

## DEMASIADOS RECURSOS?

Revista de Processo | vol. 136/2006 | p. 9 - 31 | Jun / 2006  
DTR\2006\806

### Egas Dirceu Moniz de Aragão

Professor titular da Universidade Federal do Paraná. Advogado.

**Área do Direito:** Processual

#### Sumário:

- 1. Existência e necessidade de recursos - 2. Exceções à regra: Turquia e Suíça (Cantão de Neuchâtel) - 3. Atenuação da eficácia das exceções - 4. A experiência brasileira sobre limitações ao direito de recorrer - 5. Participação dos juízes no abrandamento das limitações ao direito de recorrer e na atenuação do rigor de regras técnicas limitativas do emprego de recursos - 6. Síntese da evolução da experiência brasileira. Prognóstico quanto a recentes medidas restritivas do direito de recorrer - 7. Os recursos e seu apoio na tradição brasileira - 8. Fundamento constitucional do direito de recorrer - 9. Demasiados recursos? - 10. Deve-se restringir seu cabimento? - 11. São eles, os recursos, responsáveis pela morosidade do funcionamento do Poder Judiciário? (I) - 12. São eles, os recursos, responsáveis pela morosidade do funcionamento do Poder Judiciário? (II) - 13. Conclusão

**Resumo:** O estudo defende a necessidade da existência de recursos no processo judiciário. Sustenta não ser em demasiados no processo civil brasileiro e que as experiências delimitar o direito de recorrer produziram efeito negativo; mereceram repulsa da própria Magistratura.

Aponta como solução a ofertada ao autor do anteprojeto do atual Código de Processo Civil (LGL\1973\5). Procura mostrar não serem os recursos os responsáveis pela lentidão processual.

**Palavras-chaves:** Reforma processual - Recursos - Restrição ao cabimento - Limitação ao direito de recorrer.

### 1. Existência e necessidade de recursos

Qualquer meditação sobre recursos no processo judicial deve ter presente, apesar de suspeitas quanto à genuinidade, a lição de ULPIANO: "*Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorrigat: licet nonnumquam bene latas sententias in peius reformet, neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est*" (Digesto, L. 49, I, princ.). Da tradução castelhana de ALVARO D'ORS, que passo para o vernáculo, tem-se que: "Ninguém ignora quão freqüente e necessária é a prática das apelações, já que serve para emendar a injustiça ou a imperícia dos juízes, por mais que às vezes sirva para empiorar sentenças bem dadas e nem sempre sentencie melhor quem o faz por último".

Apesar do risco inerente à sua própria existência, exposto na observação acima, tenho como certo que os recursos são indispensáveis à realização do Direito pelo Processo e à consecução da Justiça. Para servir a tão elevados interesses estão presentes na legislação das nações co-participantes da cultura que integramos. <sup>2</sup>

### 2. Exceções à regra: Turquia e Suíça (Cantão de Neuchâtel)

Todavia, ao tempo em que preparava a tese de concurso à cátedra, <sup>3</sup>deparei-me com o estudo de ILHAN E. POSTACIOGLU, professor da Faculdade de Direito de Istambul, no qual ele afirma: "O sistema judiciário turco em vigor não conhece o segundo grau de jurisdição que é a apelação". <sup>4</sup>O Professor BARBOSA MOREIRA, ao ler tal consideração, <sup>5</sup>interessou-se pelo tema. Enviei-lhe o estudo e ele verificou que "O Código de Processo Civil (LGL\1973\5) do cantão de Neuchâtel (de 07.04.1925) teve a honra imprevista de ser adotado, com algumas modificações, pelo legislador

turco em 1927. Isso se deve, sem dúvida, ao fato de ser, na época da recepção do direito privado suíço na Turquia, o mais recente dos códigos suíços de processo".<sup>6</sup>

Trata-se, porém, de exceção a confirmar a regra, pois não sei de outro país, integrante de nossa cultura, onde não exista recurso de apelação, ou similar, a fim de permitir a revisão - em maior ou menor grau de amplitude - das causas por uma instância superior; o que conheço, isto sim, são limitações pontuais ao cabimento, à extensão e à profundidade do reexame proporcionado pelo emprego da apelação, ou recurso a ela equivalente.

### **3. Atenuação da eficácia das exceções**

Mesmo assim e apesar de tudo, a afirmação do professor turco e as disposições do código neuchatelense têm eficácia menor do que poderia imaginar o leitor do trabalho do primeiro e do teor do segundo, como a seguir mostrarei.

#### **3.1 No Cantão de Neuchâtel**

Em livro sobre o recurso de cassação, HENRI SCHUPBACH dedica um capítulo à evolução histórica e explica que no último quartel do Séc. XIX, "a unificação do direito aumentou as competências do Tribunal Federal. Uma grande parte dos feitos julgados pelas autoridades cantonais tornou-se suscetível de recurso ao Tribunal Federal. Por esse motivo e por razões financeiras, a Lei de 1882, ao modificar a organização judiciária, suprimiu o duplo grau de jurisdição, 'cuja conservação seria verdadeiro luxo'.<sup>7</sup> À página seguinte esclarece o autor que "o Código de 1906 nada inovou" e também "a Lei de Organização Judiciária de 1910 (...) não modificou o *statu quo* das vias de recurso". Em continuação acrescenta que "a Lei de Organização Judiciária de 1925 (...) reintroduziu a apelação em matéria de divórcio e separação de corpos".

Com efeito, o art. 15 dessa lei dispõe sobre a competência para a instrução "das ações de divórcio e separação de corpos" e o art. 375 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1925 faculta a apelação "ao tribunal cantonal de todos os julgamentos de mérito proferidos pelos tribunais de distrito nas causas enumeradas no art. 15 da Lei de Organização Judiciária".<sup>8</sup>

Como está claro, a limitação do recurso de apelação decorreu de "grande parte dos feitos julgados pelas autoridades cantonais" ter-se "tornado suscetível de recurso ao tribunal federal", o que atenua sobretudo a abolição do recurso, "cuja conservação seria verdadeiro luxo".

#### **3.2 Na Turquia**

"O sistema judiciário turco em vigor", como ficou visto, "não conhece o segundo grau de jurisdição, que é a apelação".<sup>9</sup> Porém o Autor explica mais adiante que embora "a função essencial da Corte de Cassação" (refere-se à Turquia) "seja, sem dúvida, a de assegurar a unidade da interpretação da lei (...) a carência de uma via de apelação e a ambigüidade de certos textos, fazem, de outra parte, que a Corte de Cassação, para assegurar uma boa justiça, se veja mais de uma vez levada a imiscuir-se mais ou menos subrepticamente na apreciação dos fatos".<sup>10</sup>

Essa afirmação denota igualmente a relativização da ausência do recurso de apelação e, ademais, revela algo muito similar ao que se passou - e se passará - no Brasil, sempre que uma via de recurso é eliminada. Diriam os franceses: "*chassez le naturel, il revient au galop*" (expulsai o natural, ele voltará a galope).

### **4. A experiência brasileira sobre limitações ao direito de recorrer**

A experiência brasileira nesse particular é expressiva.

#### **4.1 Supressão do agravo por dano irreparável. Aparecimento da correção parcial. Limitações ao cabimento do agravo de instrumento. Difusão da correção parcial**

Em nossa legislação antiga sempre se admitira o cabimento de agravo (de petição ou de instrumento) contra as decisões, interlocutórias ou não, como frisei em estudo sobre a correção parcial (tese de concurso à docência livre<sup>11</sup>). Muitas eram as hipóteses de cabimento desse recurso, conforme enunciavam os códigos estaduais, sendo que o de Minas Gerais indicava 73 casos. Pois bem, o Código do Distrito Federal (à época a cidade do Rio de Janeiro) de 1924, não incluía em seu elenco o "agravo por dano irreparável", "medicina simples", como então afirmei, "ao

alcance de qualquer um, exatamente porque nunca se chegou a um acordo sobre o que se devesse considerar 'dano irreparável' ". <sup>12</sup>A não-inclusão desse recurso foi compensada pelo recrudescimento do emprego da correição parcial, que, pode-se dizer, fazia-lhe as vezes.

O Código de 1939 deu guarida - ainda que relativa - ao princípio da irrecorribilidade das interlocutórias, visto que restringiu fortemente (art. 842) as hipóteses de agravo de instrumento. A reação foi imediata. Entrado em vigor a 01.03.1940, já a 31 de outubro o Dec.-lei 2.726 restabeleceu a correição parcial para o Distrito Federal, do que resulta que o rigor do novo Código perdurou por apenas oito meses. Os Estados seguiram o exemplo e aos poucos a correição parcial (também denominada "reclamação") tornou-se o recurso ("clandestino", como acentuei <sup>13</sup>) apto a contrabalançar o rigor da nova legislação processual.

#### **4.2 Mandado de segurança contra atos judiciais**

Mas não é só. Também como contraponto à severidade do legislador federal, a pouco e pouco começou a ser empregado um outro instrumento de controle dos atos praticados pelos juízes, quando se fizesse necessário agir prontamente: o mandado de segurança tornou-se sucedâneo de recurso para situações em que fosse indispensável providência imediata, o que a decisão liminar prevista na lei que o regia tornava possível. <sup>14</sup>A despeito da oposição - máxime em São Paulo - ao emprego desse meio heterodoxo de rever decisões inferiores, sua presença era de tal modo marcante que nem mesmo a Súm. 267 do STF, que visava a afastá-lo, conseguiu atingir tal resultado, visto que em breve espaço de tempo o rigor que a inspirava foi flexibilizado. <sup>15</sup>

#### **4.3 Tentativa de eliminar a correição parcial e o mandado de segurança como sucedâneos recursais**

Porém há mais. Na fase de elaboração do anteprojeto do atual Código de Processo Civil (LGL\1973\5), ofereci ao Professor ALFREDO BUZAID uma sugestão para o capítulo dos recursos, <sup>16</sup>na qual propus a liberação do cabimento do agravo, abolida a tese da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, com o que imaginava ferir de morte, tanto a correição parcial quanto o mandado de segurança contra ato judicial, que se tornariam instrumentos desnecessários. A sugestão foi aceita, mas o resultado não foi o desejado. Como o agravo não tem efeito suspensivo, em breve o mandado de segurança voltou a ser empregado, já agora como veículo para solicitá-lo em casos excepcionais. Em pouco tempo serviu ele, também, para pleitear o que viria a ser denominado "efeito ativo". Ambos eram obtidos em casos reputados passíveis de tais soluções. Conforme expus em estudo sobre o mandado de segurança contra ato judicial, tratava-se de utilizar uma medida processual como continente de outra, esta com nítido efeito cautelar. <sup>17</sup>

### **5. Participação dos juízes no abrandamento das limitações ao direito de recorrer e na atenuação do rigor de regras técnicas limitativas do emprego de recursos**

Merece especial referência nesse tema a participação dos juízes no abrandamento dos efeitos da supressão de meios de recorrer, assim como na atenuação do rigor na observância do tecnicismo inerente à apreciação de certos recursos.

Veja-se o que aconteceu no antigo Distrito Federal com a reclamação, remédio para o mal decorrente da ausência do vetusto agravo por dano irreparável. Em leis de organização judiciária, que provêm da magistratura e atendem às necessidades de tribunais locais e órgãos inferiores, é que se introduziu e manteve a válvula de escape para a compressão resultante do corte do aludido caso de agravo.

Veja-se o que aconteceu, ainda no Distrito Federal, depois nos Estados, como resposta à redução do número de casos de agravo de instrumento no Código de 1939. Também em leis de organização judiciária e em regimentos dos tribunais foi progressivamente introduzida a correição parcial, por iniciativa dos próprios órgãos locais.

Além do acima exposto, veja-se ainda o que aconteceu após a entrada em vigor do Código de 1973, que liberalizara ao máximo o cabimento dos agravos de instrumento. Tão logo surgiram os problemas originados pela ausência de efeito suspensivo, com risco de serem postas em prática medidas capazes de gerar dano irreparável ao litigante, antes que os tribunais pudessem intervir, passaram estes a admitir o mandado de segurança - como sucedâneo de medida cautelar - a fim

de atender prontamente aos anseios dos litigantes.

Se os advogados, com sua pertinácia na arremetida contra portas que se fecham, merecem aplausos, maiores são devidos aos magistrados, cuja sensibilidade capta as aflições da vida que palpita nos processos ("processo é vida", como acentuei <sup>18</sup>) - e não costumam falhar à confiança que não só os jurisdicionados, mas a própria Nação, neles deposita. <sup>19</sup>

Afora os dados acima referidos, cumpre aludir ao comportamento dos tribunais superiores, que nunca se deixaram envolver nas malhas de tecnicismos legais, sempre que estes pudessem perturbá-los em sua missão precípua - realizar o Direito. Tanto o STF quanto o STJ socorreram os litigantes nos casos em que sua intervenção era indispensável. Além dos exemplos apontados na nota 9, outros podem ser mencionados. A atenuação do rigor das exigências inerentes ao conhecimento dos recursos extraordinário e especial levou essas Cortes a admiti-los em casos relacionados à interpretação de contratos, sempre que necessário para a chamada "qualificação".

<sup>20</sup>Do mesmo modo intervieram no exame da prova, sempre que necessário "valorá-la".

<sup>21</sup>Interferiram na fixação de quantias - indenização de danos morais <sup>22</sup>e honorários de advogado,

<sup>23</sup>por exemplo - quando as instâncias ordinárias se desviaram do julgamento reto e estabeleceram valores irrisórios ou exagerados. Invadiram com desenvoltura a apreciação da prova propriamente dita, desde que necessário à reposição do julgamento nos trilhos de que não deveria ter-se afastado.

<sup>24</sup>Bem mais longe foram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça na interpretação de cláusulas contratuais, com reexame de prova, em julgamentos que admitiram investigar a "intenção" da declaração de vontade dos contratantes, em confronto com o "sentido literal da linguagem" (art. 85 do CC/1916 (LGL\1916\1) - art. 112 do CC/2002 (LGL\2002\400)).

<sup>25</sup>Por isso repito: os juízes não costumam falhar à confiança que não só os jurisdicionados, mas a própria Nação neles deposita.

## **6. Síntese da evolução da experiência brasileira. Prognóstico quanto a recentes medidas restritivas do direito de recorrer**

Eis aí em brevíssimas pinceladas como transcorreu a evolução das experiências de restringir o cabimento do recurso de agravo no sistema judiciário brasileiro durante o Século XX. A reação oposta às tentativas de restrição foi mais forte do que a ocorrida na Turquia, noticiada pelo Professor POSTACIOGLU, quanto ao descabimento da apelação. Também a interpretação liberal de tecnicidades, quando limitam a apreciação de recursos de natureza extraordinária, revela que certas restrições legais não costumam embaraçar a Magistratura.

A síntese que referi autoriza conjecturar sobre o futuro de medidas restritivas introduzidas em recentes leis editadas do bojo do movimento reformador.

Uma delas afirma que "dos despachos não cabe recurso", regra esta cujo bom êxito está diretamente relacionado, primeiro, a definir-se o que seja, verdadeiramente, "despacho"; segundo, a não conter ele nenhum núcleo decisório. Reporto-me às considerações expostas a propósito do art. 162 do CPC (LGL\1973\5). <sup>26</sup>Se o "despacho" contiver núcleo decisório (razão de alguns processualistas sustentarem tratar-se de "decisão interlocutória") será muito difícil impedir que o litigante recorra, ainda que por meios heterodoxos.

O mesmo se aplica a outra regra, segundo a qual "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal". Basta a parte sustentar a não-incidência da súmula no caso debatido - a sentença não estar, pois, em conformidade com a súmula em que foi apoiada - ou ser questionada a procedência da tese sumulada (quantas súmulas já foram alteradas, revogadas, ditas inaplicáveis ao caso concreto?), para o vencido recorrer, ainda que por meios heterodoxos.

Os juízes não faltarão aos litigantes em situações tais.

## **7. Os recursos e seu apoio na tradição brasileira**

Penso que a existência de recursos, além de regra geral nas nações civilizadas, tem, no Brasil, apoio singular não só na tradição jurídica, como, mais especificamente, na tradição constitucional. Desde a Carta Imperial de 1824, sempre fez parte de nossas constituições (que não são poucas) o capítulo destinado a regular o Poder Judiciário, no qual é mencionada expressamente a existência

de tribunais de segunda instância, com a finalidade de julgar recursos dos atos dos juízes de primeiro grau, bem como a existência de tribunais superiores, que revêem os julgamentos das cortes inferiores.

A partir dos Tribunais da Relação, na capital do Império e nas capitais das Províncias, e do Supremo Tribunal de Justiça, sempre mantivemos tribunais de segundo grau, antes denominados - e a denominação era expressiva - "tribunais de apelação", hoje denominados tribunais de justiça, na esfera do segundo grau, em que também atuam os Tribunais Regionais da Justiça Federal, o Supremo Tribunal Federal, e hoje também o Superior Tribunal de Justiça (simultaneamente órgão de cúpula da Justiça Federal) com a missão revisional *de iure*, incumbidos da guarda, respectivamente, da Constituição e das Leis a ela inferiores. Vigora o mesmo esquema nas justiças especiais, como a Eleitoral e a do Trabalho. Se na Militar não há ente superior de segundo grau, o Supremo Tribunal Federal atua nas ocasiões em que sua missão constitucional assim exige (o que também ocorre nos casos julgados pelos outros tribunais superiores).

Essa tradição e a minúcia na disciplina das competências recursais parece-me indicar tendência já arraigada, que deve orientar o pensamento e a conduta, não só dos que operam com a matéria jurídica, como, também, dos que trabalham com a produção legislativa. <sup>27</sup>Mas isso, atualmente, ainda é pouco; acrescem as garantias asseguradas no art. 5.º, LIV e LV, da CF/1988 (LGL\1988\3), que conferem aos litigantes direito ao devido processo, ao contraditório e à ampla defesa, "com os meios e recursos a ela inerentes". Embora o vocábulo "recurso" possa comportar mais de uma acepção, a leitura dos textos - por se tratar do elenco dos direitos e garantias fundamentais - não admite exclusão do significado que, tecnicamente, lhe é peculiar no campo do devido processo.

Minha compreensão da norma é compatível com a disciplina legal, infraconstitucional portanto, dos meios de recorrer e de pontuais limitações. O que me parece incabível é, não somente, suprimir a possibilidade de recorrer, ou restringi-la a termos inaceitáveis, como, também, criar obstáculos de difícil transposição, seja durante a marcha dos processos em primeiro grau, seja das decisões finais de juízes ou tribunais, até o órgão máximo, o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal, conforme o caso.

## **8. Fundamento constitucional do direito de recorrer**

As rápidas considerações até aqui expostas conduzem, a meu ver, à conclusão de a existência de vias recursais decorrer das disposições constitucionais que estruturam o Poder Judiciário (afinal, que papel desempenhariam os diversos tribunais que o integram, se eliminado o direito de a eles recorrer?) endossadas e consolidadas, hoje, pelas garantias do devido processo, do contraditório e da ampla defesa. Preparam elas o terreno para cuidar do tema que no momento preocupa boa parte da sociedade, nela incluídos os operadores do direito e os legisladores, preocupação esta que a imprensa ecoa e amplifica: há demasiados recursos no ordenamento jurídico brasileiro? Deve-se restringir seu cabimento? São eles responsáveis pela morosidade do funcionamento do Poder Judiciário?

Procurarei analisar, também brevemente, essas questões e expressar a opinião formada ao longo de mais de 50 anos de advocacia militante e mais de 40 de experiência no magistério, especificamente no processo civil.

## **9. Demasiados recursos?**

Na apresentação do esboço oferecido ao saudoso e querido amigo ALFREDO BUZAID, já lá vão mais de 40 anos, escrevi o que segue: "muito se tem atacado o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) desde a sua entrada em vigor. Alvo de agudas críticas vem sendo o livro dos recursos, nem só pela quantidade excessiva ali enumerada de meios de combater as decisões, como pelo *bis in idem*, a tornar indefinida a solução dos problemas levados à consideração do Poder Judiciário. Agrava-se, apela-se, embarga-se, interpõe-se revista, recorre-se extraordinariamente, embarga-se de novo (...) é um nunca acabar!". <sup>28</sup>Reproduzo essas palavras para patentear o espírito que sempre me animou nesse particular: jamais pensei o processo senão como instrumento de pronta realização do Direito, mas tendo presente, como disse, "que é imprescindível dar à regulamentação dos recursos um sistema tal que seja permitido acomodar os dois ideais procurados pelo processo: brevidade e certeza". <sup>29</sup>Para isso "reduzi os recursos a apenas três: agravo, apelação e extraordinário". <sup>30</sup>Sugeri um mecanismo auxiliar, o "julgamento

plenário", que ensejaria, a meu ver, extirpar "um dos maiores males do Código" (que) "reside na possibilidade dos recursos de recurso". <sup>31</sup>(Os tribunais, porém, salvo o Supremo, <sup>32</sup>não se interessaram pelo mecanismo sugerido.)

Continuo pensando que esses três recursos atendem aos interesses da brevidade e certeza, interesses que devem ser ponderados - como na fórmula da composição dos medicamentos - para dar adequado remédio às necessidades do processo judicial. Mas um não deve apoucar o outro, hão de conviver, tal como a harmonia e a independência dos Poderes de que fala o art. 2.º da CF/1988 (LGL\1988\3). E mais: é insuportável que para privilegiar a brevidade sejam atropeladas garantias constitucionais asseguradas aos litigantes, assim ao autor como ao réu. <sup>33</sup>Ao falar na divisão do "tempo do processo" há quem não hesite em sustentar a primazia da atenção a ser dispensada ao autor, à brevidade, portanto, mesmo ao custo, como disse, de serem afetadas não somente a certeza como as garantias inerentes ao devido processo. Nesse assunto parece possível parodiar Sartre: o inferno são os réus. É significativo, porém, que Themis ostente sua balança em perfeito equilíbrio.

Dito isso é possível responder à pergunta: não, não há, a meu ver, demasiados recursos, na medida em que se mantenham os três aludidos acima, com a presença, hoje, com finalidades distintas, do recurso especial e do extraordinário, para controle da legalidade e da constitucionalidade.

Os que criticam os recursos - os três que refiro <sup>34</sup>- apóiam-se basicamente em aspectos patológicos do funcionamento do Poder Judiciário, em que sua morosidade assume relevante importância. Todavia o combate à lentidão não se faz com supressão de vias de recorrer, mas com a aceleração generalizada da marcha da máquina judiciária. Se esta, no seu todo, funciona devagar e ninguém se preocupa com o porquê, devagar continuará a funcionar, embora reduzido o número de recursos. Mesmo que se chegue à extinção absoluta, que deixará os tribunais entregues à ociosidade, perdurará a lentidão na primeira instância.

Tenho insistido - em vão, reconheço - que é preciso diagnosticar a causa da demora para poder equacionar e solucionar adequadamente o problema em seus múltiplos aspectos. <sup>35</sup>O que mais adeptos atrai, no entanto, são as soluções imediatistas, elucubradas em gabinetes, as quais, com o tempo, revelam-se, muitas vezes, insatisfatórias. <sup>36</sup>

Em suma: enquanto houver "juízes em Berlim", acontecerá entre nós o que se viu ao longo do Século XX, como procurei retratar acima: os litigantes tentarão, sempre e inevitavelmente, arrombar as portas que lhes forem indevidamente cerradas e conseguirão abri-las com a compreensão dos próprios juízes, cuja sensibilidade nunca lhes permitiu deixar ao desamparo as "legiões de moleiros *Sans Souci*, que diariamente lhes batem às portas".

## **10. Deve-se restringir seu cabimento?**

Para tentar uma resposta, começo pela situação reinante à época em que teve início a reforma do ordenamento jurídico brasileiro, ocasião em que o Prof. ALFREDO BUZAID foi incumbido de elaborar um anteprojeto de código de processo civil e ofereci a sugestão consubstanciada no mencionado estudo Dos recursos cíveis (esboço legislativo).

O Código de 1939 previa os seguintes recursos: apelação, embargos de nulidade e infringentes do julgado, três tipos de agravo (de petição, de instrumento e no auto do processo), revista (que albergava em sua disciplina o "prejulgado"), embargos de declaração e, por imposição constitucional, o recurso extraordinário. A Constituição de 1946 "acrescentou" um "recurso ordinário", ou simplesmente "recurso", indicado em seus arts. 101, II, a, b e c, e 104, II, a e b. Pus entre aspas "acrescentou" e "recurso" (ordinário ou não) porque a meu ver tratava-se da apelação, já prevista no Código. Mas eram eles tidos como "recursos" autônomos, talvez em homenagem à letra da Carta. A lei dos executivos fiscais - Dec.-lei 960, de 17.12.1938 - previa, ainda no cível, a carta testemunhável (art. 55).

Na sugestão enviada ao amigo BUZAID, reduzi os recursos - os que considero propriamente como tais - a três: apelação, nela compreendidos os "recursos" previstos na Constituição; agravo de instrumento, que tanto poderia subir incontinenti como ficar nos autos, para ser julgado em conjunto com a apelação, e, também por imposição constitucional, o recurso extraordinário.

Eliminei, portanto, os embargos, agora "infringentes" - incluídos os que, hoje ditos "de divergência", eram cabíveis no Supremo Tribunal Federal (art. 833, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5) de 1939) - o recurso de revista e os agravos, de petição e, até certo ponto, no auto do processo, cuja disciplina nos arts. 851 e 852 do CPC (LGL\1973\5) de 1939 era diversa da que corresponde ao agravo que ora pode ficar retido nos autos.

O Código de Processo Civil (LGL\1973\5) em vigor admite os seguintes recursos: apelação, agravo, que tanto pode ficar nos autos como subir incontinenti, embargos infringentes, embargos de declaração e, por imposição constitucional, recurso ordinário, recurso especial (após 1988), recurso extraordinário e embargos de divergência, em recurso especial e em recurso extraordinário.

Na proposta por mim elaborada, como disse, o "recurso ordinário constitucional" era absorvido pela apelação. Acrescento, como adiante explicarei, que não tenho os embargos de declaração (tampouco o agravo regimental) na conta de recurso; por isso não lhe fiz referência, embora tenha sugerido uma fórmula para o pedido de esclarecimentos em casos nos quais o julgamento seja obscuro, contraditório ou incompleto. Excluí a revista e os embargos de nulidade e infringentes do julgado (na denominação de 1939, hoje apenas embargos infringentes) e vali-me da idéia inspiradora do prejulgado (art. 861 do CPC (LGL\1973\5) de 1939) para sugerir o "julgamento plenário" (de pronto adotado pelo Supremo Tribunal, como registrei). Com esse mecanismo esperava suprir a eliminação do recurso de revista e de seu sucedâneo, os embargos de divergência, quicá dos próprios embargos infringentes, dado que as causas em que previsivelmente poderiam vir a ser necessários iriam logo à apreciação do órgão que julgaria a revista ou os embargos, de divergência ou infringentes. Também a questão de constitucionalidade seguiria esse caminho.

Orientei-me pelo princípio de ser necessário assegurar aos litigantes um recurso através do qual possam impugnar as decisões proferidas pelos juízes no curso do processo em primeiro grau - o agravo - e outro - a apelação - para assegurar a impugnação das sentenças, definitivas ou não, ao final do curso do processo na instância inicial. Por fim, creio ser ainda necessário um recurso de âmbito restrito, que proporcione aos litigantes a impugnação da questão de direito nos julgamentos proferidos em segundo grau, os recursos especial e extraordinário.

Os que consideram recursos propriamente ditos os embargos de declaração e os agravos regimentais (ou inominados, internos, etc) dirão, naturalmente, que minha sugestão ultrapassava os três recursos nela referidos, o que não discuto, pois em Direito há, sempre houve, opiniões discordantes a propósito de todos os temas capazes de despertar a atenção de mais de um estudioso; difícil é encontrar algum a cujo respeito as opiniões convirjam.

Em conclusão: creio não haver demasiados recursos, na medida em que prevaleça a idéia que orientou a sugestão enviada ao Prof. ALFREDO BUZUID. Não me parece prudente, acrescento, tentar restringi-los a ponto de deixar desamparados litigantes afetados por decisão ou sentença com que não concordem, pois sua reação será, como tem sido, a de contornar a dificuldade, no que, como também tem acontecido, contarão com a benevolência dos próprios juízes.<sup>37</sup>

Abro um parêntese para observar que restrições ao cabimento de agravo ou ao efeito suspensivo da apelação, por certo desencadearão o emprego de medidas heterodoxas, capazes de solucionar problemas especiais, como a experiência do passado demonstra, assim na ausência de efeito suspensivo, salvo exceções, do agravo, como na dos recursos especial e extraordinário, haja vista a proliferação de liminares concessivas de suspensão dos efeitos de decisões sujeitas a agravo e de julgamentos sujeitos a recurso especial e extraordinário, que declaradamente não têm efeito suspensivo.<sup>38</sup>

## **11. São eles, os recursos, responsáveis pela morosidade do funcionamento do Poder Judiciário? (I)**

Há quem responda afirmativamente, máxime com apoio, como disse acima, em aspectos patológicos. Alvo de crítica são os agravos e os embargos de declaração.

Os primeiros são essenciais ao controle da atividade desenvolvida ao longo do processo, a fim de acudir a reclamos de quem se sinta atingido por atos praticados durante a tramitação do feito, atos esses que é impossível prever e aprisionar em *numerus clausus*, como já foi tentado. Recente legislação visou a restringir seu cabimento, limitando-os, quanto possível, ao chamado "agravo

retido", ou seja, cerceando a subida imediata. <sup>39</sup>Reconhece o legislador, porém, a impossibilidade de alcançar tal objetivo e por isso, argutamente, libera o acesso ao órgão superior no caso de o agravo impugnar "decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação", válvula esta que veio restabelecer o vetusto agravo por dano irreparável, que legisladores do passado tentaram eliminar e com isso deram azo ao aparecimento da reclamação, ou correição parcial, e ao emprego do mandado de segurança contra ato judicial. Essa fórmula parece-me capaz de superar críticas, mas continuará pendente, ao que penso e salvo equívoco, a questão do efeito suspensivo, ou do efeito ativo, de sorte que a solução do verdadeiro problema permanece em aberto, o que revela a dificuldade, enorme por sinal, de enquadrar em molduras legais os acontecimentos da vida, que pulsa no processo.

A crítica alcança também os agravos regimentais (ou internos, inominados, etc) sobre os quais escrevi, há décadas, estudo em que exponho meu pensamento: não os tenho na conta de recurso. "O agravo do regimento é uma forma de se obter a integração do pensamento do tribunal (...) a parte, não se conformando com o despacho do desembargador ou ministro, desencadeia o julgamento pelo grupo a que ele pertence, prosseguindo a colheita dos demais pronunciamentos".  
40

Sobre os embargos de declaração teço breve comentário. Formo entre os que não os têm na conta de recurso, sim de mecanismo necessário ao esclarecimento e eventual complementação de julgamentos obscuros, contraditórios ou lacunosos. <sup>41</sup>Por isso não constam da sugestão encaminhada ao amigo BUZAID. Expliquei que, por mim, os incluiria nas regras que disciplinam a prolação da sentença. <sup>42</sup>

É costume dizer que eles, os recursos em geral e os referidos acima em particular, abarrotam os tribunais, que não conseguem julgá-los em tempo hábil, o que provoca a lentidão processual. Conquanto muitos o façam, não subscrevo essa opinião. Primeiro é preciso investigar e descobrir o que, realmente, determina a morosidade do funcionamento da máquina da justiça em seu todo. Atribuí-la aos recursos (porque os tribunais têm maior poder de ecoar suas queixas) é simplesmente inaceitável. Seria necessário, antes, demonstrar que a causa da lentidão está apenas no funcionamento dos tribunais, quando é sabido que se espalha por toda a máquina judiciária. <sup>43</sup>

Contudo, analisemos o caso. Alteração introduzida, há dez anos, no processamento dos agravos de instrumento, anunciada como solução para acelerá-lo, revelou-se perversa, como atesta a queixa generalizada dos juízes de segundo grau, pois com a inovação - aí sim - o número de agravos (ademais com pedido de antecipação liminar do provimento) cresceu enormemente e passou a atormentar as cortes, o que antes não acontecia. É extremamente sintomático o fato de tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça terem recusado aplicação, em seu âmbito, à lei que introduzira a novidade, forrando-se a suas conseqüências, o que, a meu ver, bem demonstra o equívoco que a inspirara. Passados anos, recente alteração foi introduzida, restritiva do emprego do agravo de instrumento, que corrigiu em parte a situação, como referi atrás.

Ao lado dos agravos de instrumento, também os agravos regimentais - agravos "internos", "inominados", como há quem prefira denominá-los - são alvo de crítica, porque através deles as partes buscam o pronunciamento do colegiado, quando não concordam com a decisão antecipada por um de seus membros. <sup>44</sup>

Os embargos de declaração, igualmente, sofrem fogo cerrado, até mesmo de juízes, que aludem à interposição de diversos deles, em seqüência, a propósito de um mesmo julgamento.

Ao analisarmos a questão, desde logo estranharemos uma particularidade: apesar de a lei processual punir a litigância de má-fé, os juízes aplicam parcamente a sanção a quem assim age ao recorrer. <sup>45</sup>Mesmo com a explicitação, acrescida à lei, de o recurso protelatório atrair tal punição (a meu ver explicitação de algo nela já contido) os tribunais pouco a aplicam.

Não se sabe, por falta de dados, se a sanção é suficiente e adequada, ou insuficiente e inadequada. Na primeira hipótese, não são conhecidos os efeitos que sua aplicação poderia gerar, visto que não é muito empregada. Na segunda, urge investigar se é caso de aprimorá-la, ou substituí-la, para o que é necessário conhecer-lhe as deficiências, o que sua magra utilização impede.

Eis aí a questão. De duas, uma: ou a interposição de recursos, mesmo repetidamente, é



necessária, caso contrário os tribunais imporiam a sanção, ou os tribunais omitem-se de aplicá-la, seja qual for o motivo, e não podem queixar-se (nem ninguém tomar-lhes as dores) do número de recursos a apreciar.

Na verdade não me parece que algum dos recursos criticados resulte de concepção ilógica do legislador do passado. Se há excessos na sua utilização, o correto é punir, inclusive com finalidade pedagógica, até extirpá-los; não tem cabimento, no meu entender, tolher o uso, para coibir o abuso (o que faz lembrar o chiste da venda do divã...).

Porém há mais. Como é sabido - examinei o tema em estudo a respeito <sup>46</sup>- os embargos de declaração atraem antipatia entre juizes de primeiro e segundo grau. Escrevi alhures: <sup>47</sup>"Às vezes os tribunais sentem-se melindrados com o número crescente de embargos de declaração opostos a seus acórdãos e chegam a aplicar a multa do art. 538 do CPC (LGL\1973\5). Mas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm cassado tais excessos e provido recursos para afastar a imposição da pena." (Acrescento agora: vede a Súm. 98 do STJ) Prossigo: "Os magistrados devem compreender que é direito assegurado aos litigantes, o de terem as causas julgadas com sentenças claras, precisas, completas". <sup>48</sup>

Apontei certa feita caso concreto de emprego reiterado desses recursos, após o que o litigante obteve afinal o que ansiava: seu caso foi julgado e, o que é melhor, o recurso especial foi provido. <sup>49</sup>Quantas vezes terá isso acontecido? Quantas vezes, por não ter o litigante insistido, foi ele injustiçado? Não se sabe; como venho observando há décadas, ninguém se interessa por fazer verdadeira estatística judiciária, único meio de responder a essas e outras inúmeras perguntas.

## **12. São eles, os recursos, responsáveis pela morosidade do funcionamento do Poder Judiciário? (II)**

O problema da morosidade do funcionamento da máquina judiciária, no que tange aos tribunais, preocupa-me há décadas. Refiro dois trabalhos mais antigos: Alvitres para a Solução da "Crise do Supremo Tribunal" <sup>50</sup>e Recursos Cíveis. <sup>51</sup>De lá para cá voltei ao assunto diversas vezes, em uma das quais, ao apreciar a costumeira inclinação de aumentar o número de juizes, afirmei: "A solução é criticável. A observação do desempenho dos magistrados revela que uns mantêm o serviço em dia, outros atrasam e há os muito atrasados. Se o número for multiplicado, sempre haverá os que estão em dia, os atrasados e os muito atrasados". <sup>52</sup>

Por que existe esse quadro? Eis o problema que ninguém se interessa em investigar e tentar equacionar. <sup>53</sup>Tudo quanto se faz nesse terreno é conduzido com amadorismo.

Especificamente quanto aos tribunais, fiz sumária pesquisa no início da década de 60 e apurei o seguinte: "No Tribunal de Justiça de São Paulo foram julgados nos anos de 1960, 1961 e 1962, respectivamente, 7.478, 8.152 e 9.112 feitos cíveis. O Tribunal de Alçada, no mesmo período, proferiu 7.430, 8.220 e 9.001 decisões cíveis. Sabendo-se que o primeiro conta com vinte e quatro desembargadores e o segundo dezesseis juizes na Secção Civil, fácil é calcular o número de julgados que competiu a cada um. Verdade é que os juizes substitutos de 2.<sup>a</sup> instância auxiliam enormemente, mas nem por isso a situação se modifica. Igual o panorama da Guanabara. Seu Tribunal de Justiça decidiu nesses mesmos anos 8.767, 9.613 e 8.429 feitos civis, contando, para tanto, com vinte e quatro desembargadores nas suas oito câmaras cíveis. Excluídos ficaram, desses números, em qualquer caso, os processos da competência do plenário, ainda que de natureza extra-penal. Feita a apuração da média do que produziu cada desembargador, vê-se que no Tribunal de Justiça de São Paulo esse número correspondeu a 311, 339 e 379 feitos *per capita*. No Tribunal de Alçada tal cifra atinge a 464, 513 e 562 processos por ano e por juiz. Na Guanabara, a cada qual competiu julgar 365, 400 e 351 causas. No Rio Grande do Sul, outra se apresenta a situação. O Tribunal de Justiça julgou 2.595, 2.438 e 2.611 feitos cíveis nesses mesmos anos. Como esse tribunal se compõe de doze desembargadores no ramo civil, resulta que lhes coube julgar, nessa época, 216, 203 e 217 processos. No Paraná e Santa Catarina, menor é a dose de trabalho. Os respectivos tribunais julgaram, nos mesmos anos, 1.272, 1.209 e 1.411 feitos no Paraná, que conta com nove desembargadores afora os da Câmara Criminal, tocando 141, 134 e 156 processos a cada um, enquanto que em Santa Catarina foram decididos 535, 628 e 889 casos cíveis, aos seis desembargadores desse competindo julgar 89, 104 e 148 feitos. <sup>54</sup>

Extraí simples média aritmética desses números e concluí que a carga ideal por julgador deveria ser de 260. <sup>55</sup>Àquela época - registre-se por ser indispensável - não havia "gabinetes", <sup>56</sup>nem assessoria para os juízes; eles trabalhavam sós. <sup>57</sup>Quem conheceu os pequenos gabinetes de trabalho dos ministros do Supremo Tribunal a esse tempo (em Brasília, antes do Anexo) sabe que cada um contava com um secretário jurídico e uma datilógrafa. No Tribunal do Paraná, nem isso. Hoje, com as facilidades de que desfrutam os magistrados, esses números podem não impressionar. Mesmo assim, contudo, trago a público um dado que jaz ignorado nos registros do Supremo Tribunal. Proximamente à data em que assumiria a presidência da Corte, o Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, proferiu, tanto na Turma quanto no Pleno, estas significativas palavras: "No próximo dia 16 deverei assumir a Presidência do Tribunal. É esta, portanto, provavelmente, a última sessão do Plenário a que compareço na condição de Relator ou Revisor. Quero declarar, para que conste da ata, que não deixo sem despacho, visto ou julgamento nenhum processo da competência do Plenário, cujos autos me hajam sido conclusos e chegado ao Gabinete até o momento de iniciar esta sessão. Ao meu sucessor na bancada passarão apenas os que acaso me vierem conclusos nestes últimos dias e os que se encontram em tramitação na Secretaria, ou com vistas à Procuradoria Geral da República". <sup>58</sup>

Àquele tempo sabia-se que o colega a quem o Min. XAVIER sucederia na presidência, ao assumi-la um biênio antes deixara pesado acervo para quem, cumprido o mandato como presidente, tomaria seu lugar.

Esse dado, objetivamente inquestionável, comprova que sempre houve, há e haverá juízes com o serviço em dia, em atraso e muito atrasados. Por que? Eis a pergunta que ninguém se interessa em responder. Fácil, muito mais fácil é atribuir a culpa aos litigantes e ao número de recursos o que, porém, não impediu o ilustre Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE (e certamente muitos outros magistrados, neste imenso Brasil) de manter o serviço rigorosamente em dia.

### 13. Conclusão

Ao encerrar, evoco "o fecho um tanto melancólico" de estudo multireferido: <sup>59</sup>"não se conhece fórmula capaz de resolver o mais grave problema do processo civil: o volume crescente de litígios a afligir todos os países; alguma houvesse, por certo teria sido adotada e copiada. Devemos contentar-nos com paliativos. Entre nós tem sido hábito mudar a lei, vezo antigo que sem prévio e cuidadoso diagnóstico dos males a corrigir costuma ser ineficaz. Convém alterar rumos e estruturas, simplificar procedimentos, <sup>60</sup>corrigir abusos e distorções, adotar técnicas modernas incluídas as de administração, máxime quanto a pessoal, incrementar soluções alternativas de disputas, tudo, porém sabendo não existir receita milagrosa a prescrever".

Tais considerações cresceram em importância com o aval do saudoso e douto colega GIUSEPPE TARZIA, <sup>61</sup>após o que, creio nada dever acrescentar, salvo insistir: "imprecar contra os recursos pode levar a nada".

(2) Isso não significa que devam estar concebidos nos mesmos termos, com extensão e intensidade iguais à que nosso ordenamento jurídico lhes atribui. Confirmam-se as observações do ilustre homenageado destas linhas, Prof. BARBOSA MOREIRA, nos *Comentários ao código de processo civil* (Rio de Janeiro: Forense, v. V, 12. ed., 2005) especialmente na introdução ao Título X (Dos Recursos) e, neste, ao Capítulo II (Da Apelação), onde há substanciais informações a respeito. O que aqui interessa é apenas a existência de recursos.

(3) *Estudo sobre os embargos de nulidade e infringentes do julgado previstos no código de processo civil*. Curitiba: Lítero-Técnica, 1959.

(4) Aperçu sur l'organisation judiciaire en Turquie et son fonctionnement, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, n. 5, 1954, p. 156.

(5) Além de figurar na tese (n. 85, p. 112/113) a observação consta nos Embargos infringentes, 1. e 2. eds., São Paulo: Saraiva, 1965, n. 94, p. 84; 1974, n. 98, p. 77-78.

(6) O Colega BARBOSA MOREIRA deu-me notícia da investigação feita e me enviou cópia da resenha bibliográfica, de autoria do Prof. J. M. GROSSEN, sobre o livro de HENRI SCHUPBACH, *Le recours en cassation*, e, no que interessa, do texto da Lei de Organização Judiciária, de 1910, e do Código de processo civil, de 1925, ambos do Cantão de Neuchâtel. As considerações acima reproduzidas entre aspas foram extraídas da resenha do Prof. GROSSEN.

(7) HENRI SCHUPBACH, *Le recours en cassation spécialement en procédure civile neuchâteloise*, Lausanne: Nouvelle Bibliothèque de Droit et de Jurisprudence, 1961, p. 81. Renovo ao prezado colega e amigo José Carlos os agradecimentos, não só pelos dados que então me passou, como pelo exemplar da obra de SCHUPBACH, que me ofertou.

(8) Informa o Prof. BARBOSA MOREIRA, que nova legislação neochatelense, de 1991, manteve, "no particular, o regime anterior" (*Comentários*, ob. cit., n. 229, nota 1, p. 408-409).

(9) Não tenho notícia da organização judiciária turca na atualidade; o trabalho que refiro foi publicado em 1954; reproduzo, por isso, esta observação do Prof. SERGIO BERMUDEZ: "(...) (apresentava-se a Turquia como exceção, porém os poucos elementos disponíveis sobre a legislação daquele país já apontam no sentido contrário)." (Efeito devolutivo da apelação. In: LUIZ GUILHERME MARINONI (Coordenador) *Estudos de direito processual civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 518).

(10) POSTACIOGLU, ob. e loc. cit., p. 159. Também no Brasil, em casos nos quais lhes pareça haver necessidade de intervenção corretiva, os tribunais superiores atuam de modo a interferir em matéria que, rigorosamente, escapa a seu exame. Refiro dois exemplos: assim julgou o Supremo Tribunal Federal no RE 9.912 - "erro enorme na interpretação do direito" - (RF 124/449); também o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 4.987 - "não pode deter-se em sutilezas de ordem formal, que impeçam a apreciação das grandes teses jurídicas, que estão a reclamar pronunciamento e orientação pretoriana" (RSTJ, 26/378). (V. ainda o item n. 5 e as notas respectivas.)

(11) *A correição parcial*, Curitiba: Lítero-Técnica, 1958.

(12) *A correição parcial*, ob. cit., p. 31.

(13) *A correição parcial*, ob. cit., p. 55. Na edição posterior (Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969) p. 54.

(14) Com o tempo, também a correição parcial viria a permitir o pronunciamento liminar.

(15) Vede o RE 76.909, julgado a 05.12.1973, RTJ 70/504.

(16) *Dos recursos cíveis* (Esboço Legislativo), Curitiba: Imprensa da Universidade do Paraná, 1962, ou *Estudos sobre a reforma processual*. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969, p. 9.

(17) Mandado de segurança contra ato judicial, RT 682/7 (DTR\1992\419).

(18) *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. II, n. 440, p. 368.

(19) Em O processo civil no limiar de um novo século (RF 353/53, ou Genesis - *Revista de Direito Processual Civil*, 16/391; RT 781/51 (DTR\2000\667)), referi observação de CARLOS PARODI REMON, para quem "esperamos dos juizes mais do que nos podem dar", à qual acrescentei: "Essa esperança revela, porém, a fé que todos depositamos em nossos juizes, que quereríamos utopicamente perfeitos" (nota 24, p. 58). Uma dezena de anos antes, em loa à Magistratura, observara eu que os juizes "são tradicionalmente depositários das esperanças de legiões de moleiros *Sans Souci*, que diariamente lhes batem às portas" (Garantias fundamentais na nova Constituição, n. 6, *Rev. de Direito Administrativo*, 184/97, ou *Revista Brasileira de Direito*

*Comparado*, 14/113; *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, 18/25).

(20) RE 13.998, *RF* 141/184; REsp 4.589, *RSTJ* 27/303.

(21) RE 99.590, *RTJ* 113/241; REsp 2.656, *RSTJ* 20/248.

(22) REsp 277.407, *DJ* 12.02.2001, p. 125.

(23) RE 75.954, *RTJ* 69/202; REsp 45.978, *RT* 726/199.

(24) Aponto dois exemplos, até porque são casos excepcionais, por isso raros. No primeiro, o relator fundou o julgamento em "prova que o tribunal não viu" e assim o justificou: "Estou apenas corrigindo-lhes, *data venia*, a desatenção, limitando-me a ver prova ostensiva e indiscutível que eles não viram e, portanto, não interpretaram na sua representatividade nem avaliaram no seu poder de persuasão" (RE 79.932, *RTJ* 72/306). No segundo, a ementa refere: "Prova em favor dos autores desconsiderada no próprio acórdão recorrido". O voto de desempate, cujo autor é originário do Estado em que correra a causa, é muito breve e explica: "já havia formado meu convencimento, talvez pela intuição das coisas da terra, de que esse devia ser o desenlace da questão". Invoca a seguir precedente que afirmara: "cabe recurso extraordinário quando a interpretação errônea do fato conduz à ofensa do dispositivo legal" (RE 101.677, *RTJ* 119/247).

(25) Lê-se na ementa do acórdão do STF: "Viola o disposto no art. 85 do CC/1916 (LGL\1916\1). interpretação que leva em consideração exclusivamente a letra de cláusula contratual, abstraindo completamente das circunstâncias em que se firmou o contrato, do seu contexto como um todo, do fim econômico a que ele visava" (RE 78.946, *DJ* 24. 09.1976, p. 8.291). Eis a ementa do acórdão do STJ: "Não é cabível, no recurso especial, discutir a respeito da simples interpretação dos contratos. Viável, entretanto, verificar se desconsiderado o disposto no art. 85 do CC/1916 (LGL\1916\1)" (REsp 34.503, *DJ* 04.03.1996, p. 5.401).

(26) Comentários, ob. cit., 10. ed., n 34 a 38, p. 43-47. Notem-se as considerações sobre os "despachos de expediente" e o ato que determina a citação inicial (n. 37).

(27) Esse mesmo modo de interpretar a Carta foi seguido pelo Supremo Tribunal para justificar a colegialidade dos julgamentos dos tribunais e declarar a inconstitucionalidade de normas que a infringiam: "Ora, seja em razão da formação histórica da organização judiciária nacional, ou em virtude da própria estrutura dada ao Poder Judiciário federal e local pela Constituição, é colegiado o órgão de segundo grau de jurisdição. No que tange, especificamente aos Tribunais de Justiça dos Estados, a Constituição sempre os pressupõe plurais na sua composição." Em seguida, para justificar o raciocínio, são apontadas como exemplo as diversas atribuições constitucionalmente conferidas aos ditos tribunais, sempre em atuação colegiada (Representação 1.299, *RTJ* 119/980. O texto acima reproduzido encontra-se à p. 984).

(28) *Dos recursos cíveis*, ob. cit., p. 7.

(29) *Dos recursos...*, ob. cit., n. 3, p. 26.

(30) *Dos recursos...*, ob. cit., n. 4, p. 27.

(31) *Dos recursos...*, ob. cit., n. 21, p. 37. O texto proposto, que se lê às p. 17-18, é este: "Art. 35 - Quando o recurso envolver matéria constitucional, seu julgamento competirá desde logo ao tribunal pleno. Parágrafo único - O relator ou revisor, para tal fim, verificada a existência da questão constitucional, pedirá dia para o julgamento do recurso no plenário. Art. 36 - Os recursos serão julgados diretamente pelo plenário das câmaras cíveis quando ocorra divergência quanto ao modo de interpretar o direito em tese entre câmaras, turmas, grupos de câmaras cíveis reunidas ou o tribunal pleno. § 1.º - Nos tribunais que se compuserem de turmas de competência cumulativa, o julgamento competirá ao tribunal pleno. § 2.º - O relator, ou revisor, ao devolver os autos com a nota de vistos, especificará a circunstância de ter sido requerido o julgamento plenário. § 3.º - O relator indeferirá o pedido de julgamento plenário se não for o caso ou não

estiver provada a divergência. Art. 37 - O pedido de julgamento plenário será formulado por qualquer das partes ou pelo Ministério Público. § 1.º - O pedido poderá ser formulado como preliminar, ao ser interposto e arrazoadado o recurso. § 2.º - Não o tendo sido quando da interposição do recurso, o pedido poderá ser apresentado ao relator, tanto que ainda não esteja publicado o anúncio de dia para julgamento. § 3.º - Para a admissão do pedido far-se-á a prova da existência de decisões divergentes sobre tese versada no recurso, mediante certidão ou indicação do número e página do órgão oficial ou repertório de jurisprudência em que tenham sido publicadas. Art. 38 - A requerimento de qualquer de seus juizes, a câmara ou turma poderá encaminhar o recurso a julgamento plenário se reconhecer que sobre tese nele versada ocorre ou possa ocorrer divergência de interpretação entre câmaras ou turmas."

(32) Enviei aos juizes do Supremo Tribunal exemplares do "Esboço" e recebi cortês agradecimento do Min. VICTOR NUNES LEAL, que marcou sobremodo a Corte e nela introduziu práticas até hoje assinaladas, como as súmulas, por exemplo. Foi igualmente responsável por alterações do Regimento, entre elas a emenda que nele incorporou o "julgamento plenário", ao modificar o art. 24, sobre as atribuições das turmas, incumbindo-lhes: "III - Promover, por proposta de qualquer de seus membros, a remessa do processo, para definitivo pronunciamento do Tribunal Pleno: a) quando houver matéria constitucional; b) quando houver relevante questão de direito envolvida no processo; c) no caso de divergência entre as Turmas, ou de qualquer delas com o Tribunal Pleno." Ao relator, individualmente, foi outorgado poder para, "ao pedir dia (...) determinar que o recurso extraordinário ou o agravo de instrumento seja apresentado ao julgamento do Tribunal Pleno, em qualquer das hipóteses previstas no inc. III deste artigo" ( *DJ* 30.08.1963, p. 2.799). (O tema é disciplinado, hoje, nos arts. 11 e 22 do RISTF (LGL\1980\17) e arts. 14 e 34, XII, do RISTJ (LGL\1989\44).)

(33) Tenho verberado construções que só se ocupam dos problemas relacionados ao autor e ao vencedor; "(...) corre-se o risco de, para evitar danos ao autor, ou ao vencedor em primeiro grau, transferi-los pura e simplesmente ao réu, ou ao vencido (...)" (As tendências do processo civil contemporâneo, *RF* 346/55, ou *Genesis - Revista de Direito Processual Civil*, 11/154). As garantias constitucionais podem ser estorvo à brevidade do processo, mas elas existem precisamente para frear soluções tais, e devem ser respeitadas. Seja-me permitido reproduzir o que disse em estudo recebido com generosa simpatia no mundo jurídico: "Vigora no País (...) forte álea que é tempo de eliminar, a fim de as soluções para o novo século serem elaboradas sem improvisação, com base em dados concretos, não em conjecturas (...) há relevante fato a considerar: todo processo tem seu período de maturação até chegar ao termo. Tome-se o exemplo da geração de seres humanos, dos animais, dos vegetais. Se algumas são mais breves, outras são demoradas. O processo deve respeitar o prazo de evolução. A sabedoria do Eclesiastes ensina que há tempo de semear e de colher, o que não se deve tolerar é o excesso. Ao tentar corrigir as causas da lentidão processual, é preciso ter isso em conta; deve-se procurar reduzir aos limites da normalidade a duração dos processos judiciais. É utopia querer resolvê-los de pronto, máxime ao preço de sacrificar garantias dos litigantes, que constituem conquistas do estado de direito." Em notas de rodapé mencionei juristas portugueses, para quem "vive-se no entanto a psicose da morosidade", e italianos, que observam ter-se instalado na Itália um "certo tipo de política legislativa que privilegia a rapidez da tutela, em detrimento da estabilidade e, conseqüentemente, também das garantias das partes" (O Processo Civil no Limiar de um Novo Século, ob. cit., n. 4, *RF* 353/55 e notas 7 e 8). No projeto de lei delegada elaborado, na Itália, pela comissão presidida pelo Prof. ROMANO VACCARELLA, a questão veio a ser posta em termos adequados: "Prevedere un procedimento sommario non cautelare, improntato a particolare celerità, ma nel rispetto del principio del contraddittorio" (Instituir um procedimento sumário não-cautelares, marcado por particular celeridade, mas com respeito ao princípio do contraditório.) (V. a respeito EDOARDO RICCI (com a colaboração de MARIULZA FRANCO) Tutela de conhecimento sem coisa julgada e tutela antecipada no futuro direito processual civil italiano, in : MARINONI (Coord.) *Estudos de direito processual civil*, ob. cit., p. 254. V. na mesma obra, p. 228, a referência feita pela Prof. ADA PELLEGRINI GRINOVER.)

(34) Recente alteração modificou o âmbito dos embargos infringentes - que meu Esboço eliminava - para fazê-los voltar à concepção original do CPC (LGL\1973\5)/39, cujo art. 833 somente os admitia "quando não for unânime o acórdão que, em grau de apelação, houver reformado a sentença". Sobre a evolução histórica desse recurso e a lógica seguida na redação original do CPC

(LGL\1973\5)/39, agora retomada - a dupla conformidade, de origem canônica, prevista no Código de Direito Canônico, cânon 1.641, 1.º (1.902, 1.º, no Código de 1917) - remeto ao exposto nos meus *Embargos infringentes*, ob. cit., 2. ed., n. 52 a 78, p. 37-55 e n. 124, p. 95.

(35) Apesar das múltiplas alterações e realterações introduzidas no Código de Processo Civil (LGL\1973\5), não ouvi alguém dizer, nem li estudo que o diga, haver diminuído, com isso, a execrada lentidão processual. O único dado que conheço, embora não cuide da lentidão processual propriamente dita, encontrei-o no estudo de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO (O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e sua possível aplicação aos feitos de interesse da fazenda pública) no qual ele discorre sobre o Provimento 783/2002, do Conselho Superior da Magistratura, que instituiu "a título experimental, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Plano Piloto de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição". Esse provimento registra, "logo no primeiro *considerandum* a existência de milhares de recursos pendentes, com prazo de distribuição e julgamento estimado em mais de três anos". Pois bem, o resultado apurado no período compreendido entre 26 de março e 31 de outubro de 2003 (sete meses) revela que "num total de 329 processos" (note-se que é considerada "a existência de milhares de recursos") "completaram-se 258 conciliações" (in: MARINONI (Coord.) *Estudos de direito processual civil*, ob. cit., p. 850, 860 e 879). Se por um lado pode ser um bom começo, forçoso é convir que o resultado atingido é assaz modesto. CLAUDIO CONSOLO, crítico das reformas que vêm sendo feitas na legislação processual italiana, observa: "(...) com base nas estatísticas que leio (...) os processos civis em primeiro grau duram um pouco menos, 5% a menos (...)" (*Efficienza giurisdizionale e "giusto" processo civile*, in: MARINONI (Coord.) *Estudos de direito processual civil*, ob. cit., p. 108). Vêm a calhar estas considerações de EDUARDO DE MELLO E SOUZA a propósito do efeito prático do movimento reformador: "(...) existe um grande hiato entre as (boas) intenções do legislador e a (má) práxis dos operadores do direito (...)". E prossegue: "(...) existe uma lacuna" (eu diria um fosso) "entre os ilustres membros da comissão revisora e a enorme massa de advogados, magistrados, promotores e procuradores sem qualquer obrigação de coerência ou precisão científica (...)" (*Tutela cautelar. Retorno às origens, na mesma coletânea*, p. 612 e 613). Por isso tenho lembrado a lição centenária de JEAN CRUET, estampada na capa e na página de rosto de *A vida do direito e a inutilidade das leis* (Salvador: Livraria Progresso, 1956): "Vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei; nunca se viu a lei reformar a sociedade". No que tange à lentidão processual e com certo desalento é possível invocar a *boutade* francesa: "*Plus ça change, plus c'est la même chose*" (Quanto mais isso muda, mais fica a mesma coisa).

(36) De há muito esse aspecto da questão me preocupa. Há anos lancei esta hipótese; "(...) até que ponto tem a inovação produzido os efeitos desejados no âmbito de sua aplicação prática? Terá ido além da satisfação intelectual dos processualistas que, em seus gabinetes, a idealizaram?" (*Reforma processual: 10 Anos, RF 362/20, ou Genesis - Revista de Direito Processual Civil, 24/281; Revista Forense Comemorativa - 100 Anos, tomo V, p. 899*). O movimento reformador, que ocorre simultaneamente no Brasil e na Itália, e atinge as leis processuais nos dois países, tem recebido, como é natural, aplausos e críticas. Entre os primeiros, refiro a opinião entusiástica de ALCIDES ALBERTO MUNHOZ DA CUNHA, para quem "O legislador reformista foi genial, trazendo uma multiplicidade de tutelas diferenciadas para o âmbito do processo-padrão" (*Antecipação e antecipações. Dez anos de tutela antecipada ou de antecipações de tutela. In: MARINONI (Coord.) Estudos de direito processual civil, ob. cit., p. 245*). Entre os segundos aponto a opinião cáustica de CLAUDIO CONSOLO, para quem: "L'efficienza si ritrova in tutt'altra maniera, non normando in maniera frenetica, non normando in maniera (suppostamente) iperprecisa (...)" (*A eficiência se encontra de outra maneira, não legislando de modo frenético, não legislando de modo (supostamente) hiperpreciso...*) (*Efficienza giurisdizionale e "giusto" processo civile, na mesma obra, p. 108*). Como sempre, em todo trabalho legislativo há pontos elogiáveis e criticáveis; o que está certo pode, ainda, ser aprimorado, o que esteja errado pode ser corrigido. Problema sério, este sim, é o que refere EDUARDO DE MELLO E SOUZA: "o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) estaria perdendo a coerência sistêmica", com o perigo, para o qual alertara ALFREDO BUZUID, de converter-se "em um mosaico com coloridos diversos, que traduzem as mais variadas direções" (*Tutela cautelar. Retorno às origens, ainda na mesma obra, p. 612*).

(37) Vai na mesma direção o pensamento de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO: "A observação da práxis forense mostra que a sobrecarga de processos não se tem amenizado - ressalvados todos

os meritórios esforços - só com a supressão de recursos e demais vias impugnativas, ou pela inserção de óbices para o exercício da instância recursal, até porque as resistências à admissibilidade engendram novas insatisfações, incentivando a busca por outros meios de ataque, inclusive os sucedâneos processuais." (O plano piloto... ob. cit. In: MARINONI (Coord.) *Estudos de direito processual civil*, ob. cit., p. 854).

(38) Ocupei-me do assunto no estudo Mandado de segurança contra ato judicial, ob. cit., ( RT 682/7 (DTR\1992\419)) e por isso reporto-me às considerações nele expostas nos itens 12 a 20.

(39) No estudo Considerações práticas sobre o agravo ( RF 246/63, ou *Revista Jurídica* (RS) 82/5), já lá vão trinta anos, fiz considerações no mesmo rumo de algumas soluções introduzidas pela lei que recentemente tratou do assunto.

(40) Do agravo regimental, n. 24, RT 315/130, ou *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo: Saraiva, v. 2, 1960, p. 63; v. 3, 1962, p. 178.

(41) Embargos de declaração, n. 2, RT 633/11 (DTR\1988\243), ou *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, 1989, 25/59.

(42) *Dos recursos cíveis*, ob. cit., p. 27, nota 4.

(43) Cabe referir a tal propósito a notícia que nos dá ALVARO PÉREZ RAGONE no estudo La reforma del proceso civil alemán 2002. Principios rectores, primera instancia y recursos. In: MARINONI (Coord.) *Estudos de direito processual civil*, ob. cit., p. 728). O ilustre professor argentino relata: "A história da reforma da ZPO 2002 remonta a dezembro de 1999, quando o Min. da Justiça apresenta um projeto para reforma do processo civil, no qual claramente se aludia à melhora da máquina da justiça civil, fortalecendo a primeira instância e reformulando a missão e ferramentas do segundo grau" (p. 730). Mais adiante (p. 740) reitera: "Fortalecer a primeira instância implicaria melhorar o processo em geral e lograria o descongestionamento das instâncias superiores". Por isso afirmo, linhas atrás, ser "preciso diagnosticar a causa da lentidão para poder equacionar e solucionar adequadamente o problema em seus múltiplos aspectos". Imprecar contra os recursos, parece-me, pode levar a nada.

(44) O direito de obter a integração do pensamento do tribunal não pode ser subtraído ao litigante insatisfeito. Eis o que afirmou o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Representação 1.299, em que foi declarada a inconstitucionalidade de disposição contida no Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Goiás, que negava o agravo regimental contra "decisão do Presidente ou relator que causar prejuízo à parte" nos processos de mandado de segurança. Diz a ementa do julgado: "Em favor de qualquer de seus membros, *ut singuli*, não podem os Tribunais declinar de competência que a Constituição neles investiu, enquanto órgãos colegiados. Sobretudo, não podem, por meio de norma regimental, emprestar o atributo de decisão definitiva aos despachos dos seus membros" ( RTJ 119/980).

(45) Embora não os considere meios de recorrer, como expus, abranjo os embargos de declaração e o agravo regimental no rol dos recursos, pois a legislação brasileira e a doutrina majoritária assim os qualificam.

(46) Embargos de declaração, ob. cit., n. 8, RT 633/11 (DTR\1988\243).

(47) Prequestionamento, n. 10, RF 328/37, ou *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, 22/11.

(48) Que as causas devem ser julgadas por sentenças claras, precisas, completas, não há dúvida; inúmeras vezes os tribunais assim disseram. Se houver infração a tal dever, viáveis serão os embargos de declaração, até mesmo contra julgamentos proferidos também em embargos de declaração, sob pena de infração a preceitos constitucionais expressos, como afirmou o Supremo Tribunal Federal, em pronunciamentos - selecionei apenas dois - que refiro a seguir: "Cabíveis são embargos declaratórios de acórdão prolatado em idêntico recurso, se nele se aponta omissão,

dúvida ou contradição. A rejeição pura e simples, por considerá-lo inadmissível, nega prestação jurisdicional" (RE 115.911, *RTJ* 125/1.344); "Deixando o órgão julgador de emitir entendimento explícito sobre a matéria versada em embargos declaratórios, forçoso é concluir pela transgressão ao art. 5.º, XXXVI e LV, e ao art. 93, IX, da CF/1988 (LGL\1988\3)" (RE 168.754, *DJ* 27.03.1998, p. 18).

(49) Tratava-se de "embargos de declaração nos embargos de declaração, no agravo regimental no agravo de instrumento" (REsp 101.527, *DJ* 31.08.1998, p. 69) referido em As tendências do processo civil contemporâneo, ob. cit., ( *RF* 346/55).

(50) *Revista Jurídica* (RS), 1959, 39/8.

(51) *Revista Jurídica* (RS), 1963, 62/27, ou *Revista de Direito Processual Civil*, v. 5, 1966, p. 142; Estudos sobre a reforma processual, ob. cit., p. 39.

(52) O processo civil no limiar de um novo século, ob. cit., n. 5, *RF* 353/56. A propósito desse tema, escrevi no mesmo local, que "ao examinar os efeitos do crescimento do número de processos e medidas para enfrentá-lo, o que se tem visto é a prática de aumentar a quantidade de órgãos judiciais, tese a cujo favor concorre o argumento da elevada proporção de habitantes para cada juiz, relação bem menor em nações estrangeiras. A solução é criticável". Quanto a essa proporção, divergi dos que nos comparam a países europeus (nota n. 9), pois para a comparação ser aceita, e válida, é preciso identificar "a população 'judiciariamente ativa' ". Voltei ao assunto em outro estudo - Estatística Judiciária (n. 6) - no qual analisei o fato, singular, de nenhum favelado ter-se valido do Juizado Especial "situado na favela do Pavãozinho" e referi a obra na qual CAPPELLETTI & BRIAN GARTH apontam a "opinião de um professor chileno para quem, em relação aos 'muito pobres', o problema do acesso à justiça é simplesmente irrelevante, uma vez que eles não têm demandas a propor e estão fora do sistema institucional, não importa quanto esse sistema seja acessível" ( *RF* 365/11, nota n. 9, ou RePro 110/9 (DTR\2003\724); *Revista Forense Comemorativa* - 100 Anos, tomo II, p. 877). Eis aí porque, no outro trabalho acima referido, afirmei que a estatística baseada na relação entre o número de juizes e a população "pode não ser" (acrescento: não é) "confiável". Quanto ao outro problema - aumentar a quantidade de órgãos judiciais - observei (no primeiro escrito mencionado nesta nota) que "o Erário tem de ser gerido de modo a atender todas as carências" e apontei diversos encargos da Administração que, a meu ver, estão "a reclamar verbas crescentes, a refletir sobre parcelas da população maiores e mais necessitadas de amparo do que os litigantes". Verifico agora, com satisfação, que o Colega MANCUSO assim também pensa: "(...) não é solução idônea a maximização do Judiciário, que arrisca transforma-lo num megapoder, até porque esse crescimento exacerbado passa a exigir verbas orçamentárias cada vez maiores (...)". Mais adiante critica: "(...) o gigantismo da máquina judiciária, a exigir aporte cada vez maior de dinheiro público para seu custeio, *num perverso círculo vicioso*" (o destaque é meu). E ainda acrescenta: "(...) vem-se optando pelo incremento físico da máquina judiciária, estratégia que, *além de não serevelar satisfatória*" (o destaque é meu) acaba agravando o problema, porque quanto mais se alcança o patamar de um megapoder, mais recursos financeiros e orçamentários são reclamados (...)" (O plano piloto (...), ob. cit. In: MARINONI (Coord.) *Estudos de direito processual civil*, ob. cit., p. 854, 863 e 870).

(53) Recente lei editada no bojo das reformas ataca um dos males a que me refiro, ao dispor, quanto aos pedidos de "vista" em tribunais, que "não devolvidos os autos no prazo, nem solicitada expressamente a sua prorrogação pelo juiz, o presidente do órgão julgador requisitará o processo e reabrirá o julgamento na sessão ordinária subsequente, com publicação em pauta". Eis aí um bom começo; reconhece a lei que uma parte dos problemas a resolver está no comportamento dos próprios juizes, que indevidamente retêm processos por longo tempo e assim contribuem para a morosidade. É preciso ir além e, como propus alhures, "estabelecer a relação ideal entre o volume de serviço e o número de juizes, para verificar se o déficit é quantitativo ou qualitativo" (O código de processo civil e a crise processual, n. 1, *RF* 316/49, ou *Revista Forense Comemorativa* - 100 Anos, t. V, p. 523). "Lucraria a distribuição de justiça se os responsáveis por ela adotassem técnicas modernas de administração de pessoal, com metas a ser cumpridas" (O processo civil no limiar de um novo século, ob. cit., n. 5, *RF* 353/53). O malogrado art. 38 da LOMAN (LGL\1979\17) (LC 35/79), em seu texto original, apontava nesse rumo - controle da produção dos juizes.



(54) Recursos cíveis, ob. cit., *Rev. Jurídica*, 62/35. No estudo, já mencionado, Estatística judiciária ( *RF* 365/7) voltei ao tema, quanto aos julgamentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (n. 2, 3 e 4) e teci considerações a que me reporto, nas quais concluo contrariamente à idéia de restringir recursos.

(55) A LOMAN (LGL\1979\17) (LC 35/79) viria a fixar esse número em 300 feitos (art. 106, § 1.º).

(56) Sobre gabinetes, seu papel no funcionamento dos tribunais, sua participação nos julgamentos e o pouco (quase nada), que deles se conhece, reporto-me a O processo civil no limiar de um novo século, ob. cit. (nota 59) ( *RF* 353/53) e Estatística jurídica, ob. cit. (n. 3) ( *RF* 365/7).

(57) Permito-me recordar a esse propósito saboroso fato a envolver o Min. OROSIMBO NONATO, revelado pelo Min. LUIZ GALLOTTI em crônica publicada no jornal *O Globo* (26.11.1974, p. 2) dias após o falecimento daquele notável magistrado: "Contou-me um dia que, nos bons tempos em que o Rio possuía bondes, viajando num deles, da Praia do Flamengo para o Tribunal, foi surpreendido ao ver que uma pessoa de modesta condição, a quem concedera um *habeas corpus*, sentado em banco próximo, pagava sua passagem. Tentou evitar, mas não conseguiu, tendo apenas ouvido estas palavras de explicação: 'Uma mão lava a outra' ". O episódio põe à mostra algo mui relevante: os juízes do Supremo iam de casa para o Tribunal de bonde e pagavam a passagem. Nada de automóvel oficial, nada de facilidades.

(58) *DJ* 16.02.1981, p. 833. As mesmas palavras foram proferidas perante a 1.ª Turma ( *DJ* 04.03.1981, p. 1.391).

(59) O processo civil no limiar de um novo século, ob. cit., ( *RF* 353/68).

(60) Reporto-me aos ensaios Procedimento: formalismo e burocracia ( *RF* 358/49) e Reforma processual: 10 Anos, ob. cit. n. 3 e 4 ( *RF* 362/15).

(61) La durata del processo civile e la tutela dei deboli . In: MARINONI (Coord.) *Estudos de direito processual civil*, ob. cit., p. 127.