo único. A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente”.

**10 - LEI Nº 2.664, de 03.12.1955**

“Art. 1º As ações decorrentes de atos administrativos das Mesas das Câmaras do Congresso Nacional e da Presidência dos Tribunais Federais serão pleiteadas no Juízo da Fazenda Pública do Distrito Federal, nêles oficiando representante do Ministério Público.

§ 1º O representante do Ministério Público solicitará ao Presidente da Câmara Legislativa ou do Tribunal, contra cuja Mesa ou Presidência a ação fôr proposta, as informações necessárias à defesa dos atos sub-judice.

§ 2º Em se tratando de ação em que pleiteiem direitos dos funcionários dos serviços administrativos das Câmaras Legislativas ou dos Tribunais Federais, ou em que seja controvertida qualquer matéria constitucional ou regimental, sempre que a sentença fôr condenatória será de obrigatória apelação, de ofício, pelo prolator da sentença”.

**11 - LEI Nº 4.348, DE 26.06.1964**

“Art. 7º. O recurso voluntário ou *ex officio*, interposto de decisão concessiva do mandado de segurança que importe outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional, terá efeito suspensivo”.

**12 - LEI Nº 4.717, de 29.06.1965 (AÇÃO POPULAR)**

“Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente, caberá apelação, com efeito suspensivo”.

**13 - LEI Nº 6.739, de 05.12.1979**

“Art. 3º A parte interessada, se inconformada com o Provimento, poderá ingressar com ação anulatória, perante o Juiz competente, contra a pessoa jurídica de direito público que requereu o cancelamento, ação que não sustará os efeitos deste, admitido o registro da citação, nos termos do art. 167, I, 21, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterado pela Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975.

Parágrafo único. Da decisão proferida, caberá apelação e, quando contrária ao requerente do cancelamento, ficará sujeita ao duplo grau de jurisdição.”

**14 - LEI N° 7.853, de 24.10.1989 (PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA)**

“Art. 4º A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

§ 1º. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.”

**15 - LEI COMPLEMENTAR 76, de 06.07.1993**

“Art. 13. Da sentença que fixar o preço da indenização caberá apelação com efeito simplesmente devolutivo, quando interposta pelo expropriado e, em ambos os efeitos, quando interposta pelo expropriante.

§ 1º A sentença que condenar o expropriante, em quantia superior a cinquenta por cento sobre o valor oferecido na inicial, fica sujeita a duplo grau de jurisdição”.

**16 - LEI n° 10.259, de 12.06.2001 (JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS)**

“Art. 13. Nas causas de que trata esta Lei, não haverá reexame necessário”.

**17 - LEI N° 10.522, de 19.07.2002**

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório”.

**ANEXO II - ANTEPROJETO DE LEI (Nº 15)  
DA REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

## ANTEPROJETO DE LEI (Nº 15) Versão Final

### Altera dispositivos do Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário.

**ART. 1º** Os artigos adiante mencionados, da Lei nº 5.869, de 11.1.1973, que instituiu o Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

**"Art. 475.** Está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, *e as respectivas* autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI), *com julgamento de mérito* ;

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente ao de quarenta salários mínimos, bem como nos casos de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver *fundada em* súmula ou jurisprudência *dominante no* tribunal de destino ou no tribunal superior.

§ 4º O reexame necessário não impede o cumprimento provisório da sentença, salvo quando possa causar dano grave e de difícil reparação, caso em que, a requerimento da entidade de direito público, *formulado quando da interposição de sua apelação*, o juiz ou o relator *poderá atribuir* ao reexame também o efeito suspensivo."

(...)

**ART. 2º** Fica revogado o parágrafo único do art. 558 da Lei nº 5.869/73.

**ART. 3º** A presente lei entrará em vigor três meses após a data de sua publicação.

### EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

**ARTIGO 1º DO ANTEPROJETO** - São as seguintes as alterações propostas ao Código de Processo Civil:

**Art. 475.** Não obstante objeções de ordem doutrinária, ainda se apresenta conveniente manter, no sistema processual brasileiro, o reexame necessário, também imprópriamente

nominado "recurso de ofício", tendo em vista melhor preservar os interesses do erário, tutelando patrimônio que é, em última análise, de todos os cidadãos.

Todavia, a bem da eficiência do processo, algumas alterações são alvitradas, a fim de :

- a) eliminar sua incidência nas ações anulatórias de casamento, pois nelas o reexame necessário não mais apresenta qualquer sentido, em sistema jurídico que passou a admitir o divórcio a vínculo;
- b) corrigir erro de técnica, substituindo a referência à "improcedência da execução" de dívida ativa da Fazenda, pela correta menção à "procedência dos embargos" opostos à execução da dívida ativa. Procedentes ou improcedentes são sempre os embargos do executado, não a execução propriamente dita, na qual o contraditório se apresenta mínimo;
- c) eliminar o reexame nas causas de valor não excedente a quarenta salários mínimos, nas quais eventual defesa do erário não compensa a demora e a redobrada atividade procedimental que o reexame necessariamente impõe, sobrecarregando os tribunais. Os descabros contra o erário acontecem, isto sim, nas demandas de grande valor;
- d) também não se justifica o reexame quando a decisão impugnável estiver fundada em súmula ou jurisprudência firme do tribunal de destino ou de tribunal superior. Em tais casos, aliás, a própria Administração tem baixado instruções a seus procuradores dispensando a interposição de apelação, providência essa todavia inoperante se for mantido o reexame de ofício;
- e) permitir a execução provisória, pendente o reexame, salvo nos termos do proposto § 4º, naquelas hipóteses em que da execução possa resultar dano grave e de difícil reparação; neste caso, a requerimento da entidade de direito público, o juiz poderá atribuir ao reexame também o efeito suspensivo.

(...)

**ARTIGO 2º DO ANTEPROJETO** É revogado o parágrafo único do artigo 558, eis que a matéria passa a ser regida pelo parágrafo único do artigo 520.

**ARTIGO 3º DO ANTEPROJETO** - Institui **vacatio legis** de três (3) meses, a partir da data de publicação da lei .

Brasília, aos 21 de abril de 1999.

**ATHOS GUSMÃO CARNEIRO**  
do Instituto Brasileiro de Direito Processual

**SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA**  
Diretor da Escola Nacional de Magistratura

(Extraído da Revista Jurídica Virtual  
Volume 1, número 2 - junho / 1999 -  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_02/Revista2.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_02/Revista2.htm)).