COLEÇÃO ATLAS DE PROCESSO CIVIL

Coordenação
Carlos Alberto Carmona

O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ana Cândida Menezes Marcato

atlas jurídico

Coleção Atlas de Processo Civil
Coordenação: Carlos Alberto Carmona

O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil

Ana Cândida Menezes Marcato

EDITORA ATLAS S.A.
Rua Conselheiro Nébias, 1384 (Campos Elísios)
01203-904 São Paulo (SP)
Tel.: (0__11) 3357-9144 (PABX)
www.EditoraAtlas.com.br

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2006

4

As Reformas do Código de Processo Civil

4.1 Histórico das reformas

4.1.1 Do Código de Processo Civil de 1939 à Constituição de 1988

O Código de Processo Civil de 1939 foi editado em uma época em que nossos laços legislativos estavam relacionados com a tradição lusitana das Ordenações; em virtude disso, constituiu-se em uma tentativa de afastar e superar as mazelas dessa legislação calcada na portuguesa.

O momento histórico da ordem jurídico-processual contava com uma profunda reforma científica operada na ciência processual, principalmente pelos estudiosos italianos e alemães da segunda metade do século passado e do início deste; contudo, o sistema processual brasileiro não sentia os ecos dessa reforma, razão pela qual a tentativa de superação dos laços lusitanos pelo Código de 1939 não foi inteiramente bem-sucedida.[1] Dessa forma, o Código de 1939, almejando – de forma um tanto pretensiosa – constituir-se em modelo "afinado com as tendências modernas da época (notadamente norte-americanas, como se vê da Exposição de Motivos do Min. Francisco Campos), não se pode dizer que tenha sido um diploma moderno, mas teve lá os seus pontos de significativo aperfeiçoamento do sistema".[2]

1 Conforme Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 23.

2 De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, que afirma, ainda, que "eram indisfarçáveis os defeitos dessa legislação ainda indiferente às grandes conquistas mundiais do processo civil – como se via no trato da competência, dos recursos, da execução etc. Como dados evolutivos de valia teve-se, então, o acatamento das *tendências publicizadoras do processo*, com o proclamado reforço dos poderes inquisitoriais do juiz, ao lado do consciente apoio ao sistema do *processo oral*, então muito em voga mercê da verdadeira campanha cívica levada a efeito por Giuseppe Chiovenda não muito antes". *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 23.

No tocante ao sistema recursal, constatavam-se pelo menos dois defeitos presentes no Código de 1939: em primeiro lugar, o emprego de uma única expressão para designar institutos distintos; depois, uma quantidade excessiva de meios de impugnação das decisões.

Sob o primeiro aspecto, a crítica era endereçada ao recurso de agravo de petição, que objetivava tanto atacar a decisão que punha fim ao processo sem julgamento de mérito (art. 846 do antigo Código), quanto os provimentos que decidiam efetivamente a pretensão do autor; com relação ao excesso de recursos, os doutrinadores percebiam a existência de uma confusão legislativa inexplicável, causadora de absurdas diferenças sistemáticas, chegando ao ponto de estabelecer recursos distintos para os procedimentos ordinários e aqueles especiais.[3]

Neste cenário, a reforma de 1973 objetivava constituir, efetivamente, um novo estatuto processual, e não apenas promover correções à lei velha; mesmo assim, o Código Buzaid não se caracterizou como repúdio a uma velha estrutura e aos seus procedimentos; ao reverso, permaneceu espelhando o pensamento jurídico-processual tradicional, tal qual o adotado pelo Código de 1939.[4] Em outras palavras, o novo Código foi uma obra de seu tempo e da situação de evolução em que se encontrava a doutrina brasileira à época de sua edição; assim, as categorias fundamentais que fazem parte da ordem processual – jurisdição, ação e processo – permaneceram modeladas tal qual acontecia no Código de 1939, sem alterações substanciais. Não obstante a estrutura dos procedimentos manter-se a mesma, novos elementos podiam ser apontados em cada um deles: no procedimento ordinário, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito; no processo executivo, a equiparação da eficácia dos títulos judiciais aos extrajudiciais; e no cautelar, a explicitação do poder geral de cautela.[5]

3 Defeitos que a legislação continha e que foram apontados pelo Professor Alfredo Buzaid, então Ministro da Justiça, ao apresentar ao Presidente da República o projeto do Código de 1973 – Cfr. Carlos Alberto Carmona, O sistema recursal brasileiro: breve análise crítica, *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*, p. 34-51, p. 34-36.

4 Cândido Rangel Dinamarco afirma, ainda, que não se pode esquecer que o Código de 1973 não só adotou institutos novos (como o julgamento antecipado do mérito, o chamamento ao processo, a repressão ao *contempt of court*, o recurso adesivo etc.), como deu roupagem moderna a outros já existentes, como o despacho saneador e a denunciação da lide. *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 23-24. Nesse mesmo sentido, Sálvio de Figueiredo Teixeira afirma que não se pode negar o avanço científico que o Código de 1973 representa; por outro lado, as críticas caminham no sentido de ser um Código de gabinete, dissociado da realidade forense. A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça, *Reforma do Código de Processo Civil*, p. 885-906, p. 888.

5 De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 24-25.

Especificamente no que diz respeito ao sistema recursal, o legislador de 1973 pretendia promover uma modificação radical no sistema vigente, que continha uma quantidade absurda e confusa de formas de impugnação dos atos judiciais; foi isso que ocasionou a eliminação de alguns recursos previstos no estatuto anterior. Dessa forma, foram suprimidos o agravo de petição, o agravo no auto do processo, a carta testemunhável e o recurso de alçada, objetivando uma melhor sistematização das formas de impugnação. Porém, o que tinha ares de grande reestruturação recursal parou por aí; incompreensivelmente, os embargos infringentes permaneceram no texto legal, com sua hipótese de cabimento ampliada; o recurso de agravo passou a ser cabível em face de todas as decisões interlocutórias; e os embargos de declaração oscilavam, com relação à sua natureza, entre os remédios e os recursos – eram remédios quando endereçados às sentenças, e recursos quando dirigidos à impugnação de acórdãos.[6]

O que ocorreu é que a partir de meados do século XX a doutrina internacional do processo civil passou por um período de mudanças, esforçando-se para levantar a bandeira da efetividade do processo; entretanto, o nosso Código de 1973 não pôde ser inspirado por essas mudanças, já que essa tendência à efetividade chegou mais tarde às terras brasileiras.[7] Em função disso, as tendências processuais revolucionárias – como veremos em seguida – inspiraram as reformas ao Código de Processo Civil, que foram levadas a cabo, principalmente, a partir de 1992.

Pode-se dizer que o movimento reformador do Código – chamado de movimento da Reforma – teve início, em verdade, ainda durante a *vacatio* deste, no próprio ano em que foi promulgado (1973); dentre outras, a Lei 5.925/73 alterou cerca de 100 artigos do Código, e a Lei de Falências (composta, à época, por duas, 6.014/73 e 6.071/73), que trouxe importantes novidades processuais a serem adaptadas ao sistema constante no Código.[8]

---

6 Conforme Carlos Alberto Carmona, O sistema recursal brasileiro: breve análise crítica, p. 36-37.

7 Cândido Rangel Dinamarco relembra que "nossos olhos não estavam ainda propriamente abertos, nem nossos sentidos atentos à verdadeira revolução cultural em prol da bandeira da *efetividade do processo*, então brotando em plagas européias. Isso quer dizer que o legislador brasileiro de 1973 não foi inspirado por aquelas premissas metodológicas de que hoje estão imbuídos os setores progressistas da doutrina brasileira – como a visão crítica do sistema processual pelo *ângulo externo*, a preponderância dada à figura do *consumidor* dos serviços judiciários, a fortíssima guinada para a *tutela coletiva* e, sobretudo, o sublime empenho pela *universalização da tutela jurisdicional* e efetivo acesso à ordem jurídica justa. Fiel ao estado da doutrina brasileira de seu tempo, o Código de 1973 veio a lume como um excelente instrumento técnico. Faltam-lhe, contudo, esses ingredientes de que hoje não se pode prescindir". *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 24.

8 De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, que ainda aponta cerca de outras 12 leis que fizeram parte da reforma contínua e dinâmica pela qual passou o Código em seus primeiros vinte anos; a última delas é a lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (nº 8.078/1990). *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 26-27.

Em acréscimo a essas reformas, o sistema processual brasileiro foi significativamente atingido pela reforma constitucional resultante da promulgação da Constituição de 1988, com especial destaque para os dois pólos do direito processual constitucional, isto é, a tutela constitucional do processo e a jurisdição constitucional das liberdades. Assim, por um lado, as garantias ao contraditório e ao *due process of law* constituíram-se como garantias expressas, além da exigência constitucional de motivação das decisões e da garantia do juiz natural; de outro turno, a vertente da jurisdição constitucional das liberdades trouxe as inovações consistentes no mandado de injunção e no *habeas data*, e, ainda, a possibilidade do mandado de segurança coletivo. Na esfera recursal, a Constituição disciplinou o Superior Tribunal de Justiça, prevendo o recurso especial.[9]

4.1.2 A Reforma

Seguindo a tendência das reformas processuais mencionadas, podemos dizer que o processualista das últimas décadas modernizou-se, afastando a roupagem de mero teórico das normas e princípios processuais e assumindo papel mais consciente em relação à finalidade do processo; neste sentido, os escopos sociais e políticos do processo ganharam maior destaque, ficando em segundo plano o seu escopo jurídico de fazer atuar a lei material. Por tudo isso, pode-se dizer que o processualista dos dias de hoje é, em verdade, um crítico, capaz de perceber que o bom processo conduz à garantia de efetiva justiça ao maior número possível de pessoas; assim, busca-se a universalização da tutela jurisdicional, para que o acesso ao Poder Judiciário não seja apenas uma promessa formal, mas, sim, uma realidade.[10]

Essa nova postura do processualista é fruto de mudança de atitude gradativa, observada por Mauro Cappelletti em três movimentos principiados em 1965, que denominou de *ondas renovatórias*:[11] a primeira delas está relacionada com a assistência judiciária para as pessoas de baixa renda, a segunda diz respeito à preocupação com os direitos difusos (coletivos como um todo) e a terceira visa à reforma interna da técnica processual de acordo com seus pontos sensíveis.[12] A terceira onda, e mais recente, foi chamada por Cappelletti de "enfoque de acesso à

---

9 Ver Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 27-28.

10 De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, Nasce um novo processo civil, *Reforma do Código de Processo Civil*, p. 1-17, p. 1-2.

11 *Acesso à justiça*, p. 31 e seguintes. Ver, também de Mauro Cappelletti, Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas, *Revista de Processo*, nº 65, p. 127-143, p. 130 e seguintes.

12 Ver também Cândido Rangel Dinamarco, Nasce um novo processo civil, p. 4.

justiça"; esta, além de incluir as propostas anteriores, representava uma "tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo."[13]

Depreende-se, portanto, que o acesso à justiça relaciona-se com a obtenção de resultados justos em tempo razoável; ou seja, não tem garantido o acesso à justiça nem aquela pessoa que sequer consegue fazer-se ouvir em juízo, e nem a que receba uma Justiça tardia ou alguma injustiça de qualquer ordem, em virtude das mazelas do processo.[14] Nas palavras de Cappelletti,

> "o 'acesso' não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica".[15]

Sob o impulso dessas ondas renovatórias – em especial a terceira – surgiu a necessidade de transposição do campo meramente teórico, para o campo prático;[16] por isso, pode-se dizer que a fase instrumentalista do direito processual esgotava seu momento de teorização e seguia para um momento de busca de resultados práticos. Com apoio neste cenário, chegou-se ao que se costuma chamar de Reforma do Código de Processo Civil, consubstanciada em várias leis portadoras de inovações setoriais, ou *minirreformas*,[17] responsáveis pelas alterações em diversos pontos da nossa legislação.

Os estudos para a Reforma do Código tiveram início em 1985, por meio de um trabalho realizado por uma comissão nomeada pelo Governo Federal e composta por diversos processualistas, dentre eles Calmon de Passos, Kazuo Watanabe e Sergio Bermudes; infelizmente, o anteprojeto elaborado por essa comissão não

13 *Acesso à justiça*, p. 31.

14 É o que afirma Cândido Rangel Dinamarco: "nunca é demais lembrar a máxima *chiovendiana*, erigida em verdadeiro slogan, segundo a qual 'na medida do que for praticamente possível o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter'". *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 21-22.

15 *Acesso à justiça*, p. 13.

16 Cândido Rangel Dinamarco informa que também a Itália sentiu os reflexos das *ondas renovatórias* na reforma pela qual passou o seu Código em 1990; tal reforma foi precedida de uma série de estudos e anteprojetos, incluindo um da comissão capitaneada por Enrico Tullio Liebman, e composta por Giuseppe Tarzia, Giovanni Fabbrini, Andrea Proto Pisani, Giovanni Verde e Virginio Rognoni. Nasce um novo processo civil, p. 5. Mauro Cappelletti faz um alerta dizendo que "é preciso que se reconheça, que as reformas judiciais e processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais". *Acesso à justiça*, p. 161.

17 Sávio de Figueiredo Teixeira explica porque foi melhor fazer essa *minirreforma*: "encaminhar as sugestões não em um único anteprojeto, mas através de vários, setoriais, inclusive para viabilizar a aprovação pelo Congresso Nacional, considerando que um único pedido de vista poderia comprometer todo o trabalho". A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça, p. 890.

chegou sequer a entrar em fase de procedimento legislativo, razão pela qual não se fez lei. Contudo, este estudo serviu de inspiração para a reforma, iniciada em seguida, no ano de 1992, sob a iniciativa da Associação dos Magistrados Brasileiros e da seção de Brasília do Instituto Brasileiro de Direito Processual; posteriormente, tais estudos foram abraçados pela Escola Nacional da Magistratura e seu diretor, à época o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, que compôs, juntamente com o Min. Athos Gusmão Carneiro e diversos outros professores, a comissão revisora nomeada pelo Ministério da Justiça.[18]

A Reforma do Código foi realizada de forma setorizada, retocando alguns institutos e introduzindo alterações em capítulos, de forma a atacar os problemas de modo específico e não amplo. Nesse cenário de mudanças, algumas leis merecem destaque: a que alterou a prova pericial (nº 8.455/1992), a que privilegiou a forma postal para citações e intimações (nº 8.710/1993), a que alterou a liquidação de sentença para eliminar a liquidação por cálculos (nº 8.898/1994), a que remodelou o sistema recursal (nº 8.950/1994), a que alterou os procedimentos da ação de usucapião e consignação em pagamento (nº 8.951/1994), a que modificou vários dispositivos do processo de conhecimento (nº 8.952/1994), a que acrescentou normas na execução forçada (nº 8.953/1994) e a que promoveu profundas alterações na disciplina do recurso de agravo (nº 9.139/1995).[19]

O espírito da reforma centrou-se no atendimento aos clamores doutrinários de "acesso à ordem jurídica justa",[20] objetivando fazer do processo civil brasileiro um organismo mais ágil, coexistencial e participativo. Para tanto, era preciso atacar os quatro pontos sensíveis do sistema – nos quais se localizam os entraves ao acesso à justiça – mencionados por Cândido Rangel Dinamarco: a possibilidade de ingresso em juízo, o modo-de-ser do processo, a justiça das decisões e a sua efetividade ou utilidade prática.[21] Em função disso, as novas determinações contidas nas leis reformistas relacionam-se a quatro finalidades específicas, isto é: simplificar e agilizar o procedimento; evitar ou, pelo menos, minimizar os males

18 A comissão era composta por Ada Pellegrini Grinover, Celso Agrícola Barbi, José Carlos Barbosa Moreira, José Eduardo Carreira Alvim, Humberto Theodoro Júnior, Kazuo Watanabe e Sergio Sahione Fadel, sendo secretariada pela Desembargadora Fátima Nancy Andrighi; conforme informa Cândido Rangel Dinamarco, Nasce um novo processo civil, p. 6.

19 No total foram 12 projetos de lei que se converteram em lei; além dos já mencionados, temos a lei que alterou artigo referente à identidade física do juiz (nº 8.637/1993), a que alterou artigo para permitir aditamento do pedido antes da citação do réu (nº 8.718/1993), a que incluiu nos procedimentos especiais o processo monitório (nº 9.079/1995) e a que alterou o procedimento sumário (nº 9.245/1995). Conforme informa Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 34-36.

20 Essa expressão é cunhada por Kazuo Watanabe; ver Acesso à justiça e sociedade moderna, *Participação e processo*, p. 128 e seguintes.

21 *A instrumentalidade do processo*, p. 334 e seguintes.

do decurso do tempo de espera pela tutela jurisdicional; aprimorar a qualidade dos julgamentos; dar efetividade à tutela jurisdicional.[22]

Sob os auspícios da primeira finalidade, relacionadas com a simplificação, temos as seguintes alterações pontuais, entre outras: a eliminação da exigência de reconhecimento de firma em procuração (CPC, art. 38), a liberação na forma de cientificar o constituinte da renúncia dos poderes do patrono (CPC, art. 45), a dispensa de despacho em face de atos meramente ordinatórios (CPC, art. 162, § 4º) e a dispensa de requerimento de prorrogação do prazo para efetivar a citação (CPC, art. 219, § 3º). No que tange à agilização, o Código alterou os dispositivos da citação e intimação, priorizando a forma postal (CPC, arts. 222 e 238), autorizou o juiz a rever o juízo de admissibilidade das apelações (CPC, art. 518, parágrafo único) e eliminou a exigência de intimar o recorrente para pagar o preparo do recurso (CPC, art. 511); ademais, eliminou a liquidação por cálculos do contador (CPC, art. 604) e autorizou o desmembramento do processo em caso de *litisconsórcio multitudinário* (art. 46, parágrafo único).[23]

Objetivando reduzir a espera para a prestação da tutela jurisdicional, os dois dispositivos mais festejados dizem respeito à autorização para a concessão da antecipação da tutela, quando presente razoável probabilidade do direito do requerente (art. 273), e a possibilidade de antecipação da tutela em obrigações de fazer e não fazer, desde que presentes os requisitos da probabilidade razoável e risco da ineficácia da sentença (art. 461, § 3º). Além disso, o art. 899, § 1º, agora autoriza o réu em ação de consignação em pagamento a levantar o depósito nos casos de contestação, alegando apenas a insuficiência do valor, e a conciliação ocupa lugar de primazia, devendo ser tentada a qualquer tempo e, ainda, na audiência preliminar (respectivamente, arts. 125 e 331).[24] Vale dizer, a audiência do art. 331, além de se prestar a reduzir a espera pela tutela, também tem serventia para aprimorar a qualidade dos julgamentos, isto porque, "se o tempo é um mal e a aceleração constitui fator de justiça, mal tão grande ou maior são os julgamentos distorcidos";[25] por isso, ao instituir a audiência preliminar a Reforma tinha três objetivos em mente, quais sejam, conciliar, sanear e organizar a instrução probatória.

Por fim, a última das finalidades diz respeito a dar efetividade à tutela jurisdicional; neste sentido, a Reforma procurou incumbir o juiz de promover todos os atos necessários a fazer o demandado cumprir o comando dado em sentença, mitigando a regra de que sua competência se exaure com a publicação desta (art.

22 Conforme Cândido Rangel Dinamarco, Nasce um novo processo civil, p. 7.

23 Ver Cândido Rangel Dinamarco, Nasce um novo processo civil, p. 8-9.

24 De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, Nasce um novo processo civil, p. 10.

25 Cândido Rangel Dinamarco, Nasce um novo processo civil, p. 11.

463), e, ainda, possibilitou que ele imponha *astreintes* que não foram requeridas na petição inicial (art. 461, § 4º).[26]

4.1.3 A Reforma da Reforma

Finalizada a Reforma e promulgadas as leis que passaram a integrar a ordem jurídico-positiva do país, os legisladores já sentiram a necessidade de promover alguns ajustes e esclarecimentos, até mesmo em função de situações que surgiram após a própria Reforma, como por exemplo a Lei dos Juizados Especiais, que atribuiu competência valorativa superior ao máximo permitido pelo procedimento sumário. Diante desta situação, os Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro propuseram uma série de emendas ao Código de Processo Civil e à própria Reforma, que, após intensa divulgação e debate entre a comunidade jurídica do país, acabaram por dar vida ao que se condicionou chamar de a Reforma da Reforma;[27] trata-se de três anteprojetos de lei que se converteram em lei após algumas emendas e vetos (Lei 10.352/2001, Lei 10.358/2001 e Lei 10.444/2002).[28]

Com relação à Reforma da Reforma, merecem destaque algumas alterações que sobrevieram àquelas promovidas pela Reforma: algumas delas aprimorando, outras, retrocedendo.

O primeiro aprimoramento a merecer análise é aquele que reduziu a admissibilidade do agravo de instrumento em processos de qualquer natureza, determinando que o recurso fique retido sempre que a decisão que se quer impugnar seja proferida em audiência ou depois de prolatada a sentença (art. 523, § 4º); outro ponto positivo da Reforma da Reforma foi a determinação dos atos de desobediência ou resistência às sentenças mandamentais como atentatórios ao exercício da jurisdição e passíveis de multa (art. 14, inciso V e parágrafo único).[29] Encontram-se outros dois

26 Vale lembrar que a conversão da obrigação em perdas e danos só é possível quando não houver condições de atingir o resultado pretendido, ou o credor assim preferir (art. 461, § 1º).

27 Importante ressaltar que no período entre as duas reformas algumas outras leis foram promulgadas, promovendo alterações em nosso CPC: lei da arbitragem (nº 9.307/1996); lei que dispõe a intervenção da União em causas de entidade paraestatal federal (nº 9.469/1997); lei que regulamenta a tutela antecipada contra a Fazenda Pública em ação civil pública (nº 9.494/1997); lei sobre o *habeas data* (nº 9.507/1997); lei com disposições sobre o sistema recursal (nº 9.756/1998); lei que dispõe sobre a apresentação de petições por meios eletrônicos (fax) (nº 9.800/1999); lei que disciplina as ações diretas de inconstitucionalidade e de constitucionalidade (nº 9.868/1999); lei relativa à argüição de violação a preceitos fundamentais (nº 9.882/1999); e lei dos idosos, oferecendo prioridade de julgamento às causas de interesse de pessoas com idade a partir de 65 anos (nº 10.173/2001). Ver Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 28-29.

28 De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 15-16.

29 Conforme Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 18.

avanços no que concerne à antecipação da tutela e ao efeito devolutivo da apelação: os §§ 3º, 6º e 7º do art. 273 trazem novidades, respectivamente, no sentido de que a efetivação dos efeitos das medidas antecipatórias possa ser regida também como ocorre com as execuções de obrigação de fazer e não-fazer, que fique autorizada a tutela antecipada em face das parcelas do pedido que estejam apoiadas por fatos incontroversos – dispensando o requisito da urgência –, e, finalmente, que possa haver a fungibilidade entre as medidas antecipatórias e cautelares. O outro avanço diz respeito à possibilidade de o órgão recursal, ao julgar apelação em face de sentença terminativa, julgar o mérito da causa, desde que esta esteja madura para julgamento (art. 515, § 3º).[30]

Por outro lado, três são as alterações consideradas como retrocessos.

A primeira delas diz respeito à inovação feita nas audiências preliminares, determinando que estas só se realizem em causas versando sobre direitos disponíveis; assim, em caso contrário, ou quando for evidente a impossibilidade de acordo, o juiz poderá dispensar esta audiência e, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção de provas (art. 331, *caput* e § 3º).[31] A outra crítica versa sobre a timidez do reformador, que insistiu na manutenção da devolução oficial em benefício das pessoas jurídicas de direito público, apenas excluindo a remessa *ex officio* das sentenças que anulam o casamento, mas mantendo as hipóteses fazendárias, com exceção das causas de valor não excedente a 60 salários mínimos em que o Estado é vencido (art. 475, § 2º).[32] A última está relacionada com a remodelação dos embargos infringentes, que também foi tímida e, ao invés de simplesmente eliminar este recurso, apenas tornou sua admissibilidade mais restrita.[33]

4.1.4 O mais recente movimento reformista

O último dos movimentos reformistas a que devemos fazer menção diz respeito a uma onda renovatória que pôde ser observada em meados de 2004/2005, momento em que surgiram diversos projetos de lei objetivando promover reformas em nosso Código de Processo Civil. Tais projetos de lei tiveram a sua elaboração dividida entre as iniciativas do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP e

30 De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 19.

31 Cândido Rangel Dinamarco alerta para o fato de que o legislador tratou a audiência preliminar como se fosse mera audiência de conciliação, esquecendo-se de sua utilidade maior, que é a de fixar os pontos a provar, determinar os meios de prova a produzir e, sobretudo, promover o diálogo entre as partes e o juiz. *A reforma da reforma*, p. 20.

32 Essa ausência de firmeza na alteração demonstra que o legislador dá mais valor ao patrimônio de pessoas jurídicas de direito público e tem maior preocupação com eles do que com a estabilidade das relações familiares; conforme Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 20-21.

33 Ver Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 21.

do Poder Executivo; estes últimos vieram ao mundo com a denominação de Pacote Republicano.

Essa iniciativa reformista recebeu o nome de "Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e Republicano" e voltou seus esforços ao atendimento dos seguintes pontos cruciais, dentre outros: conferir celeridade, racionalidade e efetividade ao serviço de prestação jurisdicional, atender ao princípio da economia processual – que agora se encontra "constitucionalizado" –, reduzir o número excessivo de impugnações e valorizar a jurisprudência dos tribunais, buscando sua unificação.[34]

De elaboração do Instituto Brasileiro de Direito Processual colhemos o Projeto de Lei 52/2004, que se transformou na Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, instituindo um novo conceito de sentença, estabelecendo uma fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogando alguns dispositivos relativos à execução fundada em título judicial.

Por iniciativa do Poder Executivo foram propostos mais quatro projetos de lei – 72/2005, 90/2005, 4.728/2004 e 4.726/2004 –, que se transformaram, respectivamente, nas Leis 11.187/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006.

A primeira delas cuidou da alteração do cabimento e do regime de processamento dos agravos de instrumento e retido; a segunda alterou dispositivos relativos à forma de interposição dos recursos, ao saneamento de nulidades processuais e ao recebimento do recurso de apelação – criando a denominada súmula impeditiva de recursos; a terceira cuidou dos processos repetitivos, instituindo a rejeição liminar da petição inicial; e a quarta reestruturou a incompetência relativa, os meios eletrônicos, a prescrição, a distribuição por dependência, a exceção de incompetência, a revelia, as cartas precatória e rogatória, a ação rescisória e as vistas dos autos.[35]

4.2 Reforma do Código de Processo Civil italiano

Cumpre-nos tecer brevíssimos comentários acerca da reforma do Código de Processo Civil Italiano.[36] No que tange às matérias de interesse do presente estudo, o Código de 1942 previa, em linhas gerais, que: as sentenças de primeiro

34 Detalhes extraídos dos *Cadernos IBDP – Série Propostas Legislativas – Reforma Infraconstitucional do Processo Civil*, v. 4, set. 2005.

35 Todas as alterações que guardam relação com este trabalho foram tratadas, de forma mais detida, em momentos específicos deste estudo.

36 Vale lembrar que em Portugal o Código de Processo Civil de 1939 passou por reformas em 1995/1996, e o Código de Processo Civil francês napoleônico, de 1806, após a reforma de 1975 passou a ser o *Noveau Code de Procédure Civile*.

grau não eram dotadas normalmente de força executiva; a apelação, antes de se constituir em instrumento limitado a apreciar os erros de direito nos quais o juiz de primeiro grau incorria, fazia as vezes de juízo de *novo*, aberto a fatos, exceções e provas novas. Significava dizer que, em primeiro grau, nem se ganhava e nem se perdia a causa: Mauro Cappelletti[37] fazia alusão à primeira instância como se fosse uma longa fase de espera ou uma penosa ante-sala para se alcançar, ao final, a fase de apelo.

Os jurisdicionados deparavam-se com um sistema recursal de profunda desvalorização do juízo de primeiro grau, com a conseqüente valorização do juízo de apelação.

Sob essa égide iniciou-se a reforma no ano de 1977, partindo de proposta elaborada pela "Comissão Liebman", que ao longo do tempo foi passando por sugestões e aperfeiçoamentos de outros projetos; esta proposta foi apresentada ao Senado italiano e, transcorridos dois anos de tramitação legislativa, o texto foi aprovado, dando origem à Lei nº 353/1990.[38] A Reforma de 1990 não efetuou alterações nos princípio gerais do processo, permanecendo os mesmos que eram propagados pelo Código de 1942 e pela Constituição da República Italiana de 1948.

As alterações propiciadas pela reforma foram inspiradas na regra da oralidade, assim como da imediatidade e concentração; os principais aspectos, no que importa ao tema deste trabalho, respeitam a exeqüibilidade da sentença e o regime do recurso de apelação. A redação do art. 282 do Código italiano foi modificada para introduzir a exeqüibilidade provisória da sentença de primeiro grau como regra, permanecendo, todavia, o poder do órgão superior de conferir efeito suspensivo requerido pelo recorrente. No intuito de fortalecer o juízo de primeiro grau, a reforma alterou o art. 52, coibindo a introdução de novos pedidos e novas exceções no procedimento recursal; dessa maneira, a apelação transformou-se de instrumento de *novum judicium* a *revisio prioris instantiae*.[39]

37 Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano, p. 116.

38 Conforme informações de José Rogério Cruz e Tucci, Atuais reformas do processo civil italiano e brasileiro (contrastes e confrontos), *Reforma do Código de Processo Civil*, p. 842. Para informações mais precisas sobre a história das reformas do Código de Processo Civil italiano, desde o Sardo até a Reforma de 1990, ver Sergio Chiarloni, Il presente come storia: dai codici di procedura civile sardo alle recentissime riforme e proposte de riforme, *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*, p. 760 e seguintes.

39 Sobre a reforma, como um todo, ver Giuseppe Tarzia, O novo processo civil de cognição na Itália, p. 51 e seguintes.

4.3 As reformas do Código de Processo Civil, o sistema recursal e o duplo grau de jurisdição

O principal motivo da crise da justiça constitui-se na excessiva dilação temporal das controvérsias postas em juízo, circunstância que fragiliza o direito à adequada tutela jurisdicional e causa prejuízos às partes e à sociedade como um todo. Nesse sentido, os doutrinadores e legisladores têm buscado, incessantemente, fórmulas que conduzam à maior efetividade do processo;[40] é nesse cenário que surge a necessidade de reformas do Código de Processo Civil.

Por isso, neste tópico analisaremos alguns pontos específicos da Reforma e da Reforma da Reforma que se relacionam com o sistema recursal e com o duplo grau de jurisdição; assim, procuramos traçar um panorama do funcionamento de cada um desses pontos e analisar certas alterações promovidas pelas reformas que influenciam no andamento do sistema recursal e na abrangência do princípio do duplo grau de jurisdição.

4.3.1 Reexame necessário

Sob a denominação de reexame necessário, vem acolhida a hipótese de as sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, em sentido amplo,[41] estarem sujeitas, obrigatoriamente, ao reexame e à confirmação pelo órgão de segunda instância, para produzirem efeitos.

Imediatamente surge a dúvida sobre a natureza jurídica do reexame necessário.

Não temos a pretensão de, aqui, esgotar este assunto. Entretanto, em linhas gerais, entendemos que, atualmente, está mitigada a antiga discussão acerca de ter ou não o reexame necessário natureza jurídica de recurso, como ocorria durante a vigência do Código de 1939, quando este instituto constava do capítulo destinado aos recursos. Todavia, as dúvidas persistem e, ainda hoje, se discute sobre a correta natureza jurídica a ser adotada, prevalecendo em doutrina a teoria de que o reexame necessário é condição de eficácia da sentença.[42]

40 De acordo com José Rogério Cruz e Tucci, Atuais reformas do processo civil italiano e brasileiro (contrastes e confontos), *Reforma do Código de Processo Civil*, p. 841-842.

41 Cândido Rangel Dinamarco afirma que "sentenças proferidas contra a Fazenda Pública" é uma locução que abrange todas as pessoas jurídicas de direito público, sem abranger as de direito privado, mesmo as paraestatais, como as empresas públicas e sociedade de economia mista. *A reforma da reforma*, p. 129.

42 Dentre os doutrinadores que assim entendem temos, entre outros, Barbosa Moreira, Mendonça Lima, Arruda Alvim, Ada Pellegrini Grinover e Nelson Nery Junior. Assim, para uma leitura mais aprofundada sobre a natureza jurídica do reexame necessário – como recurso, como impulso ofi-

Segundo esse entendimento, a sentença proferida contra a Fazenda Pública não teria aptidão para produzir efeitos enquanto não fosse submetida à apreciação do tribunal.[43] Por outro lado, Cândido Rangel Dinamarco afirma que, em verdade, as sentenças sujeitas ao reexame necessário não produzem *jamais* eficácia alguma, pois, de acordo com as regras do sistema processual o julgamento feito pelo tribunal substitui sempre aquele que foi objeto de recurso (art. 512 do CPC), tanto quando nega ou concede provimento a este; dessa forma, ao confirmar a sentença de primeiro grau, o tribunal não está outorgando-lhe eficácia ou definitividade, mas, sim, emitindo novo julgamento. Em função disso, quando é proferida uma sentença contra a Fazenda Pública, a causa é remetida à apreciação do tribunal e as partes só sentirão os efeitos externos de um julgamento por força do acórdão que este proferir, não mais da sentença; portanto, não é apenas caso de negar a autoridade de coisa julgada às sentenças proferidas nessas hipóteses, mas de excluir-lhes qualquer eficácia, já que a devolução oficial tem "efeito suspensivo".[44]

A par da discussão sobre a natureza jurídica do reexame necessário, apresenta-se, igualmente, controvérsia acerca de sua finalidade.

A doutrina mais conservadora posiciona-se no sentido de que esse instituto deve ser entendido como uma garantia, à Fazenda Pública, de que as sentenças contra ela proferidas serão revistas pelo tribunal, pois, quando o Estado litiga, ele não se encontra em igualdade de condições com os demais litigantes, especialmente os particulares. Assim, existiria um desequilíbrio em face das relações jurídicas da administração e do particular, na medida em que a primeira tutela o interesse da coletividade e o particular tutela o seu próprio interesse; em decorrência disso, a Fazenda Pública, em juízo, possui prerrogativas e restrições, e o reexame necessário está entre as prerrogativas. Tal prerrogativa conferiria maior segurança à Fazenda Pública, no sentido de que a decisão recorrida tenha sido corretamente proferida, em face da insuficiência no aparelhamento estatal para defender o interesse coletivo (nesse caso, interesse da Fazenda Pública).[45]

De outro turno, há quem entenda que a existência de reexame necessário é marca do Estado autoritário em que foi concebido: em função dele o Estado é erigido à condição de *superparte*, litigando com maiores oportunidades de vitória do que seus adversários e com maiores oportunidades, nos processos em geral, do que outros entes também relacionados ao interesse público, posto que não estatais

cial, como ato complexo, como condição de eficácia ou como condição suspensiva *ex lege*, ver Jorge Tosta, *Do reexame necessário*, p. 146-169.

43 Ver Jorge Tosta, *Do reexame necessário*, p. 150 e 166.

44 *A reforma da reforma*, p. 131.

45 De acordo com informações de Flávio Cheim Jorge, *A nova reforma processual*, p. 122-123.

(como as sociedades beneficentes, as pequenas fundações etc.).[46] Em decorrência disso, fere-se, até mesmo, o princípio da isonomia, que assegura de forma indistinta a todos os jurisdicionados a proteção de seus direitos pelo Poder Judiciário, por meio do processo (art. 5º, I, da CF); ou seja, as partes que atuam no processo merecem tratamento paritário, com as mesmas chances e as mesmas armas para alcançar a tutela jurisdicional pretendida. Daí por que não há dúvida de que esse instituto, elevando o Estado à condição tão superior no litígio, contém flagrante ofensa ao princípio constitucional da igualdade das partes perante a lei.[47]

No Código de Processo Civil de 1939 o reexame necessário era tratado por apelação *ex officio* (art. 822), ao lado da apelação voluntária (art. 821); essa apelação de ofício era "interposta" pelo próprio juiz (parágrafo único do art. 822), nas causas que declaravam a nulidade do casamento, que homologavam o desquite amigável e naquelas proferidas contra a União, o Estado ou o Município.[48]

No Anteprojeto Buzaid ao novo Código (de 1964) afastou-se a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição (ou reexame necessário), mesmo em contraposição às vozes que defendiam a sua permanência, sustentando ser ele instrumento eficaz para evitar conluios entre juízes fracos e funcionários relapsos da administração pública; defendeu-se que a missão do Poder Judiciário relaciona-se com a declaração de relações jurídicas e não com o suprimento de deficiências dos representantes da Fazenda, e menos ainda para obstar a formação de conluio entre as partes, cujo próprio Código já contém meios eficazes de repreensão.[49] Entretanto, durante a tramitação do Código de 1973 o dispositivo foi incluído no projeto final, convertido no Código vigente; com isso, pode-se dizer que este Código herdou do precedente certos resquícios autoritários da ditadura getulina.[50]

Assim, o art. 475 do CPC/73 previa que estavam sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças que anulassem o casamento (I), que fossem proferidas em face da União, do Estado ou do Município (II) e aquelas que julgassem improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (III). O seu parágrafo único determinava que, nos casos previstos pelos incisos, ou o juiz determinava a remessa dos autos ao tribunal ou, na ausência desse ato, o tribunal poderia avocá-los.

No que tange ao princípio objeto deste trabalho, podemos dizer que o reexame necessário representa o duplo grau de jurisdição obrigatório, de acordo com a própria redação do art. 475; assim, a remessa necessária dos autos ao tribunal

46 De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 128.

47 Na lição de José Rogério Cruz e Tucci, *Lineamentos da nova reforma do CPC*, p. 46-47.

48 Ver Flávio Cheim Jorge, *A nova reforma processual*, p. 121.

49 Conforme José Rogério Cruz e Tucci, *Lineamentos da nova reforma do CPC*, p. 47-48.

50 Conforme afirma Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 127.

encarta-se perfeitamente no conceito de duplo grau por nós adotado, ou seja, possibilidade de reexame do mérito da causa, por meio do reexame da decisão da instância original, abrangendo tanto as questões de fato como as de direito, por um órgão jurisdicional diverso do que prolatou a decisão.

O único ponto em que não coincidem o reexame necessário e o duplo grau de jurisdição é o relacionado ao efeito devolutivo. Como cediço, o efeito devolutivo está interligado ao princípio dispositivo e depende da atitude comissiva da parte em impugnar a decisão recorrida; em outras palavras, a devolução pressupõe que a parte recorra da decisão e transfira ao órgão recursal apenas o capítulo da sentença expressamente impugnado por ela (em sua dimensão horizontal). Contudo, no reexame necessário isso não ocorre, já que a remessa dos autos ao tribunal é feita *ex officio* e este irá reapreciar toda a matéria objeto da sentença, e não apenas aquela impugnada – já que não há impugnação, nesse caso.

Mesmo assim, o reexame necessário é instituto que garante a observância do duplo grau de jurisdição que, diante da promulgação do Código de Processo Civil de 1973, teve seu campo de atuação alterado; afastou-se a hipótese de reexame necessário em desquite amigável, mas, por outro lado, acrescentou-se a hipótese da sentença que julga improcedente a execução da dívida ativa, o que equivale a dizer que, por meio do reexame necessário, não haverá mais a observância do duplo grau nas ações de desquite amigável.

A Reforma da Reforma promoveu diversas alterações no regime do reexame necessário, por meio da Lei 10.352/2001.

Foi excluído o inciso I, que aludia às sentenças que julgassem procedentes as demandas de anulação de casamento, tendo em vista que já era admitido em nosso sistema jurídico o "divórcio a vínculo", isto é, a possibilidade de rompimento do laço matrimonial por meio do divórcio;[51] o antigo inciso II tomou o lugar do I, com a inclusão em sua redação do Distrito Federal e das autarquias e fundações de direito público.[52] O novo inciso II substituiu o antigo inciso III e promoveu alteração objetivando a correção de imperfeição técnica: foi substituída a locução "sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa" por "sentença que julgar procedente os embargos à execução de dívida ativa", já que seria impróprio

[51] Flávio Cheim Jorge sustenta que esta alteração veio em boa hora; afinal, os tempos são outros e nas varas de família, repletas de ações de alimentos, separações judiciais e guardas provisórias, percebe-se que as ações de anulação de casamento são cada vez mais raras. *A nova reforma processual*, p. 124.

[52] As sociedades de economia mista e as empresas públicas continuam fora do dispositivo. Flávio Cheim Jorge informa que essa alteração foi feita seguindo as modificações já introduzidas pela Lei 9.469/97, que determinava a aplicação dos arts. 188 e 475 do Código para as autarquias e fundações públicas. Conforme se vê no julgado do STJ, Resp 192.018/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 22.5.2000, *RSTJ*, 136:478.

falar em improcedência da execução, pois procedentes ou improcedentes são os embargos.[53]

O antigo parágrafo único foi suprimido e substituído pelo § 1º e, com a finalidade de assegurar o cumprimento do reexame necessário, manteve a avocação dos autos, diante da ausência de remessa necessária. Os §§ 2º e 3º relacionam-se com a preocupação da efetividade da tutela jurisdicional.

Assim, o § 2º determina que não se aplica o reexame necessário nas causas em que a condenação ou o valor controvertido não excederem 60 salários mínimos, bem como em face da procedência dos embargos de devedor na execução da dívida ativa de igual valor. Esta providência beneficia os litigantes de baixo poder aquisitivo que, quando litigarem em causas de pequeno valor, não serão submetidos à espera resultante da observância ao reexame necessário.[54] Já o § 3º prevê que igualmente não se aplica a regra do reexame compulsório quando a sentença proferida em face dos entes elencados no inciso I estiver fundamentada em orientação jurisprudencial do plenário ou em súmula do STF ou, ainda, em súmula de tribunal superior competente; em virtude disso, ao proferir sentença nestes termos, o juiz negará a devolução oficial em decisão fundamentada.[55]

Podemos dizer que a Reforma da Reforma modificou, uma vez mais, o campo de incidência do princípio do duplo grau, reduzindo-o; isto porque foram excluídas a sentença de anulação de casamento, as sentenças que imponham condenações não excedentes a 60 salários mínimos e as sentenças que estejam fundadas em jurisprudência ou súmula do STF ou do tribunal superior competente.

Conclui-se que com a Reforma da Reforma o legislador perdeu mais uma oportunidade para eliminar o instituto do reexame necessário ou aperfeiçoá-lo, afastando pontos controvertidos como, por exemplo, a proibição da *reformatio in pejus* contra o Poder Público (Súmula 45 do STJ).

4.3.2 Poderes decisórios do relator

O Código de Processo Civil de 1939 tinha uma postura condizente com a sua época e estabelecia, como regra geral, a competência dos órgãos colegiados (plená-

[53] Cândido Rangel Dinamarco afirma que a Comissão da reforma deve ter partido do falso pressuposto de que inexiste mérito no processo executivo, talvez iludida pelo fato de que o mérito desse processo não é julgado nele mesmo, mas nos embargos. *A reforma da reforma*, p. 130.

[54] O valor deve ser certo, não abrangendo as sentenças ilíquidas. Ver Flávio Cheim Jorge, *A nova reforma processual*, p. 127-128.

[55] Se pretender que o feito seja avocado, a Fazenda deve pedir, de forma fundamentada, ao presidente do tribunal, que decidirá em sede administrativa, não vinculando o órgão encarregado do julgamento, que poderá deixar de conhecer da devolução determinada pelo presidente, se assim entender. Conforme Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 134.

rios ou órgãos fragmentários – câmaras etc.) para o julgamento dos recursos. Raras exceções eram previstas, tais quais as dos arts. 836 e 860 e a da Lei 3.396/58: o primeiro artigo cuidava da possibilidade de o relator rejeitar os embargos infringentes, decisão em face da qual cabia agravo para a Turma, em 48 (quarenta e oito) horas; o segundo tratava das hipóteses em que o Presidente do Tribunal poderia decidir monocraticamente e inadmitir o recurso de revista, cabendo agravo às Câmaras reunidas; por fim, essa lei regulamentava as causas de indeferimento do recurso extraordinário, decisões que podiam ser atacadas por meio de agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal (art. 6º).

O Código vigente herdou as técnicas tradicionais do Código antecedente e deu continuidade à competência dos órgãos colegiados, competindo aos relatores, basicamente, lançar relatório nos autos, proferir o primeiro voto e redigir o acórdão quando vencedor.[56] Não obstante, estavam presentes algumas exceções: o art. 532 permitia que o relator indeferisse os embargos infringentes, cabendo recurso (inominado) em 48 (quarenta e oito) horas; o art. 544 possibilitava o indeferimento liminar do recurso especial ou do extraordinário, sendo manejável agravo de instrumento em face dessa decisão; e o art. 557 permitia a decisão monocrática para indeferir, por despacho, agravo manifestamente improcedente, sendo possível recurso em 48 (quarenta e oito) horas.

Contudo, as falhas nesse mecanismo de julgamento de recursos – em regra por órgão colegiado – e a conseqüente sobrecarga e inevitável retardamento dos julgamentos foram notadas pelos tribunais e pelos legisladores; nesse momento o pensamento reformista voltou-se para a necessidade de agilizar os julgamentos a serem feitos, em alguns casos, pelo relator.

Após precedentes normativos proporcionados pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e pela Lei dos Recursos, abriu-se o caminho para que o próprio Código de Processo Civil sofresse modificações, objetivando ampliar a competência do relator.[57]

Nesse sentido, a Reforma promoveu alterações, em especial, nos arts. 527, 544 e 557.

O art. 527, inciso II, concedeu poderes ao relator para suspender os efeitos da decisão agravada, e, nesse mesmo caminho, formou-se louvável jurisprudência no sentido de que o relator do agravo de instrumento teria, ainda, o poder de conceder medidas urgentes negadas em primeira instância (o denominado efeito ativo). O § 3º do art. 544 permitiu que o relator, ao prover o recurso de agravo de instrumento de decisão denegatória, o convertesse em recurso especial ou extraordinário, determinando o encaminhamento ao órgão colegiado. Finalmente, o art. 557, aplicável a todos os recursos, autorizou o relator a negar seguimento a recurso inadmissível ou prejudicado, ou provimento aos recursos improcedentes ou contrários à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. Nestes dois últimos casos, a colegialidade está garantida por meio da interposição do recurso de agravo de instrumento em face da decisão do relator (respectivamente, arts. 545 e 557, § 1º).[58]

Posteriormente, com o mesmo intuito de aliviar os órgãos colegiados dos tribunais, ampliando a competência decisória do relator, foi editada a Lei 9.756/98. Os dispositivos alterados foram os arts. 544 e 557 do Código.

No § 3º do art. 544 foi acrescida a hipótese de o relator, diante do confronto do acórdão recorrido com a súmula ou jurisprudência dominante do STJ, julgar monocraticamente o próprio recurso especial.[59] Já ao art. 557 adicionou-se a possibilidade de o relator negar seguimento ao recurso, entre outras hipóteses, quando este estiver em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Ademais, foi criado um novo parágrafo no art. 557, o § 1º-A, possibilitando que o relator do recurso lhe dê provimento, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.[60]

A Reforma da Reforma, pela Lei 10.352/2001, ampliou os poderes do relator apenas em relação ao recurso de agravo; assim, cabe a ele negar seguimento ao recurso, liminarmente, nos casos do art. 557 (art. 527, I), converter o agravo de instrumento em agravo retido (art. 527, II) e suspender o cumprimento da decisão agravada ou antecipar os efeitos da tutela pretendida (art. 527, III).

A nova etapa de reformas promoveu uma alteração e um acréscimo nos poderes decisórios do relator, por meio de duas leis: a Lei 11.187/2005, que modificou o cabimento e processamento do recurso de agravo alterando, dentre outros, o art. 527, II; e a Lei 11.276/2006, que instituiu dispositivos relativos, dentre outras

56 Conforme Cândido Rangel Dinamarco, O relator, a jurisprudência e os recursos, *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*, p. 127-144, p. 128.

57 O primeiro precedente foi concedido pelo Regimento Interno do STF em 1963, quando incluiu na competência do relator o poder de "mandar arquivar o recurso extraordinário ou o agravo de instrumento indicando o correspectivo número da Súmula" (art. 15, inc. IV); depois, a Lei de Recursos (nº 8.038/1990) ratificou aqueles poderes do relator no STF e deu igual tratamento ao recurso especial processado no STJ. De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, O relator, a jurisprudência e os recursos, p. 129.

58 De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, O relator, a jurisprudência e os recursos, p. 129 e 133-134. Ver também Sálvio de Figueiredo Teixeira, A Lei 9.756/98 e suas inovações, *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*, p. 545.

59 A redação do artigo só falou em provimento do recurso especial, omitindo-se quanto à impossibilidade de o relator não provê-lo; isso porque somente as Turmas devem ter a faculdade de improver o recurso especial.

60 Ver Cândido Rangel Dinamarco, O relator, a jurisprudência e os recursos, p. 130-131.

coisas, ao saneamento de nulidades processuais, acrescendo o § 4º ao art. 515 do Código de Processo Civil.

Com a alteração da redação do inciso II do art. 527, agora o relator do recurso de agravo de instrumento deverá – em substituição a poderá – convertê-lo em agravo retido, à exceção das hipóteses em que se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que ela é recebida.

Por outro lado, o novo parágrafo do art. 515 cuida das situações em que seja constatada a ocorrência de uma nulidade sanável, sendo possível ao tribunal determinar a realização ou renovação do ato processual e prosseguir com o julgamento da apelação. Trata-se de um acréscimo ao rol de situações em que o relator detém poder decisório, isso porque, muito embora o artigo faça menção ao tribunal, tem-se entendido que as providências de sanar a nulidade podem ser tomadas de forma monocrática pelo relator. Tal interpretação é totalmente condizente com a finalidade última dessa nova safra de reformas, ou seja, implementar maior racionalidade e celeridade ao trâmite processual aproveitando-se, ao máximo, da prática dos atos processuais.[61]

Cuida-se de reforma baseada nos princípios da instrumentalidade do processo, do aproveitamento do processo e da economia processual, concernente, primordialmente, nas nulidades sanáveis respeitantes aos requisitos de admissibilidade do processo e do recurso.[62] Assim, em hipótese de interposição de apelação por advogado sem procuração nos autos, caso passe desapercebido pelo juízo de admissibilidade *a quo*, o Desembargador Relator deve reconhecer a nulidade e determinar a renovação do ato – sanando-se o vício por meio da juntada da procuração –, prosseguindo-se diretamente ao julgamento do recurso, sem a necessidade de retorno à primeira instância.

Nesse momento uma breve indagação se faz necessária: as regras que conferem poder decisório ao relator são constitucionais ou sofrem do vício de inconstitucionalidade? Muito já se discutiu sobre o assunto e podem ser encontradas opiniões nos dois sentidos.[63]

---

61 Essa é a leitura que Cassio Scarpinella Bueno faz do dispositivo, sustentando, ainda, que "o que importa menos para chegar a esta conclusão é ler no dispositivo a palavra 'tribunal' e entendê-la sinônima de uma necessária manifestação colegiada. Importa mais buscar nas diretrizes constitucionais e, mesmo, nos princípios infraconstitucionais do processo, aqui o da instrumentalidade das formas, a diretriz a ser seguida pelo Estado-juiz, respeitadas as divisões de competência de cada órgão. A ausência de previsão deste proceder do relator no art. 557 e em seus parágrafos é de nenhuma importância para fundamentar a conclusão". *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, p. 26-27.

62 Nesse sentido, conferir Rodrigo da Cunha Lima Freire, *Reforma do CPC*, p. 348-349.

63 Conforme as opiniões que são expostas no texto de Sérgio Cruz Arenhart, A nova postura do relator no julgamento dos recursos, *Revista de processo 103*, p. 37-58, p. 39-41.

Ora, como cediço, a Constituição da República outorga aos tribunais – órgãos colegiados que são – a competência para o julgamento dos recursos; portanto, pode-se dizer que a colegialidade faz parte da nossa fórmula de graus jurisdicionais e que estes órgãos constituem-se como o juiz natural dos recursos.[64] Contudo, é de se ressaltar que não há nenhuma determinação constitucional no sentido de que o julgamento deva ser feito por este ou aquele órgão do tribunal, o que equivale a dizer que não existe restrição a que se confira ao relator poderes para julgar monocraticamente.[65]

Cândido Rangel Dinamarco é mais prudente em suas colocações e afirma que um dos pontos positivos dessas inovações é a possibilidade que a parte tem de provocar a manifestação do colegiado competente, sempre que for contrariada pela decisão monocrática, por meio do recurso de agravo; isso porque "esse cuidado homenageia a garantia constitucional do devido processo legal, na medida em que põe limite ao poder do relator em julgamentos que em princípio pertencem aos órgãos colegiados".[66]

Em último lugar, precisamos considerar se os poderes decisórios dos relatores influem de alguma forma na observância do duplo grau de jurisdição. Como já dito, uma das vantagens apontadas na adoção do duplo grau é justamente o fato de permitir o julgamento em segunda instância por um órgão colegiado, com juízes em teoria mais experientes e reunidos no julgamento. Assim, as decisões monocráticas do relator interferem apenas com relação ao afastamento dessa vantagem, mas não na observância do princípio do duplo grau em si, que foi por nós conceituado com a existência de julgamentos por órgãos distintos, ainda que não guardem hierarquia entre si.

4.3.3 Agravo: o fracasso

O Código de Processo Civil de 1939 procurou evitar que todas as decisões interlocutórias estivessem sujeitas à impugnação; em razão disso, selecionou as hipóteses em que estas decisões poderiam ser atacadas por meio do recurso de agravo, em suas modalidades de instrumento, de petição e no auto do processo.

O agravo de instrumento era disciplinado pelos arts. 841 e 842, o agravo de petição – cabível em face das sentenças terminativas – vinha previsto no art. 846

---

64 Ver Flávio Luiz Yarshell, Alterações nas regras que disciplinam o agravo de instrumento: primeiras impressões, *Revista do advogado*, nº 84, p. 62-63.

65 De acordo com Sérgio Cruz Arenhart, A nova postura do relator no julgamento dos recursos, p. 39.

66 O relator, a jurisprudência e os recursos, p. 131-132.

e o agravo no auto do processo – equivalente ao agravo retido atual – encontrava-se disciplinado no art. 851.

Esse sistema de relativa impugnabilidade das interlocutórias não funcionou como previsto; isto porque, diante da impossibilidade de interposição de recurso, as partes se socorreram do mandado de segurança e da correição parcial, causando a quebra da mecânica instaurada pelo Código.[67]

Com o intuito de coibir a utilização desmedida do mandado de segurança e da correição parcial, o legislador de 1973 alterou o sistema para ampliar o cabimento do recurso de agravo e alcançar todas as decisões interlocutórias, sem exceção; foram eliminados o agravo de petição e o agravo no auto do processo, mantendo-se o agravo de instrumento e, agora, o retido. Porém, a expectativa do legislador não se confirmou, pois, não sendo o agravo dotado de efeito suspensivo, o mandado de segurança voltou a ser manejado com a finalidade de obter o benefício que o Código não previa. O resultado foi a proliferação dos mandados de segurança impetrados com a finalidade de suspender os efeitos das decisões impugnadas, ou, de outro lado, para a obtenção do provimento não concedido pelo órgão recorrido (o que se chama, atualmente, de efeito ativo). Não foi só isso: em alguns casos, alegando que o recurso de agravo não possuía efeito suspensivo e que determinadas decisões poderiam causar gravame, as partes voltaram a manejar o mandado de segurança para atacar a própria decisão interlocutória.[68]

Essa situação desfavorável aos anseios dos reformadores foi, sem dúvida, a maior motivação para uma das vertentes da Reforma, ou seja, aquela encetada pela Lei 9.139/1995, que viabilizou diversas alterações no sistema de processamento do recurso de agravo.

Uma das alterações mais marcantes foi a ruptura do tradicional sistema brasileiro de propositura de recursos perante o órgão *a quo*, pois, com a redação conferida ao art. 524, o recurso de agravo de instrumento passa a ser interposto diretamente no tribunal competente; várias críticas foram lançadas pelos operados do Direito com relação à repercussão prática dessa novidade, temendo, principalmente, que a suposta necessidade de locomoção à sede do tribunal dificultasse a interposição recursal e bloqueasse o pleno acesso à justiça.[69]

Em decorrência da ampla impugnabilidade das decisões interlocutórias promovida pelo texto do Código de 1973 e, conseqüentemente, o sensível aumento do número manejado desses recursos, sobrecarregando os tribunais, duas foram

67 Conforme Carlos Alberto Carmona, O sistema recursal brasileiro: breve análise crítica, p. 40.

68 Ver Carlos Alberto Carmona, O sistema recursal brasileiro: breve análise crítica, p. 41.

69 Conforme informa Cândido Rangel Dinamarco, que também afirma que diversas outras disposições do CPC poderiam coibir esse transtorno, como, por exemplo, a possibilidade de depositar o recurso no correio, sob registro com aviso de recebimento (art. 525, § 5º). *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 179 e 186-187.

as providências tomadas pelos legisladores da Reforma: a ampliação das hipóteses de cabimento de agravo retido e atribuição, em certos casos, de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento.

Dessa forma, o legislador de 1995 manteve o império da vontade do agravante, permanecendo com ele a opção de escolher entre guerrear a decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento ou agravo retido; por outro lado, foi admitida a interposição oral do agravo retido em audiência (art. 523, § 3º) e imposta uma opção de manejo obrigatório do agravo retido, isto é, em face das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão de apelação (art. 523, § 4º).[70]

De outro turno, objetivando a redução dos mandados de segurança impetrados com essa finalidade específica, criou-se a oportunidade de o relator do agravo de instrumento conceder eficácia suspensiva a esse (art. 527, II, c/c art. 558 do CPC); assim, além dos casos especificamente mencionados no bojo do art. 558, a concessão do efeito suspensivo ao agravo será admissível sempre que a fundamentação for convincente e haja risco de mal grave e de difícil reparação.

Note-se que o relator do recurso teve seu poder decisório ampliado também em outras hipóteses, podendo denegar seguimento ao recurso de agravo de instrumento (arts. 557 e 527): sempre que o recurso for manifestamente inadmissível; quando for o caso de manifesto improvimento, antecipando-se o relator ao que provavelmente a Turma Julgadora faria; quando o recurso estiver prejudicado; ou quando contrariar súmula do próprio tribunal recursal ou dos tribunais superiores (STF ou STJ, conforme o caso).[71]

As disposições acrescentadas pela Reforma, em especial as relativas à possibilidade de concessão de efeito suspensivo, deram causa a uma quantidade insuportável de recursos de agravo de instrumento desaguando nos tribunais, a maioria deles buscando obstar a eficácia da decisão recorrida; por conseqüência, houve um acúmulo muito grande de trabalho nos tribunais, atravancando seu andamento.[72] Assim, pode-se dizer que o saldo dessa Reforma – no que diz respeito ao recurso de agravo – não foi positivo, obrigando o legislador reformista a buscar outras soluções para o problema.

Em virtude disso – e procurando contornar os diversos problemas originados pela reforma processual (lei do agravo) –, mais uma vez o legislador interveio

70 Sobre o regime retido do agravo, Cândido Rangel Dinamarco afirmou o seguinte: Espera-se no entanto que a partir de agora os litigantes se conscientizem da pouca (ou em alguns casos nenhuma) utilidade de optarem pelo agravo na modalidade *de instrumento*, passando a valer-se dele somente quando o *retido* não for capaz de evitar males irreversíveis e ele o for. Espera-se que se refreiem os ímpetos irracionais pelo agravo na modalidade *de instrumento*. *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 182.

71 Ver Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 190.

72 Ver Carlos Alberto Carmona, O sistema recursal brasileiro: breve análise crítica, p. 41.

nessa matéria, na busca de uma solução para o grande número de recursos; nesse cenário, surgiu a Reforma da Reforma, que, por meio da Lei 10.352/2001, promoveu outras tantas alterações no regime do recurso de agravo, relacionadas, em especial, ao agravo retido e aos poderes do relator.

No que diz respeito ao agravo retido, houve um incremento nas hipóteses de utilização obrigatória, seguindo a linha da regra já prevista, especificamente para o rito sumário, pelo art. 280, III, do CPC; por isso, restou generalizada a obrigatoriedade de interposição de agravo na forma retida em face das decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento e, além disso, nos casos de impugnação em face de atos decisórios posteriores à sentença, salvo nas hipóteses de dano de difícil e de incerta reparação, inadmissão de apelação e nas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 523, § 4º).[73]

Já o novo art. 527 reordenou e ampliou as atribuições decisórias do relator do agravo de instrumento, permitindo que: este negue seguimento na hipótese de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior (inciso I c/c art. 557, *caput*); determine a conversão do agravo de instrumento em retido, excetuadas as hipóteses de urgência ou de perigo de lesão de grave e difícil reparação (inciso II); ou conceda, a requerimento do agravante, efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 558, ou autorize, total ou parcialmente, a eficácia da tutela recursal pretendida (inciso III).[74]

Vale lembrar que, em face da decisão do relator negando seguimento ao recurso ou determinando a conversão em agravo retido, caberia recurso de agravo no prazo de cinco dias (art. 557, § 1º); contudo, irrecorrível a decisão que concede ou nega o efeito suspensivo ou defere efeito ativo (arts. 527, III, e 558).[75] Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci defende que restaria ao agravante – que teve ilegalmente rejeitado seu pedido de efeito suspensivo ou ativo – a via excepcional do mandado de segurança para a obtenção dessas providências.[76]

Com relação ao recurso de agravo, as alterações não cessaram com a Reforma da Reforma, tendo em vista a edição de uma nova lei de agravo, com outras novidades (Lei 11.187/2005). O sistema implantado pela Reforma da Reforma vigeu até o dia 19 de janeiro deste ano, quando passou a vigorar a nova lei.

---

73 Ver José Rogério Cruz e Tucci, *Lineamentos da nova reforma do CPC*, p. 66-67.

74 José Rogério Cruz e Tucci alerta para o fato de que estes poderes decisórios do relator são muito relevantes e reclamam preparo e experiência do magistrado, e, ainda, prudência. *Lineamentos da nova reforma do CPC*, p. 69.

75 A praxe forense já previa a possibilidade de concessão de efeito ativo ao agravo, todavia, esta hipótese agora está autorizada expressamente pela redação do art. 558 combinado com o 527, III, do CPC.

76 *Lineamentos da nova reforma do CPC*, p. 71.

Conforme já mencionado anteriormente, no regime que vigeu até 19 de janeiro de 2006, o agravante poderia, em princípio, optar pela interposição de agravo na forma de instrumento ou retida, exceto quando esta fosse obrigatória, como nos casos dos §§ 3º e 4º, 1ª parte, do art. 523.

Pelo regime da nova lei prevalecerá a forma retida, admitido o agravo de instrumento apenas nas situações em que: *(a)* exista o risco de a decisão causar à parte lesão grave e de difícil reparação (v. art. 558, *caput*), *(b)* nos casos de inadmissão da apelação e *(c)* nos relativos aos efeitos em que ela é recebida (como já previsto, aliás, na parte final do § 4º do art. 523, até então em vigor). Além disso, impõe-se ao relator a conversão do agravo de instrumento em retido, nas hipóteses previstas no art. 527, II, e fica estabelecido que as decisões do relator consistentes em antecipar os efeitos da tutela recursal, conceder efeito suspensivo (art. 527, III) e determinar a retenção do agravo de instrumento são passíveis de reforma apenas "no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".[77]

Flávio Luiz Yarshell faz uma breve crítica à nova reforma do agravo e conclui duvidando que as alterações por ela trazidas contenham efetiva contribuição para a simplificação do sistema recursal ou, o que é ainda mais importante e mais difícil, para um real aperfeiçoamento na prestação da tutela jurisdicional.[78]

Nesse momento é oportuno explicar por que o título deste item se refere ao fracasso do agravo. Perceba-se que o nosso Código de Processo Civil alterou inúmeras vezes o regime dado ao recurso de agravo, objetivando o regramento mais benéfico; entretanto, esta meta não foi atingida.

Vejamos: em 1939 o Código previa o agravo de instrumento em algumas oportunidades apenas; o Código de 1973 ampliou o cabimento do agravo de instrumento em face de todas as decisões interlocutórias – mas sem efeito suspensivo –, o que provocou uma enxurrada de mandados de segurança; visando a coibir os mandados de segurança, a Reforma concedeu a oportunidade de o relator do recurso conceder efeito suspensivo ao agravo, o que aumentou sensivelmente a quantidade desse recurso; nesse cenário, a Reforma da Reforma ampliou as hipóteses de agravo retido e os poderes do relator e, mesmo assim, os efeitos benéficos não vieram; por último, a nova lei de agravo fez da forma retida a regra e – mesmo sem muitas esperanças – aguarda-se um resultado positivo. Diante deste cenário, só se pode dizer que as alterações promovidas no regramento do recurso de agravo durante todos esses anos conduziram a um fracasso.

---

77 Ver Flávio Luiz Yarshell, Alterações nas regras que disciplinam o agravo de instrumento: primeiras impressões, p. 57.

78 Alterações nas regras que disciplinam o agravo de instrumento: primeiras impressões, p. 57 e 63.

Por fim, breve consideração sobre a repercussão dessas reformas no princípio do duplo grau de jurisdição.

Para os doutrinadores que defendem que o recurso de agravo representa instrumento garantidor da observância do duplo grau, nas hipóteses de decisões recorríveis de primeiro grau, pode-se dizer que essa gama de reformas não interferiu no duplo grau de jurisdição. Há apenas uma alteração no procedimento de interposição do agravo – ora privilegiando a forma de instrumento, ora a retida –, mas sem modificações no que diz respeito a sua capacidade de garantir a observância do duplo grau.

4.3.4 Embargos infringentes

O Código de Processo Civil de 1939 já previa o recurso de embargos infringentes, cabíveis nas hipóteses em que, reformada a decisão em grau de apelação, houvesse um voto vencido (art. 833); contudo, o Decreto-lei 8.570/46 ampliou as suas hipóteses de cabimento, possibilitando a interposição desse recurso mesmo quando a decisão não fosse reformada em grau de apelação.[79]

Ocorre que, na Exposição de Motivos ao Anteprojeto do Código de 1973, o Ministro Buzaid fundamentou claramente a necessidade de se excluir do sistema recursal esta forma de impugnação, já que a existência de um voto vencido não bastaria para justificar a presença desse recurso; isto porque tal voto já podia ser atacado por meio de um segundo recurso de embargos, se no novo julgamento permanecesse um voto vencido.[80] Entretanto, várias vozes doutrinárias se levantaram em defesa do recurso lusitano, afirmando, entre outras coisas, que os melhores julgamentos eram justamente os provenientes dos julgamentos das câmaras em embargos infringentes, de tal sorte que muitas injustiças poderiam ser afastadas com a utilização deste recurso. Dessa forma, durante os debates sobre a instalação do novo Código ficou claro que a maioria dos doutrinadores parecia mesmo entender que os embargos infringentes não poderiam ser suprimidos.[81]

Depreende-se, portanto, que o novo Código preferiu prestigiar o velho instituto de origem lusitana a arriscar-se à sua supressão em prol da melhoria de um

79 Conforme informa Carlos Alberto Carmona, O sistema recursal brasileiro: breve análise crítica, p. 38.

80 Isso faria com que o ideal de justiça fosse sacrificado em nome do aperfeiçoamento da decisão. Neste Anteprojeto Alfredo Buzaid concordava com a manutenção dos embargos infringentes apenas nas causas de alçada, quando o recurso era dirigido ao próprio órgão prolator da sentença guerreada. Conforme informa Carlos Alberto Carmona, O sistema recursal brasileiro: breve análise crítica, p. 38. Ver também José Rogério Cruz e Tucci, *Lineamentos da nova reforma do CPC*, p. 73-74.

81 De acordo com Carlos Alberto Carmona, O sistema recursal brasileiro: breve análise crítica, p. 38-39.

sistema recursal congestionado; assim, com as hipóteses de cabimento ampliadas, ele foi reinserido no Projeto definitivo, durante a tramitação legislativa. Em função disso, o Código de 1973 passou a possibilitar o cabimento dos embargos infringentes em face de provimentos jurisdicionais não unânimes, proferidos em apelação ou em ação rescisória.[82]

A Reforma, por meio da Lei 8.950/1994, promoveu algumas alterações com relação aos embargos infringentes em seus arts. 531 a 533.

Com relação aos arts. 531 e 532, as modificações feitas visaram primordialmente dar-lhes redação mais simples, clara e técnica, sem promover alterações substanciais; em virtude disso, a competência do relator do acórdão embargado para promover o juízo de admissibilidade – que era previsto no art. 532 em adição às regras sobre o recurso cabível em eventual juízo negativo – passava então a ser disciplinada em todo o art. 531, com a vantagem de esclarecer que o juízo de admissibilidade pertence ao relator do acórdão embargado.[83] Desta forma, o art. 532 passou a disciplinar exclusivamente as regras com relação ao recurso cabível contra a decisão portadora de juízo negativo de admissibilidade dos embargos; falava-se em recurso (de forma inominada) e agora fala-se em agravo, a ser interposto no prazo de cinco dias, como nos agravos internos em geral.[84]

Por fim, o art. 533, *caput*, que determinava que novo relator deveria ser sorteado para o julgamento dos embargos, e o embargante deveria ser chamado ao adimplemento do preparo recursal, também foi alterado. Em razão da regra do preparo imediato existente no art. 511, ou os embargos já foram preparados no momento da sua interposição, ou estão desertos (com exceção dos casos em que não exige preparo);[85] e a escolha do relator dos embargos deve recair, quando possível, em juiz que não haja participado do julgamento da apelação ou da ação rescisória (parágrafo único do art. 532).[86]

82 Ver José Rogério Cruz e Tucci, *Lineamentos da nova reforma do CPC*, p. 74. Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona afirma que "perde-se com tal proposta nova e valiosa oportunidade de extirpar de vez de nosso inflado sistema recursal um mecanismo impugnativo que não encontra paralelo no direito processual de outros países e que mais não faz senão protrair o julgamento final da demanda". O sistema recursal brasileiro: breve análise crítica, p. 40.

83 Cândido Rangel Dinamarco afirma que essa conclusão já decorria do que previa o art. 533, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 199.

84 Vale lembrar que este agravo não é de instrumento, já que se processa nos próprios autos e não depende da formação de instrumento; e não é retido, porque vem dotado de efeito devolutivo imediato e não fica retido nos autos; conforme Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 200.

85 Conforme Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 200-201.

86 Sergio Sahione Fadel ressalta que "a expressão 'quando possível' orienta os regimentos dos tribunais a atribuírem, sempre que isso não for suscetível de ser evitado (como ocorre, por exemplo, com tribunal que só possua um único colegiado julgador, ou com uma ação rescisória julgada pelo

A Reforma da Reforma promoveu mais uma gama de alterações nos embargos infringentes, com a Lei 10.352/2001.

Relativamente ao cabimento deste recurso, a nova redação dada ao art. 530 reviveu, em parte, o disposto no Código de 1939, retomando a exigência de que o acórdão não unânime tenha reformado a sentença em grau de apelação. Dessa forma, a interposição dos embargos ficou restrita a duas únicas hipóteses de acórdão não unânime, ou seja, quando este houver reformado sentença de mérito em grau de apelação e quando houver julgado procedente a ação rescisória. Percebe-se, portanto, que o cabimento dos embargos infringentes está condicionado à existência de acórdão que tenha provido o recurso de apelação e cuja divergência diga respeito ao mérito (e não aos pressupostos processuais e condições da ação), ou a acórdão que tenha julgado procedente o pedido em ação rescisória.[87]

Já com relação às reformas promovidas em seu procedimento, podemos dizer que o legislador se esforçou para tornar a tramitação dos embargos mais simples.

O art. 531 agora faculta a manifestação do embargado em primeiro lugar e, somente após, o exame dos requisitos de admissibilidade do recurso; o art. 532 foi mantido com a redação anterior, permanecendo a possibilidade de interposição de agravo, no prazo de cinco dias, em face da decisão de admissibilidade negativa. Os arts. 533 e 534 procuraram conciliar o processamento e julgamento dos embargos aos regimentos internos dos tribunais de segundo grau, ressalvando que, caso a norma regimental determine a escolha de novo relator para participar do julgamento do recurso, esta recairá, dentro do possível, em juiz que não tenha participado do julgamento anterior.[88]

Cândido Rangel Dinamarco critica esta parte da Reforma da Reforma e afirma que ela foi tímida, remodelando recurso que, em verdade, poderia ter sido suprimido ou substituído por um mecanismo mais singelo. Nesse sentido, a mesma finalidade de oferecer mais uma oportunidade ao sucumbente seria facilmente

Órgão Especial ou Plenário do Tribunal), a competência para o julgamento dos embargos a órgão diverso do que decidiu a apelação ou a rescisória, onde a observância da disposição ora analisada poderá exacerbar-se". As alterações no Código de Processo Civil relativas a recursos (Leis nºs 8.950, de 13-12-1994, e 9.139, de 30-11-1995). *Reforma do Código de Processo Civil*, p. 624.

87 Ver José Rogério Cruz e Tucci, que afirma, ainda, que esta alteração, por um lado, conferiu maior prestígio às sentenças de primeira instância e, por outro, evitou a discussão sobre a tese de qual é a natureza recursal dos embargos infringentes. *Lineamentos da nova reforma do CPC*, p. 75.

88 O novo art. 534 praticamente reproduziu o antigo parágrafo único do art. 533, mas continua não impedindo que quaisquer juízes que hajam proferido voto no recurso de apelação ou na ação rescisória, mesmo que em posição de relator ou revisor, participem do julgamento dos embargos infringentes; procura apenas evitar, dentro do possível, que os embargos sejam relatados por algum participante no julgamento anterior. Conforme José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 540.

alcançada por meio de um puro e simples pedido de novo julgamento, endereçado ao mesmo colégio julgador da apelação ou da rescisória – com o acréscimo de tantos juízes quantos necessários para viabilizar a reversão do teor da decisão –, mas formulado logo após a proclamação do julgamento e sem a espera pela publicação do acórdão.[89]

Por fim, podemos dizer que durante toda essa trajetória – do Código de 1939 até a Reforma da Reforma – o objeto de devolução dos embargos infringentes foi alterado diversas vezes: de acórdão não unânime que reformasse o julgamento em apelação para acórdão não unânime em recurso de apelação ou ação rescisória, e, finalmente, para acórdão não unânime de mérito, que tenha reformado o julgamento em apelação, e acórdão não unânime de procedência em ação rescisória. Contudo, todas essas modificações devolutivas não influenciaram em sua capacidade de observar ou não o cumprimento do princípio do duplo grau de jurisdição; isso porque os embargos infringentes, com maior ou menor esfera devolutiva, não garantem do duplo grau – levando-se em conta nossa definição –, já que são limitados à matéria objeto de divergência.

4.3.5 Recurso de revista: transcendência (CLT, ano 2000)

O recurso de revista assemelha-se aos nossos recursos não ordinários, ou seja, o especial e o extraordinário; por meio dele transferem-se ao conhecimento do Tribunal Superior do Trabalho as divergências jurisprudenciais em torno de lei federal, divergências jurisprudenciais em torno de lei estadual ou municipal, convenção ou acordo coletivo, sentença normativa ou norma regulamentadora empresarial e violação de lei federal ou da Constituição (art. 896 da CLT).

O Tribunal Superior do Trabalho é o órgão de cúpula da justiça trabalhista e, assim como o STJ e o STF, tem a natureza de instância extraordinária e exige certos requisitos de admissibilidade aos recursos a ele endereçados, entre eles a vedação de reexame de matéria fático-probatória, necessidade de prequestionamento e o preenchimento dos pressupostos especiais de admissibilidade – ou seja, ofensa direta à Constituição ou à lei federal, ou divergência jurisprudencial.[90]

Contudo, esse Tribunal Superior padece do mesmo mal que o Supremo Tribunal Federal, qual seja, o excesso de trabalho; por um lado, distribui-se atualmente no TST uma quantidade astronômica de recursos,[91] não permitindo uma

89 *A reforma da reforma*, p. 21.

90 Conforme Ives Gandra da Silva Martins Filho, Critério da transcendência no recurso de revista. Projeto de Lei nº 3.267/00, *Revista LTR*, p. 907.

91 Ives Gandra da Silva Martins Filho nos fornece a informação de que em 1999 o TST julgou 121.000 processos. Critério da transcendência no recurso de revista. Projeto de Lei nº 3.267/00, p.

apreciação minimamente satisfatória das causas submetidas a seu crivo final, e, por outro, acumulam-se processos sem perspectiva de julgamento a médio ou até longo prazo. Depreende-se, portanto, que se vulgarizou a via de acesso a essa Corte Superior, demandando uma solução rápida para esse problema, no sentido da criação de mecanismos de redução do volume de processos a serem realmente examinados.

A solução encontrada seguiu os moldes da experiência americana e foi implantada por meio do Projeto de Lei nº 3.267/2000, que acrescentou o art. 896-A ao texto da CLT.

Esse artigo dispõe que, para o conhecimento do recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica. Trata-se de mecanismo de seleção dos processos submetidos ao exame desta Superior Instância, objetivando ser um fator redutor dos recursos que a alcançam. Pelo critério da transcendência dá-se ao Tribunal e a seus ministros uma margem de discricionariedade no julgamento dos recursos de revista, na medida em que se permite uma seleção prévia dos recursos que, pela relevância jurídica, política, social ou econômica da matéria em que se fundam, mereçam pronunciamento.[92]

Vale lembrar que a eventual decisão de não-conhecimento do recurso de revista, pela ausência de transcendência, deverá ser fundamentada, mesmo que de forma sucinta, e publicada pela imprensa oficial. Tendo em vista que essa decisão é irrecorrível, sua publicação, e a publicação de sua fundamentação, tem apenas o intuito de dar ciência às partes sobre o decidido.[93]

Contudo, esse é um mecanismo que depende de regulamentação, já que o art. 896-A não explicita o que seja a transcendência. A Medida Provisória nº 2.226/2001, em seu art. 2º, determina que é de competência do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho regulamentar o processamento da transcendência. Essa regulamentação ainda não foi providenciada, razão pela qual o critério da transcendência ainda não pode ser aplicado pelo tribunal, e, portanto, a finalidade de diminuir o volume de recursos foi postergada.[94]

907. Em 2005 foram autuados 112.583 processos, até novembro, e julgados 125.940. Informação extraída no *link* de notícias do *site* do TST, www.tst.gov.br, acessado em 21.2.2006.

92 Entretanto, atente-se para o fato de que discricionariedade não é sinônimo de arbitrariedade; conforme Ives Gandra da Silva Martins Filho, Critério da transcendência no recurso de revista. Projeto de Lei nº 3.267/00, p. 915.

93 Ver Ives Gandra da Silva Martins Filho, Critério da transcendência no recurso de revista. Projeto de Lei nº 3.267/00, p. 918.

94 Conforme se constata pela ementa do acórdão de um julgamento proferido em recurso de revista: "Transcendência. A aplicação do princípio da transcendência previsto no artigo 896-A da CLT, ainda não foi regulamentada no âmbito deste Tribunal, providência que se faz necessária em face do

No que diz respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, levando-se em conta o critério que foi utilizado neste trabalho para a sua conceituação e caracterização, pode-se dizer que o recurso de revista não garante a sua observância, pois devolve ao tribunal o conhecimento de matéria muito específica – relacionada à lei federal e à Constituição – e apresenta requisitos de admissibilidade bem rígidos. Em função disso, a alteração que será operada quando o critério da transcendência for regulamentado não influenciará no duplo grau, apenas na devolutividade das questões a serem conhecidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

4.3.6 Limitações e alterações promovidas pela reforma constitucional

Este item tem por objetivo a breve análise de algumas das alterações constitucionais promovidas pela Emenda Constitucional nº 45 que influem, em alguma medida, no sistema recursal sistematizado pelo Código de Processo Civil.

As que serão analisadas têm, em comum, o objetivo de tentar melhorar a prestação da tutela jurisdicional por meio da diminuição de recursos e/ou da tempestividade na consecução da tutela.

Por fim, alerta-se para o fato de que este último item do trabalho consistirá em uma análise superficial dos tópicos expostos – buscando apenas apontar a sua relação com nosso sistema recursal e com a qualidade da tutela jurisdicional –, tendo em vista que não há a pretensão de se esgotar temas tão complexos e, de certa forma, afeitos ao direito constitucional.

4.3.6.1 Duração razoável do processo

A Emenda Constitucional nº 45 foi toda permeada pela idéia de garantir a celeridade processual, por meio de duas perspectivas, isto é, como direito fundamental e como diretriz estrutural do Judiciário.

No aspecto de direito fundamental a reforma acrescentou ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, que determina sejam assegurados a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Assim, pode-se dizer que esse acréscimo ao texto da Lei Maior "constitucionalizou" o princípio da economia processual, sendo necessária a criação de condições concretas e efetivas ao atendimento desse comando normativo.

comando do artigo 2º da Medida Provisória 2.226/2001 (*DOU* 5/9/2001) [...]" TST, RR 7241/2002-906-06-00, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Levenhagen, j. 26.10.2005, *DJ* 11.11.2005. Ademais, vale lembrar que o Conselho Federal da OAB ajuizou a ADIN nº 2.527 perante o STF, com vistas a impugnar a adoção do critério da transcendência; o julgamento está suspenso por um pedido de vistas do Ministro Sepúlveda Pertence.

Ocorre que este direito fundamental não é propriamente uma novidade no texto constitucional, pois a cláusula do devido processo legal já albergava, de forma implícita, o direito a um processo com duração razoável.[95]

Em realidade, esse direito fundamental desdobra-se em alguns direitos, a saber: razoável duração do processo judicial, razoável duração do processo administrativo, os meios que garantem a celeridade da tramitação do processo judicial e os meios que garantem a celeridade do processo administrativo.[96]

Diz-se que a duração do processo deve ser razoável, porque a preocupação do legislador não foi unicamente com a rapidez na prestação da tutela jurisdicional, mas, ainda, com a correlação desta com as garantias de qualidade da tutela; em outras palavras, "o processo deverá durar o mínimo, mas também todo o tempo necessário para que não haja violação da qualidade na prestação jurisdicional".[97] A maior preocupação com relação à duração razoável do processo é no sentido de ela representar apenas uma promessa teórica, desprovida de operacionalidade e de sanção pelo não-cumprimento; entretanto, não se pode esquecer que as condições estruturais de nosso sistema judiciário são muito precárias e não se resolverão de uma hora para outra, razão pela qual se aumenta a desconfiança em sua funcionalidade.[98] Por outro lado, não se pode negar que o efetivo cumprimento dessa promessa constitucional de duração razoável do processo passaria, sem dúvida, por uma reforma – talvez mais drástica do que as até aqui realizadas – do nosso sistema recursal, acrescida a providências no campo de recursos materiais e humanos do Judiciário.

Por fim, relacionada com essa preocupação, a parte da reforma que é chamada de estrutural aponta algumas novidades que também têm por escopo atender à finalidade de celeridade, como, por exemplo, a súmula vinculante, o fim das férias forenses, Justiça itinerante e a repercussão geral das questões constitucionais a serem discutidas por meio de recurso extraordinário, o que deve diminuir o número desses recursos.[99]

95 Conforme André Ramos Tavares, *Reforma do judiciário no Brasil pós-88*, p. 30-31.

96 Conforme André Ramos Tavares, *Reforma do judiciário no Brasil pós-88*, p. 31.

97 Por outro lado, não há como negar a importância da celeridade na prestação da tutela jurisdicional quando se fala em duração razoável; até por isso esta preocupação está presente em diversos diplomas internacionais, como a Convenção Européia pela Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (art. 6º, I), no Pacto de San José da Costa Rica (art. 8º) e na Constituição Européia (art. II-107). De acordo com André Ramos Tavares, *Reforma do judiciário no Brasil pós-88*, p. 31-32.

98 Ver André Ramos Tavares, *Reforma do judiciário no Brasil pós-88*, p. 32.

99 Conforme André Ramos Tavares, *Reforma do judiciário no Brasil pós-88*, p. 33.

4.3.6.2 Súmula vinculante

A Reforma do Judiciário, encetada pela Emenda Constitucional nº 45, promoveu outra alteração no sentido de conferir celeridade e segurança jurídica, tudo sob a égide maior de qualidade na prestação da tutela jurisdicional. Essa modificação – que não se pode negar seja uma das mais polêmicas com relação à sua utilidade e benefício – diz respeito à edição de súmulas com efeito vinculante pelo Supremo Tribunal Federal (art. 103-A da CF).

Esse artigo prevê que, diante do cumprimento dos requisitos contidos, o STF está autorizado a aprovar súmulas com efeito vinculante, em face de reiteradas decisões sobre a matéria constitucional. Note-se que houve preocupação em associar o conceito de jurisprudência à reiteração pacífica dos julgados, já que uma simples decisão isolada do tribunal acerca de determinada matéria representa apenas um precedente, e não o entendimento predominante daquele sobre o assunto;[100] dessa forma, apenas o entendimento reiterado e pacífico do Supremo Tribunal Federal poderá ser convertido em súmula.

As críticas normalmente direcionadas à súmula vinculante, na visão de André Ramos Tavares, partem do pressuposto de que a sua adoção retiraria do Judiciário a capacidade atual de livremente decidir, conforme as leis e a Constituição Federal; tais críticas são embasadas pelo argumento de que a súmula vinculante seria mecanismo próprio de países como os Estados Unidos da América, que adotam o modelo de *Case Law*, ou seja, de Direito Costumeiro. Acresça-se a isso o temor de constituir-se um Supremo Tribunal Federal extremamente poderoso e incontrolável, e o fato de identificar-se a criação de súmulas como uma atividade propriamente legislativa, de atribuição vedada aos tribunais.[101]

As críticas são rebatidas uma a uma: o modelo de súmula vinculante está, sim, inspirado no modelo dos precedentes do Direito Costumeiro, mas não é idêntico a ele. Por outro lado, a aproximação entre esses dois grandes modelos – direito legislado e costumeiro – não é prejudicial, sendo inclusive apontada pelos estudiosos como uma tendência das últimas décadas (Cappelletti). De outro turno, a elaboração desses enunciados textuais (súmulas) com valor (força) vinculante não pode ser confundida com a atividade legislativa; esta é exercida com espectro mais amplo de liberdade de conformação, enquanto as súmulas só emergem em situações específicas.[102]

100 De acordo com José Marcelo Menezes Vigliar, A reforma do judiciário e as súmulas de efeitos vinculantes, *Reforma do judiciário analisada e comentada*, p. 290.

101 Entrevista sobre o Regime da súmula vinculante no jornal *Carta forense*, p. 24.

102 Conforme André Ramos Tavares, Regime da súmula vinculante, p. 24.

Ao atribuir ao Supremo Tribunal Federal a competência para editar súmulas de efeito vinculante, o legislador certamente almejava desafogar nosso sistema recursal da imensa quantidade de recursos que o assola; cabe aguardar a correta regulamentação desse instituto e esperar que a finalidade seja alcançada, contribuindo para a prestação da tutela jurisdicional de forma realmente tempestiva (não só com relação ao prazo formal, mas também no que diz respeito a atingir as necessidades dos jurisdicionados em tempo hábil).[103]

4.3.6.3 Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário

O volume excessivo de trabalho do Supremo Tribunal Federal sempre atraiu a atenção dos estudiosos sobre o assunto e tem rendido constantes propostas de reformas objetivando reduzir a carga de trabalho a patamares sensatos.

Nesse sentido, nitidamente direcionada à resolução do problema de excesso de recursos endereçados ao Supremo Tribunal Federal e procurando resgatar a excepcionalidade do recurso extraordinário, a Emenda Constitucional nº 45 acrescentou mais um requisito de admissibilidade a este recurso, isto é, a *repercussão geral das questões constitucionais* (art. 102, § 3º).[104]

Esse novo aspecto restritivo da admissibilidade – assim como ocorre nas Cortes norte-americanas[105] – tem por base o reconhecimento de que esse tribunal constitucional não pode e não deve dedicar-se a assuntos considerados menores, na escala nacional. O acesso ao STF não deve ser considerado como mais um grau jurisdicional a ser percorrido, mas, sim, como uma instância excepcional. Assim, quando o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário for feito, caso o recorrente não tenha demonstrado em suas razões a repercussão geral da questão constitucional ventilada no recurso, o tribunal, de forma fundamentada (art. 93, IX, da CF) estará autorizado a recusá-lo por manifestação de dois terços de seus membros.

---

103 Note-se que além da súmula vinculante, existe Projeto de Lei (nº 4.724/04) que pretende criar a súmula impeditiva de recursos, por meio da qual o juiz de primeiro grau estará autorizado a não aceitar recurso de apelação em face de sua sentença, sempre que esta estiver em conformidade com matéria sumulada pelo STJ ou STF. Após passar pela Câmara dos Deputados, o projeto agora tramita no Senado. Em 24.1.2006 o Projeto foi incluído na pauta da reunião da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania; foi recebido relatório do Senador Aloizio Mercadante, com voto pela aprovação do Projeto e pela rejeição das Emendas nºs 1 e 2, de iniciativa do Senador Arthur Virgílio.

104 Conforme André Ramos Tavares, A repercussão geral no recurso extraordinário, *Reforma do judiciário analisada e comentada*, p. 209-210.

105 Ver André Ramos Tavares, A repercussão geral no recurso extraordinário, p. 213.

Nesse momento surge uma indagação muito pertinente: afinal, o que se pode considerar por repercussão geral das questões constitucionais? Trata-se, sem dúvida, de critério abstrato e indeterminado, a ser esclarecido mediante a edição de uma lei ordinária (conforme o texto do art. 102, § 3º). Entretanto, André Ramos Tavares – com apoio da doutrina estrangeira – projeta alguns critérios balizadores à repercussão geral que parecem ser pertinentes:

> "questões de interesse público que afetem um grande número de pessoas; questões que tratem de assuntos significativos; que possuam um significado geral, socialmente relevante; que transcendam os interesses egoísticos e pessoais das partes processuais envolvidas; ou que tenham repercussão considerável sobre o conjunto do ordenamento jurídico e político".[106]

Conclui-se, portanto, que, após a correta regulamentação desse novo requisito de admissibilidade, o que se espera é a filtragem das causas que atingem o Supremo Tribunal Federal, no esforço da diminuição de sua pauta de julgamentos, abreviando, por conseqüência, o tempo despendido com a prestação jurisdicional.

4.3.6.4 Conclusões parciais

Diante desse capítulo inteiro destinado às reformas – infraconstitucionais e constitucionais – e à crença que paira de que elas constituem-se na salvação dos malefícios que acometem nosso sistema recursal, surgiu a necessidade de tecermos algumas conclusões parciais.[107]

Em primeiro lugar, não se pode esquecer que as dificuldades enfrentadas pelo nosso sistema recursal não dizem respeito apenas ao excesso de meios de impugnação, e, certamente, não serão resolvidas apenas com a edição de leis reformadoras; o processo é muito mais complexo e exige, acima de tudo, maior atenção na gestão de recursos materiais e humanos de nosso Judiciário.

Por outro lado, diante da relativa carência[108] de nosso sistema processual com relação a dados estatísticos, torna-se muito difícil constatar se realmente há exces-

---

106 A repercussão geral no recurso extraordinário, p. 215-216.

107 Encontrei nas sábias palavras de Flávio Luiz Yarshell um incentivo para trazer ao nosso trabalho uma parte de suas constatações. Alterações nas regras que disciplinam o agravo de instrumento: primeiras impressões, p. 57-58.

108 Diz-se carência relativa porque hoje já temos alguns índices disponíveis acerca da quantidade de processos distribuídos, julgados e reformados em primeira e segunda instâncias, divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE. A taxa de reforma das decisões na Justiça Estadual em segundo grau, na cidade de São Paulo, está indisponível; contudo, pelos índices da cidade do Rio de Janeiro podemos ter uma idéia de como a observância do duplo grau de jurisdição é importante, já que 36,96% das decisões são reformadas. Da

so de recursos, já que esta constatação depende da informação sobre o percentual de provimento daqueles julgados; ou seja, se esse número for elevado, a supressão de recursos poderá gerar uma prestação jurisdicional de má qualidade, ao invés de propiciar uma Justiça tempestiva.[109] Em outras palavras, se a quantidade de recursos providos for grande, isso significa, em última análise, que as decisões recorridas estavam realmente inquinadas com algum tipo de erro, e que a parte recorrente tinha razão; nesses casos, a ampla possibilidade recursal representa uma benção, que, se extirpada de nosso sistema, certamente traria prejuízos.

Não se pode olvidar, ainda, que a questão da efetividade da tutela não se esgota no escopo social do processo e da jurisdição, permanecendo latente o escopo jurídico. Dessa forma, não basta promover a pacificação social; é igualmente necessário dar atenção à concreta atuação do direito em fidelidade à regra abstrata. Analisando-se por outro prisma, não se pode alçar a celeridade a um patamar de importância absoluto e esquecer que o recurso, antes de ser eventual instrumento de protelação, é um instrumento destinado a aperfeiçoar a cognição e propiciar a Justiça das decisões.[110]

Por fim, a virtude está no equilíbrio.

Deve-se contrabalançar o direito de os jurisdicionados buscarem, por meio dos recursos, resultados aos seus inconformismos e a necessidade de que a prestação da tutela jurisdicional seja célere e tempestiva. No fundo, os dois lados da moeda beneficiam tanto as partes quanto o Estado, pois o anseio de todos é obter resposta às suas pretensões, com Justiça e rapidez.

mesma forma, nos Juizados Especiais Cíveis em São Paulo a taxa de reforma corresponde a 25,35%. Informações obtidas no *site* do CNJ, www.cnj.gov.br, acessado em 14 de junho de 2006. No *site* da AJUFE também encontramos alguns dados acerca da movimentação processual da Justiça Federal: <www.ajufe.org.br>.

109 Consultar Flávio Luiz Yarshell, Alterações nas regras que disciplinam o agravo de instrumento: primeiras impressões, p. 57.

110 Ver Flávio Luiz Yarshell, Alterações nas regras que disciplinam o agravo de instrumento: primeiras impressões, p. 58.

Conclusões

1. Mesmo em face das diversas conceituações conferidas ao termo princípio, a idéia geral que interessa para este trabalho é a de que os princípios são normas que estabelecem que algo deve ser realizado na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas presentes (*v.* nº 1.1);
2. Na distinção elaborada entre regra e princípio, definiu-se o seguinte: em face de um choque entre regras, uma delas, necessariamente, será declarada inválida, já que as duas não podem conviver no mesmo sistema; em caso de colisão entre princípios, haverá uma relativização entre eles e um deles prevalecerá. Saliente-se, entretanto, que o princípio afastado não é declarado inválido e não deixa de pertencer ao ordenamento jurídico. Em função disso, concluímos que o duplo grau de jurisdição é um princípio. Basta pensar que o duplo grau não traz aplicação cogente, obrigatória, sob pena de invalidade. Ao contrário, a sua aplicação comporta exceções constitucionais e legais; entretanto, nem por isso ele é considerado inválido ou não pertencente ao ordenamento jurídico. Em outras palavras, o duplo grau de jurisdição pode ser relativizado em face de outros princípios, ou afastado em virtude de exceções legais, mas continuará integrando o ordenamento jurídico (*v.* nº 1.2);
3. Com relação à influência mútua que existe entre a Constituição e o processo, percebemos que o que Cândido Rangel Dinamarco denomina de jurisdição constitucional das liberdades – vertente do Direito Processual Constitucional – é tratado por Nelson Nery Junior como Direito Processual Constitucional; e o que Cândido Rangel Dinamarco denomina de tutela constitucional do processo – também uma vertente do Direito Processual Constitucional – para Nelson Nery Junior seria o Direito Constitucional Processual, que é o ramo que trata, dentre outras coisas, dos princípios do processo civil presentes na Carta Magna (*v.* nº 1.3.2);