



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

DEOCLECIANO NUNES DE RESENDE NETO

O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO PROCESSO CIVIL SOB A
PERSPECTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA E
ADEQUADA

SOUSA - PB
2011

DEOCLECIANO NUNES DE RESENDE NETO

O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO PROCESSO CIVIL SOB A
PERSPECTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA E
ADEQUADA

Monografia apresentada a Coordenação de Pós-Graduação do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientadora: Professora Ma. Geórgia Graziela Aragão de Abrantes.

SOUSA - PB
2011

DEOCLECIANO NUNES DE RESENDE NETO

O Duplo Grau de Jurisdição no Processo Civil sob a perspectiva da tutela jurisdicional
tempestiva e adequada

Trabalho Monográfico apresentado ao Curso
de Pós-graduação *lato sensu* em Direito
Processual Civil do Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de
Campina Grande, como exigência parcial da
obtenção do Título de Especialista em Direito
Processual Civil.

Orientador(a): Geórgia Graziela Aragão de Abrantes

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: _____

Orientador: Prof.(a) Geórgia Graziela Aragão de Abrantes

Examinador

Examinador

A minha esposa.
Aos meus pais.
Aos meus irmãos, sobrinhos e cunhados.
Aos meus amigos.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela oportunidade de estar aqui, de ter chegado aonde cheguei, e por ter me proporcionado este momento.

A minha amada e adorada esposa, Nayara, meus amados pais, Paulo e Nisce, pelo amor, testemunho, carinho e incondicional apoio, sempre presentes em todos os momentos da minha trajetória.

Aos meus amados irmãos, Paulynelli e Francisca de Paula, sobrinhos, Pedro Henrique e Maria Clara, cunhados, George, Cristiane, Naylla e Nayanna, e sogros, Francisco e Betânia, que estão permanentemente ao meu lado nessa caminhada.

A Professora Orientadora, Geórgia Graziela Aragão de Abrantes, por todas as valiosas lições.
Aos demais Professores da Especialização e colegas de turma.

"A justiça atrasada não é
Justiça, senão injustiça
qualificada e manifesta".
(Rui Barbosa)

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por finalidade abordar o debate acerca do instituto do “duplo grau de jurisdição”, como suposta garantia constitucional de observância obrigatória no âmbito do Processo Civil e, especificamente, suas implicações sobre os princípios constitucionais da segurança jurídica e da inafastabilidade da jurisdição. Objetiva-se demonstrar, assim, que o rígido estabelecimento da repetição de exames das decisões judiciais, como primado normativo máximo e incondicional, inclusive para as demandas mais simplórias, e que versem apenas sobre questões de fato, resulta, tão-somente, na imediata afronta aos preceitos constitucionais da tempestividade e da oralidade. Procura-se apresentar, inclusive, a compreensão de que, por não restar o postulado do duplo grau de jurisdição alçado pela Constituição Federal à categoria de garantia irrestrita e intocável, para a regularidade e a legitimidade do processo constitucional civil dispensa-se (pelo menos de forma geral e absoluta) a previsão de recursos para todos os julgamentos nele proferidos. Valendo-se do método de abordagem multidisciplinar, conclui-se inexistir, na atual conjuntura constitucional brasileira, normatividade imperativa capaz de impedir que o legislador ordinário realize, em determinadas situações racionalmente consideradas, restrições ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Palavras-chave: Duplo Grau. Segurança Jurídica. Tempestividade. Efetividade

ABSTRACT

This monograph is intended to address the debate about the institution of "two levels of jurisdiction," as alleged constitutional guarantee of compliance required under the Civil Procedure, and specifically its implications on the constitutional principles of legal certainty and the unremovable jurisdiction. It aims to demonstrate, therefore, that the establishment of rigid repeated examinations of judicial decisions, such as primacy and unconditional maximum required, including the demands for more simplistic, and given only on questions of fact, it appears, alone, in the immediate affront to the constitutional provisions and the timing of orality. It seeks to present, including the realization that by not remaining the postulate of two levels of jurisdiction by the Federal Constitution elevation to the rank of unrestrained and untouchable guarantee for the correctness and legitimacy of civil constitutional dispensation is (at least a general and absolute) the forecast of funds for all judgments rendered therein. Taking advantage of the method of multi-disciplinary approach, it appears the non-existence, in the current Brazilian constitutional, normative imperative able to prevent the ordinary legislator perform in certain situations rationally considered, restrictions on the principle of the double degree of jurisdiction.

Keywords: Dual Degree. Legal Security. Timeliness. Effectiveness

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E SUA ORIGEM	12
2.1 As primeiras manifestações do duplo grau.....	12
2.2 Evolução do duplo grau: da <i>appellatio</i> às primeiras aparições no Brasil	18
2.3 Conceito, finalidade e discussão terminológica do duplo grau de jurisdição	26
2.4 O devido processo legal e sua correlação com o duplo grau	30
3 ASPECTOS RELATIVOS AO DUPLO GRAU	35
3.1 Problemática quanto à diversidade hierárquica.....	35
3.2 A experiência do órgão <i>ad quem</i>	37
3.3 Possibilidade natural de erro do juízo de 1º grau.....	40
3.4 Irresignação psicológica da parte vencida.....	42
3.5 Controle político do órgão de 1º grau	44
3.6 Ferimento ao princípio da oralidade.....	46
3.7 Afronta à efetividade da prestação jurisdicional	49
3.8 Desvalorização do juiz de 1º grau.....	50
4 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E A CELERIDADE DO PROCESSO CIVIL.....	53
4.1 Acesso à Justiça: segurança jurídica <i>versus</i> tempestividade.....	53
4.2 O princípio como garantia constitucional: posição da doutrina.....	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

Não raras vezes vem à tona, na seara do Direito nacional, antiga discussão acerca da existência ou inexistência, no ordenamento jurídico constitucional, do princípio consagrador de um direito absoluto e irrestrito ao “duplo grau de jurisdição”. Os debates constantemente travados, aliás, situam-se sempre na conhecida retórica da eventual imposição, pelo constituinte originário, de um modelo de sistema processual em que todo e qualquer provimento jurisdicional, na hipótese de alguma manifestação de inconformismo, deva ser ordinariamente revisto.

Nessa perspectiva, tornou-se intuitivo que o árduo trabalho, não só de construção, mas também de negativa do referido princípio como garantia individual do cidadão, em face da sua não previsão expressa no texto da Constituição da República de 1988, originou-se e reside, eminentemente, na doutrina, não obstante haver indiscutível colaboração pragmática da jurisprudência sobre o assunto.

Questões como a estrita relação que teria o instituto com o princípio fundamental da ampla defesa, a fim de implementar a necessária segurança jurídica no âmbito do processo civil, ou, então, do seu inevitável confronto com o preceito constitucional da tempestividade da prestação jurisdicional, deixam, sobremaneira, mais acirradas as ponderações de uma e de outra corrente doutrinária. Os resultados repercutem, inclusive, na vinculação ou não do legislador infraconstitucional (e, evidentemente, do próprio Judiciário), a um sistema processual que desconhece, qualquer que seja a hipótese, a legitimidade de uma decisão judicial em grau único.

A partir da delimitação temática acerca do assunto, proceder-se-á, portanto, à análise das mais diversas teses acerca das características e dos elementos que definem o direito à ampla defesa, focando, especialmente, os pontos relativos à absoluta necessidade ou não do recurso dentro da relação jurídica processual. Demonstrar-se-á, no mesmo norte, que a aplicação do princípio da prestação da tutela jurisdicional adequada e tempestiva, previsto expressamente na Constituição Federal, e mitigador do duplo grau de jurisdição, é condição fundamental e necessária para a verificação prática dos demais direitos básicos assegurados aos cidadãos.

Desse modo, a elaboração do presente trabalho monográfico justifica-se na apresentação da fundamentação científica que vem consolidando-se na doutrina, notadamente

no sentido de que inexistente a imposição constitucional de instituir-se, na legislação ordinária, um modelo de sistema processual, em que toda e qualquer decisão judicial, que gere inconformismo da parte, deva estar sujeita a uma revisão. Possibilitar-se-á, ademais, a razoável averiguação técnico-jurídica acerca das propostas de caráter político e prático para um problema que aflige a todos os que lidam com o mundo do Direito, isto é, a morosidade verificada no Judiciário que, lamentavelmente, inviabiliza a satisfação e o exercício de direitos básicos assegurados ao jurisdicionado.

Assim, por meio da monografia em apreço, buscar-se-á expor e considerar as inúmeras razões de ordem teórica, principiológica e prática, que demonstram a inexistência, no Direito pátrio, da garantia constitucional ao duplo grau de jurisdição como princípio fundamental de justiça.

Utilizar-se-á, dessa maneira, a sistemática constante das regras do método de abordagem multidisciplinar, uma vez que a observância dos conceitos, presentes noutros ramos da ciência (História, psicologia, sociologia), mostram-se imprescindíveis à apreensão do tema. Valer-se-á, ademais, dos métodos de pesquisa exegético-jurídico e histórico-comparativo, a fim de embasar os entendimentos acerca do assunto. Aplicar-se-á, ainda, os posicionamentos doutrinários, contidos nas mais diversas obras científicas, que examinam as vantagens e incongruências relativas ao duplo juízo.

No primeiro capítulo, verificar-se-á onde ocorreram as manifestações originárias do instituto do duplo grau de jurisdição na história, tanto no cenário jurídico dos ordenamentos em geral, como dentro do território nacional brasileiro. Neste plano, demonstrar-se-ão, os principais estágios do Processo Civil romano, com toda a evolução acerca da possibilidade de recurso no decorrer daquela época, e, bem ainda, o desenvolvimento por que passou o sistema jurídico do Brasil, desde os tempos do Império até o surgimento do atual Diploma Processual Cível.

Também no capítulo inicial, apresentar-se-á, além do conceito genérico acerca do princípio do duplo grau de jurisdição - e suas finalidades no que tange à segurança jurídica das decisões e ao correto exercício do direito de ampla defesa -, a permanente discussão terminológica que gira em torno do instituto. Far-se-á, igualmente, a necessária correlação entre a garantia do recurso com o primado basilar do devido processo legal.

No segundo capítulo, analisar-se-ão, inicialmente, os principais aspectos teóricos favoráveis ao princípio do duplo grau de jurisdição, detalhando-se suas repercussões acadêmicas no âmbito conceitual e, consecutivamente, as freqüentes críticas que lhes são

impostas. Passar-se-á, então, pelas principais percepções sobre a necessidade de diversidade hierárquica, e da experiência do órgão *ad quem*, para a consagração do princípio; sopesar-se-á, de igual modo, os fatores da possibilidade natural de erro do juízo de 1º grau, da irresignação psicológica da parte vencida, e, bem ainda, do controle político do órgão de 1º grau.

Em seguida, ainda no segundo capítulo, ponderar-se-á acerca da cientificidade dos argumentos contrários ao duplo exame, como garantia constitucional inarredável do jurisdicionado, notadamente, sob as perspectivas do ferimento ao expreso princípio da oralidade, da afronta à tempestividade e à efetividade da prestação jurisdicional e da desvalorização do juiz de 1º grau.

No terceiro e último capítulo, entrar-se-á na delicada questão pertinente ao necessário equilíbrio entre o princípio do duplo grau de jurisdição e a celeridade idealizada para o Processo Civil. Mostrar-se-á, nessa linha, as diversificadas considerações no que respeita ao binômio segurança jurídica/tempestividade, tido pelos doutrinadores como o grande percalço a ser atualmente superado pelo Direito pátrio, e que impede o processo de constituir-se em efetivo instrumento de distribuição de justiça.

Observar-se-á, enfim, à qual posição o postulado do duplo grau de jurisdição restou alçado pela Constituição Federal: se, a simples princípio processual informativo, desprovido de imperatividade absoluta (porém, de salutar observância), ou à categoria de garantia irrestrita e intocável da ciência processual, e, portanto, legitimadora do processo constitucional civil.

2 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NA HISTÓRIA

Conforme se verifica das origens institucionais da quase totalidade dos ordenamentos jurídicos do ocidente, os primeiros vestígios da questão da recorribilidade e, portanto, da idéia de duplo exame das decisões caracterizadas pelo exercício do poder jurisdicional de um Estado, são encontrados com maior nitidez em Roma.

Deveras, apesar da impossibilidade de demonstrar-se a referida constatação com maior rigor científico, existe razoável consenso na doutrina, no sentido de reconhecer que, no contexto jurídico geral, o direito subjetivo do perdedor de reclamar novo exame de uma decisão surgiu mesmo na época da Antiga Roma, mediante o instituto da *appellatio*, durante o denominado período da *cognitio extraordinaria*.

No que tange ao ordenamento nacional, os estudos doutrinários - tendo em mira que o Brasil, mesmo após a declaração da independência política, permaneceu admitindo a legislação portuguesa para a regulação das relações jurídicas de sua sociedade -, indicam, de modo incontestado, que foram as Ordenações Filipinas o primeiro marco normativo a prever e disciplinar o duplo grau de jurisdição no Direito pátrio.

2.1 As primeiras manifestações do duplo grau

Os estudos apontam que a História do Direito divide a época do antigo processo civil romano em três fases marcadamente importantes: *legis actiones*, *per formulas* e, ainda, a já destacada, *cognitio extraordinaria*.

O estágio *legis actiones* (ações da lei), inerente ao período em que vigorou a Lei das XII Tábuas (450 a.C.), estendeu-se desde o surgimento da cidade de Roma (754 a.C.) até o ano 149 a.C. Durante o predomínio deste sistema na Roma da Antiguidade, identificado ainda pelo traço característico da “justiça privada” (onde prevalecia o procedimento chamado de *ordo iudiciorum privatorum*) os atos praticados em busca de determinado julgamento davam excessiva atenção a todos os tipos de solenidades e formalismos possíveis.

Daí porque, no desencadear das respectivas causas cíveis no âmbito deste rito, o menor deslize quanto à forma levaria à inevitável e absurda perda do próprio direito material do litigante desidioso.

No período da *legis actiones*, por outro lado, a oralidade era um princípio primordial da ritualística procedimental, subdividindo-se em duas etapas distintas: *in jure* e *in iudicio* (ou *judex – apud judicem*). Sobre essas considerações, imprescindíveis são as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p. 22):

Os cidadãos em conflito compareciam perante o **pretor**, comprometendo-se a aceitar o que viesse a ser decidido; e esse compromisso, necessário porque a mentalidade da época repudiava ainda qualquer ingerência do Estado (ou de quem quer que fosse) nos negócios de alguém contra a vontade do interessado, recebia o nome de *litiscontestaio*. Em seguida, escolhiam um árbitro de sua confiança, o qual recebia do pretor o encargo de decidir a causa. O processo civil romano desenvolvia-se, assim, em dois estágios: perante o magistrado, ou pretor (*in jure*), e perante o árbitro, ou *judex (apud judicem)*. (grifos dos autores)

Desse modo, explicam os famosos autores, na fase *in jure*, que só tinha início perante a presença do proponente da ação e daquele contra o qual era a mesma apresentada, bem como da dos parentes e amigos envolvidos, o desenvolvimento das ações dos atores do processo ocorria junto ao magistrado. Havia, ainda, outro traço relevante. O chamamento do réu dava-se pelo próprio autor da demanda, mediante condução forçada se necessário fosse.

Noutro sentido, a fase *in iudicio* - transcorrida frente a um árbitro ou, então, perante determinados jurados -, reclamava a produção de prova, especialmente a testemunhal. Também era destacada pela existência de um aberto debate realizado pelas partes acerca do direito incidente no caso concreto e da consecutiva sentença resolutive da causa.

O período subsequente, chamado *per formulas*, encontra-se compreendido entre o ano de 149 a.C. – desde a *Lei Aebutia* – e o século III dos tempos atuais, atingindo tanto o período republicano romano e como a grande expansão da civilização latina. Seu apogeu observou-se na época do governo de Antonino Pio, durante no século II.

De acordo com Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p. 23), existem, ainda, conclusões de que foi exatamente a citada *Lei Aebutia* (149 a.C.) a responsável por finalizar o estágio da *legis actiones*. Apesar desta dedução, os nobres juristas não se desconsideraram, entretanto, que este último sistema ainda permaneceu influenciando o novo período, porém,

somente em situações pontuais. Mesmo assim, tal influência foi suficiente para determinar que o período formulário (*per formulas*) viesse a dividir-se nas mesmas fases do regime das ações da lei.

De outro giro, o *per formulas* ainda se destacou por apresentar-se como o período clássico do direito processual civil romano, em razão, especialmente, de ter desencadeado os maiores progressos para a época.

Realmente, ainda na esteira dos renomados mestres, muitas eram as peculiaridades que identificavam o regime presente no período formulário. Dentre elas destacam-se a existência do procedimento marcadamente oral, inclusive a sentença, salvo a fórmula, que era escrita; a divisão, como frisado antes, nas mesmas fases distintas da *legis actiones – in iure e in iudicio (apud iudicem)*, aquela perante o magistrado, esta perante o juiz-árbitro, porém, ambas caracterizadas pela dispensa da realização de solenidades e formalismos que permeavam o procedimento precedente.

Ainda em relação ao período formulário, outro ponto não menos relevante era o de que as partes deveriam comparecer pessoalmente, podendo ser orientadas por juristas e assistidas por cogenitores ou procuradores. Visualizava-se, também, que os atos processuais eram praticados em audiência, privilegiando-se a contrariedade recíproca das partes (princípio do contraditório).

Outrossim, a produção de provas dos fatos era de inteira responsabilidade da parte que os alegava, de modo que ainda havia a livre apreciação das mesmas pelo juiz, na busca de sua livre convicção (princípio da livre convicção do juiz).

Em último lugar, na linha cronológica do processo civil romano, encontra-se o período da *cognitio extraordinaria*, assim reconhecido em decorrência do particular procedimento (*cognitio extra ordinem*) que o caracterizava e o distinguia do dos dois períodos antecessores (*legis actiones e per formulas*), qual seja, o *ordo iudiciorum privatorum*.

Novamente, nos consistentes ensinamentos de Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p. 23), explica-se:

Depois do período arcaico e do clássico (que, reunidos, formam a fase conhecida por *ordo iudiciorum privatorum*), veio outro, que se caracterizou pela invasão de área que antes não pertencia ao pretor: contrariando a ordem estabelecida, passou este a conhecer ele próprio do mérito dos litígios entre os particulares, proferindo sentença inclusive, ao invés de nomear ou aceitar a nomeação de um árbitro que o fizesse. Essa nova fase, iniciada no século III dC, é, por isso mesmo, conhecida por período

da *cognitio extra ordinem*. Com ela completou-se o ciclo histórico da evolução da chamada *justiça privada* para a **justiça pública** [...]" (grifos dos autores)

Indicam os professores, também, que o regime da cognição extraordinária iniciou-se por volta do ano 294, à época do governo do Imperador Diocleciano, subsistindo até a reunião codificada de Justiniano, ocorrida entre os anos de 528 e 534, quando o Império Romano do Ocidente já sinalizava sua queda diante das invasões bárbaras.

Seu rito procedimental, obedecendo à *cognitio extra ordinem*, impelia o autor a se dirigir direta e imediatamente ao juiz, demonstrando por escrito sua pretensão. Realizada a providência, ocorria a citação do réu para comparecer em juízo e defender-se. O mesmo se constatou até o tempo de Justiniano, quando o autor apresentava sua demanda por escrito ao juiz, argumentando os motivos da obrigação do réu e sustentando seu pedido (*libellus conventionis*).

O juiz, nessa nova era processual, já podia ser qualificado como pleno agente do Estado (com poderes explicitamente conferidos pelo governo imperial), de maneira que tinha atribuição suficiente para proceder ao encaminhamento do processo e conceder a ação através do deferimento da petição inicial.

Conforme assinalado por Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p. 23) “[...] o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindido da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritariamente a sua solução para os conflitos de interesses.”

Explicam que, em conseqüência, nada mais impediria que se concebesse a idéia da real necessidade de que a citação do réu só poderia ser realizada por outro agente estatal especialmente designado.

Segundo os destacados juristas, o referido servidor do Estado, neste novo modelo de processo, tinha a incumbência de entregar o libelo ao demandado, informando-o ao mesmo tempo da necessidade de apresentação de defesa escrita (*libellus responsionis*) e do comparecimento em juízo no prazo pré-estabelecido. Seguidamente, escoado o prazo para resposta, procedia-se à produção das provas dos fatos para, por derradeiro, ser proferida por escrito a sentença pelo juiz.

Pois bem, segundo consta, os indícios apontam que foi a partir dessa última sistemática que então surgiu, com melhor notoriedade histórica, a possibilidade de interposição de recurso para uma autoridade hierarquicamente superior, objetivando a conseqüente reforma da primeira sentença.

Ato contínuo, e com maior clareza, extrai-se que é finalmente nesta fase, isto é, mediante o nascimento da retro-citada *appellatio*, que se encontra fixado o momento aproximado da “concepção” do conhecido instituto do Duplo Grau de Jurisdição e da necessidade da pluralidade de instâncias.

Neste sentido assevera Gatto (2010, p. 17):

O direito romano experimentou o sistema de justiça privada até 342 a.C e, desse ano, até 568 d.C, com a morte de Justiniano, o sistema de justiça pública (*cognitio extra ordinem*). Este último marca o surgimento da apelação para impugnar as sentenças definitivas. [...] era a apelação (*appellatio*), no contexto romano de processo civil, o maio apto a atacar e reformar sentenças formalmente válidas.

Com efeito, esclarece o professor, no período das ações da lei, por regra quase absoluta, as decisões eram, de acordo com os fatos e os costumes da época, irrecorríveis. Excepcionalmente, através da *provocatio*, abria-se a possibilidade aos condenados em feitos de natureza criminal, de suplicar perdão junto aos denominados “comícios populares”.

E mais, no sistema da *legis actiones*, vigorando a força da realeza, observa-se que o rei era mesmo o único e exclusivo magistrado, de modo que sua vitaliciedade ainda implicava na total irresponsabilidade pelos atos por ele praticados.

Ainda, no sentido da incoerência de reexame das decisões no período das ações da lei, esclarecedoras são as palavras de Ticinelli (2009, p. 76):

O processo, no período da *legis actiones*, é marcado por seu caráter extremamente rígido. As ações da lei eram escassas e típicas, havendo uma estrutura própria para cada uma das situações jurídicas em que se reconhecia a necessidade de tutelar direitos.

No sistema da *legis actiones*, a ação se identifica com a lei, e poucas são fórmulas que se conhecem, e muitos textos de lei são desconhecidos. Por esta razão há muitas dúvidas sobre esse sistema. As características principais desse período são a precisão, a solenidade e formalismo.

Do mesmo modo, ensina a abalizada autora, durante o regime formulário, as sentenças, apresentando conteúdo essencialmente contratual, permaneceram desprovidas de recorribilidade, a despeito da visualização, ainda que incipiente, de algumas lacunas que

permitted o ataque à decisão proferida. Tal se dava, unicamente, nas hipóteses das sentenças consideradas iníqua ou nula, cuja eventual existência dava ensejo ao manejo, pelo vencido, de uma provocação perante o próprio juiz sentenciante.

No entanto, ainda consoante as ponderações de Ticinelli (2009, p. 76), nos dois primários períodos (marcados pelos sistemas da *legis actiones* e sistema formular), correspondentes à fase do *ordo iudiciorum privatorum*, o Direito romano cingiu-se a um predominante regime de justiça privada, onde a aplicação das “normas” baseava-se, essencialmente, na concretização de atos de vingança.

Aduz a referida autora, por isso, ser equivocado falar na previsão, durante tais períodos, de qualquer espécie de recurso que viesse a abrir, ainda que minimamente, a possibilidade do reexame de decisões.

Assim, de acordo com as conclusões da professora, só com a *cognitio extra ordinem* o magistrado reveste-se efetivamente como juiz e manifesta-se, de forma razoável, como órgão estatal e titular do poder de estudar as provas e sentenciar o caso posto em debate. As decisões, a partir de então, finalmente saem da órbita volitiva dos cidadãos romanos ou do leque de poderes do monarca, distanciando-se definitivamente do caráter arbitral inerente aos regimes precedentes.

Agora sim, iniciada a considerável distribuição da justiça no direito romano entre pessoas legitimamente investidas na jurisdição, mediante a oficialização e atribuição de responsabilidade judiciária a agentes “imparciais” do Estado (normalmente denominados pretores), o pedido de nova análise a respeito do mérito das decisões passa a ganhar, além de determinada plausibilidade política, definitivo espaço na consciência jurídica da sociedade romana.

Por tais razões, e não obstante a constatação de que o duplo grau tenha mesmo suas raízes na *appellatio* da *cognitio extraordinaria*, deve-se ter em conta que a compreensão do aduzido instituto (seja como princípio, seja como garantia, seja, enfim, como mera técnica de opção política), também é resultado do bom entendimento do paulatino aprimoramento do antigo sistema jurídico romano.

Aquele povo, importante ser frisado, forçado que se viu a promover a gradativa evolução de sua organização política e jurídica, deparou-se em dado momento histórico, conforme demonstram os fatos, com uma proposta social cada vez mais plural e com uma inevitável expansão do seu gigantesco império.

É exatamente nesta ocasião que o Processo Civil romano passaria a fincar alicerces que viriam a estabelecer muitas das premissas procedimentais verificadas nos mais diversos ordenamentos jurídicos do ocidente. Uma delas, diga-se por oportuno, reporta-se ao espírito que deve inspirar o Estado legislador/julgador no instante da fixação e da aplicação da previsão de revisão dos julgamentos por ele proferidos.

2.2 Evolução do duplo grau: da *appellatio* às primeiras aparições no Brasil

Firmadas as bases da cognição extraordinária, e começando a ocorrer certa estabilização no mundo romano quanto à possibilidade de insurgir-se contra as decisões judiciais primárias, reclamando-se sua revisão por uma autoridade de maior patente, não tardaria aparecerem, à semelhança da famosa *appellatio*, outros instrumentos de combate a sentenças até então irrecorríveis.

Os julgamentos deixaram de ser efetivados pelo povo e pela autoridade governante. Conforme assinalado, por decorrência do novo sistema, tal atribuição era, agora, tarefa ínsita às atividades do juiz.

A idéia de existência de instância única, porém, poderia conduzir a desestruturação da própria lógica do ordenamento recém concebido. A considerável probabilidade de erro ou má-fé por parte do magistrado na tomada de decisões era fato que não poderia ser relevado e que mereceria, por conseqüência, determinado controle.

O duplo grau ou a nova análise da demanda, desta feita, vai consolidando-se junto com a normal necessidade de devolver-se a causa decidida pelo juiz de primeiro grau à re-análise do imperador. Ocorre, enfim, concomitante ao direito de apelar, o surgimento da concepção de pluralidade de instâncias ou graus de hierarquia, que perduraria até a queda de Roma causada pelas invasões bárbaras.

Nessa linha, Ticinelli (2009, p. 83) assevera com propriedade:

O Direito Processual Romano passa por muitas transformações em decorrência do rompimento com o sistema do *ordo iudiciorum privatorum* e a adoção de um novo sistema, o da *cognitio extra ordinem*. A partir de então, torna-se possível que a parte insatisfeita com a sentença pudesse solicitar o reexame da questão perante o Tribunal imperial.

Surge, seguidamente, a inevitável necessidade de idealizar-se uma adequada estrutura para a nova organização judiciária que emergia no império. O intuito era mesmo o de propiciar a melhor composição dos órgãos responsáveis pelos julgamentos das lides em primeiro e segundo graus.

Criaram-se, em consequência, novos cargos de magistrados e a *appellatio* passou claramente a traduzir a noção de que qualquer litígio submetido à apreciação de um juízo de hierarquia inferior estava apto, se assim quisesse o vencido, a sujeitar-se ao crivo de uma autoridade de patente de grau superior àquela que havia exarado a primeira decisão.

Tratava-se, verdadeiramente, de interessante e até então desconhecido instituto que, ao mesmo tempo, legitimava um novo estudo sobre o mérito da demanda e possibilitava a eventual reformulação do que tinha sido antes firmado na sentença preliminar.

Por isso pensa-se, em termos científicos, que é exatamente esta apelação, nos moldes em que foi definida já nesta passagem da história da humanidade, a precursora das bases, estrutura e finalidade do duplo grau de jurisdição.

Não por outro motivo, demarcam-se seguramente as primeiras manifestações do duplo grau de jurisdição durante o período do Direito Romano conhecido por *cognitio extraordinária*. Neste sentido, Nery Júnior (2000, p. 38) afirma:

Evidentemente foram os próprios romanos que, sentindo a necessidade de haver novo julgamento sobre a causa decidida, instituíram o duplo grau no principado, após o período inicial do procedimento no direito romano clássico, onde era negado o exercício do direito de recorrer.

Deveras, tendo em vista a centralização da jurisdição observada a partir do recém modelo de organização da justiça romana, a interpretação e a aplicação das regras jurídicas passaram, pela primeira vez, a ser efetivadas por um órgão (juiz) que não era o povo nem muito menos o seu governante.

De acordo com as considerações de Ticianelli (2009, p. 84), começou-se a ponderar, noutra perspectiva, que a atividade jurisdicional estava correndo, em virtude do modelo então implantado, sérios riscos de desvirtuamento em seu papel fundamental de dizer o direito, na exata medida em que as decisões judiciais poderiam traduzir-se na manifestação da própria vontade do magistrado em cada uma de suas decisões.

Desse modo, ainda de acordo com a professora, somente a *appellatio* haveria de ser revelar como o mais adequado mecanismo recursal a não somente conduzir a desejada unificação do ordenamento imperial ou a manutenção do poder do Imperador, mas, igualmente, propiciar o efetivo controle dos prováveis abusos que viessem a ser cometidos pelos magistrados incumbidos da tarefa jurisdicional de primeira instância.

Assim, outra saída não restou senão a de se admitir-se a apelação como meio legítimo a impugnar, inclusive, as sentenças válidas, provocando ordinariamente a instância superior. Porém, ainda assim, não era permitido o questionamento das decisões do Imperador ou, então, das de senadores e magistrados dotados do poder jurisdicional diretamente por este atribuído.

Superada essa exceção, via-se, ainda, que o mencionado meio recursal era dirigido ao magistrado superior e, na seqüência, encaminhado à análise do próprio Imperador, autoridade de grau maior e de superposição.

Outro curioso aspecto, também segundo Ticianelli (2009, p. 84), era o de que, já naquele tempo, havia a necessidade do preenchimento de certos pressupostos, quanto à capacidade processual, para a interposição da peça apelatória. Um dos mais importantes requisitos tratava-se da demonstração do interesse jurídico da parte atacada pela decisão, bem como, da do seu representante legal ou mesmo do terceiro prejudicado pela sentença.

Dessa forma, o recurso apelatório poderia ser apresentado logo depois de proferida a decisão, oralmente ou de forma escrita. No mais, tem-se que, a despeito de a apreciação da *appellatio* ser inicialmente uma atribuição precípua do Imperador, com o passar dos tempos essa função revisional foi gradualmente repassada aos magistrados de grau superior.

Importante averiguação esta última porque, consoante entendimento exposto por Gatto (2010, p. 17), deixa transparecer, inclusive, a interessante constatação no sentido de que a dupla revisão origina-se, sobretudo, da necessidade da autoridade governante em proteger seus interesses absolutistas e de conservar ao máximo seu poder decisório jurisdicional diante dos conflitos individuais travados por seus subordinados.

Aliás, na literalidade da linha de pesquisa de Gatto (2010, p. 17):

Essa previsão recursal estabeleceu-se muito mais pela vontade de concentração do poder pelo Imperador do que pela intenção em conceder garantias de justiça à população. Com o desenvolvimento, esse sistema, entretanto, deu lugar ao julgamento feito pelos juízes pertencentes à Administração, garantindo-se a justiça pública com a possibilidade de recursos para outras instâncias.

Assim, para o professor, jamais, histórica e cientificamente falando, pode-se pretender uma construção teórica na esteira de que o duplo grau de jurisdição nasce da intenção de atender ao anseio do jurisdicionado em ver a sentença que o atinge novamente examinada, garantindo-lhe uma melhor segurança na análise dos seus direitos.

Portanto, pode-se aceitar que a sistemática recursal romana é mesmo a merecedora do reconhecimento da idealização, tal como se concebe nos dias atuais, do duplo grau de jurisdição enquanto instituto inerente ao devido processo civil.

Porém, o olhar mais crítico, consoante aduzido acima, permite e impõe que se veja que o surgimento da “arquitetura” recursal romana e, por corolário, do duplo exame, deve-se totalmente ou em grande escala a uma hierarquia traçada com observância da manutenção do poder do imperador.

Vale dizer, aquela autoridade, ao concentrar no rol de suas atribuições a incumbência de julgar os eventuais recursos, tinha em mente, de forma inequívoca, a exclusiva intenção de continuar a exercer o maior controle social sobre os habitantes comuns.

Apreendida tal compreensão, falta a fixação das pioneiras manifestações da recorribilidade e do instituto do duplo grau de jurisdição no direito brasileiro. Muito bem, no Brasil, como sabido, inobstante a declaração de independência da colônia em 1822, perdurou a sistemática da regulamentação das relações materiais conflitivas de sua sociedade pela legislação portuguesa.

Em primeiro lugar porque, em termos cronológicos, essa regulação normativa encontrava-se nos textos das denominadas Ordenações Filipinas, legislação vigente à época dos anos iniciais do Brasil imperial. Não há mesmo dúvidas, uma vez que, em conformidade com as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p. 104), as Ordenações Filipinas foram promulgadas por Felipe I, em 1603, traduzindo-se em grandes codificações portuguesas que surgiram seqüencialmente às Afonsinas (1456) e às Manuelinas (1521).

Clarividente que não é apenas a esse motivo de concomitância temporal a que se atribui tal dependência jurídica. Segundo observa-se das colocações de Ticianelli (2009, p. 91), deve ser ponderado, em especial, que o arcabouço histórico e cultural que permeava e delineava a sociedade brasileira da época ainda era notoriamente incapaz de prover uma mínima estruturação legislativa processual, com todas as suas conhecidas minúcias e complexidade orgânica.

A inevitável conclusão a que se chega, desta feita, é no sentido de que o regime recursal e, especialmente, o exclusivo instrumento que o viabilizava (a apelação), apareceram mesmo no Brasil através das Ordenações Filipinas.

E mais, essa derradeira constatação, é resultado não só da aduzida posição cronológica dos fatos, ou ainda da referida fragilidade ou inexistência organizacional da estrutura jurídico-processual brasileira daquele tempo. Ela ainda é fruto, em termos objetivos, das prescrições verificadas em Decreto do recém governo imperial baixado em 20 de novembro de 1823, onde se determinava, expressamente, a aplicação das leis portuguesas aos processos instaurados no Brasil.

Com efeito, tal constatação é extraída de Ticianelli (2009, p. 91):

Dessa forma, o sistema de recursos e especificamente a apelação foram introduzidos no Brasil com as Ordenações Filipinas, que vigoravam em Portugal na época. A confirmação de que o país seria regido por esta legislação ocorreu com o Decreto baixado em 20.11.1823.

Tudo isso significa, pois, que mesmo depois da independência proclamada, o nascituro Estado brasileiro continuou, mediante previsão em determinada norma jurídica, a aplicar inequivocamente as leis de Portugal em matéria de processo, apesar de ressaltar, claramente, a garantia da soberania e regime nacionais. Em decorrência disso, nota-se que no direito brasileiro a apelação obedecia, em princípio, aos mesmos contornos definidos para o modelo processual português pelas Ordenações Filipinas.

Outra natural consequência foi, também, a de que passou a existir no Brasil, similarmente ao que existia em Portugal, não apenas a possibilidade de recurso das sentenças que estabeleciam o final do processo, mas, notadamente, a previsibilidade de que esse instrumento apelatório fosse direcionado a uma instância superior, possibilitando a manifestação do duplo grau de jurisdição.

Por sua vez, e apesar dessa submissão inicial à ritualística procedimental estatuída em textos legais portugueses, verificou-se que a evolução da sociedade brasileira da época, ansiosa por uma ordem jurídica e uma roupagem social próprias, não permitiria o prolongamento dessa situação por um período duradouro, pelo menos da maneira absoluta

como se apresentava. Em vista desses ideais, D. Pedro I outorgaria a Constituição Imperial de 1824, a primeira Carta política do Brasil.

A partir de então, o Brasil definitivamente tem, de modo expresso, uma regulamentação jurídica própria apta a salvaguardar efetivamente o princípio do duplo grau de jurisdição. Essa previsão vinha arrolada no artigo 158 do texto constitucional e instituiu, principalmente, as chamadas “Relações”, situadas nas Províncias do Império e definidas como as cortes incumbidas do julgamento das demandas de segunda e última instâncias.

Nesse contexto surge, em 29 de novembro de 1832, a promulgação do Código de Processo Criminal que, em matéria de cunho revisional, previa a existência da apelação como o único mecanismo recursal a ser manuseado pelo prejudicado por uma sentença definitiva ou com atributos de definitiva.

Por outro lado, os fatos históricos mostram que mesmo com tal inovação normativa, em nada se alterou a regulação dos tramites procedimentais cíveis, que permaneceram regidos pelas disposições constantes das Ordenações Filipinas.

Prosseguindo o compasso, ocorre, por meio da Lei 556, de 25 de junho de 1850, a aprovação do Código Comercial. Este tem sua sistemática processual disciplinada pelo Decreto 737, de 25 de novembro de 1850, posteriormente intitulado Regulamento 737.

Surgia no Brasil, assim, uma criticada duplicidade do Direito Processual, uma vez que as causas de ordem cível continuavam sob a tutela das normas presentes nas Ordenações Filipinas, enquanto, por intermédio do Regulamento 737, todos os litígios comerciais estavam submetidos ao regime processual previsto no novel Código Comercial.

Mesmo assim, e apesar das colocações crítico-jurídicas da época a respeito da coexistência de duas ordens processuais distintas em matéria de direito privado, o que importa é que, ao abstrai-las, percebeu-se que a aduzida legislação comercial foi sobremaneira relevante para o avanço das questões em nível de recorribilidade.

Deveras, é considerado que se passou a prescrever, por exemplo, a possibilidade do manejo de, além da já tão conhecida apelação, outros recursos até então não previstos no ordenamento pátrio, como os embargos, o recurso de revista e o agravo.

Por outro lado, há consenso no sentido de que, pelo fato de os embargos serem direcionados ao próprio juiz da lide, e bem ainda, em virtude de que o referido recurso de revista era moldado para atacar as decisões das Relações tomadas já em grau superior, os mesmos, isoladamente, não davam a evidência da garantia do duplo grau de jurisdição.

De conseguinte, no âmbito do velho direito comercial brasileiro, o instituto da dupla análise só era traduzido em princípio e concretizado em regra jurídica apenas através dos recursos de apelação e de agravo.

Em setembro de 1890, por sua vez, proveniente da grande reforma política iniciada no Brasil a partir de 15 de novembro de 1889, com a proclamação da República e a inauguração do sistema da federação, publicou-se o Decreto 763. Tal diploma foi responsável pela determinação de que o Regulamento 737 – até então regente apenas do Processo Comercial – haveria de ser igualmente dirigido às causas submetidas ao Processo Civil. Previa, de outro lado, que os Estados viessem a produzir seus próprios Códigos de Processo.

E, mesmo não acontecendo um definitivo afastamento do Direito Português, o certo é que ocorriam finalmente, a partir de então, os primeiros passos para o distanciamento das Ordenações Filipinas e o início das primeiras formulações de normas jurídicas processuais cíveis, por parte do próprio Estado brasileiro.

Mesmo assim, só em 1934, assolado pela obrigação de uniformização das leis processuais em todo o território nacional, face à fragmentação normativa promovida pelo inevitável surgimento de vários Códigos de Processo nos Estados componentes do sistema federativo, o Direito brasileiro cogitou da necessidade de elaborar uma codificação única.

O resultado viria, portanto, no corpo da nova Constituição promulgada naquele mesmo ano, especificamente, no artigo 11 das suas Disposições Transitórias. Tratava-se de prescrição constitucional revolucionária, tendo em mira que previa, pela primeira vez, a elaboração de um único Código de Processo Civil para todo o país. Ademais, determinava que a competência para a elaboração da legislação processual civil novamente figurasse no rol de atribuições exclusivas da União Federal. Consagrou-se, enfim, relevante tradição jurídica e política que se reiteraria em todas as Constituições seguintes, incluindo a atual Carta Maior de 1988.

No entanto, apenas após o surgimento da Constituição de 1937, mantenedora das mesmas diretrizes da anterior de 1934, ocorreria, em 18 de setembro de 1939, a esperada instituição do Código de Processo Civil, cuja entrada em vigor só se verificaria em 01 de março de 1940.

O novo Diploma, subscrito por Pedro Batista Martins e relativamente inspirado nas teorias de Chiovenda acerca do princípio da oralidade, basear-se-ia, em maior parte, nas experiências dos Códigos austríaco, alemão e português no que respeitava às questões atinentes à segurança jurídica das decisões judiciais.

A intenção era ainda a de reunificar a sistemática processual civil brasileira e introduzir, por via de consequência, variadas mudanças no regime recursal e na moldura dos ritos delineados para os procedimentos especiais.

Nesta perspectiva, isto é, na específica esteira do binômio recorribilidade/duplo exame, o Código de 1939 não poupou esforços ao normatizar o assunto. Tanto que trouxe em seu texto a previsão dos recursos de apelação, embargos de nulidade, embargos infringentes, agravo, recurso de revista, embargos de declaração e, ainda, do recurso extraordinário.

Oportuno registrar, entretanto, que aparecia, no contexto jurídico processual brasileiro, um vasto leque de meios recursais que, por estar baseado mais na realidade e cultura daquele período, prendia-se mais aos interesses da segurança jurídica e do exacerbado formalismo processual do que com necessidade de atender aos primados da efetividade jurisdicional.

Mesmo assim, em sede de recorribilidade, não houve impedimentos à doutrina da época, sopesando novamente a essência, efeitos e finalidade do instituto do duplo grau (e bem ainda as expressas prescrições constantes do artigo 824 do código que surgia), de apontar que o mesmo só estava evidenciado como garantia nos recursos de apelação e de agravo.

Em seguida, e passados 34 anos de vigência do Código de 1939, juntamente com os mais variados percalços de natureza procedimental, de novo emanou na sociedade política brasileira o sentimento de se reformular a legislação processual civil e, por corolário, de se re-planejar os moldes do regime recursal até então vigente.

Assim, finalmente, em 11 de janeiro de 1973, mediante a promulgação da Lei 5.869, nasce o atual Código de Processo Civil. Este derradeiro diploma, como se sabe, não obstante tenha sido um marco no direito processual brasileiro, passou (e, vez por outra, ainda é submetido), após o advento da Constituição de 1988 e face à nova jurisdição constitucional das liberdades e garantias individuais e fundamentais, por freqüentes alterações provocadas pela legislação esparsa.

As razões para tais mudanças são muitas e das mais variadas ordens, mas uma em especial foi, é e será, indiscutivelmente, a de plenamente se atender aos anseios do melhor equilíbrio e adequação entre a sistemática recursal implantada (e, portanto, do próprio duplo grau ou juízo sobre o mérito) e os princípios “modernos” da efetividade e da tempestividade da tutela jurisdicional.

2.3 Conceito, finalidade e discussão terminológica do duplo grau de jurisdição

Costumeiramente identifica-se o duplo grau de jurisdição como o princípio mediante o qual deve ser dada ao vencido, se assim for requerido, a garantia do direito de ver o mérito da decisão que atinge seus interesses reexaminado por órgão distinto daquele que a proferiu em primeiro lugar, órgão este normalmente colegiado e, possivelmente, de hierarquia superior.

Vê-se, pois, que o plano de fundo do instituto pauta-se basicamente na necessidade de oportunizar-se ao litigante sucumbente, a possibilidade de guerrear os termos da decisão que repercute no seu patrimônio jurídico, a fim de que outra seja prolatada em substituição e, conseqüentemente, lhe seja benéfica. Para complementar o entendimento, ilustrativos são os dizeres de Branco (2004, p. 185):

[...] o duplo grau de jurisdição é princípio jurídico segundo o qual todas as decisões terminativas de um processo podem ser submetidas a um novo julgamento, por um órgão especializado, geralmente colegiado, a ser provocado por recurso voluntário ou de ofício. É princípio inerente ao sistema, que, implicitamente, prevê a possibilidade do recurso de apelação contra todas as decisões que põem termo ao processo, seja com ou sem julgamento de mérito, embora não seja previsto expressamente em disposição legal.

É mesmo uma importante pontuação do instituto e que traz em seu bojo aspectos que necessitam ser expostos e depois interpretados.

O mais relevante deles, faz emergir a dedução de que seria despropositada qualquer ilação no intuito de atrelar o duplo grau de jurisdição à atual previsão, contida na Constituição Federal de 1988, da estrita possibilidade de interposição recursal pelas vias excepcionais, através do recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal, ou do recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, dos dizeres de Gatto (2010, p. 26), observa-se:

Necessário, uma vez mais, ao escopo aqui perseguido fixar o entendimento de que não se está tratando dos recursos extraordinários, isto é, a problemática não abrange os embates dos recursos nos tribunais superiores. O duplo grau de jurisdição é estranho aos recursos especial e extraordinário e estes não levam a terceira ou quarta instâncias, pois são apenas desdobramentos da segunda instância.

Desse modo, para a aludida doutrina, é recorrente o entendimento de que, tal qual se apresenta hoje, na logística judiciária no Brasil a apresentação dos referidos instrumentos recursais, diante das Cortes Superiores, é aventada como meio de uniformizar a jurisprudência nacional e, por conseguinte, de possibilitar a homogeneização do Direito pátrio.

Em tempo, jamais foi cogitado, na principal linha de raciocínio idealizadora dos recursos excepcionais, de abrir-se a chance ao perdedor em ver sua causa novamente deliberada por outro órgão integrante da estrutura do Poder Judiciário.

Por outro lado, e em retorno aos aspectos conceituais, constata-se que o termo “duplo” induz inevitavelmente à noção de reexame, de reapreciação de uma decisão definitiva exarada em dada causa submetida ao crivo do Estado-Juiz.

A propósito, Didier Jr.(2008, v. 3, p. 23), trazendo à colação definição apresentada pela clássica doutrina da teoria geral do processo, assinala:

[...] o princípio do duplo grau de jurisdição é considerado de caráter constitucional em virtude de estar umbilicalmente ligado à moderna noção de Estado de Direito, que, por sua vez, exige o controle, em sentido duplo, das atividades do Estado pela sociedade.

De acordo com o conhecido jurista, tal controle, normalmente solicitado por ato volitivo da parte inconformada, leva à compreensão lógica de que outro órgão pertencente à jurisdição desse mesmo Estado - e provavelmente de maior grau hierárquico em relação ao do responsável pelo primeiro posicionamento - terá a incumbência de proceder ao novo estudo sobre os fatos e o direito postos em discussão.

Porém, alinhado com as modernas tendências do Processo Civil brasileiro, ainda arremata Didier Jr. (2008, v. 3, p. 24):

Malgrado apareça na dogmática processual desde os tempos mais remotos como princípio processual relacionado ao recurso, vez que se constitui na possibilidade de análise, por um outro órgão, do inconformismo do interessado (parte, MP ou terceiro) quanto à decisão proferida, o princípio do duplo grau de jurisdição vem sofrendo críticas de segmento respeitável da doutrina processual.

Pois bem, superado o debate conceitual, interessante ainda visualizar-se a identificação da finalidade precípua do instituto em estudo, pelo menos enquanto suposto princípio fundamental de justiça.

A finalidade maior, nesse plano, confundindo-se paralelamente com os elementos que compõem e identificam o próprio conceito de duplo grau de jurisdição, redundando em sinalizar que o primado denota a faculdade, colocada à disposição da parte, capaz de instrumentalizar a eventual interposição de recurso apelatório visando à revisão e à reforma de uma sentença.

A propósito, o intuito buscado, ao se elevar o duplo grau de jurisdição a preceito processual geral, segundo Ticianelli (2009, p. 71): “[...] é que essa decisão seja reapreciada por outro órgão de natureza superior àquele que proferiu a primeira.”.

Brilhante articulação que, embora concisa, indica que o duplo grau de jurisdição dá supedâneo ao modelo de sistema jurídico onde, para cada e específica demanda, há a correspondente previsibilidade da existência de duas decisões íntegras e válidas no bojo de um mesmo processo.

Mais ampliativamente, expondo os traços distintivos do instituto apregoados pela doutrina, que o sustenta como linha-mestra basilar do Direito e, portanto, como princípio implícito do sistema, aduz Gatto (2010, p. 21):

A característica do princípio do duplo grau de jurisdição é a previsão da possibilidade de utilização ilimitada (no sentido do conteúdo) do recurso de apelação contra as sentenças extintivas do processo, sempre que a sucumbência derive de decisão terminativa ou definitiva.

Mas não é só. Conforme as lições do professor, outras peças de ordem procedimental ainda montam o atual o formato do princípio do duplo grau de jurisdição. Nesse diapasão, o instituto revela a idéia de que, em sendo manejado o recurso apelatório, o juízo revisional (nomeado juízo *ad quem*) incorpora a competência para examinar a demanda, retirando-a, por conseqüência, do juízo de instância inferior (chamado *a quo*).

Cuida-se, na melhor lição didática, do famoso efeito devolutivo da petição apelatória, cuja essência repousa na noção de que a interposição do mecanismo recursal implica na necessária remessa, ao órgão responsável pela nova apreciação, da matéria anteriormente debatida e decidida, vedado, porém, o exame de questões não articuladas no recurso.

De igual sentido, o juízo *ad quem* verificará os aspectos enfrentados pelo órgão *a quo* no primeiro julgamento, decidindo, inclusive, e se for o caso, as questões que deveriam ter sido analisadas e não o foram.

Na mesma fluência interpretativa, a decisão tomada em sede recursal produzirá, por regra, o efeito substitutivo em relação à primeira sentença, de tal modo que o segundo julgamento deverá ser considerado o pronunciamento final a impor-se coercitivamente diante das partes, representando, ato contínuo, a definitiva análise de mérito do litígio e, portanto, a lei do caso concreto.

Resta, enfim, verificar outra questão interessante que emana do âmbito tanto da conceituação como da identificação da finalidade do princípio, desta feita, de natureza terminológica.

Diz respeito à asseverada necessidade de remessa da causa à autoridade situada em posição hierárquica superior à que prolatou a primeira decisão. Isto porque, consoante se depreende, a consagração da expressão “grau” pelo direito pátrio terminou por jogar todas as interpretações doutrinárias para o lado de que somente o órgão de patente maior poderia, de maneira legítima, prolatar julgamento substitutivo da sentença exarada pelo juiz de instância inferior.

Tal noção, como ordinariamente sabido, começou a se desintegrar por completo a partir das previsões surgidas no texto da Lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. É cediço que, mediante tal legislação de cunho nacional, passou a ser estabelecido que nas causas sujeitas ao seu procedimento, o órgão julgador do recurso apelatório fosse composto por um colegiado de magistrados situados no mesmo grau daquele que proferiu a decisão inicialmente.

Como se não bastasse, há ainda entendimentos no sentido de que mesmo em caso de uma hipotética inexistência da destacada Lei dos Juizados, seria igualmente equivocado cravar a nomenclatura “duplo grau” para identificar a possibilidade de reexame das demandas judiciais. Neste teor, e apesar de sua ponderação final, elucidativas apresentam-se as considerações de Gatto (2010, pp. 23-24):

[...] inexistem graus à jurisdição, uma vez que esta é una, por isso a separação funda-se na hierarquia, e não na qualidade do corpo julgador. Neste sentido, é inexata a expressão duplo grau, pois sugere a existência de duas jurisdições. Entretanto, apesar da inexatidão, a tradição aconselha sua manutenção.

Atentos a tais deduções, diversos juristas da ciência jurídica pátria logo iniciaram uma disputa acadêmica para melhor nomear o instituto. Desse modo, e dentre algumas classificações apresentadas (“princípio da recorribilidade” e “direito ao recurso”), surgiu, na seara do direito brasileiro, com certo consenso, expressão que melhor traduz o princípio, denominando-o de “duplo juízo sobre o mérito”.

Enfim, ponderadas as peculiaridades acima e apreendidos todos os seus relevos e acepções, vê-se finalmente que o culto ao princípio do duplo grau de jurisdição leva à defesa de que sempre e invariavelmente deve haver o cabimento de um dado recurso para cada e determinada decisão definitiva elaborada pelos juízes de primeiro grau.

Com isso, e mesmo com certa relutância da doutrina que dessa maneira concebe o instituto, a referida idealização acerca do mesmo produz, no mínimo, a concepção objetiva de que as sentenças primárias não se apresentam com a auto-suficiência reclamada pelo ordenamento social e nem são capazes de gerar, sozinhas, a resolução dos naturais conflitos que no âmbito dele se observam.

2.4 O devido processo legal e sua correlação com o duplo grau

O ordenamento traçado pelo poder constituinte originário brasileiro estabeleceu caber ao Poder Judiciário a missão de aplicar e fazer incidir os comandos normativos materiais a todos os casos concretos submetidos a sua deliberação.

Na linha dos melhores entendimentos tem-se que, visando ao ideal de concretização de justiça e dos valores sociais constitucionalmente consagrados, o correto enquadramento do direito aos fatos é medida que se impõe e é inerente ao próprio espírito do sistema jurídico nacional.

Assim, para não só inibir, mas pretendendo impedir que ocorra a afetação do julgador por sentimentos pessoais que o relacionem subjetivamente aos conflitos postos à sua averiguação, os preceitos contidos no texto constitucional, tomados em seu harmônico conjunto, conclamam análises e aplicações da lei com toda a ponderação e isenção possíveis.

Ao lado dessa diretriz também restou estabelecida a proclamação de um dos mais relevantes pilares da ordem jurídica brasileira: o princípio do devido processo legal. Segundo

as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p. 82), cuida-se de preceito compreendido como:

[...] o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.

Dessa maneira, quando a Constituição Federal aduz, no seu artigo 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, eleva nitidamente o aduzido princípio ao *status* de garantia individual do cidadão. Mas não só isso. Com essa disposição, a Carta Maior passa a estabelecer uma moldura normativa que, dado o sentido axiológico que lhe é empregada, coordena a sistematização e a aplicabilidade de um número expressivo de outros princípios processuais não menos importantes.

Nessa linha, frisa Ticianelli (2009, p. 129), que “[...] pelo aspecto processual, o devido processo legal garante a observância de determinados princípios procedimentais, que devem ser observados para regular o desenvolvimento do processo.”

Assim, no entendimento da escritora, primados como o da isonomia, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório, da proibição da prova ilícita, da publicidade e da motivação das decisões judiciais encontram sua gênese e são efetivamente organizados segundo a essência do devido processo legal, também chamado de princípio do processo justo.

Em igual compreensão, escoreitas são as palavras de Didier Jr. (2006, v. 1, p. 44-45):

O *princípio do devido processo legal* tem a “função de criar elementos necessários à promoção do ideal de protetividade” dos direitos, integrando o sistema jurídico eventualmente lacunoso. [...] Desse princípio constitucional extraem-se, então, outros princípios e direitos fundamentais, ainda sem o respectivo texto constitucional expreso, mas nem por isso menos importantes para a delimitação do modelo constitucional do processo jurisdicional brasileiro. (grifos do autor)

No entendimento do nobre jurista, ademais, à vista das inspirações advindas do trinômio vida-liberdade-propriedade que nortearam a atual formatação do citado princípio, deve ser trilhada a compreensão da melhor noção de justiça e dos contornos mais sensíveis acerca do conceito de democracia jurídica processual. Considera-se, ainda, que em tal contexto localizam-se ou pelo menos deveriam estar situadas as interpretações mais condizentes com a atual definição do instituto da dupla análise.

Isso não significa, por outro lado, qualquer pretensão de vincular ou estabelecer a menor relação possível de subordinação entre a eventual garantia do duplo grau de jurisdição e o princípio do devido processo legal. Não mesmo, pois, conforme enunciado por Laspro (1995, pg. 94): “Os princípios do devido processo legal e duplo grau de jurisdição, apesar de ligados entre si, não traduzem relação de dependência ou continência”

De outro vértice, não se discute que, a partir do momento em que se tenta extrair do artigo 5º, inciso LV, da Lei Magna, a necessária previsão do duplo grau de jurisdição, reconhece-se explicitamente, no mínimo, que o contraditório e a ampla defesa são alguns dos mais essenciais e primordiais mecanismos à formalização de um processo válido e eficaz.

Realmente, no momento em que a Carta Constitucional revela que, “*aos litigantes, em processo civil ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”, seguramente deslegitima todos os julgamentos do poder público onde não haja sido ofertado às partes o manuseio de todos os instrumentos processuais necessários.

A interdependência entre os preceitos é, por assim dizer, tão notória que não pode, segundo a mais abalizada hermenêutica, ser rechaçada. Caso contrário, ocorreria a infeliz abstração do real conteúdo e da substância maior que permeiam as bases das garantias processuais constitucionais.

Não por essa razão, Ticianelli (2009, p. 130), atenta a tais minúcias, aprofunda dizendo:

Assim o duplo grau de jurisdição representaria em consectário da garantia constitucional do devido processo legal e bastaria a inclusão dessa última garantia no texto constitucional para que dele decorressem todas as conseqüências processuais, inclusive a previsão implícita do duplo grau de jurisdição. Os adeptos dessa doutrina, conforme será demonstrado, afirmam que é necessário que o sistema jurídico seja analisado como um todo, e assim também ocorrer com o sistema constitucional, em especial com as garantias constitucionais.

Percebe-se, na ótica de tal doutrina, que a instituição do devido processo legal já seria, por si só, bastante para assegurar aos litigantes a possibilidade ordinária de revisão das decisões a eles contrárias.

Tanto é assim que se sustenta que, ao não se permitir a interposição de recurso àquele que viu uma decisão de primeiro grau desfavorecê-lo, haveria cristalina ofensa ao “devido processo legal” e, por conseguinte, intolerável ferimento aos direitos individuais e processuais do cidadão.

Dessa maneira, para essa corrente, descabida seria inclusive qualquer intenção do legislador na direção de se restringir ou eliminar a garantia do duplo grau de jurisdição, tendo em conta, principalmente, que sua previsão no ordenamento jurídico significa a correspondente afirmação da necessidade de efetivação do devido processo legal.

De outra banda, na linha de pensamento de outros autores, cujo representante de maior notoriedade é Luiz Guilherme Marinone, o duplo grau de jurisdição não estaria, entretanto, inserido no conteúdo do princípio do devido processo legal.

Segundo o respeitado jurista, a elevação do duplo grau como garantia ou então como regra jurídica poderia inclusive, de forma paradoxal, transformar-se em considerável obstáculo ao mesmo “devido processo legal”.

Para ele, mediante a natural demora na prestação jurisdicional – em grande parte devido à prescrição de grande número de recursos para fazer frente à efetivação do princípio da re-análise -, a parte que tem razão na demanda, sendo a única prejudicada pelo demasiado apego à previsão do duplo grau, é quem seria desatendida, coincidentemente, na sua garantia do devido processo.

Inclinando-se a tais entendimentos, Didier Jr. (2006, v. 1, p. 45), assevera:

Assim, além de *público, paritário, tempestivo* etc., adjetivos que correspondem às normas constitucionais expressamente consagradas, citadas acima, o processo, para ser devido, há de ter outros atributos. Um processo, para ser devido, precisa ser *adequado, leal e efetivo*. (grifos do autor)

Infere-se, em termos finais, que o assunto é decididamente delicado e sofre ataques carreados dos mais científicos e coerentes argumentos. Porém, há de considerar-se, de início, que, conforme ensina a derradeira doutrina apresentada, e se verá adiante, a não previsão do

duplo grau de jurisdição em determinadas situações não implica na necessária constatação de que o processo civil desenvolveu-se ao arrepio do devido processo legal.

3 ASPECTOS RELATIVOS AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Evidencia-se que em nosso contexto jurídico subsiste a cultural idéia da existência de hierarquia entre os órgãos integrantes do Poder Judiciário. Predomina, por reflexo, a consciência de que, havendo tal hierarquia, há obrigatória posição de subordinação dos órgãos de instância inferior aos tribunais de segundo grau e destes em relação aos superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça).

Através dessa subordinação, segundo Gatto (2010, p. 24) ocorre - ou ao menos se tenta - a concretização do controle das atividades das autoridades jurisdicionais do último escalão (juízes de primeiro grau) mediante, principalmente, a devolução das matérias por elas decididas aos órgãos considerados superiores. Diz o citado autor, oportunamente, que os recursos, ao lado das conhecidas ações autônomas de impugnação, sempre se revelaram os mais adequados instrumentos utilizados para permitir e viabilizar referida atividade correcional.

Infere-se, ainda amparando-se nas lições do referido jurista, que o instituto do duplo grau de jurisdição está verdadeiramente correlacionado ao nexos causal que se visualiza entre a sentença do magistrado de primeira instância e a apelação pré-definida no inciso I, do artigo 496, do Código de Processo Civil. Explica-se, em conclusão, que encontra-se convencionado que o mecanismo da apelação configura, de maneira espontânea, o recurso por excelência, instrumentalizando e densificando o conteúdo do próprio duplo grau de jurisdição ou do duplo exame de mérito.

3.1 Problemática quanto à diversidade hierárquica

À vista dos clássicos preceitos pertinentes à apelação, Gatto (2010, p. 25) observa que igualmente sedimentou-se razoável entendimento de que, somente nas sentenças terminativas ou definitivas, emanadas dos juízos singulares de primeiro grau, caberia falar-se em duplo grau de jurisdição de forma idônea e isenta de reparos conceituais.

Neste particular, o jurista ainda explicita que, para parcela da doutrina, apesar das inafastáveis semelhanças observadas entre o recurso de apelação e o recurso ordinário

constitucional (previsto para atacar acórdãos proferidos pelos tribunais de segunda instância), não se mostram apropriadas as considerações no sentido de que este último representa manifestação do duplo grau.

A justificativa parte do pressuposto de que, em virtude da inteligência dos artigos 102, II, “a” e “b”, e 105, II, “a”, “b” e “c” da Constituição Federal, o recurso ordinário junto aos Tribunais, ao ter sua interposição restrita às demandas em que sejam “denegatórias as decisões”, ou a assuntos previamente delimitados, teve-lhe retirado o caráter revisional aberto inerente aos recursos apelatórios em geral.

A propósito, acerca do debate que se trava a fim de se definir que o princípio da revisão estaria consagrado somente em causas decididas pelos juízes de grau inicial, Gatto (2010, p. 26-27) é elucidativo ao informar:

O duplo grau de jurisdição se constitui numa elaboração técnica que acompanha a análise da apelação, pois, se este é meio de gravame não subordinado à existência de vícios taxativamente estabelecidos e é um remédio geral contra a sentença injusta, deve-se concluir que ele realiza o princípio do duplo grau de jurisdição. [...]

A ideia de duplo grau de jurisdição não se aplica aos Tribunais, pois, no sistema recursal, a partir da Constituição Federal, só há falar no seu cabimento acerca das decisões de juízes de primeiro grau.

O duplo grau de jurisdição não traz em seu conceito a possibilidade de recurso de todo e qualquer provimento decisório, porquanto nem toda decisão extingue o processo, e o duplo grau de jurisdição está ligado ao recurso que ataca as sentenças (art. 162, § 1º, 267 e 513 do CPC).

Nada obstante, há orientações em direção contrária. Seguindo com as lições de Gatto (2010, p. 26), vê-se que, embora não expressamente previsto na Constituição, não há discussões quanto à circunstância de que a apelação constitui o remédio jurídico apto a combater qualquer decisão de mérito, diferentemente do que se observa, por óbvio, no recurso ordinário constitucional direcionado ao Supremo Tribunal Federal ou a Superior Tribunal de Justiça.

Porém, consoante os dizeres do professor, esse fato, de forma isolada, não torna legítimo o posicionamento que intenciona afastar ou mesmo suprimir o duplo grau observado a partir de um instrumento recursal que, apesar de restrito, também permite, a exemplo da apelação, a reapreciação e reforma de decisões de mérito.

Essa nova apreciação, igualmente de natureza revisional/correcional, apresenta a única diferença de tratar-se de atividade judicial destinada ao controle de acórdãos dos tribunais de

segunda instância no exercício de sua jurisdição originária, ao invés de dirigir-se a sentenças proferidas pelos juízes de primeiro grau.

Aliás, segundo Alvim (2006, p. 227), a problemática não merece maiores rodeios haja vista o caráter simplório de sua conclusão. Para o mencionado processualista, deve ser sopesada, em especial, que há no sistema judiciário brasileiro, de modo inequívoco, a previsão da instauração de processos imediatamente nos tribunais, quando então eles viriam a desempenhar exatamente a função de jurisdição de primeiro grau.

Ademais, é igualmente frisado que o recurso ordinário prescrito na Carta da República de 1988, ao não arrolar a obrigatoriedade da argumentação vinculada - tal como acontece no recurso especial e no recurso extraordinário - expressa inevitavelmente a manifestação do constituinte em oferecer ao vencido a garantia do duplo grau de jurisdição.

Divergências à parte, o que se tem é que, conforme demonstrado alhures, a idéia de “duplo grau de jurisdição” - esteja presente tão-somente nas demandas onde cabível apelação, ou situe-se também nos casos que viabilizam o manejo do recurso ordinário previsto na Constituição - denota, em essência, a insuficiência dos julgamentos de primeira instância e, portanto, a necessidade de sua freqüente revisão.

3.2 A experiência do órgão *ad quem*

Somente ao longo dos inúmeros anos vivenciados na carreira judiciária o magistrado terá o reiterado contato com as mais variadas questões de direito. Visualizará, inclusive, as diversas e inusitadas circunstâncias fáticas que compõem a realidade social. Em resultado, no cerne da teoria, é a sedimentação por parte do julgador de um posicionamento abalizado acerca da compreensão de justiça/igualdade e a prestação de um serviço que melhor se coaduna com as pretensões políticas relativas ao acerto das respectivas decisões judiciais.

Nessa dimensão, alinhada às determinações do nosso constituinte originário, a composição do Poder Judiciário brasileiro, no que diz respeito aos órgãos de grau superior (ou então, ressalve-se desde logo, aos colegiados de mesmo grau integrantes da estrutura dos Juizados Especiais), dá-se mediante a observância de critérios específicos por aqueles que pretendem passar a integrá-lo (juízes, membros do Ministério Público e da advocacia)

Cumpra-se afirmar, dentre os requisitos exigidos para o ingresso nos tribunais, sabe-se que normalmente existe o de que o julgador disponha, além de uma idade mínima, também de certo tempo de atuação na respectiva atividade profissional. A intenção, ao menos sob esse prisma, é a de garantir nos órgãos recursais um corpo de juristas com provável experiência no mundo do Direito e na vida em geral. Em tempo, clássica é a lição de Dinamarco (2009, p. 168), quando ensina que a Constituição do Brasil de 1988:

[...] ao traçar o perfil estrutural do Poder Judiciário, institucionaliza o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, disciplina a competência recursal desses órgãos de superposição (art. 102, incs. II-III, e art. 105, incs. II-III) e indica de modo exposto que as Justiças dos Estados contarão com *tribunais e juizes* (art. 92, inc. VII). Dessas disposições infere-se a intenção de oferecer os serviços jurisdicionais a serem prestados em diversos níveis; [...]

Amparando-se em tal lógica de argumentação, afirma o famoso escritor, em seqüência, que somente os juizes predispostos no segundo grau de jurisdição, à vista da sobredita experiência na carreira, haveriam de possibilitar o mais prudente desfecho às causas ajuizadas perante o Poder Judiciário.

Considera-se, ainda, que o conhecimento do magistrado com trajetória de vida jurídica maior e, portanto, mais “experiente”, ao ser adquirido por meio da constante prática de tantos outros atos semelhantes, permite-lhe a maior probabilidade de acerto na tomada do pronunciamento final.

Inversamente, porém, apresenta-se outra parcela de juristas. Conforme anunciado por tal corrente, muito embora se revelem em razões plausíveis e obedientes à tradicional cultura jurídica brasileira, tais argumentos indicam nuances que precisam ser devidamente expostas e aspectos que merecem alguns reparos.

Segundo entendimentos de Marcato (2006, p. 23), as críticas cingem-se ao fato de que, consoante observado no ordenamento nacional, o instituto do duplo grau (ou, na melhor definição, do duplo exame) contempla, em suma, a possibilidade de análise da matéria posta em juízo por dois órgãos distintos do judiciário, não se constituindo regra absoluta, entretanto, que ambos sejam também de graus díspares.

Coloca-se, inclusive, que é bem verdade que na maciça maioria das demandas predomina a arquitetura recursal onde o reexame do caso é tarefa ínsita a um colegiado

composto por juízes de hierarquia superior. Prevalece, nesse caso, a rigorosa e convencional dualidade de instâncias, ordinariamente provocada através das apelações relativas às lides que tramitaram sob o procedimento ordinário.

Nada obstante, consoante assevera Gatto (2010, p. 29), deve-se ter em conta que isso não é motivo forte o bastante para que se desconsidere a existência do outro estilo de revisão implantado no direito pátrio por meio do artigo 41, § 1º, da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) ou então, em determinados casos, pelo artigo 34 da Lei 6.830/80 (Lei das Execuções Fiscais).

Ora, ressalta também o aduzido mestre, conforme patenteado no mencionado artigo da Lei 9.099/95, o julgamento das sentenças proferidas no âmbito dos processos submetidos ao seu rito tem sua revisão garantida junto a um grupo de juízes de mesmo grau do prolator da primeira decisão. Tal previsão, na elucidação desenhada pelo autor, já é capaz de, por si só, deteriorar a clássica construção teórica acerca da superioridade hierárquica como pressuposto da experiência dos julgadores com atribuição recursal. Acrescenta, enfim, que a outra prescrição, contida no citado artigo 34 da Lei 6.830/80, igualmente revelando a desnecessidade de diversidade na hierarquia para a efetivação do princípio do reexame, estabelece, para uma situação especial, um único juiz como órgão competente para prolação e revisão da decisão.

No mesmo plano, ainda há outros fundamentos que se voltam contra as vozes doutrinárias favoráveis aos motivos que elevam a experiência do julgador como justificador do duplo grau de jurisdição. Nesta esteira são as considerações de Marinoni e Arenhart (2006, p. 506) quando ponderam que:

[...] 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 a dupla revisão sempre implica maior gasto de tempo e que a demora sempre prejudica a parte que espera por solução [...]

De acordo com a dissertação exposta pelos citados doutrinadores, os opositores ao aspecto da experiência do órgão recursal se debruçam exatamente na circunstância de que seria despropositado prestigiar um juiz que não manteve qualquer relação imediata com os

outros atores do processo (autor e réu) e nem visualizou sua direta e efetiva participação na produção do acervo probatório.

Por esse motivo, na compreensão de Ticianelli (2009, p. 194), em relação aos juízes que desempenham a atribuição de segundo grau de jurisdição (ou de segunda instância, como acontece nas turmas recursais), a única certeza que se pode ter é que tais magistrados possivelmente encontrar-se-ão posicionados na carreira há mais tempo que os julgadores de hierarquia inferior.

E prossegue a professora arrematando inexistir, à luz da faceta marcadamente subjetiva da teoria, supedâneo lógico-científico para definir que os órgãos recursais possuem mais experiência que os juízes singulares, notadamente porque haverá casos excepcionais, interessantes por sinal, em que estes últimos serão mais antigos nos quadros judiciários do que aqueles.

3.3 Possibilidade natural de erro do juízo de 1º grau

Outro ponto evidenciado por aqueles que aclamam o duplo grau de jurisdição, é a falibilidade inerente às decisões adotadas pelos juízes de hierarquia inferior.

Sob esse enfoque, é sublinhado por Moreira (2005, p. 237) que o risco de erro e falhas nas decisões dos magistrados de primeiro grau - emitidas geralmente com pressa e precipitação, ensejando tanto de uma análise superficial do litígio como, na mesma medida, uma sentença desvirtuada do direito e dos fatos - é estatisticamente de maior proporção numérica.

A partir desse pensamento assenta-se, conforme frisado pelo sobredito processualista, que apenas os órgãos superiores, munidos de todo o arcabouço de provas já apresentado no feito pelas partes e dos estudos e das razões que conduziram à sentença do julgamento inicial, tem, inquestionavelmente, significativa probabilidade de acerto na resolução do caso concreto.

Parte-se da premissa de que o senso comum, presente nos diversos Estados democráticos, indica que uma nova reflexão em relação a qualquer problemática verificada nos corpos sociais (não só jurídica, mas política, econômica, religiosa, cultural, etc.) permite,

no mínimo, a reavaliação dos fundamentos arrolados projetada sobre ângulos e perspectivas até então ignorados.

Tratam-se, conforme se infere, de outros argumentos cientificamente válidos, mas que nem por tais motivos são estremes de questionamentos.

Consoante as interpretações contrárias apresentadas por Ticianelli (2009, p. 193), não é acertado firmar teoria num contexto onde as decisões dos juízes de primeira instância são desprovidas de certeza e correção à vista tão-somente do simplório aspecto de que o erro é característica inerente ao ser humano. Ora, se assim o for, pondera-se igualmente, falíveis serão os pronunciamentos exarados pelos órgãos de segundo grau tendo em conta, em especial, sua similar natureza humana.

Marinoni (2000, p. 211), a respeito, traz lição que merece ser trazida à baila:

A certeza da falibilidade humana costuma sustentar a obviedade de que o juiz de primeiro grau pode errar e a balela de que é conveniente, por tal razão, dar à parte o direito ao recurso. Ora, será que é só o juiz de primeiro grau que é humano? Ou o argumento é completamente inócuo diante das evidências de que o juiz de segundo grau também pode errar e de que ninguém pode afirmar que as suas decisões são melhores que as de primeiro grau?

Desse modo, sopesando o embate argumentativo, aclara-se, das ponderações constantes de obra individual do mestre, a noção de que o fundamento quanto ao erro se revela vulnerável e frágil em sua construção dogmática.

Segundo se extrai dos ensinamentos do professor Marinoni (2000, p.211), as teorias que melhor se coadunam com a moderna consciência jurídica propugnam que a possibilidade de falha ou prevaricação do julgador de primeiro grau há muito ganhou nova roupagem doutrinária, sobretudo pelo fato de que se trata de situação atinente tanto aos juízes monocráticos quanto aos magistrados de maior grau.

Neste sentido, explica, deve-se imaginar que não se trilha um caminho estável ao tentar-se defender o sistema do duplo grau sob compreensão da falibilidade dos juízes de primeira instância, notadamente porque, como se observa da própria lógica das coisas, a sujeição a erros e desvios é atributo que também permeia os pronunciamentos dos órgãos de hierarquia superior.

3.4 Irresignação psicológica da parte vencida

Outro traço vantajoso aventado pelos defensores do instituto do duplo grau de jurisdição como efetiva garantia constitucional, seria o de que o mesmo exerce papel fundamental em acalantar o inconformismo natural do homem. Nos didáticos dizeres de Ticianelli (2009, p. 195), partindo da máxima de que ninguém aceita, de maneira voluntária, ser contrariado em seus interesses, chega-se ao ponto de considerar que é própria da personalidade do ser humano a insatisfação com um resultado judicial negativo.

Assim, para neutralizar tal incômodo, somente mediante a reiterada reflexão acerca do problema discutido em juízo, haveria o atingimento do desiderato de tranquilizar tanto os participantes do processo em debate como a sociedade que o assiste à distância e espera por sua mais segura resolução.

Com efeito, de acordo com o entendimento dessa corrente, ordenadamente apresentada na obra da referida professora, a faculdade recursal, relevadas algumas peculiaridades de conteúdo histórico, sempre representou, em si mesma, a idéia de arrefecer a irresignação do litigante acerca de um julgamento que se apresenta contrário aos seus objetivos.

Frisa-se que, por essa razão, aliada a outros motivos de ordem subjetiva, a adoção do duplo exame, viabilizado por meio do recurso, vem expressamente a assegurar a atenuação da inconformidade pessoal com as sentenças judiciais e em, ato contínuo, a produzir no ser humano o efeito psicológico de aceitabilidade da decisão reexaminada por outro órgão.

A propósito, Gatto (2010, pp. 34-35), sistematizando os pensamentos concretizados nesta viga teórica, coloca com propriedade:

Essa ideia ganha robustez quando se considera que, para as partes, a ordem jurídica é notadamente prática, em que o valor certeza não pesa menos que o valor justiça. [...] A revisão da causa por outro órgão gera, para o sucumbente, o que se pode chamar de mitigação do inconformismo, uma vez já ter sido aquela julgada por órgão inferior.

Assim, para o citado escritor, o duplo grau de jurisdição, arrimado na perspectiva psicológica, teria, em suma, o condão de fazer com que o jurisdicionado, vencido na primeira

análise, viesse a recepcionar com mais serenidade o desfecho final da demanda, sobremaneira em virtude da nova oportunidade de exame do caso por outro agente do Estado-Juiz.

No entanto, mais uma vez começa acirrada “batalha” acadêmica. Dessa maneira, e em contraponto aos detalhes supracitados, aduz Moreira (2005, p. 258-259) que a insatisfação psíquica da humanidade pertinente às situações que lhe são desfavoráveis, embora tenha sido a primordial causa subjetiva para o surgimento do fenômeno recursal, não representa embasamento para a necessidade absoluta da revisão dos julgamentos do judiciário.

Sendo assim, e não discutindo o referido autor a articulação doutrinária no sentido de que efetivamente ninguém gosta de ser contraditado, pontua-se que, por regra lógica, sempre existirá um dos litigantes em situação de desconforto com o resultado de determinado processo, seja na primeira, seja na segunda, terceira ou quarta decisão. Nem por isso, ensina-se, pode deixar o sistema jurídico, em dado momento, de impor a aceitação pelo perdedor do decidido ao final.

Nesse diapasão, tem-se que as considerações arrimadas na conveniência psicológica do duplo exame das decisões judiciais deságuam na tentativa frustrada de transformar em realidade jurídica o que é impossível de observar no mundo dos fatos: o convencimento espontâneo de um litigante quanto a um enunciado judicial que interfere na sua órbita de interesses.

Aliás, importante trecho dissertativo a respeito é exposto por Ticianelli (2009, p. 196):

Note-se que a característica de insatisfação é inerente ao ser humano e, portanto, não pode servir como fundamento favorável ao duplo grau de jurisdição, pois, mesmo se tratando de uma segunda decisão, a parte vencida continuará insatisfeita, e isto não é razão para que o sistema dê oportunidade a esta parte de revisão da decisão.

Depreende-se igualmente, das definições da mencionada professora, ser mais razoável o entendimento que apregoa existir uma permanente decepção dos cidadãos em geral com os pronunciamentos judiciais a depender de sua posição de sucumbente na lide. E isso se deve, conclui a mestra, à banal circunstância de que, por mais numerosos e específicos que sejam os recursos, nunca terão eles a capacidade de promover na parte vencida um sentimento altruísta de receptividade que própria consciência humana não se permite fornecer.

3.5 Controle político do órgão de 1º grau

São corriqueiras as definições, no que respeita ao proceder do magistrado no processo, a indicar que, no direito brasileiro, o julgador está atrelado, invariavelmente, ao atingimento dos fins sociais buscados pelas normas jurídicas objetivas. Deve o juiz, para tanto, insistentemente conduzir a marcha processual com honestidade e acerto, em especial, no momento de quantificar o valor da participação das partes para a formação da verdade dos autos.

Porém, conforme se depreende das orientações de Gatto (2010, p. 36), mesmo subentendendo ser tal advertência basilar de conhecimento comum entre os aplicadores da lei, o senso jurídico não haveria de admitir o exercício da atividade jurisdicional desguarnecido da existência de qualquer ação de cunho correcional quanto à legalidade e ao uso adequado do poder de efetivar o Direito.

Segundo o referido escritor, ao expor tal posição acadêmica, seria inconcebível, sob essa noção, um Poder Judiciário onde seus titulares pudessem decidir descuidadamente à vista da expressa ausência de represálias e reformulações superiores.

E prossegue articulando no sentido de que, se assim não fosse, isto é, se o duplo grau de jurisdição restasse eliminado do sistema, abertas estariam todas as janelas pelas quais os magistrados atravessariam os julgamentos mais tiranos e arbitrários que se possa imaginar. Consagrar-se-ia, portanto, um estado de soberania e infalibilidade dos juízes de primeiro grau, francamente desprovido da segurança jurídica que os jurisdicionados só poderiam vislumbrar mediante a re-análise das decisões judiciais.

Nesta ótica, ainda explica, vê-se que as ponderações circundam, evidentemente, o espaço conceitual onde o controle da atuação do juiz manifesta-se em fundamental e necessário mecanismo destinado a garantir a robustez e legitimação dos pronunciamentos jurisdicionais e, por conseqüência, do próprio ordenamento jurídico processual.

Sustenta-se com isso, em outros termos, que a previsão sistêmica de tribunais e autoridades de grau maior, dotadas do poder legal de revisão/retaliação de todos os enunciados judiciais emanados dos órgãos de menor hierarquia, infligiria no julgador de instância inferior a predisposição para uma consciência cuidadosa e meticulosa em relação ao seu precípua ato de sentenciar.

Assim, para essa linha doutrinária, o mais coerente entendimento deve tramitar no sentido de que a incoerência do duplo exame - permitindo o surgimento da percepção de uma espécie de impunidade profissional - acenaria para um caótico quadro dentro do qual os magistrados de primeiro grau, notadamente por desídia ou má-fé, viriam a descumprir, sem maiores conjecturas, os deveres sociais de sua função.

Sobre o assunto, a teor, lecionam Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p. 75):

[...] 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 judiciárias. Eis a conotação política do princípio do duplo grau de jurisdição.

Conforme se observa, na linha dos renomados mestres, deve-se considerar, no mínimo, que a instituição de controles internos junto ao próprio Judiciário, em específico diante da sua primordial tarefa de julgar, significa providência indeclinável a ser adotada pelo legislador no momento da elaboração normativa de ordem processual. E o instituto político do duplo grau de jurisdição, pedra angular a ser observada visando àquela fiscalização, revelar-se-ia, por óbvio, na sólida regra jurídica impeditiva de que as ações desvirtuadas e levianas de agentes públicos integrantes do Poder Judiciário restem sem quaisquer atos de disciplina e reforma corretivas.

Por sua vez, em sentido diametralmente oposto, cabe assinalar, de forma sucinta, o que sinalizam Marinoni e Arenhart (2006, p. 506):

Não é possível esquecer, contudo, que a finalidade do duplo grau não é permitir o controle da atividade do juiz, mas sim propiciar ao vencido a revisão do julgado. Como disse há muito tempo CHIOVENDA, não é possível a pluralidade das instâncias fundar-se, no direito moderno, na subordinação do juiz inferior ao superior, por não dependerem os juizes, quanto à aplicação da lei, senão da lei mesma. O recurso não é mais uma "reclamação contra o juiz inferior", "mas o expediente para passar de um a outro o exame da causa". (grifo do autor)

De acordo com os eminentes professores, não subsistem em plausibilidade as conjecturas desejosas em confundir o controle da própria atividade do juiz, enquanto servidor público sujeito à responsabilização, com a necessidade irrestrita de instrumentos corretivos (recursos) da justiça de uma determinada decisão.

Descabido, para os aludidos juristas, trazer à discussão a duvidosa integridade da atividade do juiz quando se coloca em pauta a obrigatoriedade ou não de oferecer ao litigante perdedor o direito a uma nova análise da demanda que lhe desfavorece. Em outras palavras, aproveitando-se das didáticas lições de Ticianelli (2009, p. 194), “[...] o duplo grau de jurisdição é um mecanismo que possibilita aos cidadãos a revisão da decisão, não sendo o meio adequado para o controle da atividade do juiz de primeiro grau.”

Portanto, para as citadas correntes desagregadas do duplo exame como meio de controle do juiz, só se apresenta razoável a atividade fiscalizadora sobre os magistrados (numa abordagem assentada na verificação da licitude e idôneo manejo do poder), aquela levada a efeito pelas corregedorias dos tribunais no afã de coibir ou reprimir os eventuais ilegalidades ou desvios de finalidade por eles praticados.

Ainda sob essa perspectiva doutrinária, deve ser destacado que os demais exercícios de averiguação e fiscalização na seara jurisdicional, através das vias recursais, notadamente no que diz respeito à “adequação” e à “justiça” das decisões dos juízes de primeiro grau, nunca implicaram em supervisão de sua atividade, ao menos do ponto de vista corretivo-funcional. E, concluem aduzindo que tal atuação correcional, muito pelo contrário, sempre teve por lastro o único fundamento de dar ao jurisdicionado vencido chance em ver sua causa novamente examinada pelo sistema judiciário.

3.6 Ferimento ao princípio da oralidade

Ao lado das sustentações concernentes ao duplo grau de jurisdição como efetiva garantia constitucional, posicionam-se outras tantas a refutar sua caracterização em princípio irretocável de direito processual civil. Entre as de maior racionalidade e compatibilidade científica, há a fundamentação ancorada na ofensa ao expresso princípio da oralidade.

É cediço, por oportuno, cuidar-se de preceito constitucional cabalmente consagrado no artigo 98, I, da Lei Maior de 1988, com aplicação direcionada exclusivamente às lides cíveis

de menor complexidade e às infrações penais de menor potencial ofensivo, submetidas aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, atualmente organizados e regidos pela Lei 9.099/95.

Em tempo, arrimando-se na clássica e didática definição elaborada por Marinoni e Arenhart (2006, p. 507), tem-se que “O denominado princípio da “oralidade” propicia contato direto do juiz com as partes e as provas, dando ao magistrado não só a oportunidade de presidir a coleta de prova, mas sobretudo a de ouvir e sentir as partes e as testemunhas.”.

Sem hesitar, apregoam ainda os juristas que, para dignificar e concretizar o aludido princípio jurídico na exata medida imposta pelo constituinte originário, o magistrado responsável pela prolação da sentença deve proceder de forma imediata e verbal no processo, intervindo diretamente na formação das provas e no diálogo efetivado pelas partes e demais participantes do feito.

Aproveitando o ensejo, também sinalizam os citados autores de que a razão essencial para a implantação desse novo modelo de posicionamento e colaboração do juiz diante das demandas judiciais é a de que ele possa extrair o máximo de subsídios – certamente ofertados pelo contato pessoal com os objetos do processo - para articular seu convencimento e, apropriadamente, embasar seu posterior *decisum*.

Assim, ao escutar e questionar oral e imediatamente os depoimentos das testemunhas e dos próprios litigantes em causa, vislumbrará o julgador, conferindo-lhes a integridade e honestidade, a oportunidade ímpar de ir firmando seu entendimento acerca da lide concomitantemente ao momento em que o respectivo conjunto probatório se formata diante de seus olhos.

Ademais, seguindo as considerações de Gatto (2010, p. 44), devido à oralidade, o juiz de primeira instância, a despeito da taxativa inexperiência que lhe é sempre atribuída, tem a seu favor, superiormente a qualquer outro órgão de natureza revisional, o mais sensível e perceptivo conhecimento acerca aos fatos submetidos a juízo.

Deveras, consoante aquilatado por Marinoni e Arenhart (2006, p. 507), a boa sedimentação sobre o princípio da oralidade permite a constatação de que ele se traduz em primado fundamental ao cancelar a possibilidade de o órgão judicial de primeiro grau alcançar a verdade mais condizente com a realidade das circunstâncias fáticas que se apresentam em debate. Aliás, idealizam os nobres autores, mediante a adequada apreensão dos fatos discutidos em juízo, potencializada a partir da adoção do sobredito procedimento oral, verifica-se a melhor e mais qualificada prestação da atividade jurisdicional.

Diante de tais ordens de ponderações, a doutrina que se coloca desfavorável ao duplo grau de jurisdição à luz da ofensa ao multicitado princípio da oralidade, veementemente sustenta que as disposições legais instituidoras do procedimento verbal que caracteriza os Juizados Especiais - ao preverem, desnecessariamente, a possibilidade de revisão por turmas recursais -, privilegiaram, de maneira ilógica, o instituto da segurança jurídica.

Conforme legalmente estabelecido, o artigo 41 c/c seu § 1º, da Lei 9.099/95, estatui claramente que da sentença de mérito, com ressalva daquela que homologa conciliação ou laudo arbitral, cabe recurso dirigido a um grupo formado por 3 (três) magistrados togados de primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do próprio Juizado.

Marinoni e Arenhart (2006, p. 508) entendem, por isso, que, estabelecendo a referida previsão de recurso, teria o legislador brasileiro andado na contramão da coerência jurídica no que toca à busca pela mais acertada realidade processual. Segundo ainda assinalam, quando se desprestigia intencionalmente o julgador que tem contato pessoal com as partes e a prova dos autos e, por conseguinte, a quem o ordenamento permite o mais preciso juízo sobre os fatos, mitiga-se, absurdamente, a oralidade perquirida e elevada ao patamar de princípio pela Carta Constitucional.

Afirmam, pois, Marinoni e Arenhart (2006, p. 508), que o juiz que vai construindo seu convencimento quanto ao mérito da causa durante o desenrolar do feito é sobremaneira mais preparado do que qualquer outro magistrado que venha a posteriormente proferir decisão baseado apenas nas transcrições textuais dos diálogos realizados pelos atores do litígio.

No mesmo sentido, de acordo com as colocações de Ticianelli (2009, p. 199), parte-se do pressuposto de que o órgão recursal, portanto, encontra-se equidistante do desenvolvimento processual primário, apropriadamente marcado pela imediatidade e pela direta intervenção do juiz no resultado prático da instrução.

Apreende-se, desse modo, que, ao menos no âmbito dos Juizados, em que o princípio foi erigido à regra normativa, o duplo grau não merece guarida, uma vez que a oralidade mostra-se como elemento primordial à efetiva e à adequada participação dos jurisdicionados e do juiz no processo, e ao atendimento às garantias constitucionais do contraditório e da boa defesa.

3.7 Afronta à efetividade da prestação jurisdicional

A correta e justa concretização dos comandos expressos ou implícitos nas normas legais sempre se demonstraram necessárias para se alcançar a verdade ocorrida no mundo real e propiciar segurança jurídica aos conflitos dirigidos à averiguação e solução do Poder Judiciário.

O duplo grau de jurisdição, nesse contexto, ganha especial relevo na medida em que se apresenta como princípio garantidor de que todas as demandas levadas ao conhecimento do Estado-juiz serão devidamente analisadas e reexaminadas por diferentes agentes, e, assim, decididas da maneira mais acurada e confiável possível.

Por outro lado, e olhando as ponderações de Ticianelli (2009, p. 180), não se desconsidera que o compreensível preciosismo estampado em tal ordem de idéias, não raras vezes (para não dizer sempre) implica na desastrosa demora quanto ao desfecho judicial e, por conseqüência, na ausência de efetividade do julgamento final.

Realmente, no entendimento da aduzida doutrinadora, a sistemática embasada nos rígidos ditames da segurança jurídica, malgrado ainda presente em diversas mentes, encontra-se enraizada num arcabouço conceitual arcaico e que é reflexo de um período do direito em que o processo civil revelava-se mais como um reduto de formalidades e fórmulas do que uma garantia constitucional de pacificação social.

A própria Ticianelli (2009, p. 180), em colocação pontual, expressa:

O princípio do duplo grau de jurisdição visa a garantir justiça ao fazer adequação entre a realidade no contexto social de cada país e o direito à segurança nas decisões judiciais. No entanto, a possibilidade de todas as demandas serem julgadas por duas instâncias, pode acarretar em ônus excessivo para uma das partes e na inefetividade da tutela jurisdicional.

Sobre efetividade, agora na esteira de Marinoni e Arenhart (2006, p. 508), é indicado tratar-se de outro argumento que se impõe duramente diante do duplo grau de jurisdição. Cuida-se, conforme assinalado pelos respeitadores professores, de preceito processual de grande envergadura extraído do princípio da inafatibilidade da jurisdição, estampado como garantia individual do cidadão através do inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal e que se

harmoniza, igualmente, com o primado da duração razoável do processo previsto no inciso LXXVIII, também da Carta da República.

Aduzem os mestres, desse modo, que o retardamento quanto à entrega da resposta jurisdicional solicitada, representado como o maior problema do processo civil dos dias atuais, sinaliza para a constatação de que o duplo grau de jurisdição não deve ser institucionalizado, ao menos nas demandas de menor complexidade e que versem apenas sobre questões de fato.

Nestas situações, repisam os dignos professores que o órgão revisor fatalmente não chegará a uma análise conclusiva dos fatos mais detalhada e próxima da sua verdade do que aquela efetivada pelo magistrado que com eles se relacionou diretamente.

E complementam ponderando que se assim for devidamente interpretado, chega-se a prudente conclusão de que nas causas fáticas de maior simplicidade, a previsão de um juízo repetitivo acerca do mérito, só pode conduzir a um favorecimento da parte que não detém razão na demanda, e intenciona apenas a sua procrastinação no tempo.

Por isso, ainda asseveram, a insistência de um duplo exame nos casos mais simples, sob o manto descabido da segurança jurídica, somente traz a dilatação e a correspondente inefetividade da prestação da tutela jurisdicional e o consecutivo descrédito do Poder Judiciário diante da percepção dos litigantes e da sociedade no que respeita à existência de um serviço judicial célere e adequado.

3.8 Desvalorização do juiz de 1º grau

Prosseguindo na esteira combativa do duplo juízo, verifica-se haver, ainda, derradeiro fundamento a ser delineado pela respectiva corrente processual. Neste diapasão, observando as palavras de Ticianelli (2009, p. 200), precisa ser cultivado nas consciências dos criadores e aplicadores do direito que a instrumentalização indiscriminada do duplo grau de jurisdição, por meio da previsão irrestrita de recursos, abre a chance de produzir-se um despropositado desprestígio quanto à importância do juiz de primeiro grau no cenário jurídico.

Na linha de entendimento da sobredita autora, sabe-se ser de conhecimento geral entre os estudiosos do Direito a circunstância de que, quando se sujeita o julgamento do magistrado

monocrático à ordinária revisão, esse enunciado judicial, ao ser impugnado e revisto, em regra será substituído pelo correspondente acórdão do órgão *ad quem*.

Pois bem, para a abalizada escritora, essa rápida constatação é suficiente para induzir a compreensão de que a atividade do julgador primário – caso se implemente o duplo grau como absoluta e incondicional garantia - restringirá (como atualmente ocorre) a atuação dos magistrados de primeira instância a simples instrutores dos processos.

Nos literais dizeres de Ticianelli (2009, p. 201):

Em decorrência do caráter substitutivo da decisão proferida pelos Tribunais, os pronunciamentos de primeiro grau têm seu valor reduzido [...] É preciso resgatar a importância do juiz de primeiro grau, afastando-se da idéia de ser ele um mero instrutor, ou intermediador das decisões proferidas pelo juiz de segundo grau [...]

Deveras, nos termos propostos por Marinoni e Arenhart (2006, p. 509), num sistema, como é o caso brasileiro, onde os julgamentos de primeira instância só em seletivas hipóteses podem ser passíveis de execução em havendo interposição de recurso para o órgão revisor, e onde todas as contendas estão sujeitas a novo exame, a importância do juiz singular é drasticamente limitada.

A partir dessas nuances, confabulam então os doutos juristas no sentido de que a idealização do duplo grau de jurisdição, para aqueles que o defendem, tem inequívoca relação com a noção de que o juiz de hierarquia inferior desmerece de absoluta confiabilidade e, à vista disso, não pode ser provido de poder para julgar as causas em única e definitiva instância.

Por outro lado, arrebatam os mencionados professores que deve-se atentar para a fragilidade dos argumentos sob a ótica da desconfiança. Segundo os mesmos, tal articulação assenta-se em obsoleta cultura verificada nos tempos da instituição das primeiras hierarquias, próprias dos regimes monárquicos, onde a sentença do funcionário de baixo escalão, dotada de efetiva possibilidade de erro ou má-fé, era naturalmente impugnada junto ao superior até chegar ao rei.

Conforme ainda se percebe, essa antiga doutrina vinculada ao grau de confiança que o sistema deve depositar no juiz deve ser urgentemente superada, tal como acontece há tempos nos países que adotam o regime da *common law*.

Nestas nações, explicam, onde a aplicação do Direito baseia-se mais na dinâmica da jurisprudência do que nos textos legais, o magistrado de primeiro grau dispõe do mesmo prestígio de que gozam os juízes das Cortes Superiores. Em desdobramento, encerram o raciocínio no sentido de que, apesar da circunstância de que o sistema da *civil law*, implementado no ordenamento brasileiro, estabelece um método seletivo e estrutural para o Judiciário distinto do da *common law*, este fato não significa, por si só, na idealização do juiz monocrático como um rele coletor de provas.

Tendo isso em mira, ilustram Marinoni e Arenhart (2006, p. 510), tornar-se imprescindível, no atual estágio do direito processual, entender que:

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

Com efeito, apreende-se, das elucidativas definições de Ticianelli (2009, p. 201), que o momento é de disseminar a idéia do resgate da importância do magistrado de hierarquia inferior, distanciando-se, ato contínuo, do pensamento retrógrado de ser tal agente público um vil operário de instrução ou intermediação processual do juiz de segundo grau. Deve-se colocá-lo, mediante a supressão do duplo grau em determinados casos, num patamar onde ele possa efetiva e plenamente desempenhar a atividade jurisdicional de solucionar os conflitos levados à sua deliberação.

4 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E A TEMPESTIVIDADE DO PROCESSO CIVIL

O direito fundamental de acesso à justiça, reconhecido como garantia necessária à subsistência das sociedades democráticas, firmou-se com maior veemência a partir dos Estados Liberais surgidos entre os séculos XVIII e XIX. De início, então, os procedimentos, destinados ao deslinde das demandas judiciais cíveis, encerravam o espectro essencialmente individualista e patrimonialista dos direitos, característicos à época e imprescindíveis ao protecionismo dos cidadãos em geral contra os abusos do poder público.

Em seguida, com o surgimento dos Estados Modernos e o descenso do liberalismo, as relações sociais, dada sua dinâmica natural, ultrapassaram as fronteiras demarcatórias dos meros direitos individuais e começaram também a abranger os conflitos de ordem coletiva. Nesse momento, a atuação do Estado passa a ser reclamada para preservar, de igual forma, a plenitude dos mais diversos interesses sociais dos jurisdicionados, tais como: direitos trabalhistas, previdenciários, assistenciais, relacionados à saúde pública, ao meio ambiente, às relações de consumo, etc..

Sob esse prisma, vislumbra-se que, nas democracias típicas dos atuais Estados de Direito, a análise da garantia de acesso efetivo à justiça ganhou, indiscutivelmente, maior complexidade, uma vez que a apreensão quanto ao seu conteúdo passou a requerer uma abordagem não somente plasmada na antiga visão individualista do processo, mas, sobretudo, inserida dentro da questão da justiça coletiva e social.

O papel da Jurisdição, diante desses novos anseios da sociedade, viu-se sensivelmente alargado pelos mais diversos ordenamentos. Tal ampliação, por outro lado, contrapondo-se à drástica realidade ocasionada pelo enorme crescimento dos conflitos ocorridos no mundo dos fatos, desencadeou o inevitável colapso do sistema.

4.1 Acesso à Justiça: segurança jurídica *versus* tempestividade

Indiscutível, até para os isentos no assunto, que a morosidade processual é realidade comprometedora da própria prestação jurisdicional e que desestimula, na prática, o exercício do direito constitucional de ação.

Na outra ponta, há tradicional e principiológica regra de bom senso a indicar que o processo venha a desenvolver-se da forma mais ordenada, paritária e sistematizada possível, de modo que a resolução judicial do conflito não se afigure injusta e inadequada para os litigantes nem ocasione insegurança jurídica e social.

Sobre esta última afirmação, aquilata-se que a cláusula geral do devido processo legal, que se desdobra nos preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, sublinha a obrigatoriedade de garantirem-se às partes todos os meios que lhes permitam ser ouvidas no processo, e sejam capazes de fazer com que essa participação venha a influir concretamente no deslinde da causa.

Trata-se, como se constata, de velha discussão que se renova a cada dia na rotina jurídica, mas que, ultimamente, em vista dos novos contornos de natureza pragmática que se vêm traçando acerca dos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça, tem ganhado atenção redobrada por parte dos operadores do Direito.

Neste teor, merecedoras de espaço são as afirmações de Ticianelli (2009, p. 180):

Dessa forma, para uma correta e justa realização da vontade da lei é necessário alcançar a verdade dos fatos e proporcionar segurança jurídica a todas as demandas submetidas ao exame do Poder Judiciário. Entretanto, a demora nessa investigação pode conduzir à falta de efetividade do julgado e ao conseqüente descrédito da atividade jurisdicional perante a sociedade.

De igual maneira, e apoiando-se nas lições de Araújo (2010, p. 18-19), compreende-se ser circunstância incontroversa a preocupação das sociedades em geral com o equacionamento da questão rapidez-certeza, muitas vezes desequilibrada pela excessiva lentidão do aparelho judiciário.

Ainda conforme citado o doutrinador, percebe-se, ainda, que a problemática, ínsita ao binômio morosidade/efetividade, traduz-se numa das mais complexas e fervorosas discussões da processualística moderna, principalmente quando se traz à baila a exigência global de que o processo constitua-se, concretamente, no meio capaz de assegurar à parte vitoriosa a efetividade e a própria validade da prestação jurisdicional.

Assim, não obstante haver no ordenamento jurídico brasileiro a prescrição do franco e livre direito de dirigir-se à Justiça, visualizam, as referidas doutrinas, que o precípuo

instrumento jurídico de controle e repercussão dos anseios sociais (processo) não vem cumprindo, por sua vez, com os patamares a eles estabelecidos pelo constituinte originário.

E, mesmo reconhecendo ser a expressão “acesso à justiça” de complexa conceituação, explica-se que sua previsão como garantia constitucional serve, no mínimo, para delimitar duas finalidades básicas do ordenamento jurídico. Uma delas, é a de que o sistema, para ganhar legitimidade, precisa ser igualitariamente acessível aos cidadãos em geral; a outra significa que, para que seja efetivo e adequado, deve ele ter a plena capacidade de produzir resultados que sejam, no mesmo instante, justos e tempestivos.

Muito bem. Nesse árduo embate político-jurídico encaixa-se o duplo grau de jurisdição como um dos grandes entraves à concretização material do direito de acesso à Justiça. Isso porque, como assinalado pela doutrina, representa o instituto em um dos principais fatores estimulantes a corroborar com a descrença depositada pelo povo no Poder Judiciário brasileiro. Sobre esse raciocínio, vale ser exposto o entendimento de Araújo (2010, p. 53):

Quando isso ocorre, infelizmente a demora na prestação jurisdicional servirá de incentivo à conduta muitas vezes reprovável do réu, eis que poderá facilmente burlar um direito estabelecido ao autor, apenas por ter ciência que a eventual busca da atividade Jurisdicional apenas poderá ser concretizada após um período considerável de tempo.

Aduz-se freqüentemente, por esse motivo, que o cidadão, antevendo a morosidade da duração da relação jurídica processual e a ausência de efetividade do julgamento, causadas normalmente pela quantidade excessiva de recursos, encontra-se, na maioria das vezes, desestimulado e deixa de recorrer à Justiça.

Elucidando ainda mais, assevera Ticianelli (2009, p. 179):

A decisão judicial, em qualquer ramo do Direito, distanciada da sua efetividade não representa os ideais sagrados de justiça, e tampouco atende aos fins sociais que visa à prestação jurisdicional do Estado. O ordenamento jurídico atual exige um processo onde a bilateralidade da audiência é o seu ponto maior, e a celeridade e eficácia são exigências que a sociedade reclama da justiça.

Nota-se, portanto, que o cenário do atual processo civil nacional traz, inegavelmente, duas perspectivas/exigências contrastantes, isto é, a rapidez e a segura ponderação dos julgamentos. E, inserindo o duplo grau de jurisdição nesse espaço, vê-se que a observância do princípio, como pressuposto inarredável de justiça e de regular exercício de defesa, só vem a aguçá-la ainda mais a problemática.

Não por outra razão, leciona com propriedade Dinamarco (2001, p. 232):

À boa técnica processual incumbe o estabelecimento do desejado racional e justo equilíbrio entre as exigências opostas, para que não se comprometa a qualidade do resultado da jurisdição por falta de conhecimento suficiente, nem se neutralize a eficácia social dos resultados bem concebidos por oportunidade decorrente da demora.

Realmente, segundo o renomado jurista, percebe-se que o instituto do duplo grau, ao pretender garantir, de um lado, os ideais de segurança e justiça, através da generalizada repetição obrigatória de juízos sobre o mérito, do outro, submete, - devido à respectiva demora da resposta jurisdicional, ocasionada pela previsão dos infundáveis recursos - o próprio resultado jurídico do processo a riscos de deterioração.

Amparado nessa linha de entendimento, Didier Jr. (2008, v. 3, p. 25) explica:

O prolongamento do processo, com a conseqüente elevação dos custos, representa, muitas vezes, uma denegação de justiça, provocando danos econômicos às partes, constituindo um instrumento benéfico àquele que demanda sem ter razão, ou, em outros casos, fazendo muitas vezes com que a parte que tem razão, venha a renunciar seu direito.

Vê-se das preleções do referido jurista, também, que não se desconsidera, entretanto, que o fator segurança jurídica, manifestado pela devida investigação dos fatos em juízo, é requisito indispensável a um julgamento adequado e justo. Porém, como vem sendo defendido por respeitável segmento doutrinário, o estabelecimento do duplo exame, como garantia normativa máxima e incondicional (inclusive para aquelas demandas mais simples, que dispensam cognição exauriente), só haverá de prolongar as angústias dos conflitos individuais e o estado de insatisfação da população relativamente ao serviço prestado pelo Judiciário.

Cita-se, a propósito, a argumentação de Gatto (2010, p. 111):

Não é suficiente abrir a porta do Judiciário, mas também prestar jurisdição “eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações ou formalismos excessivos”. O processo, nessa perspectiva, deve ser afastado das construções conceituais e meramente técnicas, inserindo-se na realidade social e política. Deve-se evitar o formalismo excessivo, pois o processo, além de examinar o conflito de exigências contrapostas, porém dignas de proteção, deve assegurar a aspiração de um rito amplo e articulado de garantias “formais”, de um lado, e o oferecimento de mecanismo processual eficiente e funcional de outro.

Observa-se, desta feita, que a Constituição Federal, ao assegurar (inciso XXXV, artigo 5º) a todos o devido acesso ao Poder Judiciário, buscou criar uma ordem jurídica onde sejam definitivamente equilibrados, no âmbito da prestação jurisdicional, os valores justiça e tempestividade. Vale dizer, inclusive, que essa constatação é a responsável pela inspiração que incide sobre todas as reformas que se têm empreendido na sistemática processual nos últimos tempos.

Dinamarco (2009, p. 20), a respeito, dá uma aula sobre tema, ao aduzir:

O exagerado conceitualismo que dominou a ciência do processo a partir do século XIX e a intensa preocupação garantística que se avolumou na segunda metade do século XX haviam levado o processualista a uma profunda imersão em um mar de princípios, de garantias tutelares e de dogmas que, concebidos para serem fatores de consistência metodológica de uma ciência, chegaram ao ponto de transmutar em grilhões de uma servidão perversa. Em nome dos elevados valores residentes nos princípios do contraditório e do *due process of law*, acirraram-se formalismos que entravam a máquina e abriram-se flancos para a malícia e a chicana. Para preservar as garantias do juiz natural e do duplo grau de jurisdição, levaram-se a extremos as regras técnicas sobre competência. Nós, doutrinadores e operadores do processo, temos a mente povoada de um sem-número de preconceitos e dogmas supostamente irremovíveis que, em vez de iluminar o sistema, concorrem para uma Justiça morosa e, às vezes, insensível às realidades da vida e às angústias dos sujeitos em conflito.

Por este motivo, e observando as colocações de Ticianelli (2009, p. 187), vê-se que o verdadeiro enigma situa-se em sopesar corretamente as vantagens e os inconvenientes do duplo grau de jurisdição, precipuamente perante os primados da segurança e da celeridade.

Consoante a aduzida professora, ao que parece, o valor segurança tem sido demasiadamente acentuado a partir das previsões ilimitadas do instituto do duplo juízo, o que

demonstra mais preocupação do legislador com eventuais injustiças e erros, do que com a demora da prestação da tutela jurisdicional.

Esse fato, ainda de acordo com a autora, denota exatamente a ausência do equilíbrio imaginado pelo constituinte quanto ao exercício pleno de defesa e os seus imprescindíveis instrumentos, notadamente no que respeita à melhor escolha de critérios por parte do Poder Legislativo, a fim de melhor adequar o processo à realidade atual e às transformações sociais.

Em outras palavras, a efetividade e a celeridade, num contra-senso político, vêm cedendo cada vez mais espaço à segurança jurídica, o que, somado ao crescente número de demandas judiciais, desnatura o processo como mecanismo destinado à realização da justiça e, portanto, capaz de fornecer ao cidadão um *status* jurídico/bem da vida que não poderia obter por outro caminho.

Consoante se depreende das palavras de Ticianelli (2009, p. 189), o duplo grau de jurisdição, tal qual hoje é encarado, mostra-se, em determinadas situações, um verdadeiro óbice à efetivação do serviço judiciário, uma vez que sua adoção ilimitada faz permitir que o litigante vencido, objetivando procrastinar o resultado final do processo, recorra permanentemente das decisões que lhe foram desfavoráveis.

Neste sentido, tem-se que as restrições ao princípio revelam-se decididamente necessárias, em especial para que os jurisdicionados suportem, de maneira razoável, a demora na tramitação das lides, e que as exigências de justiça e eficiência da sociedade moderna sejam prontamente atendidas.

Assim, o entendimento do duplo grau começa a ser encarado numa diferenciada dimensão de espírito, onde suas interpretações/aplicações não são fincadas no caráter absoluto do princípio e se encaixam, perfeitamente, na conjuntura do sistema jurídico que mais se harmoniza com as instituições de justiça, efetividade e cidadania.

4.2 O princípio como garantia constitucional

Todo e qualquer ordenamento jurídico formata-se a partir de uma série de conjuntos entrelaçados de normas, consubstanciadas em inúmeros princípios e regras instituidoras de direitos subjetivos.

Daí resulta que, para alguns, não seria tecnicamente acertado utilizar as expressões princípios e regras como sinônimas, apesar de haver consenso de que ambas, quando inseridas no texto constitucional, são as principais responsáveis pela estruturação e afirmação das normas de natureza fundamental de uma sociedade politicamente organizada. Aliás, em atenção a tais circunstâncias, distinções são freqüentemente estabelecidas pelos processualistas com a intenção de serem definidas a força e carga normativas imanentes a uma e a outra. Em tempo, Didier Jr. (2006, v. 1, p. 31) esclarece:

O princípio pode atuar sobre outras normas de forma *direta* ou *indireta*.
 A eficácia *direta* de um princípio “traduz-se na atuação sem intermediação ou interposição de um outro (sub-)princípio ou regra. Nesse plano, os princípios exercem uma função *integrativa*: permite-se agregar elementos não previstos em subprincípios ou regras. [...]”
 Quando atuam com a “intermediação” de outras normas, fala-se que os princípios têm uma eficácia *indireta*.
 As normas que servem como “ponte”, a intermediar a eficácia do princípio, podem ser outros princípios (subprincípios) ou regras. [...]”
 As regras [...] exercem uma função *definitória* em relação aos princípios, na medida em que “delimitam o comportamento que deverá ser adotado para concretizar as finalidades estabelecidas pelos princípios” [...]. (grifos do autor)

Ainda de acordo com as lições do processualista, os princípios são qualificados pelo considerável grau de abstração de suas diretrizes, de maneira que, por isso, o exegeta terá maior trabalho interpretativo no momento de sua concretização sobre os fatos. Já as regras, noutro vértice, em virtude da pormenorização e do detalhamento dos elementos que as compõem, têm facilitada a compreensão dos seus termos e a sua aplicação imediata no caso concreto.

Gatto (2010, p. 69), em sentido sutilmente divergente, mas na mesma linha de pensamento, explica:

[...] regra é um enunciado condicional que ligue uma consequência jurídica qualquer a uma classe de hipóteses: “Se F, então G.” A consequência jurídica em questão pode ser uma sanção, a aquisição de um *status*, o nascimento de uma obrigação ou de um Direito, a validade ou invalidade de um ato, etc.” Princípio é conceituado como aquele caracterizado como norma fundamental que identifica o sistema jurídico do qual se trata, fundamenta ético-politicamente diversas outras normas do sistema e não exige fundamento, pois está concebido como “axioma”, como uma norma justa ou correta; e caracterizado ainda como uma norma estruturalmente indeterminada, ou seja, é por um lado *defettibili*, por não estabelecer exaustivamente os fatos condicionantes e as exceções, e por outro é uma norma genérica, ou seja,

um princípio, que exige a formulação de outras normas que a concretizem, mas que pode ser executada de modos alternativos.

Conforme o professor, continuando a expor as referidas diferenças, os princípios têm um campo de incidência ilimitado, ao passo que as regras jurídicas contêm, em si mesmas, as específicas hipóteses em que irão incidir.

Explica, também, que, no tocante à aplicação, o princípio, à vista de seu característico conteúdo axiológico, é sempre rodeado por um antecedente e sistemático juízo de valor, de modo que não tem detalhamento normativo suficiente para incidir, direta e objetivamente, sobre as situações concretas. As regras, por sua vez, podem ser, na grande maioria dos casos, aplicadas imediatamente aos fatos, prescindindo, em virtude de sua feição impositiva, de prévia valoração por parte do operador do Direito.

No mais, não bastasse a prévia necessidade em compreender-se de tal diferenciação, também se faz imperioso, a fim de que se aproxime da exata classificação dogmática do instituto do duplo grau, quantificar e qualificar a precisa correlação entre os termos “princípio” e “garantia” no plano constitucional-processual.

Cabe afirmar, preliminarmente, que, de acordo com os irretocáveis entendimentos expostos por Dinamarco (2001, v. 1, p. 163), a verificação de que o processo civil é ramo do direito público, traduz-se num grande pressuposto metodológico que o coloca como destinatário de uma série de preceitos e garantias arrolados na Constituição, os quais, agregadamente considerados, constituem num verdadeiro sistema de promessas e limitações.

Continua o mestre lecionando que, tal conjunto organizado de compromissos é expressamente ditado na Carta Política com vistas a assegurar aos participantes do processo uma série de posições e possibilidades durante sua tramitação, que o juiz, obviamente, não pode desrespeitar. Ainda arremata. Ao assim ser constatado, já estar-se falando das garantias que a ciência processual moderna reúne e enfeixa no conceito de tutela constitucional do processo.

Ademais, nos literais dizeres do próprio Dinamarco (2001, v. 1, p. 164):

Realmente, o sistema processual é tutelado por uma série de preceitos constitucionais ditados como padrões a serem atendidos pelo legislador ao estabelecer normas ordinárias sobre o processo e pelo intérprete (notadamente o juiz) encarregado de captar o significado de tais normas, interpretando os textos

legais. Essa tutela reside nos chamados princípios e garantias constitucionais, de índole acentuadamente política e que correspondem a importantíssimas opções do moderno Estado-de-direito. Em última análise, a tutela constitucional do processo consiste na projeção da índole e características do próprio Estado sobre o sistema processual.

Por isso, segundo exemplos do respeitado jurista, ao se pensar em acessibilidade à ordem jurídica justa, invoca-se os próprios fins do Estado moderno, responsável que é pela promoção do bem comum e, portanto, da felicidade das pessoas. No mesmo sentido, quando se valoriza o princípio do contraditório, transmuda-se para as relações processuais um dos componentes do próprio regime democrático, que é a participação dos indivíduos como elemento de legitimação do exercício do poder e imposição das decisões tomadas por quem o exerce.

De igual forma, ainda cita o autor, no momento em que se firma a garantia do devido processo legal no processo civil, transformam-se em termos processuais os princípios da legalidade e da supremacia da Constituição, também inerentes à democracia moderna. Ademais, ao se garantir a imparcialidade nos julgamentos mediante o estabelecimento do juiz natural, assegura-se, concomitantemente, a impessoalidade no exercício do poder estatal pelos juízes, impedindo que esses agentes públicos atuem segundo seus próprios interesses.

Cuida-se, como se vê, de um razoável ponto de partida para a boa apreensão da estrita interdependência que se estabelece entre as definições de princípios e garantias constitucionais processuais, além de suas conseqüentes repercussões sobre a órbita do duplo grau de jurisdição, enquanto instituto de observância obrigatória pelo sistema jurídico.

Pois bem. Separando e correlacionado os referidos conceitos, Ticianelli (2009, p. 60) informa:

Os princípios jurídicos são os contornos e os comandos ordenadores do sistema. E para o sistema constitucional, significam as fontes inspiradoras para a compreensão das regras jurídicas, estabelecendo os comportamentos e os valores a serem seguidos na sua aplicação. [...]

As garantias constitucionais são cláusulas que se encontram nas Constituições, com o objetivo de protegê-las de qualquer violação, possuindo com relação ao processo, natureza assecuratória. Para os direitos, enuncia a forma de tutelá-los, exercê-los, sendo deles um instrumento. Essas garantias são, portanto, indispensáveis para manter a eficácia da ordem constitucional com a observância dos direitos nela prescritos.

Trata-se, portanto, de linha tênue a que segrega os ditames componentes de uma e de outra definição. Mesmo assim, sobressalta elemento sutil a identificar que as garantias processuais constitucionais possuem objetividade e cogência relativamente maiores que as observadas nos princípios.

Na melhor lição de Dinamarco (2001, v. 1, p.164-165):

Consistem as garantias constitucionais em preceitos dotados de sanção, isso significando que sua inobservância afetará de algum modo a validade ou eficácia do ato transgressor, o qual não pode prevalecer sobre os imperativos constitucionais. Por isso é que geralmente os dispositivos constitucionais reveladores dos grandes princípios são encarados como garantias, a ponto de ser usual o uso indiferente dos vocábulos princípio e garantia para designar a mesma idéia.

Não por outra razão, assevera-se que a tutela constitucional do processo estaria desprovida de realização prática, caso os grandes pilares (princípios) formadores do próprio ordenamento desenhado pela Constituição, não fossem dotados da eficácia imperativa típica de suas correspondentes garantias.

Alinhada nessa linha de raciocínio, verbaliza Ticianelli (2009, p. 63-64):

Não é suficiente que o ordenamento estabeleça direitos fundamentais, sem criar na própria Constituição meios adequados para garantir a concretização desses direitos, para preservar sua observância, o que impediria sua violação. Essa preservação ocorre justamente pelas garantias constitucionais. [...]
O conjunto dessas garantias configura uma síntese de exigências que são indispensáveis para a proteção dos direitos efetivados através da tutela jurisdicional prestada pelo Estado, e representa assim uma necessidade básica para o controle dos litígios.

Verifica-se, de tais idéias, que a compreensível confusão que se forma acerca das concepções emprestadas aos termos princípios e garantias constitucionais (ora como expressões similares, ora adjetivadas distintamente), revela-se num dos mais relevantes percalços enfrentados pelos processualistas, fazendo, inclusive, com que o duplo grau de jurisdição, não raras vezes, situe-se no rígido patamar de legitimador das decisões judiciais.

Deveras, à vista dessas considerações, não se discute que a Constituição Federal, tomada em seu harmonioso conjunto, estabeleceu, dentre seus inúmeros preceitos gerais, o

princípio do duplo grau de jurisdição. O que se problematiza, sob outro prisma, é se a tal preceito foi atribuído grau assecuratório bastante para constituir-se em definitiva garantia do ordenamento jurídico.

Antes de outras averiguações, e sobre a classificação do instituto sob a forma de princípio, apropriadas são as colocações de Didier Jr. (2008, v. 3, p. 27):

Considerando que o princípio não precisa estar expressamente previsto para esteja embutido no sistema normativo, pode-se concluir que a Constituição Federal, ao disciplinar o Poder Judiciário com uma organização hierarquizada, prevendo a existência de vários tribunais, tem nela inserido o princípio do duplo grau de jurisdição.

Ademais, ao lado da constatação de que o aludido preceito constitucional tem sua fonte na sistemática previsão da competência recursal dos Tribunais, há, outrossim, orientações no sentido de que sua previsão encontra-se inserida, em específico, na regra constante do inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal (que garante o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes).

A propósito, sobre essa última consideração, Marinoni (2006, p. 512), já ingressando no debate quanto ao posicionamento do duplo grau no sistema jurídico, informa:

Quando a Constituição Federal afirma que estão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, ela não está dizendo que toda e qualquer demanda em que é assegurada a ampla defesa deva sujeitar-se a uma revisão ou a um duplo juízo. *Os recursos nem sempre são inerentes à ampla defesa. Nos casos em que não é razoável a previsão de um duplo juízo sobre o mérito, como nas hipóteses das causas de "menor complexidade" – que sofrem os efeitos benéficos da oralidade –, ou em outras, assim não definidas, mas que também possam justificar, racionalmente, uma única decisão, não há inconstitucionalidade na dispensa do duplo juízo.* (grifos do autor)

Na percepção do renomado professor, ainda, o duplo grau deve ser idealizado permanentemente em confronto com as prerrogativas da tempestividade e efetividade da tutela jurisdicional, estas sim, soberanas garantias constitucionais expressamente arroladas no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, firmador do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Nada obstante, e relevadas as ponderações acerca da correta localização do instituto no texto da Lei Constitucional - e de suas consecutivas críticas -, parte-se da essencial premissa de que o aduzido princípio endereçado ao processo, cuidando-se de caso isolado, é despido do absoluto caráter de imperatividade e repressividade próprio das garantias constitucionais, e, por esse preciso motivo, não se traduz em norma de incondicional observância pelo Poder Legislativo.

Articulado neste pensamento, Dinamarco (2001, v.1, p. 165) argumenta:

É um princípio sim e, como tal, há de inspirar o legislador ao editar leis e o juiz ao interpretá-las e resolver os casos de dúvida sobre a concreta admissibilidade de algum recurso. Não é uma garantia, porém, dado que a própria Constituição apresenta hipóteses de grau único de jurisdição (p.ex., em certos casos de competência originária dos tribunais, em que é excepcional a recorribilidade dos julgados).

Assim sendo, isto é, por não restar o postulado do duplo grau de jurisdição alçado pela Lei Maior à categoria de garantia irrestrita e intocável da ciência processual, entende-se que, para a regularidade e legitimidade do processo constitucional civil, é prescindível haver (pelo menos de forma geral e absoluta) a previsão de recursos para todas as decisões judiciais nele adotadas.

Através dessa fundamentação, e concluindo-se de acordo com Marinoni (2006. p. 512), é deferida, ao legislador infraconstitucional, a discricionariedade de sentir quando e em quais situações é razoavelmente indispensável, ou dispensável, à luz de todo o arcabouço que envolve o ditame maior de acesso à Jurisdição, a existência do duplo exame, em especial por não ser o recurso, para o constituinte originário, um instrumento processual absolutamente necessário à ampla defesa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante a trajetória proposta pelo presente trabalho, observou-se que há relativa pacificidade no sentido de que, no contexto histórico-jurídico geral, a recorribilidade, inerente ao direito subjetivo de reclamar o novo exame das decisões por outro órgão, surgiu na época do antigo Processo Civil Romano, através do instituto da *appellatio*, durante o denominado período da *cognitio extraordinária (cognitio extra ordinem)*.

Verificou-se, entretanto, que o instituto do duplo grau de jurisdição, apesar de, atualmente, fundar-se no atendimento a tal direito subjetivo, originou-se, sobretudo, para garantir a necessidade da autoridade governante (Imperador) em resguardar seus interesses absolutistas, conservando ao máximo seu poder decisório diante dos conflitos individuais travados por seus subordinados.

Também se percebeu, que, somente com a Constituição Imperial de 1824, primeira Carta Política do Brasil, o Direito nacional passou a estabelecer, pela primeira vez, uma regulamentação jurídica própria e apta a salvaguardar, efetivamente, o princípio do duplo grau de jurisdição.

Mostrou-se, inclusive, que o primeiro Diploma Processual Civil do país (1940), apesar de inspirado nas teorias de Chiovenda acerca do princípio da oralidade, prendia-se, no que concerne ao binômio recorribilidade/duplo exame, mais aos interesses da segurança jurídica e do exacerbado formalismo processual, do que com necessidade material de atingir-se o primado do processo, como meio de pacificação social.

Demonstrou-se, enfim, que, no tocante aos ditames de caráter histórico, o atual Código de Processo Civil (1973), buscando manter o pleno equilíbrio entre a sistemática recursal implantada em seu texto (e, portanto, do próprio duplo grau ou juízo sobre o mérito), e os princípios “modernos” da efetividade e da tempestividade da tutela jurisdicional, vem sempre passando por freqüentes alterações.

No que respeita aos vários aspectos contrários e favoráveis ao instituto do duplo exame como garantia constitucional, foram percebidos inúmeros argumentos, escorados nos mais variados fundamentos de ordem científica e lógica. Neste sentido, constatou-se que, perante o direito pátrio, conforme artigo 41, § 1º, da Lei 9.099/95 e 34 da Lei 6.830/80, o instituto do duplo grau (ou, na melhor definição, do duplo exame) contempla, em essência, a possibilidade de análise da matéria posta em juízo por dois órgãos distintos do judiciário,

porém não exige que, por regra absoluta, ambos sejam também de graus ou hierarquia diferentes.

Verificou-se, ademais, que o aspecto da experiência do órgão recursal é contraditório na medida em que, desmedidamente, prestigia, sob frágil aspecto científico, a figura do julgador que não manteve qualquer relação imediata com os outros atores do processo (autor e réu), apenas pelo fato de estar posicionado na carreira há mais tempo que os julgadores de hierarquia inferior.

Noutro enfoque, ficou sublinhado que o argumento amparado na maior probabilidade de risco de erro e falhas das decisões dos magistrados de primeiro grau, desintegra-se em virtude do fato de que a falibilidade dos pronunciamentos exarados pelos órgãos judiciais é atributo inerente a sua natureza humana, e não característica própria de sua posição na hierarquia jurisdicional.

Apreendeu-se, ainda, que o fundamento do duplo grau de jurisdição, como mecanismo fundamental para acalantar o inconformismo inerente à personalidade humana, desmerece de plausibilidade científica, tendo em mira que, por dedução lógica, sempre subsistirá a situação de desconforto de um dos litigantes em relação ao resultado de determinado processo, seja na primeira, seja na segunda, terceira ou quarta decisão.

Considerou-se, neste plano, que ponderações arrimadas na conveniência psicológica do duplo exame das decisões judiciais, deságuam na tentativa frustrada de transformar em realidade jurídica o que é impossível de observar no mundo dos fatos: o convencimento espontâneo de um litigante quanto a um enunciado judicial que interfere na sua órbita de interesses.

Ficou consignado, igualmente, que há consideráveis contestações no tocante à inadmissão do exercício da atividade decisória do juiz desguarnecida da existência de qualquer ação de cunho correcional. Conforme constatou-se, a submissão das decisões judiciais aos respectivos controles de legalidade e de uso adequado do poder, perdem em sustentação acadêmica ao confundir o controle da própria atuação do juiz, enquanto servidor público sujeito à responsabilização, com a necessidade irrestrita de instrumentos corretivos (recursos) da justiça de uma determinada decisão.

Evidenciou-se que, em virtude da expressa consagração do princípio da oralidade, através da Lei 9.099/95, teria o legislador brasileiro, ao prever a possibilidade de recurso para as chamadas Turmas Recursais, agido contra a coerência jurídica, notadamente em relação à busca pela mais acertada realidade processual. Segundo observou-se, ao desprestigiar-se,

intencionalmente, o julgador que tem contato pessoal com as partes e a prova dos autos e, por conseguinte, a quem o ordenamento permite o mais preciso juízo sobre os fatos, mitiga-se a oralidade perquirida e elevada ao patamar de princípio pela Carta Constitucional.

Deixou-se transparecer, também, que o preciosismo em estampar o duplo grau de jurisdição, como princípio garantidor de que todas as demandas levadas ao conhecimento do Estado-juiz sejam devidamente analisadas e reexaminadas por diferentes agentes, implica na desastrosa demora quanto ao desfecho judicial e, por consectário, na ausência de efetividade do julgamento final.

Ficou esclarecido, inclusive, que o retardamento quanto à entrega da resposta jurisdicional solicitada, sinaliza para a constatação de que o duplo grau de jurisdição, constituído em contraponto ao princípio da duração razoável do processo, não deve ser institucionalizado, ao menos nas demandas de menor complexidade, e que versem apenas sobre questões de fato. Nestas situações, consoante demonstrado, a previsão de um juízo repetitivo acerca do mérito, só conduz a um favorecimento da parte que não detém razão na demanda, e intenciona apenas a sua procrastinação no tempo.

Ponderou-se que, caso o duplo grau seja concebido como absoluta e incondicional garantia, a atuação dos magistrados de primeira instância restringir-se-á a uma simples (e equivocada) fase instrutória dos processos. Isso porque, num sistema, como é o caso brasileiro, em que as decisões de primeiro grau, ao ser objeto de recurso, só podem ser executadas excepcionalmente, e onde todos os litígios estão sujeitas a novo exame, a importância do juiz monocrático é drasticamente desvalorizada.

Visualizou-se, nesse diapasão, que o estabelecimento do duplo exame, como primado normativo máximo, inclusive para aquelas causas mais simplórias, que dispensam cognição exauriente, fere diretamente os princípios constitucionais da inafastabilidade da Jurisdição e da oralidade, revelando-se, em hipóteses específicas, um verdadeiro óbice à tempestividade da tutela jurisdicional.

Asseverou-se, finalmente, que o instituto do duplo grau de jurisdição, conquanto devidamente classificado como um dos basilares princípios integrantes do ordenamento jurídico brasileiro, não foi elevado, dada toda a sistematização que sobre ele repercute, ao patamar de garantia constitucional capaz de impedir que o legislador ordinário considere, racionalmente, onde, quando e em quais circunstâncias deve o mesmo incidir.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: parte geral**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. 1 v.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Acesso à justiça & efetividade do processo**. 1. ed. 5. reimpr. Curitiba: Juruá. 2010.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O duplo grau de jurisdição e sua perspectiva constitucional: processo e Constituição**. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm. Acesso > 12 de janeiro de 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM. 2006. 1 v.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM. 2008. 3 v.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. 1 v.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Efetividade do processo civil**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

GATTO, Joaquim Henrique. **O duplo grau de jurisdição e efetividade do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

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

MARCATO, Ana Cândida Menezes. **O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo. Atlas. 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008. 1 v.

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

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005. 5 v.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de Jurisdição**. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: 2009.