

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
CURSO DE DIREITO

**ANDRÉIA MARTINS**

**DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO FACE À CELERIDADE  
PROCESSUAL**

MARÍLIA  
2009

ANDRÉIA MARTINS

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO FACE À CELERIDADE DA JURISDIÇÃO

Trabalho de curso apresentado ao curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Edinilson Donisete Machado

MARÍLIA  
2009

MARTINS, Andréia

Duplo grau de jurisdição face à celeridade processual/ Andréia Martins; orientador: Edinilson Donisete Machado, SP: [s.n.], 2009. 58f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2009.

1. Duplo Grau. 2. Celeridade processual. 3. Execução Imediata.

CDD: 341.418



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

**Andréia Martins**

RA: 34955-0

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO FACE À CELERIDADE  
PROCESSUAL

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

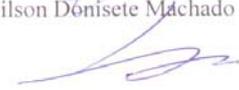
Nota:

100 (DB)

ORIENTADOR(A):

  
Edinilson Donisete Machado

1º EXAMINADOR(A):

  
Flávio Bento

2º EXAMINADOR(A):

  
Alana da Fonseca Lima

Marília, 22 de outubro de 2009.

*Dedico este trabalho a minha mãe,  
Marília, e ao meu irmão, Guilherme, que  
estiveram presentes a cada linha escrita deste  
trabalho, bem como em cada página da minha  
história.*

## AGRADECIMENTOS

*A Deus, pelas bênçãos diárias derramadas em minha vida...*

*Ao Álvaro Augusto Fernandes da Cruz, amigo e namorado, que conquistou minha amizade, minha admiração, meu respeito e meu amor, pelo carinho, amizade, dedicação, paciência, principalmente durante a realização deste trabalho, e pela demonstração diária de seu amor...*

*Aos amigos Adelle Rojo, Lígia Pirinete, Eliane de Castro G. dos Santos, Felipe C. Cardin, Claudinei Maximiliano Dias e Diego Bassalobre Garcia, pelo companheirismo, pela agradável e divertida convivência diária e pela cumplicidade...*

*Aos amigos conquistados durante o estágio na 2ª Vara da Justiça Federal de Marília: Dr. Luiz Antônio Ribeiro Martins, pelos ensinamentos; às estagiárias Maria Fernanda Oliveira e Mariana Baruel pela amizade e pelas constantes palavras de fé; bem como a todos os demais servidores que me acolheram e me mostraram a seriedade e a dedicação com que se deve “fazer Justiça” ...*

*Aos amigos conquistados na Defensoria Pública do Estado – Regional Marília: Dr. Fernando Rodolfo Mercês Moris, pela confiança e por me instigar a busca de novos conhecimentos jurídicos; Samara Massanaro, Rodrigo Roim, Fabrício Brevilieri e Danielle Baldinotti, pelo incentivo na busca dos meus sonhos e por tornarem minhas tardes muito mais agradáveis...*

*Aos amigos Aline Coutinho, Juliana A. Lobo, Milene J. Fernandes, Daniele de Oliveira, José Arnaldo Zocchio Faria, José Renato Zocchio Faria, André Sal e Guilherme Spera pelos momentos de alegrias e também por aqueles nem tão alegres em que estiveram comigo aconselhando-me e apoiando-me...*

*Aos tios, tias, primos e primas que estão sempre na torcida pelo meu sucesso...*

*Ao professor e orientador Edinilson Donisete Machado, pelos ensinamentos, conselhos (pessoais e profissionais), pela dedicação e amizade...*

*E a todos que fizeram parte dessa conquista...*

*Muito Obrigada!*

*“Postergar a justiça é negar a democracia.”*

*Robert Fitzgerald Kennedy*

MARTINS, Andréia. **Duplo grau de jurisdição face à celeridade processual**. 2009. 58f. Trabalho Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2009.

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo discorrer acerca do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição e do direito, também constitucional, à celeridade processual, ambos analisados sob a óptica do processo civil, haja vista que o sistema recursal, decorrente do princípio em questão, é constantemente utilizado de maneira indevida, como forma de protelar a execução de julgados. O duplo grau de jurisdição encontra respaldo na possibilidade de erro e na desconfiança da sociedade para com Estado, na figura do juiz. Todavia, da forma como atualmente são processados, os recursos chocam-se com o direito à celeridade processual, tornando-se incompatíveis entre si. Neste ínterim, foi apresentada a proposta de que o princípio do duplo grau de jurisdição possibilite, como regra, a execução imediata da sentença, ainda que pendente de julgamento de recursos, a fim de que o Poder Judiciário possa atender de forma mais célere aos anseios daquele que teve sua pretensão “atendida” pelo julgador de primeira instância.

**Palavras-chave:** Duplo Grau. Celeridade processual. Execução Imediata.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.: Artigo

C.F.: Constituição Federal

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

CPC: Código de Processo Civil

DJe: Diário da Justiça eletrônico

E.C.: Emenda Constitucional

Nº: Número

PLC: Projeto de Lei iniciado na Câmara dos Deputados

PLS: Projeto de Lei iniciado no Senado Federal

SF: Senado Federal

STF: Supremo Tribunal Federal

§: parágrafo

## LISTA DE TABELA

Tabela 1 - Séries Históricas da Justiça Estadual.....	51
---	----

## LISTA DE GRÁFICO

Gráfico 1 - Evolução da Taxa de Congestionamento da Justiça Estadual.....	51
---	----

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 - DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	13
1.1 Conceito e evolução histórica.....	13
1.2 Distinção entre direitos e garantias fundamentais.....	16
1.3 A razoável duração do processo e a celeridade processual.....	17
CAPÍTULO 2 – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	22
2.1 Origem e conceito.....	22
2.2 Vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição.....	25
2.2.1 Experiência dos julgadores de segunda instância.....	26
2.2.2 Possibilidade de erro.....	27
2.2.3 Desprestígio da primeira instância.....	28
2.2.4 Controle psicológico e controle da atividade jurisdicional.....	29
2.2.5 Obstáculo ao acesso à justiça.....	33
2.2.6 Ofensa ao princípio da oralidade e de outros dele decorrentes.....	33
CAPÍTULO 3 – O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E A EXECUÇÃO IMEDIATA DA SENTENÇA: POSSÍVEL SOLUÇÃO À MOROSIDADE PROCESSUAL.....	40
3.1 Efeitos dos recursos.....	40
3.2 Execução imediata da sentença.....	43
CAPÍTULO 4 – O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A BUSCA PELA CELERIDADE PROCESSUAL E PELA EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS.....	55

## INTRODUÇÃO

Ao proibir a autotutela, o Estado responsabiliza-se por garantir a ordem e a paz sociais, prestando a tutela jurisdicional de forma justa, eficaz e hábil a solucionar o conflito de forma a preservar a paz e a harmonia social.

Contudo, não é possível garantir paz e ordem sociais quando se permite que um conflito estenda-se por anos – quiçá décadas - sem que haja uma prestação jurisdicional, porque o tempo de duração da lide é o tempo de descontentamento de ambos os litigantes que temem por uma solução contrária às suas pretensões.

Paralelamente a esta questão da razoável duração do processo - celeridade processual - figura a segurança jurídica, que se busca por meio do princípio do duplo grau de jurisdição.

O duplo grau de jurisdição, por sua vez, visa garantir a menor possibilidade de erro na prestação da tutela jurisdicional, mesmo que para isso, várias instâncias precisem ser acionadas, até atingir-se a mais alta delas, o Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, verifica-se que pode haver uma incompatibilidade entre esses dois institutos: celeridade processual e o duplo grau de jurisdição. É o que se pretende analisar no presente trabalho.

Para dirimir esse impasse, primeiramente, faz-se mister analisar os direitos e as garantias fundamentais, conceituando, de forma conjunta, esses dois preceitos constitucionais, traçando uma linha de evolução histórica, distinguindo os direitos das garantias fundamentais e, a partir de então, analisar o direito fundamental à razoável duração do processo e a celeridade processual.

Posteriormente, pretende-se discutir o princípio do duplo grau de jurisdição, para tanto, pretende-se apontar o conceito e a origem histórica, e após iniciar a discussão auge do presente trabalho, as vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição. Conforme discutido pela doutrina, a experiência dos julgadores de segunda instância, a possibilidade de erro, o desprestígio da primeira instância, o exercício do controle psicológico e da atividade jurisdicional, o acesso à justiça e a ofensa ao princípio da oralidade de forma ampla, são apontados tanto como vantagens quanto desvantagens provocadas pelo duplo grau de jurisdição, sendo, portanto, discutível a imprescindibilidade do duplo grau de jurisdição para garantia da ordem jurídica.

Mais adiante, propõe-se como solução para a “convivência” harmoniosa destes dois preceitos jurídicos a exigência, como regra, do efeito apenas devolutivo aos recursos, deixando-se de conferir efeito suspensivo a eles, como forma de coibir eventuais abusos protelatórios e garantir a célere prestação jurisdicional.

Expostas estas considerações, apresentam-se as demais estratégias que vêm sendo adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para contribuir com a celeridade processual, como o apoio a aprovação de alguns projetos de leis que visam restringir a possibilidade de recurso em determinados casos e outras que visam à unificação de jurisprudências.

Para a realização da pesquisa, adotou-se o método dedutivo, a partir da revisão de literatura, bem como da análise da jurisprudência.

## **CAPÍTULO 1 - DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Para a análise proposta no trabalho, faz-se necessária uma abordagem dos direitos e das garantias fundamentais, haja vista que a celeridade processual pertence a esta classe de direitos.

### **1.1 Conceito e evolução histórica**

Direitos fundamentais são direitos reputados, em determinado momento histórico, inerentes ao ser humano. Diferem dos direitos humanos, conforme ensina Bonavides (2006, p. 561), pelo fato de os direitos fundamentais estarem previstos de forma expressa no ordenamento jurídico, de serem temporais, ou seja, mutáveis ao longo do tempo, e variáveis dentro dos princípios consagrados pela Constituição local, ao passo que os direitos humanos nem sempre estão declarados em cartas constitucionais, ou outro diploma legal, além de serem imutáveis e comuns a toda humanidade.

Obedecendo a evolução cronológica dos direitos fundamentais, podemos dividi-los da seguinte forma: direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira dimensão.

Há autores que denominam gerações ao invés de dimensões, entretanto, pugna-se por adotar a denominação “dimensão”, vez que a palavra “geração” denota uma idéia de sucessão, o que é uma inverdade.

De pronto devemos afastar qualquer idéia de que o reconhecimento de uma geração posterior de direitos fundamentais implica a superação da geração ou gerações posteriores. O que acontece é justamente o oposto: além da permanência dos direitos das gerações anteriores, ocorre sua releitura perante a nova geração de direitos fundamentais. Os novos direitos, portanto, assumem dupla função: impõem novos valores ao Estado e à sociedade e redimensionam os valores já consagrados anteriormente. (MOTTA E BARCHET, 2007, p. 149).

A primeira dimensão de direitos fundamentais diz respeito aos direitos civis consagradores da liberdade individual. São direitos que impõem restrições ao Estado para preservar e garantir a liberdade do indivíduo. Pressupõe-se uma igualdade entre as pessoas.

No dizer de Bonavides (2006, p. 563-564):

Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Essa dimensão é caracterizada pelo dever de abstenção do Estado. O Estado não deve interferir na vida dos cidadãos. É defendida a idéia de que os cidadãos são livres para fazerem suas escolhas e de que podem sobreviver sem que o Estado interfira na vida privada.

Decorre do receio da sociedade de que haja regressão ao Estado Absolutista, em que o rei determinava o modo de vida de seus súditos.

São chamados também de direitos negativos, porque limitam o exercício do Estado, impondo-lhe um dever de não-agir, em prol das liberdades individuais.

Entretanto, há exceção com relação a esse dever de omissão do Estado no que diz respeito ao direito de segurança, vez que, desde este primeiro momento, exige-se do Estado um dever de agir por meio do policiamento estatal visando assegurar a incolumidade física dos indivíduos.

Estabelecidos os direitos de primeira dimensão, ocorreu o que hoje é chamado de Revolução Industrial.

Os valores tradicionais, individualistas da sociedade contemporânea moderna, foram sendo sobrepujados conforme era implementada a evolução da tecnologia industrial e o acelerado ritmo do sistema de produção, franqueado pela descoberta de novas fontes energéticas. Desenvolveu-se a economia de mercado, baseada na livre iniciativa e no acúmulo de capital, relegando-se a classe majoritária ser partícipe da modernidade e do desenvolvimento apenas pela inclusão propiciada pelo trabalho realizado mediante seu esforço físico, limitado à durabilidade e extensão de suas energias vitais. (PADILHA, 2006, p. 25).

No curso do tempo, os indivíduos puderam perceber que a igualdade que se supunha jamais existiu e que aqueles que detinham a propriedade dos meios de produção, bem como o “domínio” das novas fontes de energia (petróleo e eletricidade) acabaram por “apropriar-se das liberdades”, mediante exploração da força de trabalho.

Diante dessa situação, nasce o movimento dos trabalhadores assalariados, que, organizados, buscam uma proteção do Estado no que diz respeito aos direitos sociais, econômicos e culturais. Surgem, então, os direitos fundamentais de segunda dimensão.

[...] não há como não ser destacado o papel das reivindicações da classe dos trabalhadores, unidos, enquanto grupo, por força da opressão decorrente da crescente inovação técnica, imposta aos meios de produção, que relegou sua força física, seu talento individual e vocação naturais a segundo plano, com relação às novas tecnologias alcançadas pela introdução da máquina no mundo do trabalho, e premidos pela necessidade de uma ação positiva do Estado na intervenção das relações de trabalho, inclusive para a defesa do próprio trabalho contra o desemprego, como um fator importantíssimo do reconhecimento e proteção dos direitos sociais. (PADILHA, 2006. p. 27).

A segunda dimensão de direitos fundamentais, ao contrário do que preceitua a primeira dimensão, impõe uma efetiva atuação do Estado, um dever-fazer relacionado aos direitos sociais. Traz-se o Estado para “dentro” das relações interpessoais, com o dever de assistir os indivíduos, proporcionando-lhes uma igualdade material real e efetiva. Para tanto, vê-se a necessidade de implementação de políticas públicas capazes de criar condições igualitárias entre os indivíduos.

Surgem, também, as normas de direito do trabalho, visando proteger os empregados frente às imposições e “pressões” exercidas pelos empregadores. Tais normas tentam elevar os primeiros a condições igualitárias ou, ao menos, proteger direitos mínimos da classe majoritária que são os trabalhadores assalariados.

Entretanto, a revolução industrial desencadeou-se no desenvolvimento tecnológico, relacionado à microeletrônica, às telecomunicações, dentre outros, visando aprimorar os modos de produção. Diante dessa nova revolução, desta vez, tecnológica – séculos XX e XXI, nasce uma nova busca, desta vez pelos direitos fraternos, “dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade” (BONAVIDES, 2006, p. 569). Pensa-se numa forma de garantir a vida futura, fala-se em proteção ao meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade, dentre outros. É a terceira dimensão dos direitos fundamentais.

Essa terceira dimensão de direitos fundamentais, em síntese, diz respeito aos chamados direitos metaindividuais (difusos e coletivos), também chamados direitos de grupos, que segundo a professora Padilha, são direitos:

[...] portadores de alta complexidade na sua identidade, até porque, de impossível delimitação em contornos definidos, seu reconhecimento advém da atual concepção de sociedade de massa, não possuindo titular certo nem objeto divisível, mas sempre referidos ao bem-estar. (2006, p. 28-29).

A essência desta dimensão está voltada à fraternidade, pretende-se assegurar a preservação da qualidade de vida das futuras gerações.

Estabelecidas as dimensões e a evolução dos direitos fundamentais, é necessário

promover as distinções entre os direitos e as garantias fundamentais, visto que, até então, vinham sendo tratadas como sinônimos.

## **1.2 Distinção entre direitos e garantias fundamentais**

As abordagens anteriores diziam respeito tanto aos direitos quanto às garantias fundamentais. Contudo, direitos e garantias não são sinônimos e apesar de alguns autores tratarem dos dois assuntos de forma indistinta, grande parte da doutrina tece distinções e condena a falta de advertência quanto a elas.

A distinção entre direito e garantia fundamental, consoante Miranda (1988), está no fato de o direito ser um reconhecimento da faculdade de praticar ou não certos atos, enquanto a garantia é o meio hábil a se proteger os direitos declarados, é uma disposição assecuratória, que se presta a limitação do poder, sendo uma forma de proteção do cidadão face ao poder discricionário do Estado, e que tem por finalidade tornar eficaz a liberdade, declarada desde a primeira dimensão dos direitos fundamentais.

De maneira concisa, ainda ensina Miranda (1988, p. 89) que “os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se”.

Decorre dizer que os direitos fundamentais são inerentes ao ser humano e, por isso, devem ser apenas declarados, enquanto que os instrumentos necessários para se proteger tais direitos devem ser criados e dispostos no ordenamento jurídico.

Quanto às garantias, Viamonte (1959, p.123 apud Bonavides, 2006, p. 527), ensina: “Garantia é a instituição criada em favor do indivíduo, para que, armado com ela, possa ter ao seu alcance imediato o meio de fazer efetivo qualquer dos direitos individuais que constituem em conjunto a liberdade civil e política”.

A partir das distinções elencadas, extrai-se que os chamados “remédios constitucionais”, a saber: habeas corpus, habeas data, mandado de segurança, mandado de injunção e ação popular, são garantias fundamentais que foram estabelecidas, ou seja, que foram elencadas na Constituição Federal.

Contudo, as garantias não são somente os “remédios constitucionais”, há garantias que não são remédios como, por exemplo, a garantia de vedação à pena de morte (salvo em caso de guerra declarada), que assegura o direito à vida e não se trata de remédio constitucional.

Assim sendo, não se deve generalizar ao apontar os direitos e as garantias previstas na Constituição Federal, as disposições devem ser analisadas de maneira isolada, atentando-se para as distinções elencadas.

Contudo, tendo em vista o objeto do presente trabalho, cabe analisar o disposto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que foi acrescentado ao referido diploma legal por meio da emenda constitucional nº 45, vejamos :

Constituição Federal/1988 – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes:

[...]

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

Preceitua o referido inciso que é assegurada a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, todavia, esses meios para assegurar celeridade ao processo, que seriam as garantias, não estão previstos na Constituição Federal, por isso, primeiramente, há que se estabelecer o que é a "razoável duração do processo" e a "celeridade processual", e, após, quais as formas de garanti-las.

### **1.3 A razoável duração do processo e a celeridade processual**

O Estado, ao subtrair do indivíduo o direito à autotutela, traz para si o dever de solucionar possíveis conflitos sociais, se não imediatamente, pelo menos de forma célere, o que tornará a resolução justa e eficaz. Segundo Motta e Barchet (2007, p. 257), "[...] a eficácia se relaciona intimamente com a presteza. Caso contrário qualquer solução se torna injusta, posto que tardia."

Porém, para a prestação jurisdicional ser justa ela, além de célere, deve oferecer aos litigantes meios para demonstrar o pretendido, e, somente a partir de então, dizer o Direito, e se fazê-lo cumprir.

O dever de submeter-se ao Poder Judiciário não deve ser um castigo ao indivíduo, mas uma benesse por meio da qual se obtém de fato o bem da vida da forma pleiteada.

[...] o dever imposto ao indivíduo de submeter-se obrigatoriamente à jurisdição estatal não pode representar um castigo. Pelo contrário: deve ter

como contrapartida necessária o dever do Estado de garantir a utilidade da sentença, a aptidão dela de garantir, em caso de vitória, a efetiva e prática concretização da tutela.

E não basta à prestação jurisdicional do Estado ser eficaz. Impõe-se seja também expedita, pois é inerente ao princípio da efetividade da jurisdição que o julgamento da demanda se dê em prazo razoável, “sem dilações indevidas” (ZAVASCKI, 1999, p. 64) (sem grifo no original).

Nesse mesmo sentido são os ensinamentos de Marinoni (2000, p. 156-157):

Convém recordar que o Estado, ao proibir a autotutela privada e assumir o monopólio da jurisdição, obrigou-se a tutelar de forma adequada e efetiva todos os conflitos de interesses, sabendo que para tanto necessitaria de tempo para averiguar a existência do direito afirmado pelo autor. O equívoco, contudo, deu-se quando o Estado, em virtude de receios próprios da época do liberalismo do final do século XIX, construiu um processo destinado unicamente a garantir a segurança e a liberdade do réu diante da possibilidade de arbítrio do juiz.

O que parece não se enxergar é que, se o tempo do processo deve ser visto como um “inimigo contra o qual o juiz deve lutar sem tréguas” – como preconizou Carnelutti –, não é o autor que tem que suportá-lo, como se fosse o “culpado” pela demora inerente à definição dos litígios. O medo de um juiz parcial ou o receio de que a “liberdade” do indivíduo pudesse ser ameaçada cegaram os processualistas por um bom período de tempo para a obviedade de que o autor e o réu devem ser tratados de forma isonômica no processo.

O Estado não deve atribuir o ônus da morosidade a um dos litigantes em benefício do outro, visto que a própria Constituição da República, no “caput” do artigo 5º, garante a igualdade de todos perante a lei, sendo inaceitável que o Estado proteja uma das partes e cause prejuízo à outra.

[...] a duração do processo tem se caracterizado como ponto de grande preocupação e atenção dos operadores e estudiosos do direito, porquanto uma Justiça que tarda é sempre falha. Independentemente de a razão ao final ser atribuída ao autor ou ao réu, a demora na prestação jurisdicional causa às partes envolvidas desconforto, ansiedade e, na maioria das vezes, prejuízos de ordem material a exigir a justa e adequada solução em tempo aceitável.

Até mesmo nos países em que a litigiosidade é contida, seja por razões culturais ou sociais, é crescente a percepção de que algo deve ser feito para tornar a tutela mais célere e mais efetiva. Igualmente, nos países saídos de um regime totalitário, com história recente de democracia, já é sentida a necessidade da adoção de mecanismos para aceleração na resolução dos casos judiciais, uma vez que o exercício da liberdade e a conscientização da população acarretam o aumento do número de demandas.

É inconcebível que em um mundo moderno, capaz de enviar informações de uma parte a outra instantaneamente ou de transmitir uma guerra em tempo real, a burocracia, o formalismo e a falta de estrutura mantenham o Poder

Judiciário arcaico e ineficaz. É inadmissível que um processo tenha duração maior que a necessária para assegurar a justa decisão. (HOFFMAN, 2005)

Desta forma, conclui-se que a celeridade processual nada mais é que o menor tempo capaz de assegurar a tutela jurisdicional justa e eficaz, a previsão constitucional da resolução tempestiva do conflito e o dever do Estado de tutelar conflitos de forma a garantir o gozo do direito pleiteado, conforme constante na expressão “razoável duração do processo”.

Contudo, apesar de assegurada a celeridade da tramitação dos processos pela Constituição Federal, o não cumprimento do inciso LXXVIII, do artigo 5º, tem sido uma das maiores reclamações recebida pelo CNJ por meio de sua ouvidoria, conforme informado no relatório anual de 2008 deste órgão.

[...] a Ouvidoria foi efetivamente criada no âmbito do CNJ em julho do corrente ano, a partir de quando foi iniciada a contagem dos atendimentos realizados, [...]

Entre tais atendimentos têm destaque os seguintes:

[...]

- pedidos para analisar e dar celeridade ao julgamento de processos judiciais em andamento nas comarcas de todo o país; (BRASIL, 2008).

Por isso, muito vem se discutindo a questão da morosidade processual, da lentidão da prestação jurisdicional do Estado, e várias são as causas apontadas como causadoras dessa demora, como: a desproporcionalidade entre o número de processo e de julgadores (juízes, desembargadores, ministros), a enorme quantidade de recursos a disposição dos litigantes, e ainda, a vontade política.

Talvez falte vontade política para a redução da demora processual. Tal demora, segundo alguns, não seria meramente acidental, mas fruto de vários interesses, até mesmo o de limitar o afluxo de litígios ao Poder Judiciário. Devemos afastar, porém, a idéia simplista de que o juiz é o culpado pela demora do processo, ou mesmo pela falta de qualidade do seu serviço. Essa questão, obviamente passa por uma dimensão muito mais profunda, ou seja, pela própria ideologia que permite que o Poder Judiciário seja o que ele é, pois, como é intuitivo, nada, absolutamente nada, possui uma determinada configuração sem razão ou motivo algum. Nessa perspectiva até poderíamos dizer que nenhuma “justiça” é boa ou má, ou efetiva ou inefetiva, já que ela sempre será da forma que os detentores do poder a desejarem e, portanto, para alguns, sempre “boa” e “efetiva”. (MARINONI, 2000, p. 33).

Contudo, algumas medidas foram adotadas na tentativa de tornar efetiva a garantia da razoável duração do processo e da celeridade processual, como exemplos, a criação de súmulas vinculantes (artigo 102, §2º, da Constituição Federal); a possibilidade de conferir

efeito vinculante às súmulas já editadas, mediante confirmação de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, consoante disposto no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 45; a possibilidade de delegação para a prática de atos de mero expediente sem caráter decisório aos servidores do Judiciário e a exigência de demonstração de repercussão geral nas demandas constitucionais, em sede de recurso extraordinário, para fins de conhecimento do recurso. Todas essas alterações se deram por meio da Emenda Constitucional nº 45, a mesma que trouxe ao ordenamento jurídico a garantia da razoável duração do processo e da celeridade processual.

Além das inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45, foi firmado, em 15 de dezembro de 2004, o “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano” entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que teve como alvo a acessibilidade ao Poder Judiciário e a celeridade processual, vez que, conforme palavras do então presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, “não há exercício pleno da cidadania quando não há acesso a serviços jurisdicionais de qualidade prestados pelo Estado” (STF, 2004).

Vários objetivos firmados por meio do Pacto foram alcançados. Foi instalado o CNJ e houve reforma no Código de Processo Civil, no Código de Processo Penal - alteração do procedimento do Tribunal do Júri -, bem como alterações, ainda que em menor proporção, na Consolidação das Leis do Trabalho.

Com relação ao processo de informatização do Judiciário, houve um grande avanço, em especial na Justiça Trabalhista, vez que nesta esfera do Judiciário já são uma realidade os processos eletrônicos (sentenças, despachos e petições), sendo que as demais já se empenham neste mesmo sentido.

Houve também um grande trabalho relacionado à conscientização da aplicação de penas alternativas e, segundo informações do Supremo Tribunal Federal, desde o ano passado, o número de penas alternativas já supera o de prisões.

Devido ao êxito alcançado com o I Pacto Republicano, em 13 de abril de 2009 foi elaborado o “II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo”.

O II Pacto (2009) foi expresso ao elencar, como um dos objetivos, tornar efetivo o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal:

[...] RESOLVEM:

Firmar o presente PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO, com os seguintes objetivos:

- I - acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados;
- II - aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos;
- III - aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana.

Além de expressamente fixar como objetivo comum dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a efetividade do direito fundamental à “razoável duração do processo”, ainda firmaram-se compromissos para alcançar tal objetivo.

Para a consecução dos objetivos estabelecidos neste Pacto, assumem os seguintes compromissos, sem prejuízo das respectivas competências constitucionais relativamente à iniciativa e à tramitação das proposições legislativas:

a) [...]

b) conferir prioridade às proposições legislativas relacionadas aos temas indicados no Anexo deste Pacto, dentre as quais destacam-se a continuidade da Reforma Constitucional do Poder Judiciário e os temas relacionados à concretização dos direitos fundamentais, à democratização do acesso à Justiça, inclusive mediante o fortalecimento das Defensorias Públicas, à efetividade da prestação jurisdicional e ao aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados à sociedade;

[...]

ANEXO

MATÉRIAS PRIORITÁRIAS

[...]

2 - Agilidade e efetividade da prestação jurisdicional

[...]

2.6 - Revisão de normas processuais, visando a agilizar e a simplificar o processamento e julgamento das ações, coibir os atos protelatórios, restringir as hipóteses de reexame necessário e reduzir recursos.

[...]

(II PACTO..., 2009).

Consoante se extrai do texto deste II Pacto, pretende-se restringir as hipóteses de reexame necessário e reduzir o número de recursos, que são vistos como um obstáculo à celeridade processual e a prestação da tutela jurisdicional efetiva.

Todavia, apesar de a celeridade processual ser uma garantia constitucional, o duplo grau de jurisdição também encontra respaldo constitucional – na forma de princípio -, que ora colidem-se devido ao texto do II Pacto Republicano, razão pela qual deverá ser promovida a análise de princípio do duplo grau de jurisdição.

## CAPÍTULO 2 – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Para analisar o Duplo Grau de Jurisdição, é de fundamental importância conceituar e verificar sua origem e, posteriormente, avaliar as vantagens e desvantagens de sua aplicação.

### 2.1 Origem e conceito

Durante o período Romano, o povo e o “poder” dividiam as funções jurisdicionais, não havendo que se falar, na época, em recurso das decisões, uma vez que elas eram tomadas de forma conjunta.

Após a divisão da população em classes - nobreza, clero e plebe - somente a nobreza passou a ter o poder de decisão, ocorre que o clero – classe tão forte quanto a nobreza - sentia-se ameaçado com a possibilidade de obter decisões desfavoráveis a sua classe, razão pela qual implantou a idéia de que pela própria natureza humana poderia haver erro nas decisões tomadas pela nobreza, criando, a partir de então, a possibilidade de levar o conflito a uma outra “autoridade judicante”.

A possibilidade de um reexame dos conflitos permitia que o clero tivesse uma segunda oportunidade, com grandes chances, de obter decisões favoráveis a si, uma vez que exercia grande influência, ainda que de maneira não explícita, sobre os “órgãos judicantes”, por sua própria condição de “ser Igreja”.

Com a Revolução Francesa, o princípio do duplo grau de jurisdição ganhou nova feição,

[...] por ele pretendia abrir portas às reformas de sentenças de juízes viciados, permitir o aperfeiçoamento do judiciário e suas decisões partindo da idéia de que menor a possibilidade de erro em segunda instância que em uma única, e atender a anseios psicológicos do vencido da demanda. O conceito francês, carregado de ideologia, prosperou pelo mundo misturando-se muitas vezes com caracteres de sua antiga roupagem política. (OLIVEIRA, 1982, p. 155 apud PORTANOVA, 2001, p.264).

No Brasil, a Constituição Imperial de 1824 foi a única a garantir o direito de recorrer de forma irrestrita. As demais Constituições brasileiras apenas regularam algumas espécies de recursos, da mesma forma como é tratado atualmente pela Constituição Federal (1988).

Apesar disso, o princípio do duplo grau de jurisdição nunca deixou de ser observado no “mundo jurídico”. Nas palavras de Lima (1976, p. 140) esse princípio “se acha consagrado

universalmente [...]. Está enraizado no espírito público, quase como um cânone imposterável, que nem necessitaria de prescrição legal para que fosse respeitado.”

Uma aspiração comum de todos os povos, em todos os tempos, foi a de realizar a justiça, tanto quanto possível perfeita, nas decisões judiciais. Esse ideal pode ser conseguido no tratamento das causas em uma única instância. Mas a natural contingência da falibilidade humana levou os legisladores a instituírem um sistema de controle e reexame da sentença por um tribunal superior; denominado segunda instância, para o qual devem recorrer as partes vencidas e inconformadas com a sentença proferida em primeiro grau. Essa renovação do processo ou reiteração da instância dá lugar à criação de um sistema de tribunais distintos, autônomos e hierarquicamente justapostos e de um sistema de recursos, que opera a devolução da matéria decidida aos órgãos superiores. O recurso é, portanto, o meio instituído pela lei para permitir o acesso à segunda instância das ações julgadas em primeira. (BUZAID, 1972, p. 102).

O termo “duplo grau de jurisdição”, hodiernamente, deve ser entendido como a possibilidade de reexame das demandas, desde que atendidas algumas condições e observada a competência dos órgãos julgadores.

O direito de recorrer é uma faculdade outorgada ao vencido. Trata-se de uma prerrogativa que a lei concede àquele que, por qualquer modo, não logrou obter triunfo em sua pretensão.

[...]

A idéia de recurso, portanto, está visceralmente ligada à idéia de o recorrente pugnar pela reforma da decisão impugnada. Sem esse objetivo fundamental o recurso perde seu sentido lógico, ético e processual. Quem recorre sempre quer mais do que obteve, por menor que seja a perda em sua pretensão. (LIMA, 1976, p. 181-182).

Silva (2006, p. 387-388) analisa o recurso buscando a origem, o significado literal da palavra “recorrer”. Segundo seus ensinamentos, recorrer significa percorrer o “caminho” inverso do processo, analisando-o do fim para o início.

*Recurso*, em direito processual, é o procedimento através do qual a parte, ou quem esteja legitimado a intervir na causa, provoca o reexame das decisões judiciais, a fim de que elas sejam invalidadas ou reformadas pelo próprio magistrado que as proferiu ou por algum órgão de jurisdição superior. Daí, desta idéia de reexame, é que se explica o vocábulo recurso, originário do verbo *recursare*, que em latim significa correr para trás ou correr para o lugar de onde se veio (*re + cursus*). Sendo o processo um progredir ordenado no sentido de obter-se com a sentença a prestação da tutela jurisdicional que se busca, o recurso corresponderá sempre a um retorno (um *recursus*) no sentido de refluxo sobre o próprio percurso do processo, a partir daquilo que se decidiu para trás, a fim de que se reexamine a legitimidade e os próprios fundamentos da decisão impugnada.

Analisando o termo “duplo grau de jurisdição”, verifica-se que a expressão não condiz com o real significado do princípio, eis que a jurisdição – ato de “dizer” o direito - é um poder soberano e uno do Estado e, assim sendo, não pode haver mais de um grau. A jurisdição deve ser una, o direito deve ser dito de uma só forma e um só sentido.

Contudo, o que se pretendeu indicar com a expressão “grau de jurisdição” foram os níveis hierárquicos de organização do Poder Judiciário, eis que não há pluralidade de jurisdição, mas sim de instâncias.

Valendo-se das palavras de Marinoni (2000, p. 141-142):

O duplo grau de jurisdição quer dizer, em princípio, que o juízo sobre o mérito deve ser realizado por dois órgãos do Poder Judiciário. Entende-se, entretanto, que o princípio do duplo grau é preservado nos casos em que o segundo juízo é realizado por órgãos colegiados compostos por juízes de primeiro grau de jurisdição, tal como acontece nos juizados especiais de causas de menor complexidade. O duplo grau de jurisdição, portanto, poderia ser melhor definido como um duplo juízo sobre o mérito, até porque – mesmo quando a revisão é feita pelo tribunal- não há que se falar em dois graus de “jurisdição”, mas em dois órgãos do Poder Judiciário analisando a mesma causa.

O termo mais adequado para definir o princípio em questão seria “Duplo Grau de Cognição e Julgamento”, segundo Chiovenda (apud LASPRO, 1995, p. 18), eis que é compatível com o conteúdo. No entanto, o termo duplo grau de jurisdição já é consagrado pelo uso, sendo inconveniente, portanto, sua alteração.

O princípio do duplo grau de jurisdição fundamenta-se na possibilidade de a decisão de primeira instância ser arbitrária ou injusta, fazendo-se, portanto, necessário que haja um controle que possibilite a reforma da decisão em grau de recurso.

Tendo em vista a falibilidade do ser humano, não seria razoável pretender-se fosse o juiz homem inume de falhas, capaz de decidir de modo definitivo sem que ninguém pudesse questioná-lo em sua fundamentação ao julgar (NERY JUNIOR, 1990, p. 123).

Deve-se salientar, ainda, a influência de cunho psicológico do duplo grau de jurisdição. Pela própria natureza humana, há sempre um repúdio as decisões desfavoráveis, contrárias aos interesses individuais, sendo, desta forma, conveniente proporcionar ao vencido, quando não conformado com a sentença, a oportunidade de reexame da matéria por um colegiado formado, em regra, por juízes mais experientes.

Sendo assim, não poderia o Estado simplesmente ignorar o duplo grau de jurisdição, vez que a falibilidade e a desconfiança são inerentes a raça humana.

Outro fundamento do duplo grau de jurisdição encontra respaldo na natureza política deste princípio.

O principal fundamento para a manutenção do princípio do duplo grau é de natureza política: nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles. O poder Judiciário, principalmente onde seus membros não são sufragados pelo povo, é dentre todos, o de menor representatividade. Não o legitimaram as urnas, sendo o controle popular sobre o exercício da função jurisdicional ainda incipiente em muitos ordenamentos, como o nosso. É preciso, portanto, que se exerça ao menos o controle interno sobre a legalidade e a justiça das decisões judiciais. Eis a conotação política do princípio do duplo grau de jurisdição. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2002, p.75).

Sob a lógica desses fundamentos que resguardam o princípio do duplo grau de jurisdição, faz-se mister a análise das vantagens e desvantagens decorrentes deste princípio, já que, conforme analisado, o II Pacto Republicano aponta os recursos como um empecilho a celeridade processual e a efetividade da jurisdição, e fixa como objetivo a extinção de alguns recursos, limitando o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

## **2.2 Vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição**

A experiência dos juízes de segunda instância, a possibilidade de erro cometido por juiz singular, o controle dos atos jurisdicionais, o possível controle psicológico sobre os julgadores de primeira instância e a possibilidade de reexame da lide à parte sucumbente inconformada, são as vantagens possibilitadas pelo duplo grau de jurisdição.

Já as desvantagens são a possibilidade de erro também em segunda instância, o desprestígio da primeira instância, a inutilidade de movimentação da máquina judiciária em segunda instância quando a sentença é mantida, o obstáculo ao acesso à justiça e a ofensa ao princípio da oralidade.

### 2.2.1 Experiência dos julgadores de segunda instância

É previsto no artigo 93, incisos I, II e III da Constituição Federal que a magistratura é organizada em carreiras, ou seja, “os juízes se iniciam em cargos inferiores, com possibilidade de acesso a cargos mais elevados, segundo determinados critérios de promoção” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2002, p. 170), antiguidade e merecimento.

Desta forma, é inegável que os juízes ocupantes de cargos em segunda instância são mais experientes que os de primeira instância, visto que exercem suas funções há mais tempo, tendo, por isso melhores condições de aplicar a lei ao caso concreto e de visualizar seus possíveis reflexos na sociedade.

[...] os magistrados que funcionam no Juízo do recurso têm maior experiência e se encontram em melhores condições para um exame bem refletido e sereno da questão decidida em primeiro grau. (MARQUES, 1963, p. 4-5).

Cumprido salientar que esta não é uma posição unânime. Vários autores defendem que o tempo de exercício no cargo de juiz não tem correlação com melhores condições de julgamento de conflitos.

Nesse sentido, cabe citar:

Contudo, a essa argumentação dois óbices se apresentam. Se o juiz de segunda instância tem maior capacidade para julgar, - e partindo do pressuposto que sua decisão tem natureza substitutiva -, parece lógico que o processo deva se desenvolver somente perante aqueles que, hoje, ocupam a segunda instância, sendo inútil o processo de primeira instância, que se desenvolve perante um juiz menos experiente e instruído. Além disso, ter maior ou menor conhecimento ou experiência independe da função que o magistrado ocupa, sendo impossível traçar uma regra geral. Essa alegação se torna mais descabida ainda dentro dos sistemas que admitem a interposição de recursos para um órgão formado por juízes de mesma instância daquele recorrido, como ocorre no Juizado Especial de Pequenas Causas, em que o recurso é dirigido ao Colégio Recursal. (LAPRO, 1995, p. 100).

No mesmo sentido, os ensinamentos de Marinoni (2000, p. 142):

Afirma-se ainda que os juízes de segundo grau têm maior experiência e, assim, maior possibilidade de fazer surgir soluções adequadas aos diversos casos concretos. O argumento, que só é válido em relações ao recurso interposto a um órgão composto por juízes de segundo grau, leva à

conclusão de que apenas o juiz mais experiente pode ter a última palavra acerca da situação conflitiva. Trata-se, como é evidente de um grande equívoco, pois não se pode dizer que o juiz mais antigo, que não teve qualquer contato com as partes e com a prova, é necessariamente aquele que está em melhores condições de decidir. De qualquer maneira, em nenhum outro local alguém diria que o profissional mais antigo deve dar a última palavra sobre todos os casos, aí incluídos aqueles mais simples, que dispensam maiores divagações, principalmente quando se sabe que uma dupla revisão sempre implica maior gasto de tempo e que a demora sempre prejudica a parte que espera por uma solução.

Como se nota, o argumento de maior experiência dos julgadores de segunda instância é verdadeiro. Contudo, não deixa de ser equivocado no que se refere ao maior senso de justiça por esses julgadores, visto que não há respaldo teórico, mas meras suposições.

### **2.2.2 Possibilidade de erro**

No tocante à possibilidade de erro, é da essência do duplo grau de jurisdição essa suspeita, vez que as decisões são tomadas por seres humanos, susceptíveis a erros que podem acarretar injustiças.

Todavia, tanto juízos quanto tribunais podem se equivocar e provocar injustiças ao decidir conflitos, podendo por vezes, inclusive, reformar sentenças justas.

Em verdade, o que ocorre é que as decisões de segundo grau são, em tese, tomadas por colegiados de desembargadores ou de ministros, e em decorrência disso, há uma menor possibilidade de erro, já que os conflitos são submetidos a, no mínimo, mais três julgadores mais experientes - ao menos em tese -, capazes de proferir decisões mais acertadas e de acordo com a “vontade da lei”.

Em oposição, Laspro (1995, p. 101) afirma que a possibilidade de erro é uma imposição do sistema. Ao conferir caráter substitutivo às decisões de segunda instância frente às decisões de primeira, semeia-se a idéia de que o primeiro julgador decidiu erroneamente.

Deste modo, se uma decisão é proferida por um juízo monocrático e, posteriormente, reformada por um colegiado, é lógico se pensar que a segunda decisão é correta. Da mesma forma, se temos duas decisões opostas e é proferida uma terceira no sentido de uma das duas primeiras, é natural presumir que essa é a correta. Contudo, são conclusões não científicas.

Cabe, ainda, citar o professor Buzaid (1972, p. 103):

É certo que os tribunais de segunda instância também erram. Mas não é menos verdade que eles reúnem maior tirocínio e experiência, além de ilustração e cultura, adquiridas ao longo dos anos no exercício da função judiciária.

Desta forma, apesar da conclusão de que os erros são próprios dos seres humanos e passíveis de ocorrerem também em segunda instância, não haveria que se deixar de lado a experiência e a cultura daqueles julgadores, sendo, portanto, necessário que se mantenha a possibilidade de alteração das decisões quando reputadas injustas.

### **2.2.3 Desprestígio da primeira instância**

Ainda sob a perspectiva de a possibilidade de erro ser uma imposição do sistema - segundo Laspro (1995, p. 101) -, tem-se que o desprestígio dos juízes de primeiro grau também é uma consequência negativa trazida pelo duplo grau de jurisdição.

Isso se deve, principalmente, ao efeito suspensivo atribuído aos recursos, pois, uma sentença proferida em primeiro grau não tem efetividade e não atende às expectativas das partes litigantes, já que não lhes “entrega a justiça” de forma eficaz, apenas indica um dos posicionamentos que podem ser tomados pelo tribunal “*a quo*”.

O julgador de primeira instância é transformado em mero instrutor do processo. Nas palavras de Laspro (1995, p. 115), o julgador de primeira instância atua somente para instruir o processo, presidindo a produção de provas, opinando a respeito da matéria de direito, questões que serão definitivamente analisadas e julgadas em segundo grau.

O julgamento de um juiz de grau inferior não esgota geralmente a obrigação jurisdicional do Estado. Esta, nos juízos de primeiro grau, não é ainda entregue às partes, visto que a sentença então proferida não passa de apresentação da prestação jurisdicional, ao invés de entrega definitiva da referida prestação, a qual só se verifica quando esgotados os recursos cabíveis. (MARQUES, 1963, p. 2).

Nesse mesmo sentido, ensina Marinoni (2000, p. 154):

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

Além de a prestação jurisdicional ser efetivada (se é que se pode dizer efetiva) de forma tardia, e desprestigiar a primeira instância - conferindo-lhe apenas o dever de instruir os processos – o duplo grau de jurisdição acarreta um desprestígio, ainda maior, ao Poder Judiciário como um todo, qualquer que seja o resultado do recurso, provimento ou não.

Ao negar provimento ao recurso, o tribunal declara a inutilidade do mesmo e afirma desnecessária sua interposição, vez que a “justiça já havia sido dita” desde a prolação da sentença recorrida.

Essa “declaração de inutilidade”, por consequência, ofende o princípio da economia processual – justiça barata, rápida e justa –, já que desde a primeira sentença já haviam sido alcançados os objetivos do processo, sendo inconveniente prolongar a lide e aumentar as despesas do Estado.

Portanto, se temos uma decisão de primeira instância, sendo a mesma recorrida e mantida pelo órgão superior, há sem dúvida, uma série de atos processuais praticados sem atingir qualquer finalidade prática relevante para a atividade jurisdicional.

Contudo, a parte recorrente continuará inconformada com o resultado, os custos processuais terão sido elevados o processo terá se alongado em detrimento da economia processual, sem qualquer benefício psicológico ou jurídico. (LASPRO, 1995, p. 116).

Entretanto, caso provido o recurso e reformada a sentença fica demonstrado que há divergências de interpretação do direito, o que dá margens a dúvidas e incertezas às relações jurídicas.

Se anteriormente proporcionou-se ao vencido uma oportunidade de reexame, não seria também agora conveniente dar uma oportunidade ao novo vencido de reexame da lide?

Todavia, dessa forma, as oportunidades de reexame se prolongariam no tempo de maneira infundável.

#### **2.2.4 Controle psicológico e controle da atividade jurisdicional**

Diz-se controle psicológico a posição submissa em que os juízes se colocariam frente às decisões dos tribunais, e que decorreria de um suposto medo que os julgadores teriam de decidir de forma incorreta e demonstrar deficiência de conhecimento jurídico.

Desta forma, devido ao controle psicológico exercido pelos julgadores de segunda instância sobre os julgadores de primeira instância, pensa-se que estes últimos viriam a se empenhar mais na investigação e na busca da verdade para melhor aplicação da justiça.

Conforme Marques (1963, p. 5):

[...] o sistema de recursos possui ação catalítica e preventiva, porquanto obriga o juiz de primeiro grau a maior cuidado e exação na sua tarefa julgadora. O temor de censura – diz Francisco Morato – “é o zêlo de não ver patenteada a própria ignorância ou negligencia, despertam o desejo de acerta e forçam os juízes inferiores a maior circunspeção e estudo, tornando a justiça mais segura, mantendo mais uniforme as interpretações e preparando as bases para constituição da jurisprudência”.

Apesar de entre juízos e tribunais não haver, em tese, subordinação, suas decisões podem ser revistas e modificadas, fazendo-se “nova justiça” entre as partes, conforme ensinamento de Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p.171), em obra conjunta:

Mas entre juízos e tribunais não há qualquer hierarquia, no sentido de estes exercerem uma suposta competência de mando sobre aqueles, ditando normas para os julgamentos a serem feitos. O que há é que as decisões dos órgãos inferiores podem ser revistas pelos órgãos superiores, mas cada juiz é livre ao proferir a sua sentença, ainda que contrarie a jurisprudência dos tribunais.

Por assim ser, pensa-se que os juízes procuram se empenhar mais em busca de tomar decisões acertadas, visto que o controle dos tribunais é iminente.

Todavia, Laspro (1995, p. 102) defende que não há influência psicológica, vez que os magistrados gozam das garantias da vitaliciedade e da inamovibilidade e que a ascensão na carreira é certa, seja pelo merecimento ou pela antiguidade.

Seguindo ainda o raciocínio de Laspro (1995, p. 102):

Essa influência psicológica não é demonstrada cientificamente. De fato, se o indivíduo exerce a atividade judicante com responsabilidade, tenha ou não esse controle, procurará proferir suas decisões da melhor forma possível. Por outro lado, para aquele que não exerce a função com as virtudes que se lhe impõe, parece bastante útil a existência da segunda instância, pois sabe que, qualquer que seja a sua decisão, deverá ser interposto recurso e a segunda instância dará a decisão substitutiva definitiva.

Nesse mesmo sentido, ensina Dallari (2002, p. 151):

Não se pode ignorar, evidentemente, que muitas decisões de instâncias superiores são de interesse geral, mas com realismo é preciso reconhecer que para a maioria do povo o que importa é a decisão rápida e pouco onerosa de grande número de pequenos conflitos que afetam a vida diária. Basta isso para se concluir que os juízes de instâncias diversas, desde a primeira instância até o Supremo Tribunal Federal, têm atribuições diferentes mas essencialmente executam a mesma tarefa e participam do mesmo serviço público.

Assim sendo, a hierarquia, inerente à organização administrativa, não deve ser confundida com a existência de juízes de categoria superior e inferior, não sendo democrático tratar de modo autoritário os considerados inferiores e negar-lhes qualquer possibilidade de contribuir para o aperfeiçoamento e a melhor orientação da organização judiciária.

Aceitar que o duplo grau de jurisdição fosse uma forma de exercer o controle psicológico sobre os juízes de primeira instância seria negar a existência do princípio do livre convencimento do juiz, também chamado de princípio da persuasão racional.

Segundo este princípio processual, o juiz é livre para avaliar o fato e as provas. Ele não está condicionado a atribuir valores pré-fixados de acordo com o tipo de prova (testemunhal, documental ou pericial).

Com o fito de ilustrar, cria-se a seguinte hipótese: a testemunha Y relata um fato, e a prova pericial demonstra que o fato se deu de maneira totalmente contrária, o juiz pode, caso entenda justo, atribuir uma valoração maior à prova testemunhal do que à pericial, a depender do conjunto probatório.

Entretanto, o princípio do livre convencimento não deve ser exercido de maneira arbitrária. Consoante os ditames da estrutura da sentença, as decisões devem ser motivadas e deve o juiz demonstrar as provas das quais se valeu para tomar essa ou aquela decisão.

Essa liberdade de convicção, porém, não equivale à sua formação arbitrária: o convencimento deve ser **motivado** [...], não podendo o juiz desprezar as regras legais porventura existentes [...] e as *máximas de experiência* [...] (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2002, p. 68).

Outra característica do duplo grau de jurisdição é a possibilidade de controle interno do Judiciário, ou seja, pelo próprio Poder Judiciário.

Laspro (1995, p. 112), apesar de não conjugar desse entendimento, o explica da seguinte forma:

Dentro dessa forma de controle, o duplo grau de jurisdição, oriundo da impugnação da decisão pela parte sucumbente, seria mecanismo eficaz para se conseguir esse objetivo.

Assim, o juiz de segunda instância, no momento em que julga em grau recursal, estaria controlando a atividade jurisdicional, em concreto, exercida pelo juiz de primeira instância.

Por seu próprio conceito, o duplo grau de jurisdição não tem o condão de exercer essa fiscalização, até porque ela seria ineficaz, porque modificaria a sentença, aplicando uma “melhor justiça” e o julgador de primeira instância continuaria a proferir decisões como melhor lhe aprouvesse, ainda que contrárias ao conhecido entendimento do tribunal superior.

Então, indaga-se, que tipo de fiscalização seria essa, se não coibisse aquilo que vem sendo feito, supostamente, de maneira incorreta? Em outras palavras, que fiscalização seria essa, que não unificaria os entendimentos conforme posições divergentes do tribunal?

Sob essa perspectiva, de acordo com ensinamentos de Laspro (1995, p. 113), verifica-se que, apesar de a fiscalização estatal ser imprescindível e inerente à figura do Estado democrático, o duplo grau de jurisdição não tem a finalidade de fiscalização:

[...] o controle político é fundamental no tocante à matéria de direito, à interpretação e à aplicação dos dispositivos legais, em que se busca a uniformização da jurisprudência, e isso não se obtém pela garantia do duplo grau de jurisdição [...].

Segundo Marinoni e Arenhart (2005, p. 469) em obra conjunta, o Estado, por meio do próprio Poder Judiciário exercido pelas Corregedorias, é que tem a função de fiscalizar os atos ilícitos.

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

Desta forma, não haveria que se falar em controle interno de decisões jurisdicionais, visto que, ao juiz, cabe analisar a lide e, em consonância com as provas, prestar a jurisdição da melhor maneira, sem preocupar-se com possíveis reformas na sentença.

### **2.2.5 Obstáculo ao acesso à justiça**

O tempo de espera pela prestação jurisdicional faz com que o possível litigante pense várias vezes antes de propor uma ação, tendo em vista o custo e o desgaste psicológico e emocional que terá durante o trâmite processual.

Segundo Laspro (1995, p. 114-115):

A prolongação do processo, com efeito, produz a elevação dos custos, fazendo com que, muitas vezes, a parte tenha gastos mais elevados em demandar do que em, simplesmente, renunciar a seu direito. Na verdade, a longa duração do processo configura, indiscutivelmente, uma denegação de justiça, provocando danos econômicos às partes, auxiliando aquele que demanda sem ter razão, constituindo verdadeira ofensa ao devido processo legal.

Cappelletti e Garth (1988, p. 12), na obra intitulada “Acesso à Justiça”, ensinam:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Ao se comparar as duas citações, nota-se que o duplo grau de jurisdição é um obstáculo ao acesso à justiça, porque constantemente desfavorece aquele que tem menos recursos financeiros, já que renunciar a direito seu, pode ser menos oneroso do que litigar judicialmente por ele.

Nessa concepção, em que o custo do processo pode ser superior ao valor do próprio “bem da vida” devido à prolongação da lide no tempo, nota-se que fica restrito o acesso à justiça, vez que a maior parte da população brasileira não pode, e/ou não está disposta a arcar com os ônus, tanto econômico, quanto temporal.

### **2.2.6 Ofensa ao princípio da oralidade e de outros dele decorrentes**

A princípio, as provas eram produzidas perante um delegado e os juízes julgavam apenas de acordo com as provas levadas a termo.

Esse afastamento do julgador da instrução da demanda e, conseqüentemente, da produção dos atos processuais, trouxe a prolongação do processo pois, se

o procedimento estava controlado pelas partes, que praticavam os atos processuais sem uma fiscalização imediata do juiz, tornava-se uma troca de atos escritos, que se perdiam no tempo. O juiz afastou-se do procedimento, sendo um mero receptor de informações trazidas pelas partes, que seriam analisadas, no mais das vezes, somente quando o juiz fosse proferir a sentença. (LASPRO, 1995, p. 119).

Nesse sistema, cabia ao julgador apenas analisar a verdade formal, às provas eram atribuídos valores fixos, tendo, por exemplo, um documento valor maior que o depoimento de uma testemunha, e o depoimento de uma pessoa humilde um valor maior que o depoimento de um culto.

Entretanto, essa distância entre o julgador e a produção das provas não lhe proporcionava atribuir valor às provas produzidas, uma vez que não observou as expressões das testemunhas e das partes quando da prestação de seu depoimento – o que possibilitaria, talvez, identificar as verdades ou inverdades das palavras - e não houve oportunidade para sanar eventuais dúvidas relacionadas ao fato, impossibilitando desta forma um julgamento condizente com a real situação fática.

Em oposição a este sistema, surgiu o procedimento puramente oral, em que as provas eram produzidas única e exclusivamente da forma oral, ainda que fossem documentos escritos seriam lidos e apresentados da forma ora determinada.

Tempos depois, o procedimento foi aperfeiçoado e hoje predomina o sistema misto de colheita de provas. As provas documentais são apresentadas em sua forma originária e os depoimentos e testemunhos são tomados pelo próprio julgador, possibilitando, assim, uma melhor avaliação das provas produzidas devido à maior proximidade com as partes e testemunhas.

[...] Do contato direto e pessoal com as partes e com as testemunhas, pode o juiz avaliar-lhes a credibilidade das informações prestadas em juízo, certamente com muito maior segurança do que teria o julgador que apenas recebesse essa prova reduzida a um registro mecânico constante do processo, que, seguidamente, lhe chegaria às mãos muito tempo depois de prestado o depoimento. (SILVA, 2006, p. 52).

Com o fim de garantir o mínimo de elementos decorrentes do princípio da oralidade, Portanova (2001, p. 222) afirma que há juízes que fazem constar em ata sua impressão pessoal decorrente dos depoimentos e testemunhos tomados, todavia, segundo ele, o fazem de maneira incorreta, vez que a ata da audiência deve constar informações de ordem objetiva, o que não pressupõe a opinião do magistrado, que é puramente subjetiva.

[...] É incorreto o procedimento de alguns magistrados de consignar em ata sua impressão pessoal valorativa sobre o relato testemunhal. Quando o juiz duvida da credibilidade de quem depõe, deve tornar tal desconfiança objetivada nos autos sob forma de contradição (de quem relata consigo mesmo e com as demais provas), exageros ou omissões que denotam a falta de isenção da testemunha.

Veja-se: apesar de já estar convencido, o juiz ainda não está sentenciando, por isso precisa agir com arte – a arte de interrogar – para caracterizar seu convencimento no termo de audiência, pois ao sentenciar ele precisará de elementos concretos que embasem e comprovem sua impressão de descrédito no relato. (PORTANOVA, 2001, p. 222).

Apesar de o juiz não poder fazer constar em ata sua impressão, ele deve sim valer-se dela ao proferir sua sentença, segundo Silva (2006, p. 55), o princípio da oralidade somente tem sentido:

[...] se com ele, e com os outros que lhe servem de suporte, se puder colocar o juiz em condições de avaliar livremente a prova que oralmente recebe, tirando dela, sem limitações técnicas, o próprio convencimento. A oralidade, em seu sentido contemporâneo, portanto, pressupõe, além de outras a faculdade reconhecida ao julgador de livre e ampla apreciação da prova, sem as peias que o ordenamento processual lhe possa criar por meio de princípios limitadores de sua ampla investigação e convencimento. Em suma, não pode haver autêntica oralidade onde persistam as arcaicas limitações impostas pelo princípio da prova legal, de que decorre, em última análise, um convencimento não livre, mas imposto pela lei a que o julgador deve obediência. São resquícios atuais da limitação probatória derivada do princípio da prova legal as restrições que ainda persistem contra a prova testemunhal, considerada, às vezes, por disposição de lei, inidônea ou insuficiente para sustentar o convencimento do juiz.

Tendo o juiz de primeira instância estabelecido um contato direto com as partes e testemunhas, certamente observou, durante os depoimentos, expressões e reações que ficaram resguardadas em sua memória e que certamente irão auxiliá-lo no momento de prestar a tutela jurisdicional da forma mais justa e correta possível.

[...] Note-se que o julgador tem contato direto com as partes e a prova, e isto lhe permite formar um “juízo” mais preciso sobre os fatos, não há como imaginar que um “colegiado” composto por juizes que não participaram da instrução possa estar em condições mais favoráveis para apreciar o mérito. (MARINONI; ARENHART, 2005, p. 497).

Além disso, o princípio da oralidade confere ao juiz o dever de colocar as partes em nível de igualdade, a fim de garantir o princípio da autonomia.

[...] o juiz no procedimento oral deve agir de tal modo a equiparar as partes, adotando, como poderíamos dizer, uma atitude paternalista em relação à chamada parte mais fraca, sob o pretexto de auxiliar as partes por meio da participação ativa no processo (LASPRO, 1995, p. 127).

Sob esta perspectiva, conclui-se que o duplo grau de jurisdição além de não observar o princípio da oralidade ainda lhe causa obstáculo, porque não mais preservar a igualdade entre as partes, bem como, não proporciona ao julgador a possibilidade de avaliar a credibilidade dos depoimentos.

Os outros princípios que servem de suporte ao princípio da oralidade, aos quais se refere Silva no trecho, são os princípios do livre convencimento do juiz, da imediatidade, da identidade física do juiz e da concentração, que são igualmente ofendidos pelo duplo grau de jurisdição.

Consoante o princípio da concentração, para evitar prejuízos na formação do convencimento do juiz, os atos processuais devem ocorrer o mais próximo possível uns dos outros, ainda, se possível, todos de uma só vez, numa audiência de instrução, debates e julgamento.

[...] um dos fatores para a oralidade dar bom resultado é que não medie grande intervalo entre a produção das provas nas audiências, a discussão e o julgamento da matéria de fato. O ideal seria que tudo se arrumasse num só dia ou em poucos dias seguidos, para se conservarem bem *frescas e vivas* as impressões colhidas durante a instrução e o debate. Na impossibilidade de se impor rigidamente esse sistema, conviria, ao menos, obstar que decorra longo período entre o começo e o término da audiência. (REIS, 1962, p. 573 apud PORTANOVA, 2001, p. 225).

O fato de a audiência ser “quebrada” e, após alguns dias, por vezes até meses, ser retomada, pode acarretar a perda de sutis percepções, de ordem subjetiva do juiz que instruiu a primeira parte da sessão, as quais não constam em ata, e podem prejudicar a boa aplicação da justiça, vez que se perdem no tempo eventuais contradições entre depoimentos e/ou testemunhos, obtidos em primeira e segunda parte da audiência quando realizadas em esparsos períodos.

Por outro lado, quando toda a instrução e o julgamento são realizados em um só ato, o julgador faz uma análise mais completa, e busca, durante a própria instrução, sanar quaisquer dúvidas ou contradições que possam surgir em decorrência das provas (testemunhais, documentais, periciais) apresentadas em audiência una.

Para garantir ainda o princípio da oralidade, há que se ter em mente o princípio da imediatidade, também chamado princípio da imediação, segundo o qual o juiz deve colher as provas orais de forma direta e pessoalmente, sem mediação.

Esse subprincípio, decorrente do princípio da oralidade, determina que o juiz que proferirá a sentença deve, para tornar efetivo o princípio da oralidade, estar presente durante a colheita de provas e colhe-las diretamente, sem pessoa interposta.

Consoante Portanova (2001, p. 222):

O juiz deve participar diretamente na produção da prova oral. Ou seja, exige-se contato direto do juiz com o perito que esclarece seu laudo, com a parte que presta seu depoimento e com a testemunha que relata o que viu. Espera-se com isso, que o juiz *sinta o pulso* de quem relata, perceba se ela fala a verdade ou não e a importância de suas reticências. Isso certamente oferecerá dados para melhor avaliação da prova oral.

[...]

O princípio da imediação vai interessar muito proximamente ao que chamamos motivação probatória da sentença. Ou seja, a maneira como o juiz interpreta fatos e provas no processo. Essa temática tem seu ponto alto de indagação quando da avaliação da prova oral.

O subprincípio da identidade física do juiz, que está intimamente ligado ao princípio da imediatidade, já que seria ineficaz a presença e intervenção do juiz durante a colheita de provas se não fosse ele quem proferisse a sentença valendo-se das percepções extraídas dos depoimentos e testemunhos tomados de forma direta. "No âmbito da oralidade deve o mesmo juiz participar do processo desde o seu início até que seja prolatada a sentença". (LASPRO, 1995, p. 124).

Neste mesmo sentido ensina Alvim (1992, p. 26):

Em virtude do princípio da oralidade, o juiz deverá colher, ele próprio (diretamente e sem intermediação), o depoimento das partes e das testemunhas[...], tendo, então, a oportunidade de sentir-lhes a honestidade ou as dúvidas e hesitações, aspectos, em regra, irredutíveis à documentação. Daí a utilidade da colheita e avaliação da prova por aquele que for julgar. A razão de ser deste princípio é a de que se obtém melhor avaliação, porque melhor percebida pelo juiz que julgue, a prova que ele mesmo colheu; diz, pois, com uma melhor qualidade de Justiça.

O juiz deve ter uma participação efetiva no processo de instrução, para, ao final, prolatar a sentença da maneira mais justa e coerente possível. Caso não houvesse esse princípio, qualquer juiz poderia tomar o processo na fase em que se encontrasse e prolatar a sentença, sem ter ao menos um mínimo de contato com as partes, testemunhas e/ou com o

fato. Prevaleceria o procedimento puramente escrito visto que “diria o direito” segundo as provas constantes nos autos, sem ponderar a credibilidade das provas e nem colocar as partes em nível de igualdade, fatores que se buscam atingir com o princípio da oralidade.

Em síntese, em relação aos subprincípios até então expostos, ensina Lima (1976, p. 396-397):

O recurso, por seu próprio desenvolvimento, é uma exceção ao princípio da imediatidade; por isso, deve ser restringido, para manter relativamente incólume a norma, de modo a não se desgastarem suas virtudes com sucessivos julgamentos por intermédio de órgãos cujos membros não puderam sentir a verdadeira realidade do caso, mormente quando se baseie em intrincadas e múltiplas questões de fato. O recurso também atrita com o princípio de identidade física do juiz, que é uma consequência do anterior, de modo que o órgão julgador não é o mesmo do início ao fim, com a agravante de que o julgamento do último prevalece sobre o do primeiro, exatamente daquele que não recolheu, diretamente, o material, o material para formar a convicção que se expressa na sentença. O recurso contravém igualmente o princípio da prevalência da palavra falada, porque se desenvolve por escrito, salvo a faculdade geralmente inócua da sustentação oral em plenário subtraindo assim, todo valor que se empresta à comunicação vocal pelo seu acentuado sentido psicológico. O recurso em demasia atenua, outrossim, a autoridade do juiz, desde que sirva como meio permanente de cercear as suas deliberações, truncando o andamento normal do feito; gerando um ambiente de confusão, de instabilidade e de insegurança e abalando o prestígio do Poder Judiciário, sem a rigor, oferecer maiores vantagens às partes, no tocante a seus objetivos finais de conquistarem a vitória de suas respectivas pretensões.

Desta feita, verifica-se que todos esses princípios - imediatidade, concentração e identidade física do juiz - estão umbilicalmente ligados ao princípio maior da oralidade, já que se complementam e não possuem qualquer função ou efetividade se aplicados isoladamente, sendo, inclusive, contraditórios quando não utilizados de maneira conjunta. E, por conseguinte, não produzem os efeitos esperados quando analisados sob o prisma do duplo grau de jurisdição, visto que desaparecem em segunda instância, na qual predomina o procedimento exclusivamente escrito.

Diante de todos esses prós e contras à garantia do duplo grau de jurisdição, conclui-se que há muito mais malefícios que benefícios, sendo, portanto, necessário que se encontre uma forma alternativa hábil a possibilitar tanto a eficácia da jurisdição quanto a segurança jurídica.

A instituição do segundo grau, seu acolhimento e sua sobrevivência giram, inquestionavelmente, em torno da luta de dois princípios aparentemente antagônicos: a necessidade de justiça e a necessidade de certeza. O primeiro

exige que a justiça seja assegurada e conquistada a qualquer preço, como imanente da própria ordem social, como ideal supremo da humanidade, de modo que não se podem subtrair todos os meios capazes para ser proferida uma decisão final justa. O segundo, porém, contenta-se em conceder presuntiva certeza jurídica a respeito de uma situação instável, controvertida e litigiosa, a derivar-se do julgamento, ainda que, substancialmente, possa não ser justa. Mas, com a decisão, as partes obtêm uma posição certa, se bem que, muitas vezes, possa haver injustiça. A certeza, porém, é um estado de equilíbrio e de harmonia, mesmo que possa não satisfazer à aspiração de justiça. (LIMA, 1976, p. 389-390).

Nesse mesmo sentido são os ensinamentos de Tucci (1998, p. 38-39):

É que o direito processual oscila entre a necessidade de decisão rápida e a de segurança na defesa do direito dos litigantes. “O aumento de intensidade nas medidas para alcançar um desses objetivos implica, quase sempre, o distanciamento do outro; a um processo muito rápido corresponde geralmente a restrição na defesa do direito por parte do réu; e a uma garantia muito desenvolvida dessa defesa corresponde um processo moroso. As sucessivas reformas processuais têm sempre o objetivo de encontrar o ponto de equilíbrio, em que a celeridade desejável não provoque o enfraquecimento de defesa do direito de cada um”.

Com o fito de solucionar esse impasse entre segurança jurídica e celeridade processual, supõe-se que tomar como regra a execução imediata da sentença, recebendo os recursos apenas com efeito devolutivo, seria uma boa alternativa, vez que desestimularia a interposição de recursos protelatórios, e dividir-se-ia o encargo do tempo, a ser suportado não somente pelo autor, mas também pelo réu quando sucumbente.

O recurso sempre dilata e prolonga a relação processual. Quando, pelo seu grande número, sucessivas renovações do procedimento se operam, quase frustrado fica o resultado da atividade jurisdicional, visto que, enquanto perdura o processo, a lide não se soluciona e nem se decide a pretensão. O direito de recorrer, porquanto, deve ser legalmente regulado, de forma a imprimir à administração da justiça maior garantia e segurança, sem, no entanto, sacrificar a pronta solução do litígio. Daí ser condenável o sistema em que os recursos se sucedem impedindo a rápida e definitiva entrega da prestação jurisdicional. (MARQUES, 1963, p. 6).

Desta forma, sendo os recursos sucessivos e impeditivos da execução da sentença, como regra, a questão que se apresenta diz respeito ao instituto da execução imediata como um meio eficaz contra os recursos protelatórios e contra a sensação de não efetividade da prestação jurisdicional e, portanto, sua análise se faz necessária, conforme se propõe no capítulo seguinte.

## **CAPÍTULO 3 – O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E A EXECUÇÃO IMEDIATA DA SENTENÇA: POSSÍVEL SOLUÇÃO À MOROSIDADE PROCESSUAL**

Sendo a execução da sentença uma das possíveis soluções ao problema da morosidade processual, faz-se necessária uma análise dos efeitos dos recursos.

### **3.1 Efeitos dos recursos**

Tendo em vista que o princípio do duplo grau de jurisdição é exercido por meio dos recursos, cabe analisar seus efeitos.

Os recursos podem ser recebidos sob dois efeitos, devolutivo e suspensivo, sendo que o primeiro é comum a todos os recursos e o segundo é aplicado como regra geral, havendo exceções.

O efeito devolutivo é a “entrega” da matéria apreciada para ser reexaminada pelo tribunal *ad quem*.

Consiste o efeito devolutivo na transferência, para o juízo ad quem, do ato decisório recorrido a fim de que, reexaminando-o, profira, nos limites do recurso interposto, novo julgamento. Trata-se de efeito inerente à natureza do recurso: se este se conceitua como o poder de provocar o reexame de um ato decisório, pela mesma autoridade judiciária ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação, segue-se que o juízo ao qual se recorre deverá estar armado de condições capazes e suficientes para proferir novo julgamento. Por isso, devolve-se ao juízo para o qual se recorre o conhecimento pleno do material de que se valeu, ou podia ter-se valido, o juiz que proferiu o ato decisório recorrido. (SANTOS, 2003, p. 100).

Segundo Lima (1976, p. 286-289) a denominação “efeito devolutivo” decorre do conceito histórico, vejamos:

A fórmula tradicional – *devolução do conhecimento* – encerra pura reminiscência histórica, quando os juízes eram delegados do soberano, agindo em nome do chefe do grupo social, ao qual, então, se devolveia o conhecimento originário da causa por via do recurso contra a decisão do preposto.  
[...]

O termo “transferência”, porém indicaria a verdadeira acepção técnica do antigo “devolução”, pelo conceito moderno e democrático da jurisdição, configurando um poder independente, como órgão da soberania do Estado.

Por isso, Lima (1976, p. 286-289) propõe a denominação “efeito de transferência”, visto que o conhecimento da causa apenas é transferido ao órgão *ad quem*.

O efeito suspensivo é a suspensão dos efeitos que a sentença poderia/deveria produzir. Suspende-se a eficácia da sentença, ficando a execução condicionada a sua confirmação. Há, contudo, casos em que a sentença deve ser executada de imediato, são casos em que a prestação da tutela jurisdicional deve ser imediata. Todavia, essas hipóteses devem ser previstas em lei, a exemplo dos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil brasileiro.

[...] o efeito suspensivo (impedimento da imediata execução do decisório impugnado) pode ser afastado, em determinados casos, por não ser sempre essencial ao fim colimado pelos recursos. De maneira geral, os atos de execução só devem ocorrer depois que a decisão se tornar firme (coisa julgada ou preclusão pro iudicato), por exigência mesma do princípio do devido processo legal. Enquanto não se esgotam os meios de debate e defesa, enquanto não se exaure o contraditório, não está o Poder Judiciário autorizado a invadir o patrimônio da parte (CF, art. 5, LIV e LV). Há casos excepcionais, contudo, em que a boa realização da Justiça exige efetivação, de imediato, das medidas deliberadas em juízo. É para tanto que a lei abre exceção ao natural efeito suspensivo e dispõe que alguns recursos, em algumas situações, não devem ser recebidos nos dois efeitos, mas apenas no devolutivo (ex.: arts. 497 e 520). (THEODORO JUNIOR, 2004, p. 522).

Apesar de a regra ser o recebimento dos recursos nos dois efeitos, devolutivo e suspensivo, seria mais adequado que o Estado promovesse a divisão do ônus temporal do processo, admitindo-se para tanto, como regra, a execução imediata da sentença recorrida.

Sendo os recursos recebidos com efeito suspensivo, a execução da sentença acaba por tornar-se, muitas vezes, tardia, vez que os recursos prolongam-se no tempo e nos tribunais de maneira desenfreada, propiciando ao réu recorrente um maior desfrute do bem que, possivelmente, não lhe caberia.

Em contraposição à efetividade da prestação da tutela jurisdicional por meio da execução imediata da sentença recorrida, há a segurança jurídica, em nome da qual apenas dá-se a execução da sentença depois de findadas todas as possibilidades de interposição de recurso.

[...] não apenas a liberdade, mas também os bens em sentido amplo (inclusive, pois, os direitos subjetivos de qualquer espécie) hão de permanecer sob a disposição de quem os detém e deles se considera titular, até que se esgote o devido processo legal. Esse direito, que Botelho de Mesquita denominou de direito a liberdade jurídica, “tem por objetivo a liberdade de exercer os direitos contestados, até que se demonstre judicialmente que esse direito não existe ou que pertence a outrem”. É, pois, direito fundamental do litigante demandado (como o é, também, do litigante demandante) o direito à chamada *cognição exauriente*, assim entendida a que submete as soluções definitivas dos conflitos a procedimentos prévios nos quais se ensejam aos litigantes o contraditório, a ampla defesa e a interposição de recursos. (ZAVASCKI, 1999, p. 65).

Desta forma, há que se buscar um meio de harmonização entre os direitos fundamentais até então citados, quais sejam, celeridade processual, segurança jurídica, e efetividade da jurisdição.

O decurso do tempo, todos o sabem, é inevitável para a garantia plena do direito à segurança jurídica, mas é, muitas vezes, incompatível com a efetividade da jurisdição, notadamente quando o risco de perecimento do direito reclama tutela urgente. Sempre que se tiver presente situação dessa natureza – em que o direito à segurança jurídica não puder conviver, harmônica e simultaneamente, com o direito à efetivação da jurisdição – ter-se-á caracterizada hipótese e colisão de direitos fundamentais dos litigantes, a reclamar solução harmonizadora. Ora, a harmonização – porque supõe *pluralidade* de elementos a serem harmonizados – não pode se dar, simplesmente à custa da eliminação de um dos direitos colidentes. Isto não seria uma solução *harmonizadora* (conciliadora, congraçadora, conformadora) dos elementos em conflito, mas sim uma solução de *desarmonização*, se assim se pode dizer, pois equivaleria a excluir do sistema jurídico, como se dele não fizesse parte, um dos direitos conflitantes. A solução conformadora deve ocorrer, isto sim, de modo a que todos os direitos colidentes sobrevivam, senão de modo absoluto, pelo menos relativizados, tendo-se sempre presente que “o intérprete ou o concretizador da Constituição deve limitar-se a uma tarefa de concordância prática que sacrifique no mínimo necessário ambos os direitos” (CANOTILHO apud ZAVASCKI, 1999, p. 66).

Em complemento, ensinam Marinoni e Arenhart (2005, p. 569):

Indubitavelmente, o sistema recursal atual padece de mal grave e de difícil solução. A busca de decisões mais perfeitas bate-se contra a necessidade de respostas rápidas do processo. Se o primeiro objetivo exige tempo, o segundo escopo impõe a restrição desse elemento. [...]

A abolição do duplo grau de jurisdição do sistema processual brasileiro seria uma medida eficaz em prol da celeridade processual e da efetividade da jurisdição. Contudo, ofenderia demasiadamente a Constituição da República no tocante ao devido processo legal.

Em contrapartida, a execução imediata da sentença é uma medida capaz de atender aos anseios da sociedade no que diz respeito à celeridade processual e à tutela jurisdicional efetiva, consoante proposto no item seguinte.

### **3.2 Execução imediata da sentença**

Por ser o efeito suspensivo dos recursos uma forma protelatória da execução dos julgados, seria medida hábil à preservação do direito a razoável duração do processo e a celeridade processual, a adoção, como regra, apenas do efeito devolutivo aos recursos.

O efeito unicamente devolutivo, além de preservar os direitos à razoável duração do processo e à celeridade processual, resguarda o devido processo legal, já que enquanto se executa a sentença, o réu sucumbente ainda pode exercer seu direito de recorrer à superior instância, ou ao órgão colegiado da mesma instância, e obter uma segunda decisão a respeito da questão conflituosa.

[...] deve ser instituída a execução imediata da sentença como regra. Se não for assim, a sentença do juiz de primeiro grau continuará valendo pouca coisa, já que poderá, no máximo, influenciar o espírito do julgado de segundo grau – e nesse sentido ainda revestirá a forma de um projeto da verdadeira e única decisão -, mas jamais resolver concretamente os conflitos, tarefa que o cidadão imagina que todo juiz deve cumprir. (MARINONI e ARENHART, 2005, p. 501).

Para que as sentenças fossem tornadas efetivas ainda antes do trânsito em julgado, havendo recursos, eles deveriam ser recebidos apenas no efeito devolutivo, visto que o efeito suspensivo não permite a execução da sentença recorrida, ficando, conforme o conceito, suspensa até a confirmação ou reforma pelo tribunal recorrido.

Sendo a apelação o mais comum dos recursos, e sendo ela recebida, em regra, com efeito devolutivo e suspensivo, o que obstaculiza a celeridade processual e a efetividade da jurisdição, foi proposto pelo Senador Pedro Simon o Projeto de Lei do Senado nº 136/04, enviado pela Associação dos Magistrados Brasileiros, cujo texto altera o disposto no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Artigo 520, CPC - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

- I – homologa a divisão ou a demarcação;
- II - condenar à prestação de alimentos;

- III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)
- IV - decidir o processo cautelar;
- V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;
- VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.
- VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

O projeto de lei altera a redação do artigo 520 do Código de Processo Civil conferindo efeito apenas devolutivo aos recursos de apelação, deixando, contudo, possibilidade para o juiz, caso entenda necessário, atribuir efeito suspensivo.

A proposta de Simon (2004) traz a seguinte redação:

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 136, DE 2004

(Do Senador Pedro Simon)

Modifica o art. 520 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, conferindo efeito devolutivo à apelação, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 520 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, terá a seguinte redação:

“Art. 520. A apelação terá somente efeito devolutivo, podendo o Juiz dar-lhe efeito suspensivo para evitar dano irreparável à parte.”

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Como justificativa para a propositura do projeto de lei, o senador Pedro Simon (2004) valeu-se da transcrição literal do texto apresentado pela Associação dos Magistrados Brasileiros, o qual cabe transcrever:

‘Uma das maiores preocupações atuais dos processualistas é dotar o Poder Judiciário de mecanismos que confirmam mais efetividade às decisões judiciais.

O Professor Arruda Alvim, escrevendo sobre as recentes reformas introduzidas no sistema processual civil, destacando a Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002, ressalta o seguinte:

“Esta lei é permeada pela intenção de realizar, no plano prático, a efetividade do processo. Colima proporcionar que, entre a decisão e a real produção dos seus efeitos, benéficos ao autor, a quem se outorgou proteção, decorra o menor tempo possível. Tende a que, entre a decisão e a sua eficácia, não haja indesejável intervalo. Não há nela referências ao termo execução, senão que a expressão usada é efetivação (art. 273, § 3.º), como, também, há referência a descumprimento de sentença ou decisão antecipatória (art. 287), ao que devem suceder-se conseqüência (s) coercitiva (s) por causa dessa resistência ilícita, mercê da aplicação do art. 461, § 4.º e 461-A, com vistas a dobrar a conduta do réu, que se antagoniza com o direito do autor e, especialmente, com a determinação judicial. Isto significa que se acentua o perfil do caráter mandamental da disciplina destinada a realizar, no plano prático, o mais rapidamente possível, os efeitos determinados pela decisão (“Inovações

Sobre o Direito Processual Civil: Tutelas de Urgência”; Coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, Forense, Rio, 2003, p. 3/4).”

De fato, as recentes reformas contribuíram muito para a efetividade das decisões judiciais. Todavia, verifica-se no sistema atual uma incoerência que deve ser corrigida. É mais fácil alcançar a efetividade de uma decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela do que a de uma sentença que concede essa mesma tutela, agora em sede de cognição plena e exauriente. Isso porque aquela é atacada via recurso de agravo, que de regra não tem efeito suspensivo, ao passo que a última desafia apelação, onde a regra é inversa, ou seja, o recurso é recebido em ambos os efeitos.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, inseriu o inciso VII no art. 520 do Código de Processo Civil - CPC, determinando que a apelação será recebida só no efeito devolutivo quando interposta de sentença que “confirmar a antecipação dos efeitos da tutela”. Mas e se a antecipação não foi concedida no curso da demanda? Para amenizar o problema, doutrina e jurisprudência vêm admitindo a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, afastando-se, no momento do recebimento da apelação, o efeito suspensivo com relação a essa parte do decisum. Mas, ainda assim, o problema não foi solucionado. Isso porque a antecipação, ainda que concedida na sentença, onde já se evidencia a certeza jurídica, pressupõe a verificação do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Verifica-se, então, a seguinte incoerência: a efetivação de uma decisão interlocutória antecipatória só será suspensa em razão de recurso quando restar evidenciado o risco de dano para a parte contrária ao beneficiário (CPC, arts. 527, III e 558, caput), ao passo que a efetivação da tutela concedida na sentença será suspensa como regra, salvo se houver antecipação dos seus efeitos, mas desde que haja risco de dano para o beneficiário.

Bem de se ver, pois, que a efetivação de uma tutela concedida em sede de cognição sumária é mais fácil de ser alcançada do que aquela concedida após cognição plena e exauriente.

Mas não é só. Outro problema do sistema é o grande número de recursos que, como se não bastasse, são utilizados indiscriminadamente, no mais das vezes apenas para procrastinar o feito, estando ausente o inconformismo que deveria ser pressuposto de todo e qualquer recurso.

A par das propostas de alteração do sistema recursal, cremos que a possibilidade de efetivação das sentenças de primeiro grau, independentemente de eventual revisão, em muito contribuiria para a diminuição dos recursos meramente protelatórios. Afinal, se a execução imediata da sentença passar a ser regra, o interesse recursal protelatório diminuirá, principalmente diante das novas regras da execução provisória.

Portanto, o que se pretende, com a alteração proposta, é sugerir uma inversão na regra dos efeitos da apelação, conforme previsto atualmente no art. 520 do Código de Processo Civil, ou seja, o recurso deve ser recebido apenas no feito devolutivo, salvo nos casos de dano irreparável ou de difícil reparação.’

Diz-se que a execução imediata da sentença pode favorecer a celeridade processual, porque muitas vezes recursos são interpostos com a finalidade única de prolongar a lide, são os chamados recursos protelatórios.

O duplo grau de jurisdição tem se mostrado como umas das razões mais importantes para a excessiva duração dos processos, principalmente, nas

questões mais simples em que não ocorre uma dilação probatória maior em primeira instância, em razão, principalmente, da inexistência de óbices à interposição de recursos e dos mesmos serem apresentados, na maior parte dos casos, com finalidade meramente protelatória, aproveitando-se da excepcionalidade da execução provisória das decisões de primeiro grau. (LASPRO, 1995, p. 115).

A interposição de recursos meramente protelatórios afasta completamente o objetivo do duplo grau de jurisdição, que é dar uma oportunidade ao vencido de reapreciação do conflito, devido ao inconformismo a que é acometida a parte sucumbente.

O legislador brasileiro vem tentando coibir a prática de interposição desses recursos protelatórios impondo multa aos chamados litigantes de má-fé, além de indenização às partes prejudicadas, é o que preceituam os artigos 14, 17, 18, 538 e 557, todos do Código de Processo Civil.

Artigo 14, CPC - São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

II – proceder com lealdade e boa-fé;

III – não formular pretensões, nem alegar defesa, ciente de que são destituídas de fundamento;

Artigo 17, CPC – Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Artigo 18, CPC – O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não inferior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

Artigo 538, CPC – Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

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

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

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

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

Apesar dessa tentativa do legislador de coibir a interposição dos recursos protelatórios, ainda é tímida a aplicação de multas em primeiras instâncias, visto ser muito complexa a análise da expressão legal “manifestamente protelatório”.

O desuso da norma autorizadora da aplicação de penalidades aos litigantes de má-fé é ainda agravado devido a não raras vezes as sentenças condenatórias de multa serem reformadas pelos tribunais superiores, causando insegurança aos juízes quanto ao seu íntimo conceito de “manifestamente protelatório”.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Mauro Campbell Marques, em voto nos embargos de divergência no recurso especial 2003/0212172-3, publicado no DJe 06/10/2008, afirma que não pode caracterizar litigância de má-fé o uso razoável dos recursos, com o intuito de aprimorar decisão judicial.

Todavia, se o uso dos recursos legalmente previstos não pode ensejar a aplicação de multa por não caracterizar má-fé, raramente poderá ser aplicada, visto que a multa somente pode ser imposta aos litigantes que apresentam recursos previstos em lei e que o uso seja de caráter “manifestamente protelatório”, já que a interposição de recurso não previsto no ordenamento jurídico esbarra no princípio da taxatividade, o qual determina explícita proibição à criação de novos recursos pelas partes, considerando-se que tão-somente os recursos previstos no ordenamento jurídico e criados em consonância com o procedimento legislativo estabelecido podem ser utilizados com o fim de se reformar as decisões judiciais (MEDEIROS NETO, 2003), e não chegam sequer a serem analisados quanto ao caráter regular ou protelatório.

Sob esta perspectiva, apenas casos isolados seriam passíveis de aplicação da multa. Como, por exemplo, incongruência entre a sentença recorrida e o recurso, neste caso o recurso é cabível, mas o objeto do recurso sequer estava sendo cogitado, é o que se observa no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL INCONGRUENTE COM O RECURSO ESPECIAL. RAZÕES NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO HOSTILIZADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO **MANIFESTAMENTE** INFUNDADO. MULTA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. No caso em tela, o Agravante além de não infirmar o fundamento da decisão agravada, apresenta matéria que não foi sequer invocada nas razões do apelo nobre, razão pela qual constata-se a total incongruência do requerido no presente agravo regimental com a pretensão deduzida no apelo especial que, aliás, já não tinha qualquer pertinência, na medida em que a pretensão de reduzir os juros de mora já havia sido reconhecida pelo Tribunal a qual.
2. Constatando-se a ausência do interesse recursal do Agravante e a total dissociação das razões do presente agravo regimental com os fundamentos da decisão agravada bem como com a pretensão deduzida no apelo especial, resta configurado a manifesto caráter **protelatório** do presente recurso.
3. Aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa, com base no art. 557, § 2.º, do Código de Processo Civil.
4. Agravo regimental não conhecido. (BRASIL, 2008).

No tocante aos embargos de declaração, a multa tem sido aplicada, em relação às demais hipóteses, com maior frequência, talvez pelo fato de os embargos de declaração terem um objeto mais específico, qual seja, “corrigir defeitos – omissão, contradição e obscuridade – do ato judicial, os quais podem comprometer a utilidade da sentença.” (MARINONI e ARENHART, 2005, p. 540 ).

Artigo 535. Cabem embargos de declaração quando:

- I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
- II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

O rol é taxativo, conforme se verifica, portanto, interpostos embargos declaratórios fora dessas hipóteses - obscuridade, contradição ou omissão – caracteriza, admitindo-se exceções, a litigância de má-fé e a interposição de recurso manifestamente protelatório.

Neste sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MAJORAÇÃO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- I - Inexiste irregularidade a ser elucidada na via dos embargos de declaração se o acórdão embargado manifesta-se de modo claro e objetivo quanto à matéria submetida à apreciação da Corte.
- II - A interposição de recurso manifestamente protelatório caracteriza a conduta de litigância de má-fé prevista no art. 17, VII do CPC.
- III - Considerando existente a reiteração de embargos protelatórios, é de se majorar a multa de 1% (um por cento) para 5% (cinco por cento), ficando

condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

IV - Embargos de declaração rejeitados. (BRASIL, 2009).

No mesmo sentido, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal:

1. RECURSO. Embargos de declaração. Inadmissibilidade. Concurso público. Reexame de fatos e provas. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados. Não se admite embargos de declaração de decisão em que não há omissão, contradição nem obscuridade.
2. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter meramente protelatório. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 538, § único, c.c. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios, deve o Tribunal condenar o embargante a pagar multa ao embargado. (BRASIL, 2009).

Entretanto, apesar de os tribunais, tanto superiores quanto os de inferior instância, estarem aplicando a multa, ainda está longe de atingir a finalidade da lei, qual seja, impedir a interposição de recursos protelatórios, contribuintes da morosidade do Poder Judiciário.

Desta feita, verifica-se que falta uma força maior do Estado, aqui representado pelos juízes, principalmente os de primeira instância, no sentido de aplicar, com maior rigor e frequência, a multa prevista para os casos de litigância de má-fé relacionada à interposição de recursos protelatórios - mesmo compreendendo a dificuldade em fazer o reconhecimento e a distinção de quando e quais recursos estão sendo interpostos com essa finalidade - sendo que, uma vez eliminados do sistema processual, seria possível maior agilidade ao andamento dos recursos realmente fundados e cabidos.

Não obstante as propostas apresentadas, o CNJ vem se empenhando no sentido de traçar estratégias e estabelecer metas para tornar o Poder Judiciário mais célere e efetivo, conforme se poderá observar no próximo capítulo.

## **CAPÍTULO 4 – O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A BUSCA PELA CELERIDADE PROCESSUAL E PELA EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO**

O CNJ criado em 31 de dezembro de 2004, por meio da Emenda Constitucional n. 45, conforme mencionado anteriormente, foi instalado em 14 de junho de 2005, consoante prazo estipulado no caput do artigo 5º da referida emenda.

Artigo 5º, E.C. 45 – O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final. (BRASIL, 2004).

Desde a sua instalação, o CNJ vem empenhando-se para tornar a prestação da tutela jurisdicional mais justa, célere e efetiva.

Com esse objetivo, o CNJ deu continuidade à pesquisa encomendada pelo Supremo Tribunal Federal, em 2003, por iniciativa do Ministro Nelson Jobim, “Justiça em Números”, que levanta indicadores numéricos com a seguinte finalidade:

[...] obter informações de gestão dos órgãos da Justiça bem como de subsídios para promover a rapidez dos processos, conhecer o perfil da litigiosidade, visando à solução dos conflitos judiciais em prazos mais curtos de tempo. (BRASIL, 2008).

Os dados obtidos e informados pelo CNJ no último relatório anual (2008) demonstram que há um aumento considerável no número de demandas propostas anualmente, e conseqüentemente no número de recursos.

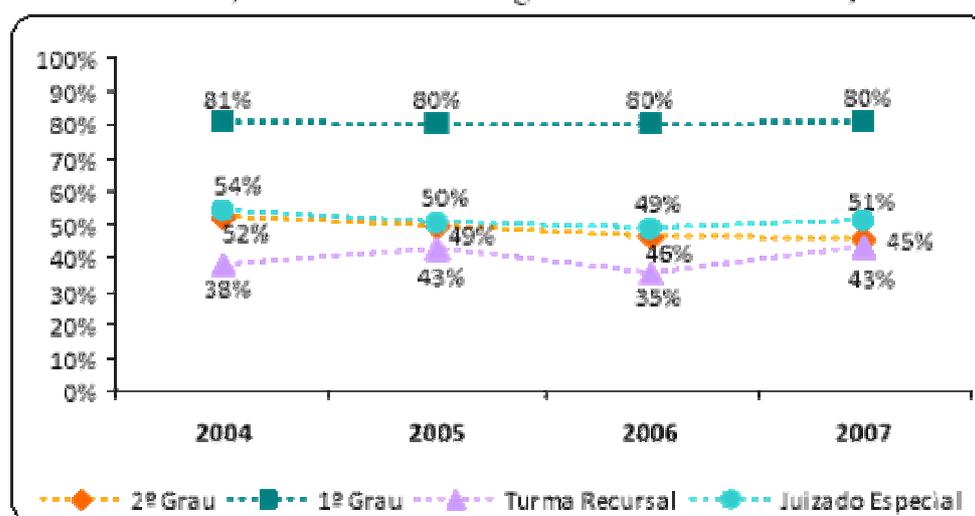
Tabela 1 – Séries Históricas da Justiça Estadual

Variáveis e Indicadores Justiça em Números 2007	Justiça Estadual			
	2004	2005	2006	2007
DPJ - Despesa Total da Justiça <sup>(*)</sup>	13.281.511.566	14.604.399.532	15.963.127.030	16.651.952.860
Prh - Despesa com Pessoal <sup>(*)</sup>	11.814.634.374	12.841.584.935	14.317.413.974	15.100.299.511
Bs - Despesa com Bens e Serviços <sup>(*)</sup>	1.457.906.191	1.762.023.194	1.647.540.985	1.551.545.930
G1 - Despesa Total sobre o PIB	0,60%	0,63%	0,66%	0,65%
G3 - Percentual de Gastos com Pessoal	89,0%	87,9%	89,7%	90,7%
G4 - Percentual de Gastos com Bens e Serviços	11,0%	12,1%	10,3%	9,3%
h2 - Nº de Habitantes (por cem mil)	1.816	1.842	1.868	1.840
Mag - Nº de Magistrados	9.724	10.420	10.805	11.118
G8 - Magistrados por cem mil habitantes	5,36	5,66	5,79	6,04
T - Custas e Recolhimentos Diversos <sup>(*)</sup>	1.787.695.133	2.148.951.363	2.523.746.713	2.774.494.832
I - Receitas de Execução Fiscal <sup>(*)</sup>	921.957.863	862.433.921	963.315.377	991.914.192
I1 - T / DPJ	13,5%	14,7%	15,8%	16,7%
I2 - i / DPJ	7,7%	6,7%	7,1%	6,9%
Ginf - Gastos com Informática <sup>(*)</sup>	255.051.635	382.417.598	298.238.152	401.534.054
Inf1 - Gasto com Informática sobre DPJ	1,9%	2,6%	1,9%	2,4%
Inf2 - Computadores por Usuário	0,7	0,8	0,8	0,9
Ch2 - Casos Novos por cem mil habitantes 2º Grau	487	695	807	883
Ch1 - Casos Novos por cem mil habitantes 1º Grau	5.448	5.167	5.637	6.238
ChTr - Casos Novos por cem mil habitantes Turma Recursal	85	99	128	146
ChJe - Casos Novos por cem mil habitantes Juizado Especial	2.019	2.212	2.265	2.236
K2 - Carga de Trabalho 2º Grau	1.415	1.540	1.766	1.894
K1 - Carga de Trabalho 1º Grau	4.615	4.637	4.822	5.102
KTR - Carga de Trabalho Turma Recursal	955	855	833	1.573
KJE - Carga de Trabalho Juizado Especial	7.707	9.053	9.034	8.812
TC2 - Taxa de Congestionamento 2º Grau	51,9%	49,4%	46,3%	45,4%
TC1 - Taxa de Congestionamento 1º Grau	80,6%	79,9%	80,1%	80,5%
TcTr - Taxa de Congestionamento Turma Recursal	37,6%	42,6%	34,9%	42,9%
TCJe - Taxa de Congestionamento Juizado Especial	53,7%	50,4%	48,7%	51,0%

(\*) Valores deflacionados pelo IPCA/IBGE - preço de dez/2007

Fonte: Conselho Nacional de Justiça

Gráfico 1 – Evolução da Taxa de Congestionamento da Justiça Estadual



Fonte: Conselho Nacional de Justiça

Conforme demonstram o gráfico e a tabela elaborados pelo CNJ por meio da pesquisa “Justiça em Números”, a taxa de congestionamento anual da Justiça Estadual vem sendo mantida em primeira instância na base de oitenta por cento, o que implica dizer que a cada cem novos processos distribuídos anualmente, oitenta não são julgados no mesmo ano, ficando acumulados, congestionados nas secretarias judiciárias, pendentes quer de andamento quer de julgamento.

Já em segunda instância, apesar de o número de demandas ter duplicado em três anos, a taxa de congestionamento diminuiu de forma bastante significativa, o que levou inclusive o CNJ a fazer uma projeção da diminuição da taxa de congestionamento para os próximos anos.

Desta forma, analisando-se a taxa de congestionamento do Poder Judiciário, verifica-se que, apesar do aumento do número de novos casos, houve uma diminuição do congestionamento em segunda instância. O que implica dizer que houve empenho do Poder Judiciário para assegurar o princípio da celeridade processual, diante de um aumento de prestação jurisdicional quando comparado de forma proporcional ao número de processos.

Em que pese essas considerações, o relatório anual do CNJ de 2008 ainda estabelece recomendações e propostas para garantir a celeridade e a efetividade da jurisdição, visto que, conforme expresso na Resolução 70 do CNJ em seu anexo I, é missão do Poder Judiciário promover a Justiça, sendo, para tanto, necessário “fortalecer o Estado Democrático e fomentar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, por meio de uma efetiva prestação jurisdicional”.

O Conselho Nacional de Justiça apresenta como proposta/recomendação para garantir a celeridade e a efetividade da jurisdição no âmbito processual civil, a aprovação legislativa de alguns projetos de lei hábeis a solucionar dois dos impasses vivenciados pela sociedade, a morosidade e segurança jurídica.

Além do já citado PLS n. 136/04 (SF), que visa alterar o disposto no artigo 520 do Código de Processo Civil, para conferir apenas excepcionalmente efeito suspensivo aos recursos, o CNJ recomenda também a aprovação de mais dois projetos de lei, PLS n. 138/04 (SF) e PLC 16/07.

Por meio do Projeto de Lei do Senado Federal nº 138/04, pretende-se restringir os possíveis recursos, quando o valor da causa não exceder a 40 salários mínimos, ainda que não submetidos aos Juizados Especiais.

E o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 16/07, visa uniformizar as jurisprudências dos Juizados Especiais, fazendo com que as próprias turmas divergentes

pacifiquem as lides de forma conjunta, criando assim jurisprudência única e entendimento pacífico em relação à determinada matéria, gerando, com isso, segurança jurídica e previsibilidade dos agentes julgadores.

Com efeito, essas medidas propostas pelo CNJ são suposições que se acredita contribuir para tornar efetiva a garantia da razoável duração do processo. Entretanto, julga-se que a isolada alteração no CPC que confere apenas efeito devolutivo às sentenças recorridas já contribuiria de forma grandiosa para eliminar a interposição de recursos protelatórios e conferir maior efetividade às decisões, bem como maior celeridade à tramitação das decisões recorridas, em decorrência da – esperada - queda no número de processos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da exposição, conclui-se o presente trabalho com as seguintes considerações:

O instituto dos recursos tem como berço a Idade Média, ocasião em que clero, face à desconfiança e o medo do poder conferido à nobreza, criou este “mecanismo” para proteger-se contra decisões desfavoráveis. A criação deste instituto foi tão bem quista pela sociedade que hoje é considerado um princípio constitucional – princípio do Duplo Grau de Jurisdição.

O duplo grau de jurisdição, decorrente da desconfiança da imparcialidade do Poder Judiciário e do receio de obtenção de sentenças contrárias aos interesses da sociedade, tem o objetivo de conferir maior grau de justiça às decisões, tornando-as livre de quaisquer vícios ou influências.

Contudo, ao preservar tal princípio, nos moldes como se dá atualmente, há uma ofensa ao direito constitucional à celeridade processual (art. 5º, inc. LXXVIII, CF/1988), que conforme exposto é o menor tempo capaz de assegurar a tutela jurisdicional justa e eficaz. Não se tem uma tutela jurisdicional justa e eficaz quando apenas uma das partes litigantes é que suporta o ônus da prova. Uma tutela é considerada justa e eficaz quando tendo sido realizada a jurisdição, a ela é dado cumprimento, ainda que seja necessário o uso da força estatal.

Sendo essa busca pela “decisão perfeita”, inerente ao ser humano e estando já consagrada pela prática processual, não seria apropriado extinguir-se o duplo grau de jurisdição.

Todavia, às decisões, poderia ser atribuída apenas o efeito devolutivo, e não efeito devolutivo combinado com efeito suspensivo, conforme ocorre, como regra, atualmente.

Sendo adotada essa proposta, conclui-se que engrandeceria a credibilidade no judiciário, uma vez que não é grande a confiança da sociedade em seu “poder”, pois uma justiça tardia não é considerada justiça, nos dizeres de Carlos Miguel Aida “Justiça Tardia é a negação da Justiça” (2002).

O presente trabalho demonstrou que o duplo grau de jurisdição não é um princípio absoluto e que para haver respeito à celeridade processual, há que se promover instrumentos, como a execução imediata da sentença, para que o cidadão tenha garantias de uma resposta mais rápida e não tenha o sentimento de impunidade por parte daquele que deveria justamente dar essa resposta. Promoveu-se, ainda, a apresentação de resultados havidos com iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, onde se pretendeu demonstrar haver resposta célere em inúmeros feitos, para tanto apresentou-se as estatísticas elaboradas pelo Órgão.

## REFERÊNCIAS

II PACTO Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo. Disponível em: <[http://www.adperj.com.br/downloads/II\\_PactoRepublicano.pdf](http://www.adperj.com.br/downloads/II_PactoRepublicano.pdf)>. Acesso em: 11 ago. 2009.

AIDAR, Carlos Miguel. **Justiça tardia é a negação da justiça**. Disponível em: <[http://www.oabsp.org.br/palavra\\_presidente/2002/54/](http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2002/54/)>. Acesso em: 02 set. 2009.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, v 1.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Código de processo civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 28 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Anual 2008**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/conteudo2008/relatorios\\_anuais/relatorio\\_anual\\_cnj\\_2008.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/conteudo2008/relatorios_anuais/relatorio_anual_cnj_2008.pdf)>. Acesso em: 07 set. 2009.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 70, de 18 de março de 2009, do Conselho Nacional de Justiça**. Dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=7024:resolucao-no-70-de-18-de-marco-de-2009&catid=57:resolucoes&Itemid=512](http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7024:resolucao-no-70-de-18-de-marco-de-2009&catid=57:resolucoes&Itemid=512)>. Acesso em: 07 set. 2009.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 45**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 136**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/1586.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 899.651-RJ (2007/0074693-4)**. Terceira turma. Relator: Paulo Furtado. Brasília, 04 de agosto de 2009.

Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700746934&dt\\_publicacao=14/08/2009](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700746934&dt_publicacao=14/08/2009)>. Acesso em: 03 set. 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1034836/MA (2008/0074588-8)**. Quinta turma. Relatora: Ministra Laurita Vaz. BRASÍLIA, 12 de agosto de 2008. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28%22LAURITA+VAZ%22%29.min.%29+E+%28%22Quinta+Turma%22%29.org.&data=%40DTPB+%3E%3D+20080915+e+%40DTPB+%3C%3D+20080916&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=42>>. Acesso em: 31 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial 2003/0212172-3**. Primeira Seção. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 10 de setembro de 2008. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200302121723&dt\\_publicacao=06/10/2008](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200302121723&dt_publicacao=06/10/2008)>. Acesso em: 31 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Federal. **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 724.732-6** - Ceará. Segunda turma. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília: 12 de maio de 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=manifestamente%20p rotelatorio&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 31 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Federal. **Representante dos três Poderes assinam Pacto por Judiciário mais eficiente**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63995&caixaBusca=N>>. Acesso em: 04 ago. 2009.

BUZAID, Alfredo. **Estudos de direito**. São Paulo: Saraiva, 1972.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3.ed. Coimbra/Portugal: Livraria Almedina, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro.; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de A.; GRINOVER, Ada Pellegrini.; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 2.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

HOFFMAN, Paulo. **O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7179>>. Acesso em: 11 set. 2009.

LASPRO, Oreste Nestor de S. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LIMA, Alcides Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 4.ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 2.ed. São Paulo: forense, 1963, v.4.

MEDEIROS NETO, Elias Marques. **Recursos: Considerações sobre os princípios da taxatividade, singularidade e fungibilidade - Breves anotações sobre três importantes princípios recursais que se encontram presentes no sistema processual brasileiro**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1267/Recursos-Consideracoes-sobre-os-principios-da-taxatividade-singularidade-e-fungibilidade>>. Acesso em: 31 ago. 2009.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Dos direitos fundamentais: contribuição para uma teoria**. São Paulo: LTr, 1997.

MOTTA, Sylvio.; BARCHET, Gustavo. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NERY Júnior, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PADILHA, Norma Sueli. **Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2006.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v.3.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Ovídio A. Batista. **Curso de processo civil**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v.1

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v.1.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.