

1. DOCTRINA NACIONAL

1.7

O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

SÉRGIO LUÍZ KUKINA

SUMÁRIO: 1. Perfil histórico – 2. Sistema jurídico e princípios gerais de direito – 3. Conteúdo e alcance do princípio do duplo grau – 4. O duplo grau como garantia constitucional – 5. O princípio do duplo grau no direito comparado – 6. Exceções ao princípio do duplo grau – 7. A atual tendência à supressão da colegialidade – 8. O princípio do duplo grau e os tratados internacionais – 9. Conclusões – Bibliografia.

1. Perfil histórico

Na ilustrativa referência de J. M. Othon Sidou, “(a) reanálise das apreciações destinadas a fazer justiça há de perder-se, pois, na aurora da vida coletiva, conferindo aos recursos, sentido lato, a mais natural contemporaneidade com as sentenças, o que vale dizer, nasceu com o direito”.¹ Reproduz esse mesmo autor, fazendo atestar a longevidade da disciplina normativa recursal, regra constante do Código babilônico de Hammurabi, assim enunciada: “Se um juiz dirige um processo e profere decisão e redige por escrito a sentença, se mais tarde o processo denota erro e aquele juiz, no processo que dirigiu, é convencido de ser causa do erro, ele deve então pagar doze vezes a pena que era estabelecida no processo, e se deverá publicamente expulsá-lo de sua cadeira de juiz”.²

Desde então o fenômeno recursal, com maior ou menor intensidade, vem permeando o direito dos povos civilizados, seja na perspectiva de ordenamentos laicos seja na estruturação de ordenamentos de origem clériga. J. M. Othon Sidou, aliás, registra que o direito canônico acolheu “(...) repetidas apelações, até que três sentenças uniformes fossem proferidas, eternizando sem dúvida as demandas, segundo Mancini, mas vantajosamente ampliando e consolidando a influência da Igreja romana por todo o mundo cristão”.³

No plano brasileiro, a disciplina recursal sempre se mostrou presente, quando ainda no período colonial (a partir de seu descobrimento, em 1500) tiveram aplicação as sucessivas Ordenações portuguesas, com a última delas – as Filipinas, de

(1) J. M. Othon Sidou. *Os recursos processuais na história do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 1.

(2) *Idem*, p. 9

(3) *Idem*, *ibidem*, p. 2.

1603 – vigorando por praticamente três séculos, inclusive no período pós-Independência. A contar da primeira Constituição brasileira – a Imperial, de 1824 (que, aliás, na corrente opinião de nossos doutrinadores, como adiante se verá, foi a única, desde então, a consagrar explicitamente o princípio do duplo grau de jurisdição) –, todas as que lhe seguiram reservaram espaço ao trato da temática recursal, assim também se dando na legislação infraconstitucional pós-Republicana, que chegou, em certo lapso temporal, a conviver com a edição de Códigos de Processo estaduais, até que predominasse o modelo unitarizado advindo com o Código de Processo Civil de 1939 e seu atual sucessor, o Código Buzaid, de 1973, já muito alterado por conta do candente trabalho reformista implementado ao longo da última década, sentidamente após 1992.

2. Sistema jurídico e princípios gerais de direito

Acha-se suficientemente sedimentada, em nossos dias, a visão segundo a qual o sistema jurídico tem sua estrutura entrelaçada pelos denominados princípios gerais do direito, os quais, na expressão de Norberto Bobbio, correspondem a “(...) normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais”, acrescentando esse mesmo autor peninsular que “(...) os princípios gerais são normas como todas as outras”.⁴ Assim também a leitura que faz Claus-Wilhelm Canaris, ao definir o sistema jurídico “(...) como uma ordem teleológica de princípios gerais de Direito”.⁵

Na doutrina brasileira, cumpre referir a construção engendrada por Eros Roberto Grau, que, ao explicar o “direito posto” como o conjunto normativo formalmente positivado pelo Estado, lembra que, para antes disso, “(...) os princípios gerais de um determinado direito são encontrados no *direito pressuposto* que a ele corresponda. Neste *direito pressuposto* os encontramos ou não os encontramos; de lá os resgatamos, se nele preexistirem”.⁶

Em vista de tais recortes, faz-se absolutamente procedente a advertência de Paulo Bonavides, no sentido de que “Todo discurso normativo tem que colocar, portanto, em seu raio de abrangência os princípios, aos quais as regras se vinculam. Os princípios espargem claridade sobre o entendimento das questões jurídicas, por mais complicadas que estas sejam no interior de um sistema de normas”.⁷

Nada obstante, voltados os olhos para nossa realidade jurídico-normativa, percebe-se que o legislador brasileiro fez-se caudatário do histórico modelo com-

⁽⁴⁾ Norberto Bobbio. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: UnB, 1989. p. 158.

⁽⁵⁾ Wilhelm-Claus Canaris. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996. p. 103.

⁽⁶⁾ Eros Roberto Grau. *O direito posto e o direito pressuposto*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 46-47.

⁽⁷⁾ Paulo Bonavides. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 232.

parado, que só em tempos mais recentes culminou por conferir primazia aos princípios jurídicos, incorporando-os, progressivamente, aos próprios textos constitucionais. Superou-se, portanto, a inicial fase metafísica experimentada pelos princípios, ao tempo do jusnaturalismo, em que se ressentiam de qualquer normatividade e operavam apenas numa dimensão ética. Seqüentemente, conquanto lograssem galgar assento nas legislações codificadas (fase juspositivista), certo é que seus preceitos não se sobrepunham aos demais regramentos constantes desses diplomas, tendo por missão, antes, assegurar-lhes o cumprimento. Irrompe, enfim, a concepção pós-positivista, que, como refere Paulo Bonavides, "(...) corresponde aos grandes momentos constituintes das últimas décadas deste século. As novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais".⁸

Deixou-se a legislação pátria, paulatinamente, permear por essa inovação. É consabido que nosso ordenamento infraconstitucional sempre reservara aos princípios uma condição visivelmente subalterna, sob o timbre de fonte secundária do direito, sendo convocados a dirimir uma disputa judicial apenas quando antes não se pudessem prestar a tal fim a própria norma legal em seu sentido estrito, a analogia e os costumes (nesse vetor, os regramentos marcados nos arts. 4.º da LICC e 126 do CPC, ainda em vigor, mas de ultrapassada vinculatividade para o julgador).

Sob tais influxos, a Constituição Federal de 1988, em larga medida, acolheu vários princípios jurídicos incorporadores de direitos fundamentais e sociais, a iniciar pelo primado maior da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III), de que defluem todos os demais, sem dúvida. Não há negar, por outro lado, que nessa nova ordem constitucional encontraram espaço não só princípios explícitos como também outros de cunho implícito, apreendidos desde uma interpretação sistemática do arcabouço positivado. Princípios outros, ainda, relacionados aos mais diversos ramos do conhecimento jurídico, encontráveis, sobretudo os processuais, no exemplificativo rol de garantias esculpido no art. 5.º da Lei Mãe. De resto, os setorizados diplomas infraconstitucionais cuidam de internalizar outras redes de princípios e subprincípios de seu específico interesse.

A lei, dessarte, passa a contar com novo parâmetro de legitimação, agora advindo das balizas impostas pelos princípios, aos quais já não poderá contrariar, contando o aplicador da norma, portanto, com seguro e confiável referencial hermenêutico. Nessa perspectiva, o nicho judiciário deve constituir-se em importante espaço de asseguramento da vitalidade dos princípios, principalmente aqueles de estatura constitucional. De insuperável importância, pois, o prestigiamento que possam tais primados obter junto ao STF, quer nas ações originárias ou nos feitos recursais de sua atribuição.

De se observar, entretanto, que quando chamada a manifestar-se em hipóteses de alegada violação a princípios constitucionais, como, por exemplo, da legalidade

(8) Idem, p. 237.

(art. 5.º, II) e do devido processo legal (art. 5.º, LIV), tem a Excelsa Corte optado, no mais das vezes, por não conhecer dos respectivos recursos extraordinários ou de seus correlatos agravos, sob o argumento de estarem veiculando não mais que situações de mera ofensa reflexa ao texto constitucional, porquanto o exame do reclamo assim fundado não prescindiria de prévia incursão no solo infraconstitucional ou, noutras palavras, âmbito do estrito contencioso da legalidade (nesse sentido, confira-se: AgRg no AgIn 263.173-2-SP, rel. Min. Celso de Mello, *DJU* 02.02.2001, p. 79; AgIn 313.053-9-MG, rel. Min. Moreira Alves, *DJU* 05.02.2001, p. 39; AgIn 350.095-0-DF, rel. Min. Moreira Alves, *DJU* 03.06.2002, p. 50).

Todavia, em sentido diametralmente oposto, e mesmo em época contemporânea à dos julgados recém-referidos, colhe-se decisões, embora em menor número, pelas quais a Corte Suprema admitiu apreciar casos de afirmada violação de princípio constitucional, rechaçando o óbice de ofensa reflexa. Pela clareza de sua fundamentação, vale transcrever trecho de uma dessas decisões, de singular lavra do Min. Marco Aurélio (no AgIn 306.426-3-SP, *DJU* 25.04.2001, p. 14-15), *verbis*:

“(omissis) Eis um caso que, ao primeiro exame, denuncia o fetichismo da forma, a colocação em plano secundário do princípio da razoabilidade. De início, em prol do devido processo legal, iniludivelmente uma garantia constitucional, haveria de presumir-se não o excepcional, o extravagante, mas o ordinário, ou seja, a referência, pela certidão formalizada, à decisão atacada. Conforme proclamado pela Segunda Turma, há de admitir-se o recurso extraordinário, quando configurada a violência quer ao princípio da legalidade, quer ao devido processo legal. Saber-se do respeito a essas garantias, e a essas franquias, pressupõe sempre a consideração de normas estritamente legais. Daí a inviabilidade, sob pena de tomá-los como inócuos, de alçar-se a dogma sacrossanto jurisprudência segundo a qual apenas a violência direta e frontal à Carta impulsiona o recurso extraordinário, como se outras espécies de infringência fossem de valia menor. Confirma-se com o que decidido pela Segunda Turma no julgamento dos Recursos Extraordinários 154.159, 158.215, 158.655, 170.463 e 198.016, quando deixou assentado:

“Defesa – Devido processo legal – Inciso LV do rol das garantias constitucionais – Exame – Legislação comum. A intangibilidade do preceito constitucional que assegura o devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da tese no sentido de que a violência à Carta Política da República, suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário, há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao STF exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão do texto constitucional, muito embora torne-se necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito: o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais.”

Em ordem a ultimar este tópico, pertine buscar em Juan Ramón Capella, a esse propósito, emblemático episódio extraído da clássica literatura grega. Ei-lo: “Encontramos seu paradigma no teatro, na tragédia. Sófocles, em sua *Antígona*,

suscita um dilema ético. Tebas acaba de derrotar aos argivos; e dois dos príncipes tebanos, irmãos de Antígona, morreram em um mesmo dia: um, Étéocles, defendendo a cidade; e outro, Polinices, aliado com os atacantes. Seu tio Creonte, o soberano de Tebas, proíbe enterrar a Polinices, mas Antígona viola um mandado real e é surpreendido quando pela noite trata de cobrir de terra o cadáver de seu irmão. A Creonte, enfurecido pela desobediência, lhe responde Antígona com estas palavras: Eu não sabia que os decretos de um mortal como tu tivessem tanta força como as leis não escritas, obra imortal dos deuses. Estas não são de hoje nem de ontem; sempre estiveram vivas e ninguém sabe sua origem”.⁹

Aludido excerto literário, é verdade, bem se afeiçoa aos postulados do jusnaturalismo, mas no que aqui interessa presta-se para suscitar a reflexão acerca do embate que, no dia-a-dia, antepõe-se aos operadores do direito, que tanto melhor se desincumbirão de seus misteres quanto mais qualificado seja seu domínio sobre as técnicas oferecidas pelo ordenamento para a correta resolução de conflitos, aí considerado o aplicativo concernente às tensões surgidas entre leis e princípios. Por isso, é de se levar em estima, dentre outros importantes fatores, a lúcida ponderação de Ana Paula de Barcellos, no sentido de que: “A relação dos princípios com as modalidades de eficácia jurídica é consideravelmente diversa, mesmo porque a normatividade dos princípios é recente”.¹⁰

Desse leito, é bem de ver, não se desvinculam questionamentos que possam também surgir da correta compreensão e aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, tendo em conta, sobretudo, seu qualificativo de garantia constitucional apenas implícita, como em frente se perceberá. No vértice dessa discussão, o desafio que se coloca é exatamente o de determinar os limites em que tal princípio poderá confinar a atividade legislativa, naquilo que respeita, em nossos dias, ao indissociável propósito do legislador em afunilar o acesso às vias recursais, ou mesmo dificultar-lhe a operacionalização (assim, por exemplo, o estreitamento operado na utilização dos embargos infringentes e a conversão do agravo de instrumento em retido, cf. novas redações, respectivamente, dos arts. 530 e 527, II, do CPC, dadas pela Lei 10.352/2001; o mesmo se diga em relação ao regime de retenção anteriormente imposto aos recursos especial e extraordinário, cf. art. 542, § 3.º, do CPC).

A legitimar tais mudanças, desponta a justificativa de se estar atendendo aos reclamos da doutrina especializada e dos órgãos Judiciários, quando insistentemente debitam a morosidade da justiça ao excessivo número de expedientes recursais disponíveis. Não se pode olvidar, entretanto, o necessário cuidado para não se subtrair aos litigantes ferramentas mínimas à manifestação de sua contrariedade. Eis o dilema a ser equacionado.

⁽⁹⁾ Juan Ramón Capella. *Fruto proibido – Uma aproximação histórico-teórica ao estudo do direito e do Estado*. Trad. Gresiela Nunes da Rosa e Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 57.

⁽¹⁰⁾ Ana Paula de Barcellos. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – O princípio da dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 80.

3. Conteúdo e alcance do princípio do duplo grau

Examinando o conteúdo do princípio do duplo grau de jurisdição, Djanira Maria Radamés de Sá esclarece tratar-se “(...) da possibilidade de reexame, de reapreciação de sentença definitiva proferida em determinada causa por outro órgão de jurisdição que não o prolator da decisão, normalmente de hierarquia superior, vindo dessa circunstância a utilização do termo *grau*, na denominação do princípio, a indicar os níveis hierárquicos de organização judiciária”.¹¹

Já no dizer de Oreste Nestor de Souza Laspro, “(...) o duplo grau de jurisdição parte do pressuposto de que uma lide é melhor decidida quando passa por dois juízos diferentes de cognição, sendo certo que o segundo se sobrepõe ao primeiro”.¹²

Visitando as opiniões de alguns outros doutrinadores pátrios, José Carlos Baptista Puoli destaca que “(...) é no quadro de legitimação do ato estatal que está inserido o princípio do duplo grau. Nesse sentido, Cintra, Grinover e Dinamarco falam sobre fundar-se o princípio ‘na possibilidade de a decisão de primeiro grau ser injusta ou errada, daí decorrendo a necessidade de permitir sua reforma em grau de recurso’. No mesmo sentido, Nelson Nery Jr. conclui ser o duplo grau ‘garantia fundamental de boa justiça’, em opinião que não discrepa da manifestação de Arruda Alvim”.¹³

Em interessante perspectiva sobre o tema aqui abordado, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco afirmam que “(...) o principal fundamento para a manutenção do princípio do duplo grau é de *natureza política*: nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários *controles*. O Poder Judiciário, principalmente onde seus membros não são sufragados pelo povo, é, dentre todos, o de menor representatividade. Não o legitimaram as urnas, sendo o controle popular sobre o exercício da função jurisdicional ainda incipiente em muitos ordenamentos, como o nosso. É preciso, portanto, que se exerça ao menos o controle interno sobre a legalidade e a justiça das decisões judiciárias. Eis a conotação política do princípio do duplo grau de jurisdição”.¹⁴

Por uma diferente perspectiva de gênese, o princípio do duplo grau se apresentaria como uma derivação de outros princípios. Nessa linha, é por demais conhecida a posição firmada por Nelson Nery Junior, para quem o princípio ‘chave’ seria o do devido processo legal, porque dele fluiriam todas as demais garantias

(11) Djanira Maria Radamés de Sá. *Duplo grau de jurisdição – Conteúdo e alcance*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 88.

(12) Oreste Nestor de Souza Laspro. “Garantia do duplo grau de jurisdição”. *Garantias constitucionais do processo civil*. Coord. José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo: RT, 1999. p. 192.

(13) José Carlos Baptista Puoli. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 194-195.

(14) Antonio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco. *Teoria geral do processo*. 7. ed. São Paulo: RT, 1990. p. 72.

dos litigantes.¹⁵ Djanira Maria Radamés de Sá também visualiza o duplo grau de jurisdição “(...) como garantia decorrente do devido processo legal”.¹⁶ Já para Antônio Rulli Junior, “(o) princípio constitucional do juiz natural tem como consequência o duplo grau de jurisdição”.¹⁷

Por qualquer ângulo que se examine o alcance do duplo grau, no entanto, é preciso perceber que, por seu intermédio, deve o tipo recursal utilizado possibilitar, ainda que de forma latente, a revisão da decisão impugnada em seus aspectos fáticos e jurídicos. Daí porque a apelação, por sua inexcedível amplitude, é considerada como a espécie recursiva em que se revela, na sua máxima escala, o princípio do duplo grau de jurisdição, não podendo, em razão disso, sofrer qualquer ordem de restrição legal ao seu emprego, consoante ponderação de Djanira Maria Radamés de Sá.¹⁸ De se ter em mira, porém, que o penhor ao cumprimento do duplo grau nem sempre e necessariamente se traduzirá num subsequente julgamento de melhor qualidade, senão que será, em dado momento, o último veredicto da cadeia recursal. Por conseguinte, ninguém ousará afirmar que uma decisão qualquer, apenas porque prolatada pelo STF em recurso extraordinário, será, automaticamente, portadora de melhor quilate técnico e de melhor solução jurídica do que aquele decisório por ela reformado, ainda quando na sua remota origem tenha este último sido editado por um novel juiz substituto em modesta comarca interiorana. Em síntese, a duplicidade de graus, embora vocacionada a tanto, não se presta a assegurar a outorga de prestação jurisdicional justa.

Pondo fecho ao presente tópico, merece consideração o fenômeno processual relativo ao *reexame necessário*, também denominado duplo grau obrigatório, cuja observância, em alguns casos previamente definidos pelo legislador (dentro do CPC: art. 475, e em diplomas extravagantes, v.g., art. 12 da Lei 1.533/51 e art. 19 da Lei 4.717/65), é erigida como requisito para a própria eficácia da sentença reexaminada, não ostentando, contudo, a natureza jurídica de recurso (embora seu *iter*, em segunda instância, guarde estreita similitude com o da apelação), por não reclamar o requisito da voluntariedade da parte sucumbente. Dita compulsoriedade, então, retira o reexame obrigatório do nuclear campo de discussão que envolve o preceito do duplo grau, cuja atuação tem por indissociável pano de fundo o suposto da dispositividade (em sentido contrário, Nelson Nery Junior, que vê na remessa obrigatória manifestação do princípio do duplo grau¹⁹). Enfim, as hipóteses de cabimento da devolução oficial acham-se diretamente ligadas ao parâmetro da conveniência político-legislativa, do que se teve, aliás, recente demonstração,

(15) Nelson Nery Junior. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 4. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 27.

(16) Op. cit., p. 100.

(17) Antônio Rulli Junior. *Universalidade da jurisdição*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 102.

(18) Op. cit., p. 90.

(19) Nelson Nery Junior. *Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos*. 4. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 44.

quando, por força da Lei 10.352/2001, por exemplo, solapou-se de seu campo de incidência a sentença de anulação de casamento, sem qualquer prejuízo imediato ao primado do duplo grau, visto que aos sujeitos dessa demanda remanesce assegurada a utilização de eventual apelação.

4. O duplo grau como garantia constitucional

Consoante reportam autorizados doutrinadores, somente a primeira Constituição brasileira, qual seja, a Carta Imperial de 1824 albergou de forma expressa o princípio do duplo grau de jurisdição, lendo-se em seu art. 158, textualmente: “Para julgar as causas em segunda e última instância haverá nas províncias do Império as relações que forem necessárias para commodidade dos Povos”.²⁰

De lá para cá, as sucessivas Constituições não fizeram por explicitar aludido princípio, levando os estudiosos a expenderem desencontradas opiniões sobre ostentar o duplo grau, na atualidade, estatura constitucional ou não.

Em obra coletiva já referida, sob coordenação de José Rogério Cruz e Tucci,²¹ Oreste Nestor de Souza Laspro e Luiz Guilherme Marinoni mostram-se contrários à idéia de que o preceito do controle hierárquico encontre assento constitucional, admitida por Laspro, entretanto, a ocorrência dessa previsão unicamente em relação ao recurso ordinário endereçável ao STF e ao STJ (arts. 102, II e 105, II, da CF).

Já pela ótica de Eduardo Arruda Alvim, o duplo grau inscreve-se no rol dos princípios constitucionais implícitos,²² sendo desse mesmo sentir Dalmo de Abreu Dallari, ao enfatizar que “(e)ssa exigência não está expressa na Constituição mas os tribunais e os teóricos do direito processual brasileiro consideram que se trata de um princípio implícito, consagrado pela tradição. E isso está refletido na organização dos sistemas e nas competências dos juízes e tribunais”.²³ Segundo Rui Portanova, dita cláusula “(...) tem dignidade constitucional complementável por legislação ordinária”.²⁴ Já na percepção de Nelson Nery Junior, não há garantia do duplo grau, “(...) mas mera previsão”, por isso que “(...) o legislador infra-constitucional pode limitar o direito de recurso”,²⁵ ressalva feita por esse mesmo processualista, no entanto, aos recursos especial e extraordinário, que, por esta-

(20) Nesse sentido, Djanira Maria Radamés de Sá, op. cit., p. 86; Nelson Luiz Pinto. *Manual dos recursos cíveis*. 2. ed. Malheiros, 2001. p. 80; Nelson Nery Junior. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 4. ed. RT, 1997. p. 164; Eduardo Arruda Alvim. *Curso de direito processual civil*, RT, 2000. vol. 2, p. 20.

(21) *Garantias constitucionais do processo civil*, p. 206 e 214-215.

(22) Op. cit., p. 20.

(23) Dalmo de Abreu Dallari. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 102.

(24) Rui Portanova. *Princípios do processo civil*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 265.

(25) *Princípios do processo civil...*, p. 165.

rem catalogados na Lei Básica, reclamariam emenda constitucional a esse desiderato, cuja providência, por idêntica razão, embora não o afirme explicitamente o autor, haveria de alcançar ao recurso ordinário constitucional de competência do STF e STJ.²⁶ Humberto Theodoro Júnior, à sua vez, faz asseverar que o princípio da duplicidade de instâncias “(...) não chega a ser uma garantia constitucional que, em caráter absoluto, tenha de funcionar a todo instante e em qualquer procedimento”.²⁷ Segundo a dicção de Cândido Rangel Dinamarco, “(...) na ordem constitucional brasileira não há uma *garantia* do duplo grau de jurisdição. A Constituição Federal prestigia o duplo grau como *princípio*, não como *garantia*”.²⁸ À sua vez, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier consideram “(...) ser o princípio do duplo grau de jurisdição um princípio constitucional por estar incidivelmente ligado à noção que hoje temos de Estado de Direito”.²⁹

De se registrar, em separado, a instigante posição de Nelson Luiz Pinto, que vê no duplo grau uma garantia constitucional explícita, fundada no inc. LV do art. 5.º da Carta Maior, mesmo que admitindo “(...) uma limitação à possibilidade de se recorrer (...) sob pena de se eternizarem os processos, em detrimento do valor segurança e estabilidade”.³⁰

Cotejando essas poucas – porém valiosas – opiniões trazidas a lume, que bem retratam a ausência de uniformidade acerca do questionamento ora analisado, parece estar a melhor solução em conferir-se desenganado matiz constitucional ao preceito do duplo grau de jurisdição, seja pela constatação da organicidade presentemente conferida ao Poder Judiciário pelo Texto Magno (o que resulta de sua estrutura hierarquicamente disposta e também das competências recursais correlatamente delineadas), seja pela opção principiológica legada pelo constituinte de 1988, de pronunciado caráter aberto (art. 5.º, § 2.º), a ensejar uma construtiva apreensão de diretrizes outras (ainda que implícitas) a serem hauridas do interior do próprio sistema, desde suas vitais premissas axiológicas.

Ademais, ainda que se tenha o princípio do duplo grau como sendo de natureza implícita, nem por isso terá ele minimizada sua incidência no cenário jurídico e na própria praxe forense. Em densa monografia sobre o assunto ora tematizado, Walter Claudius Rothemburg³¹ registra autorizadas opiniões acerca da admissão e

(26) Idem, p. 166.

(27) Humberto Theodoro Júnior. *O processo civil brasileiro no limiar do novo século*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 192.

(28) Cândido Rangel Dinamarco. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 151.

(29) Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier. *Breves comentários à 2.ª fase da reforma do Código de Processo Civil – Lei 10.352, de 26.12.2001 – Lei 10.358, de 27.12.2001*. São Paulo: RT, 2002. p. 95.

(30) Op. cit., p. 80.

(31) Walter Claudius Rothemburg. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 54, 55, e 69.

aplicabilidade dos princípios implícitos, valendo destacar as seguintes: para Ricardo Luis Lorenzetti, “Há princípios escritos e outros cuja existência se deduz pela via hermenêutica. Isto permite falar de princípios codificados e outros provenientes da tradição”; já para Robert Alexy, “(...) os princípios não precisam ser estabelecidos explicitamente, senão que também podem ser derivados de uma tradição de normas detalhadas e de decisões judiciais que, para o geral, são expressão de concepções difundidas acerca de como deve ser o direito”; no sentir de Carlos Ari Sundfeld, “(o)s princípios implícitos são tão importantes quanto os explícitos; constituem, como estes, verdadeiras normas jurídicas. Por isso, desconhecê-los é tão grave quanto desconsiderar quaisquer outros princípios”; para Edilsom Pereira de Farias, enfim, os princípios implícitos “(...) não estão consagrados em nenhuma concreta disposição de norma, senão que se encontram implicitamente no interior da ordem jurídica de onde são recolhidos através da arte de interpretar e aplicar as normas jurídicas”.

Em suma, mesmo que admitida a implicitude do princípio, tal circunstância não lhe retira a legitimidade nem a eficácia perante o sistema em que integrado.

5. O princípio do duplo grau no direito comparado

Com apoio em levantamento feito por Djanira Maria Radamés de Sá, tem-se que o princípio do duplo grau de jurisdição, “(a)usente das Constituições da grande maioria dos países de tradição democrática, ou daqueles grandemente desenvolvidos, é maciçamente recepcionado pelas Cartas Magnas das nações recém-criadas e que, principalmente, viveram longo tempo sob regime de opressão. Assim, o duplo grau de jurisdição encontra-se enunciado como garantia constitucional na Rússia, Chechênia, Estônia, Macedônia, Polônia, Eslovênia, Angola, Croácia e Bielorrússia. Das nações que não se incluem nesse bloco, somente Chile, Irã, Austrália, Nova Zelândia, Finlândia e Dinamarca contemplam a garantia em suas Constituições. China e Cuba, por razões óbvias, não prevêem sequer a existência do devido processo legal, daí decorrendo a ilação de que inexistente qualquer garantia ao reexame das sentenças nesses países. Também a grande maioria dos países cujas Constituições foram examinadas não estabelece em seu texto a competência dos tribunais, como o faz a Carta Magna brasileira, remetendo à legislação ordinária a organização de sua Justiça. Nessa categoria encontram-se Uruguai, Marrocos, Madagascar, Índia, Coréia do Sul, África do Sul, Espanha e Portugal. Outros nem mesmo mencionam os tribunais, estabelecendo que sua criação se faz mediante leis ordinárias. Tal é o caso da Argentina, do Panamá, de Cuba, Kuwait, Taiwan e Japão. Casos excepcionais são representados pelas Constituições australiana e irlandesa. Enquanto a primeira estabelece competência específica da *High Court* para apelação de todas as sentenças, a segunda prevê a figura do duplo exame no mesmo grau de jurisdição. Da análise se deduz que pelo menos quarenta por cento das Constituições examinadas contemplam, expressamente, o direito ao reexame das sentenças. Considerando o fato de que outros cinquenta por cento elas adotam a cláusula do *due process of law*, ainda que alguns o façam com

certa mitigação, é de se ver, pela amostragem, que o duplo grau de jurisdição é garantido pela maioria das nações, se não expressa, pelo menos implicitamente, por decorrência do devido processo legal”.³²

6. Exceções ao princípio do duplo grau

Em seu magistério, Dalmo de Abreu Dallari³³ faz referência à existência de pelo menos três exceções à garantia do duplo grau de jurisdição. A primeira delas, decorrente da previsão constitucional que assegura a soberania dos veredictos proferidos pelo tribunal popular do júri (art. 5.º, XXXVIII, c, da CF), cujas decisões, naquilo que concluem sobre a culpa ou inocência do réu, não poderão ser revistas em sede recursal. A segunda exceção adviria do atual modelo dos juizados especiais, implantado pela Lei 9099/95, que prevê a possibilidade da interposição de recursos para o mesmo juizado, e não para um tribunal superior (nesse propósito, vale lembrar a posição já sumulada do STJ – verbete 203 – que inadmite recurso especial de decisões dadas pelas turmas recursais dos juizados especiais, por não lhes reconhecer o status de tribunal, porquanto compostos de juízes de primeiro grau). A terceira e última exceção estaria na inexistência de previsão de recurso contra decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações de sua competência originária (art. 102, I, da CF), visto tratar-se da mais alta e última instância na estrutura judiciária.

As exceções apontadas acima, é lícito agregar a peculiar situação que envolve o manejo dos recursos especial e extraordinário, posto que em ambos não se admite o reexame de matéria fático-probatória, a teor, respectivamente, das Súmulas 7-STJ e 279-STF. Em tais hipóteses, pois, o que se verifica é o parcial esvaziamento do princípio do duplo grau, que, em sua original essência, acena com a possibilidade de o órgão recursal poder reapreciar a decisão recorrida tanto em seu aspecto fático como em seu aspecto jurídico, o que não ocorrerá nos aludidos recursos de natureza extraordinária, por serem de conteúdo vinculado e de estrito direito. Situação inusitada também é a que resulta das decisões proferidas por juiz monocrático nos embargos infringentes de que cuida a Lei de Execução Fiscal (6.830/80), em seu art. 34, uma vez que delas, por não brotarem de tribunais, descaberia a interposição de recurso especial para o STJ (ou seja, pelos mesmos fundamentos que inspiraram a referida Súmula 203), admitida, contudo, a utilização de recurso extraordinário, em vista de que sua franquia constitucional não reclama tenha a decisão impugnada sido emitida por tribunal.

Restaria, então, indagar, por força do paradigma do duplo grau, se o jurisdicionado teria, ou não, o direito de pleno acesso aos recursos de estatura constitucional, designadamente o especial e o extraordinário, na medida em que o legislador constituinte, embora dando-lhes contornos limitados (um e outro são de estrito

⁽³²⁾ Op. cit., p. 103-104.

⁽³³⁾ Op. cit., p. 102-104.

direito e de natureza vinculada), não os excluiu previamente do campo de incidência de qualquer demanda que seja. Estão aí, porém, o STF e o STJ, através de seus preceitos sumulares, a dificultarem crescentemente o uso de tais recursos.

De resto, e a título ilustrativo, vale anotar as normas previstas nos arts. 67, § 2.º, 68, § 1.º, e 69, § 2.º, todos da Lei de Registros Públicos (6.015/73), que expressamente vedam o emprego de recurso contra as decisões proferidas nos incidentes de habilitação de casamento que disciplinam.

7. A atual tendência à supressão da colegialidade

Conforme pertinente lição de José Carlos Baptista Puoli, “(...) tanto a idéia do duplo grau quanto o entendimento de que os exames dos recursos nos graus superiores de jurisdição deveriam ser feitos por órgãos colegiados, estão ligados à busca de maior segurança e legitimidade da prestação jurisdicional, o que seria garantido resguardando-se a possibilidade de revisão das decisões proferidas e desta revisão ser feita por órgão coletivo, de molde a propiciar amplo debate e amadurecimento das idéias concernentes ao tema objeto do caso”.³⁴

Entretanto, sob o emblema de uma maior efetividade do processo, aí embutida a idéia de celeridade, as reformas processuais desencadeadas no último decênio, dentre outros detectados “pontos de estrangulamento” (expressão utilizada pela Comissão de Reforma), têm procurado superar entraves localizados nos domínios do aparato recursal, emprestando-lhe almejada agilidade. Nesse viés, sobretudo com o advento da Lei 9.756/98, fez-se desenganada opção em favor do elastecimento dos poderes concernentes ao relator, dotando-lhe da possibilidade de, singularmente, conhecer ou não, bem como dar ou não provimento aos recursos que lhe sejam distribuídos, sempre que presentes os requisitos catalogados no art. 557 do CPC, cujo regramento, diga-se, vem sendo aplicado inclusive às hipóteses inerentes ao reexame necessário, conforme consolidada jurisprudência do STJ.

Questiona-se, então, se a quebra do princípio da colegialidade (manifestada, aliás, em outras passagens do CPC, tais como em seus arts. 120, 532 e 545) estaria, ou não, a vulnerar o princípio do duplo grau em sua concepção mais ampla. A resposta, no entanto, há de ser negativa.

Com efeito, um só argumento se mostraria eficiente para demonstrar que aludidas decisões monocráticas pelos relatores não burlariam o preceito do duplo grau, qual seja, o de que todos os regramentos recém-referidos contemplam subsequente utilização de novo recurso (o chamado agravo interno) pela parte sucumbente, que, por esse meio, incorrendo retratação do relator, terá fatal acesso a imediato julgamento do colegiado a que pertença este último. Tal singularização da prestação recursal, como visto, em que pese o nobre propósito de celerizá-la, acaba por criar, com ampla frequência, a ativação de um novo recurso, quando

⁽³⁴⁾ Op. cit., p. 201.

então, por via oblíqua, se estará prestigiando o primado da colegialidade, nada obstante essa atuação conjugada de julgadores, no dizer de Vicente Greco Filho, venha tradicionalmente padecendo da “síndrome da unanimidade”,³⁵ do que se conclui que, no mais das vezes, ainda que a apreciação do recurso ocorra perante instância plural, o que prevalece acaba sendo o voto do relator.

Registre-se, por fim, a opinião de Nelson Nery Junior, que, se em anteriores edições de sua obra vislumbrava inconstitucionalidade na outorga de poderes ao relator quando o recurso em questão fosse o extraordinário ou especial, tem hoje sua opinião alterada, afirmando agora: “Quando o constituinte cometeu ao STF e STJ o julgamento dos recursos extraordinário e especial, respectivamente, não disse que o julgamento desses recursos fosse tomado por órgão colegiado, em atendimento ao duplo grau de jurisdição”.³⁶

Conclui-se, pois, que o crescente prestigiamento da monocratização dos julgamentos recursais, dada a existência dos assim designados agravos internos, não chega a desestabilizar o cumprimento do preceito da duplicidade de graus de jurisdição.

8. O princípio do duplo grau e os tratados internacionais

Contemporaneamente, vem ganhando corpo no seio da doutrina e da jurisprudência brasileiras renhidos embates referentes não só à aplicação interna como também à estatura hierárquico-normativa de regras integrantes de tratados internacionais de que o Brasil é signatário, com sua conseqüente ratificação pelas competentes autoridades locais. O assunto cresceu em importância sobretudo após 1992, ano em que o governo brasileiro ratificou, de uma só penada, três importantes documentos internacionais, a saber, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU) e a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (OEA).

Referidos diplomas, dentre outros igualmente em vigor, têm demonstrado constante preocupação com a fixação de padrões mínimos a serem observados na atuação da jurisdição estatal, estabelecendo, por isso, diretrizes que assegurem a prevalência de princípios umbilicalmente ligados a uma boa prestação da justiça. Assim se dá, exemplificando, com o estímulo à prevalência do primado do juiz natural, em contraposição à indesejada figura dos juízos ou tribunais de exceção (nesse sentido, o art. VIII da Declaração Universal dos Direitos do Homem – ONU/1948, pelo qual “Todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais

(35) Vicente Greco Filho, “Questões sobre a Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: RT, 1999. p. 600-601.

(36) Nelson Nery Junior. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 178.

competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei”).

Nessa quadra, convém observar a exortação feita por Flávia Piovesan, demonstrativa de que o enunciado constante do § 2.º, do art. 5.º da vigente CF, “(...) está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Este processo de inclusão implica na incorporação pelo texto constitucional destes direitos. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a hierarquia de norma constitucional”.³⁷ Em que pese esse escoreito entendimento doutrinário, não se pode perder de vista a contrária tanto quanto surpreendente postura adotada pelo STF (desde o emblemático julgamento proferido no RE 80.004, no ano de 1977), segundo a qual as normas constantes de tratados internacionais estão em regime de paridade com a lei federal.

No que se relaciona ao imediato objeto do presente estudo, cumpre esclarecer que o princípio do duplo grau de jurisdição tem merecido explícita referência em alguns estatutos internacionais, além daqueles antes mencionados. Nesse sentido, por exemplo, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU/1966) assegura, em seu art. 14.5, que: “Toda pessoa declarada culpada por um delito terá o direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei”. Já o Pacto de San José da Costa Rica (OEA/1969), em seu art. 8.º, 2, *h*, estabelece como uma das garantias judiciais de toda pessoa acusada de um delito, o “direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior”. Por fim, a Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU/1989), em seu art. 40.2, *b*, V, preconiza, em benefício de todo jovem, que, “se for decidido que infringiu as leis penais, ter essa decisão e qualquer medida imposta em decorrência da mesma submetidas a revisão por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, de acordo com a lei”.

Da leitura dos transcritos preceptivos da ordem normativa internacional, força é convir que sua preocupação, num primeiro instante, é a de assegurar a revisão de decisões judiciais nos procedimentos de natureza penal, pelo que o preceito do duplo grau de jurisdição, ao que parece, não vem sendo proclamado para além dos domínios da esfera punitiva, não se podendo, de outro modo e a priori, dar interpretação extensiva a regramentos que reclamam a garantia de um tribunal de revisão apenas para as lides penais. Daí porque, e por ora, é de se concluir que, na seara cível, o princípio da duplicidade de jurisdição, tal como concebido no sistema processual brasileiro, há de encontrar seu imediato fundamento na ordem jurídica interna, dada a ausência de suporte nos diplomas internacionais subscritos pelo Brasil. Desse entendimento, aliás, não discrepa Nelson Nery Junior, em seus *Princípios do processo civil na Constituição Federal*.³⁸

(37) Flávia Piovesan. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 73.

(38) 7. ed., RT, 2002, p. 179.

9. Conclusões

Em harmonia com o que veio de se expor, pode-se, sinteticamente, concluir que o sistema processual civil brasileiro, ainda que de forma implícita, tem historicamente albergado o princípio do duplo grau de jurisdição, que, se não traz em si a garantia de uma decisão mais qualificada do ponto de vista de sua justiça, ao menos satisfaz os anseios de inconformismo da parte derrotada. Presentemente, é inferido tal princípio a partir da própria Constituição Federal, naquilo em que seu texto prevê a estrutura judicante, sobretudo com o delineamento de explícitas competências de natureza recursal. Algumas exceções positivadas, supressivas do duplo grau, só fazem por confirmar sua marcante presença também na seara do processo extrapenal. Por outro prisma, a minimização do paradigma do julgamento colegiado não depõe contra a manutenção do duplo grau, sobretudo pela salvaguarda dos agravos internos. Enfim, a ausência, na Agenda Internacional de que é partícipe o Brasil, de regras que reforcem a observância interna do duplo grau também no segmento cível, ainda assim não inibe sua incidência, que encontra respaldo no sistema positivo local.

Na trilha dessa percorrida prospecção acerca do duplo grau, calha ultimar este trabalho evocando, vez mais, a palavra de J. M. Othon Sidou, *in verbis*: “Assim, o recurso é uma forma de clamor e rebeldia; o grito dos que, no foro íntimo julgando-se injustiçados, acenam para um juízo superior, na expressão de Couture. Defender a dupla jurisdição é exercitar defesa de um instinto humano, porque o recurso satisfaz tanto os sentimentos do que vence quanto os do vencido, ao passo que oferece mais autoridade à sentença de primeiro grau, pelo ensejo de melhor estudo, mais clareza e maior possibilidade de resolver melhor, como sublinha Augustin Costa, citando Dassen. E adotá-la é obter vantagens de natureza social, política, jurídica e judicial propriamente dita, ou seja, vantagens para o próprio desenvolvimento interno do processo”.³⁹

Bibliografia

- ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: RT, 2000. vol. 2.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – O princípio da dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: UnB, 1989.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CANARIS, Wilhelm-Claus. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.
- CAPELLA, Juan Ramòn. *Fruto proibido – Uma aproximação histórico-teórica ao estudo do direito e do Estado*. Trad. Gresiela Nunes da Rosa e Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

⁽³⁹⁾ Op. cit., p. 8.

- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 7. ed. São Paulo: RT, 1990.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- GRECO FILHO, Vicente. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: RT, 1999.
- LASPRO, Oreste Nestor de Souza. “Garantia do duplo grau de jurisdição”. *Garantias constitucionais do processo civil*. Coord. José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo: RT, 1999.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Garantias constitucionais do processo civil*. Coord. José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo: RT, 1999.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos*. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.
- . *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.
- . *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002.
- PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- ROTHERBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Fabris, 1999.
- RULLI JUNIOR, Antônio. *Universalidade da jurisdição*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- SÁ, Djanira Maria Radamés de. *Duplo grau de jurisdição – Conteúdo e alcance*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- SIDOU, J. M. Othon. *Os recursos processuais na história do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O processo civil brasileiro no limiar do novo século*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à 2.ª fase da reforma do Código de Processo Civil – Lei 10.352, de 26.12.2001 – Lei 10.358, de 27.12.2001*. São Paulo: RT, 2002.