

REPENSANDO O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO PROCESSO CIVIL.

Lucas Andrade Pereira de Oliveira

*Mestrando em direito público pela UFBA. Pós -
graduando em processo pelo CCJB – Centro de Cultura
Jurídica da Bahia. Advogado.*

Resumo. Este artigo tem como objetivo fazer uma releitura do princípio do duplo grau de jurisdição sob o paradigma pós-positivista. Para tanto, será feita uma explanação sobre as razões históricas, políticas, ideológicas e econômicas do mencionado princípio. Em seguida, uma análise do conceito do princípio e sua posição no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, a proposta de remodelação de todo o sistema recursal, com fundamento na mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição em decorrência da limitação dos efeitos devolutivo da apelação. Palavras-chaves: Direito processual - o princípio do duplo grau de jurisdição – efeito devolutivo da apelação.

Abstract: This article aims to reconsider the double degree principle of jurisdiction under the post-positivist paradigm. Therefore, it will make an explanation about the reasons historical, political, ideological and economic of that principle. Then, an analysis the principle concept and it position in the Brazilian legal system. Finally, the proposed remodeling entire appellate system, deconstructing the double degree principle of jurisdiction from the limitation the appeal devolved effects. Keywords: Procedural law - the principle of two levels of jurisdiction - the appeal devolved effects.

Sumário: 1.1 Introdução. 1.2. Dos valores aplicados ao duplo grau de jurisdição (Segurança versus Justiça). 1.3. Notícia histórica. 1.4. Das razões do princípio do duplo grau de jurisdição. 1.4.1. Das razões políticas. 1.4.2. Das razões ideológicas e econômicas. 1.5. Do conceito de duplo grau de jurisdição. 1.6. Do duplo grau de jurisdição. Princípio

ou regra? 1.7. Da inexistência de previsão expressa do princípio do duplo grau de jurisdição na Constituição Federal de 1988. 1.8. Do direito fundamental a razoável duração do processo e a mitigação ao duplo grau de jurisdição. 1.9. Das vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição. 1.9.1. Das vantagens. 1.9.2. Das desvantagens. 1.10. Das limitações ao princípio do duplo grau de jurisdição e a mitigação imposta pela distinção entre gravames objetivo e subjetivo da apelação. 1.11. Conclusões. 1.12. Referências.

1. Introdução.

Sob o novo paradigma pós-positivista, os processualistas da contemporaneidade têm buscado revisitar os conceitos básicos do direito processual, superar dogmas¹ por algum tempo cristalizado e questionar as reais funções de cada instituto processual, fazendo uma releitura com supedâneo na Constituição Federal, nos seus princípios² e nos direitos humanos³, observando, ainda, os postulados da hermenêutica da nova retórica⁴, da novíssima retórica⁵, da *tópica*⁶, problematizando e encontrando uma solução justa para cada caso⁷.

¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Nova era do processo civil**. 1ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. No primeiro capítulo da presente obra, o autor inicia com o título, “Relendo princípios e renunciando a dogmas”.

² Destaque para as obras: DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3ªed. rev. e atual. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

⁴ PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica: nova retórica**. Tradução de Virginia Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente: contra o desperdício de experiência**. São Paulo: Cortez, 2001, V.01.

⁶ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Brasília – DF: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

⁷ O professor Ovídio Baptista da Silva faz aplicação da *tópica* e do pensar problemático em excelente ensaio: SILVA, Ovídio Baptista. **Justiça da lei e justiça do caso**. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/artigos.htm>> acesso em 9 dezembro 2009 às 18:45 h.

O processo civil passa por mudanças, gradativas e profundas, notadamente porque se trata de mudanças de postulados e fundamentos, por isso, uma nova leitura do processo, influenciando decisivamente o princípio do duplo grau de jurisdição.

O dogma do princípio do duplo grau de jurisdição deve ser revisto, principalmente tendo-se em conta suas razões históricas, políticas, ideológicas e econômicas. Assim, percebem-se as verdadeiras razões de um duplo grau de jurisdição, ou mesmo, de um sistema com inúmeros recursos, como é o caso do brasileiro.

Outrossim, não se pode negar que um dos desafios dos processualistas na contemporaneidade é superar a demora e a morosidade nos processos, o que, por muitas vezes, resulta em decisões injustas e ineficazes. Também, por isso, o estudo e a mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição tornam-se por demais atuais.

1.1. Dos valores aplicados ao duplo grau de jurisdição (Segurança versus Justiça).

No Estado democrático de direito em um regime constitucionalista existe um valor-fim, a saber: a justiça. Assim, tendo como valor-fim a justiça, todo o ordenamento jurídico passará por uma releitura. Em sede, do positivismo legalista, no qual o valor maior era a legalidade que significava a segurança jurídica, o que, em tese, correspondia à justiça da decisão, pode-se concluir como uma justiça formal da decisão.

Para Hans Kelsen , por exemplo “a “justiça” significa legalidade:

É “justo” que uma regra geral seja aplicada em todos os casos em que, de acordo com o seu conteúdo esta regra deva ser aplicada. É “injusto” que ela seja aplicada em um caso, mas não em outro caso similar. E isso parece “injusto” sem levar em conta o valor da regra geral em si, sendo a aplicação desta o ponto em questão aqui. A justiça, no sentido de legalidade, é uma qualidade que se relaciona não com o conteúdo de uma ordem jurídica, mas com a sua aplicação. Nesse sentido, a justiça é compatível e necessária a qualquer ordem jurídica positiva, seja ela capitalista, comunista, democrática ou autocrática.

“Justiça” significa a manutenção de uma ordem positiva através da sua aplicação escrupulosa. Trata-se de justiça “sob o Direito”⁸.

Neste ideal normativista, a justiça trata-se de mera aplicação correta da norma, e a utilização do valor justiça para desqualificar a aplicação de uma norma é considerada inferência política e não jurídica. Alf Ross, diz que a ideia de justiça se resolve na exigência de que uma decisão seja o resultado de uma aplicação de uma regra geral. Assim, para ele:

A justiça é a aplicação correta de uma norma, como coisa oposta à arbitrariedade. A justiça, portanto, não pode ser um padrão jurídico-político ou um critério último para julgar uma norma. Afirmar que uma norma é injusta, como vimos, não passa de uma expressão emocional de uma reação desfavorável frente a ela. A afirmação de uma norma é injusta não contém característica real alguma, nenhuma referência a algum critério, nenhuma argumentação. A ideologia da justiça não cabe, pois, num exame racional do valor das normas 9.

Não obstante, aqui nos interessa uma releitura do duplo grau de jurisdição sob um paradigma valorativo, ultrapassando os paradigmas de Kelsen e Ross. Trata-se da interpretação do duplo grau de jurisdição a luz da cláusula geral do devido processo legal valorativo e do direito fundamental à razoável duração do processo.

Com efeito, na concepção do paradigma pós-moderno, retorna-se a discussão dos valores como integrante do direito, afastando-se do panorama positivista, pois os valores integram a ordem jurídica. Miguel Reale é lapidar aludindo que:

Partindo da observação básica de que toda regra de Direito visa um *valor*, reconhece-se que a *pluralidade dos valores* é consubstancial à experiência jurídica. Utilidade, tranquilidade, saúde, conforto, intimidade e infinitos outros valores fundam as normas jurídicas. Estas normas, por sua vez, pressupõem outros valores como o da *liberdade* (sem o qual não haveria possibilidade de se escolher entre valores, nem de se

⁸ KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992. p.21.

⁹ ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.p.326.

atualizar uma valoração *in concreto*) ou os da *igualdade*, da *ordem* e da *segurança*, sem os quais o da liberdade redundaria em arbítrio¹⁰.

É sob este paradigma valorativo que se constrói um devido processo legal, que passa a se chamar valorativo e irá influenciar em todo o ordenamento processual, aqui se destacando o duplo grau de jurisdição, com fulcro no direito ao processo em tempo razoável e sem dilações indevidas¹¹. Para tanto, vale a digressão dos postulados da segurança *versus* a justiça da decisão, ambos aplicados ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Neste sentido, não se rejeita totalmente o valor segurança, aliás, como já salientado mantém-se o juiz ligado à lei e aos princípios constitucionais. Contudo, a segurança e a justiça formal não podem estar acima do ideal de justiça material. Esse talvez seja o desafio do jurista pós-moderno, qual seja interpretar a legislação de maneira que o ideal de justiça material esteja sempre permeando a aplicação do direito.

Assim, sob o paradigma pós-moderno, pós-positivista, importante mencionar que o valor justiça é relativo, não se tratando de retorno ao jusnaturalismo no qual o valor justiça é um ideal intangível e absoluto. Afirma o professor Ricardo Maurício:

O jusnaturalismo se afigura como uma corrente jusfilosófica de fundamentação do direito justo que remonta as representações primitivas da ordem legal de origem divina, passando pelos sofistas, estóicos, padres da igreja, escolásticos, racionalistas dos séculos XVII e XVIII, até a filosofia do direito natural do século XX¹².

Entretanto, o ideal aqui é uma justiça relativa, construída no caso concreto, tornando-se uma justiça que possa impingir uma releitura das leis quando os resultados destas não correspondam materialmente a justiça.

Numa visão eclética, pode-se falar da justiça da norma (ideia de direito – ideal positivista) e Justiça material (a situação da vida, a estrutura da realidade apontado o justo).

¹⁰ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. 4º tir. São Paulo: Saraiva, 2002. p.375.

¹¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantia do processo sem dilações indevidas**. In TUCCI, José R. C (coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 234/262.

¹² SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. Salvador: Juspodivm, 2009. p.115.

Em verdade, cada sociedade tem crenças, agentes e ações os quais em determinados momentos são aprovados sem reserva, como justo. Toda esta dialética entre norma e realidade irá servir para formar a justiça do ordenamento e a justiça da decisão.

O belga Chäim Peralman¹³ faz inteligente distinção entre o politicamente justo e o filosoficamente justo. Nesse sentido, as leis, decretos e regulamentos definem o politicamente justo, fugindo do arbítrio, correspondendo aos desejos, crenças e valores da comunidade política. De outro turno, o filosoficamente justo é missão dos filósofos, defendendo os valores universais. Entretanto, cômicos são os filósofos que nunca chegarão à justiça perfeita.

E, nessa esteira, conclui Karl Larenz:

O Direito positivo que lhes corresponde realizaria o que ele denomina de politicamente justo. Bom, mas este só é «justo» quando e na medida em que realize, pelo menos de modo aproximado, o «filosoficamente justo» — correspondente ao estágio de conhecimento de cada época. O direito positivo representa o politicamente justo, mas este só é justo quando se realize de modo aproximado ao filosoficamente justo¹⁴.

Essa dialética pelremaniana entre o politicamente justo e o filosoficamente justo é extremamente interessante, mostra a ideia de uma justiça sempre em construção e moldadas pelo homem e seus valores.

Assim, importante salientar que a justiça é o valor-fim e servirá como fundamento para toda a ordem jurídica, conclui Reale:

A nosso ver, a Justiça não se identifica com qualquer desses valores, nem mesmo com aqueles que mais dignificam o homem. Ela é antes *a condição primeira de todos eles, a condição transcendental de sua possibilidade como atualização histórica*. Ela vale para que todos os valores valham. Não é uma realidade acabada, nem um bem gratuito, mas é antes uma intenção radical vinculada às raízes do ser do homem, o único ente que, de

¹³ PERELMAN, Chäim. *Op. Cit.*

¹⁴ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 247.

maneira originária *é*, enquanto *dever ser*. Ela *é*, pois, tentativa renovada e incessante de harmonia entre as experiências axiológicas e necessariamente plurais, distintas e complementares, *sendo, ao mesmo tempo, a harmonia assim atingida*¹⁵.

É sob esta ótica de um devido processo legal valorativo e substancial, que possui como valor-fim, a justiça, que precisa ser modelado e remodelado o duplo grau de jurisdição. Mas como já salientado, nas palavras de Miguel Reale, a justiça *é* o fundamento, mas outros valores irão dele derivar, a saber: a razoável duração do processo, a segurança, a justiça da decisão, o duplo exame e etc.

Esta *é* a proposta da hermenêutica aplicada ao duplo grau de jurisdição. Um duplo grau que seja interpretado de acordo com a realidade social, eficaz e oportuno consoante as necessidades do seu tempo.

Assim, portanto, urge a necessidade de interpretá-lo consoante a dicção de um devido processo legal valorativo, dogmatizando-o, quando necessário, e flexibilizando conforme a exigência da justiça, sem, obviamente, se olvidar do postulado da segurança.

1.2. Notícia histórica do duplo grau de jurisdição.

A história do duplo grau de jurisdição está intimamente ligada ao surgimento do recurso, e em relação à ideia de recurso, afirma Alcides Mendonça Lima, “*a idéia de recurso deve ter nascido com o próprio homem, quando pela primeira vez, alguém se sentiu vítima de alguma injustiça*”¹⁶.

Recorrer de uma decisão aparentemente injusta à instância superior promove a existência de um duplo grau decisório. Entretanto, na história, para perceber a existência de um duplo grau decisório, *é* necessário certo grau de evolução nas formas de resolução de conflito.

¹⁵ REALE, Miguel. *Op cit.* p. 375.

¹⁶ LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p.2.

Oreste Nestor Laspro¹⁷ em uma visão panorâmica, divide em quatro períodos, as fases que as sociedades passaram para a proceder a resolução dos seus conflitos internos, nas civilizações antigas os conflitos eram resolvidos pelas partes ou pelos grupos familiares. Num segundo momento, os conflitos passaram a ser resolvidos através da escolha de árbitros que decidiam a respeito da contenda, uma arbitragem facultativa baseada na escolha das partes. Terceiro, a escolha de um árbitro escolhido pelo Estado, garantindo, o Estado, a executoriedade da decisão do mediador. E, quarto, a intervenção do Estado na aplicação da justiça.

Como se observa, no decorrer da história o processo de resolução de conflitos se publiciza, passando pelos períodos familiar, individual, sentimental e religioso para a organização estatal. É neste período de organização estatal que nasce a concepção de mais de um grau de proclamação do direito.

No entanto, Alcides Mendonça de Lima cita interessante passagem bíblica, no livro de Êxodo, no tempo de Moisés, na Bíblia, Cap. V., o qual pode-se considerar em transição do modelo religioso para o Estatal, assim, [Moisés]:

Tendo escolhido entre todo o povo de Israel homens de valor, constituiu príncipes do povo, tribunos e centuriões, e chefes de 50 e de 100 homens. E eles faziam justiça ao povo em todo o tempo; e davam conta a Moisés de todas as coisas mais graves, julgando eles somente as mais fáceis¹⁸.

Além dos hebreus, como denota o já citado texto bíblico, os egípcios apresentavam hierarquia judiciária com diversidade de graus e de recursos de um para outros juízes. Já os atenienses e espartanos seus cidadãos poderiam apelar para a assembléia do povo nas sentenças proferidas pelos tribunais.

Em Roma, berço da sistematização do conhecimento jurídica, v.g. os diversos brocardos latinos, já havia a *cognitio extraordinária*, *restitutio in integrum* e a *appellatio*,

¹⁷ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

¹⁸ LIMA, Alcides de Mendonça. *Op cit.* p. 2. E, citando Caravantes, conclui o mencionado autor: “apelava-se, então, do chefe dos dez homens para o de 50; desse para o de 100 e do último para o tribuno; acima da hierarquia estavam o Conselho Supremo dos Anciões, que falavam com Moisés, por via de apelação nestes negócios, e nos de gravidade conhecia em primeiro e em segundo lugar”.

que eram formas de recorrer ao Imperador. Sendo o Imperador o “juiz” em segundo grau do recurso. Interessante que, remonta a esta época a expressão “efeito devolutivo”, portanto devolvia-se do juiz ao imperador, o poder que era originariamente deste.

O direito canônico manteve a estrutura do direito romano. Contudo, nesta época os juízes eram donos dos cargos e os tinham para proveito próprio, podendo transigir o poder de julgar, utilizando tais cargos como forma de poder político.

O princípio do duplo grau como conhecemos hoje, como direito do cidadão de buscar uma nova decisão perante o órgão superior, remonta a revolução francesa. Nelson Nery Jr. explica que:

A rebeldia dos revolucionários, neste particular, ficou vencida pelo bom senso e pela Constituição francesa de 22.8.1795 (Constitution du 5 Fructidor na III) (arts. 211, 218, 219), que restabeleceu o duplo grau de jurisdição vigente até os dias de hoje, tanto em França quanto na maioria dos países ocidentais¹⁹.

No Brasil, sob a influência da revolução francesa, o princípio do duplo grau de jurisdição foi insculpido *in verbis* apenas na Constituição Brasileira de 1824, enquanto as demais Constituições brasileiras apenas disciplinam às espécies de recurso, sem mencionar de forma expressa o princípio do duplo grau de jurisdição.

1.3. Das razões do princípio do duplo grau de jurisdição.

O presente tópico é um dos cernes do presente artigo, notadamente por se buscar analisar as razões de existir do duplo grau de jurisdição.

1.3.1. Das razões políticas.

Como visto da análise histórica, o duplo grau de jurisdição correlaciona-se com o poder, assim, jurisdição significa a forma de exteriorização do poder, e partindo desta

¹⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6 ed. atual. ampl. e reformulada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 38.

análise histórica, conclui-se que o duplo grau de jurisdição surge quando o poder se organiza.

Cintra-Dinamarco-Gronover fazem brilhante síntese e categoricamente afirmam que *“o principal fundamento para a manutenção do princípio do duplo grau de jurisdição é de natureza política: nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles”*²⁰.

Por sua vez, em sentido semelhante, Oreste Nestor Laspro refere-se ao duplo grau de jurisdição muito mais a *“um problema de natureza política que propriamente jurídica, pois sua aplicação e restrição depende mais da vontade e forma de concepção da organização de cada Estado”*²¹.

Em verdade, as razões políticas do duplo grau de jurisdição pode ter duplo enfoque, um negativo e outro positivo.

Negativo no sentido de que o duplo grau de jurisdição serve de controle do magistrado *“a quo”* restringindo-lhe a liberdade e desprestigiando o julgador de primeiro grau.

Adotando esse sentido negativo, faz críticas Oreste Nestor Laspro:

A existência do duplo grau de jurisdição, a partir do momento que começa se estruturar o poder estatal, o duplo grau de jurisdição surge como um dos meios utilizados, seja pelos imperadores romanos, seja pelos chefes da igreja, seja pelos reis, bárbaros, e demais reis europeus que o seguiram, de unificação e estabilização de seus territórios, verdadeiro mecanismo de controle por parte do chefe político e militar sobre seus funcionários, aos quais cabia origiariamente a tarefa de julgar – quem delegava o poder não delegava todo o poder²².

Quanto ao enfoque positivo, o duplo grau serve para controle da decisão e não do magistrado. Deste modo, a fim de evitar o arbítrio do *decisum* de primeiro grau a existência de dois graus de jurisdição é indispensável.

²⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p.81.

²¹ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Op cit.* p.93.

²² *Idem.Ibidem.* p. 176.

Destarte, torna-se fundamental compreender que o princípio do duplo grau de jurisdição tem fundamento político, sendo a sua criação, manutenção e exercício fruto de decisões políticas sobre o exercício da função jurisdicional.

1.3.2. Das razões ideológicas e econômicas.

As razões ideológicas são muito ligadas às econômicas, por isso resolvi tratá-las no mesmo tópico. Deste modo, o duplo grau de jurisdição pode e deve ser tratado sob duas óticas, o duplo grau a partir de uma ótica liberal e o duplo grau sob a ótica do Estado Democrático de Direito.

Sob uma perspectiva liberal, o duplo grau de jurisdição torna-se de observância obrigatória, sendo o duplo exame dos pedidos dogma intangível.

Nesse sentido, o professor gaúcho Ovídio Baptista da Silva faz excelente digressão afirmando que o sistema de recurso, o que inclui o duplo grau de jurisdição, tem raízes “*no mais puro Iluminismo. É o pressuposto de que o processo deva buscar a solução “certa”. É o pensamento binário, incompatível com a doutrina contemporânea que resgatou a importância dos “princípios” como idéia imanente às normas jurídicas particulares*”²³.

Com efeito, o duplo grau de jurisdição possui um forte viés liberal que está ligado a busca da solução “certa”, como se a instância superior fosse o “oráculo” para pronunciar a decisão perfeitamente correta.

Com relação à vertente econômica, a demora de um processo, ocasionado algumas vezes pela faceta de um duplo grau indispensável resulta prejuízo à parte que tem razão na demanda e o ônus do tempo pode gerar uma decisão completamente ineficaz.

Deste modo, na perspectiva e ótica do Estado Democrático de Direito, pós-positivista, altera-se a obrigatoriedade de um duplo grau de jurisdição. Deve ser sopesado e privilegiado o valor de acesso ao tribunal para a correção de gravames objetivos, ponderando-se o duplo grau de jurisdição e a segurança com a razoável duração do processo, com o fito na justiça da decisão.

²³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e Ideologia**. 2ª ed Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2006. p. 252.

Numa perspectiva econômica, privilegia-se a celeridade e diminui-se os custos do processo, na medida em que, quem menos tem condições de arcar com os custos do processo, necessita que este termine o mais breve possível. Ademais, é importante consignar que muitos réus, principalmente grandes empresas e até o próprio Estado, quando réus, procrastinam o processo abusando do direito de defesa, apoiando-se na morosidade do órgão judiciário.

Nesse sentido comenta Dalmo de Abreu Dallari:

A partir desse princípio salutar [duplo grau de jurisdição] tem havido muitos exageros, que, em certos casos, comprometem o próprio direito de defesa, pois quando é dada a oportunidade de questionar várias vezes os mesmos pontos e quando este questionamento pode-se referir a pormenores formais, a discussão sobre o direito sempre acaba prejudicada. E como é óbvio, a complicação, a delonga, o uso de subterfúgio e de manobras protelatórias, tudo isso favorece quem tem mais recursos econômicos e pode contratar melhores advogados, gastar mais dinheiro com a produção de provas e suportar por mais tempo uma demanda judicial”²⁴.

Como visto, ideologicamente e economicamente o princípio do duplo grau de jurisdição possui uma forte origem e matriz liberal, por isso sob o novo paradigma pós-positivista, o duplo grau de jurisdição deve ser mitigado devido à influência dos valores do Estado Democrático de Direito.

1.4. Do conceito de duplo grau de jurisdição.

Inicialmente, cumpre, de logo, destacar que etimologicamente, segundo a doutrina majoritária²⁵, não é correto falar-se em duplo grau de jurisdição. Assim, assevera Laspro, com base nas lições de Contra-Dinamarco-Grinover que legiferam que:

Na verdade falar-se em um duplo grau de jurisdição é equivocado pois se a jurisdição é uma das projeções do poder soberano, tolerar o duplo grau de jurisdição seria

²⁴ DALLARI, Dalmon de Abre. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 100.

²⁵ Registre-se a posição doutrinária do Prof. Dr. Wilson Alves de Souza, titular de direito processual civil da UFBa, que defende a hipótese de repartição interna da jurisdição, gerando a consequência da inexistência do ato processual proferido por agente sem jurisdição.

admitir a existência de várias jurisdições e, conseqüentemente, a pluralidade de soberanias o que não faz sentido²⁶.

Entretanto, para conceituar o duplo grau de jurisdição irá depender de como se entende a manifestação deste. Ou seja, se o mero duplo exame da demanda gera o duplo grau de jurisdição. Se há necessidade que este duplo exame seja feito por órgãos diferentes, ou ainda, que haja hierarquia entre os membros destes órgãos. E por fim, para o duplo exame caracterizar o duplo grau de jurisdição deve haver admissibilidade plena de fatos e provas.

A primeira hipótese elencada é a do art. 34 da Lei n. 6.830/1980 em que se prevê a hipótese de embargos infringentes para o mesmo juiz prolator da decisão, nos casos em que o valor de alçada for menor ou igual daquele previsto no citado artigo. Abarcando tal hipótese como havendo um duplo grau de jurisdição é o conceito de Nelson Nery:

Consiste em estabelecer a possibilidade de a sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, normalmente de hierarquia superior à daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição de recurso. Não é necessário que o segundo julgamento seja proferido a órgão diverso e de categoria hierarquicamente superior à daqueles que realizou o primeiro exame²⁷.

Ainda outra hipótese é a dos Juizados Especiais cíveis e criminais, no qual há um duplo exame da demanda, contudo o segundo exame não é realizado por órgãos composto por membros hierarquicamente superiores.

Para alguns autores, não trata-se aqui de manifestação do duplo grau de jurisdição. Laspro, por exemplo, afasta essa hipótese do seu conceito de duplo grau de jurisdição, e afirma que “*o duplo grau de jurisdição como sendo aquele sistema jurídico em que, para cada demanda, existe a possibilidade de duas decisões válidas e completas no mesmo processo, emanadas por juízes diferentes, prevalecendo sempre a segunda em relação à primeira*”²⁸.

²⁶ LASPRO, Orestes Nestor. *Op cit.* 17.

²⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 5 ed. atual. ampl. e reformulada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.43.

²⁸ LASPRO, Oreste Nestor. *Op. Cit.* p. 27.

De forma contrária, Ana Menezes Marcato explica que “*para observância regular do duplo grau de jurisdição basta apenas que o juízes a quo e ad quem sejam distintos não havendo necessidade de superposição de hierarquia entre eles*”²⁹.

Assim, no caso dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, para Oreste Nestor Laspro não há um duplo grau de jurisdição, mas um duplo exame. Já para Ana Menezes Marcato há duplo grau de jurisdição.

Preferimos, todavia, a definição delineada Luiz Guilherme Marinoni afirmando que “*o duplo grau de jurisdição como um duplo juízo sobre o mérito, até porque – quando a revisão é feita pelo tribunal – não há que falar em dois graus de “jurisdição”, mas em dois órgãos do Poder Judiciário analisando a mesma causa*”³⁰.

Por fim, não acreditamos na posição de que o duplo grau de jurisdição apenas se manifesta quando há re-exame de fatos e provas, pelo contrário, este se manifesta também, quando há exame limitado, ainda que em matéria exclusivamente de direito, por órgão superior.

1.5. Do duplo grau de jurisdição. Princípio ou regra?

Um dos estudos mais profícuos na doutrina pós-positiva é a nova dimensão dada aos princípios. Notadamente advindo da doutrina do *comum law* em que o parâmetro para julgamento dos *hard cases* não poderia ser a regra, pois lei específica alguma existia na sociedade dando a resposta para o “caso difícil”, inclusive, compreende-se ser este um dos motivos para que tal caso seja chamado de *hard case*.

Sob este enfoque, a doutrina de Ronald Dworkin desenvolveu e ampliou o papel dos princípios na aplicação do direito. Assim, concorda Humberto Ávila:

Foi na tradição anglo-saxônica que a definição de princípios recebeu decisiva contribuição. A finalidade do estudo de Dworkin foi fazer um ataque geral ao Positivismo

²⁹ MARCATO, Ana Cândida Menezes. **O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 27.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da Tempestividade da Tutela Jurisdicional e Duplo Grau de Jurisdição. In TUCCI, José R. C (coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 208.

(*general attack on Positivism*), sobretudo no que se refere ao modo aberto de argumentação permitido pela aplicação do que ele viria a definir como princípios (*principles*)³¹.

Assim, tanto os princípios, quanto as regras são normas jurídicas. Portanto, os princípios deixaram de ter a função de orientação e colmatação das lacunas (na forma do postulado positivista), de fato, não perderam esta função, mas ampliaram a sua aplicação.

Deste modo, os princípios são verdadeiros deveres de otimização aplicados segundo as possibilidades do caso concreto, em diversos graus. Sustenta Alexy:

Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente de suas possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”³².

Assim, a distinção entre princípios e regras é apenas de caráter lógico. Relata Dworkin:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem³³.

Destarte, salienta ainda Dworkin “*que os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm - a dimensão do peso ou importância*”³⁴.

Assim, havendo colisão de princípios, deve o aplicador do direito adotar a ponderação (peso ou importância, nas palavras de Dworkin) e aplicar o princípio mais adequado ao caso concreto, sem que o princípio temporariamente olvidado seja invalidado.

De outro turno, em caso de colisão de regras, explica Ronald Dworkin, a sua distinção, “*que as regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que*

³¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 28.

³² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.p.90

³³ DWORKIN, Ronald. *Op. Cit* .p.30.

³⁴ *Idem.Ibidem*. p. 42.

uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão”³⁵.

Deste modo, o duplo grau de jurisdição é um princípio, seja porque não existe previsão expressa na Constituição Federal de 1988, seja porque se submete ao critério da ponderação. E, *in casu*, irá se ponderar o princípio do duplo grau de jurisdição com suporte na segurança jurídica, mas em colisão com a razoável duração do processo e com a justiça visando a efetividade da decisão.

Portanto, há fundamento sólido na Teoria do Direito para, em alguns casos, a partir da ponderação entre princípios e valores se mitigar o duplo grau de jurisdição devido ao maior peso atribuído à razoável duração do processo. Ademais, a cláusula do devido processo legal valorativo deve ser colmatado com o valor justiça ou a tempestividade da tutela jurisdicional, por isso, a permissão de mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição.

1.6. Da inexistência de previsão expressa do princípio do duplo jurisdição na Constituição Federal de 1988.

Como já narrado no tópico sobre o histórico do duplo grau de jurisdição, o princípio do duplo grau de jurisdição somente teve previsão na Constituição imperial de 1824, contudo tem debatido a doutrina se o citado princípio é uma garantia constitucional absoluta, ou se pode ser mitigado por normas infraconstitucionais, na medida em que inexistente tal princípio transcrito *in verbis* na Carta Magna de 1988.

Averiguando a doutrina brasileira, pode-se verificar três posicionamentos sobre o assunto, a primeira, que concebe o princípio do duplo grau de jurisdição como garantia Constitucional absoluta, a segunda, que o concebe como garantia constitucional, contudo relativa, ou seja, pode ser mitigada, e a terceira, que não o tem como uma garantia Constitucional.

³⁵ *Idem. Ibidem. p. 39.*

Assevera Fredie Didier Jr.³⁶ apontando que há aqueles que pugnam pelo perfil constitucional do princípio do duplo grau de jurisdição: impende registrar as lições de Nelson Luiz Pinto, Calmon de Passos, bem como as de Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier.

Sob a compreensão de um perfil constitucional praticamente absoluto está Djanira Maria Radamés de Sá afirma que:

Esteja a cláusula (do duplo grau de jurisdição) expressamente prevista ou não, decorre ela diretamente e imediatamente do devido processo legal, sendo inegavelmente garantia constitucional que permite o acesso a decisão justa e, conseqüentemente, a ordem jurídica justa³⁷.

Contudo, há aqueles que sustentam posição intermediária, relatando que o princípio do duplo grau de jurisdição é uma garantia constitucional mas que pode ser mitigada pelo legislador infraconstitucional. Nesse sentido Carolina Lima:

O Duplo Grau de Jurisdição, é uma garantia constitucional que decorre do princípio do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e da organização constitucional dos tribunais brasileiros. Não se trata, no Direito Processual Civil, de uma garantia plena, ou seja, que deva ser aplicada em todas as decisões. Se o direito processual garantisse o Duplo Grau de Jurisdição em todas as decisões, o processo passaria a ter caráter protelatório, desrespeitando outros princípios também fundamentais no processo³⁸.

Por fim, a terceira posição pode ser sintetizada por Maria Fernanda Rossi Ticianelli em monografia especializada sobre tema, a autora é categórica na sua afirmação de que o *“princípio do duplo grau de jurisdição não é uma garantia constitucional, e o legislador*

³⁶ DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões e processo nos tribunais**. Vol 3. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 2.

³⁷ SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: Conteúdo e Alcance Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 102.

³⁸ LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição**. São Paulo: Manole, 2004.p. 159.

fez a opção de afastar esta natureza daquele princípio, no momento em que decidiu não fazer referência expressa a ele na Constituição brasileira”³⁹.

Nesse diapasão, Dinamarco, traz lição interessantíssima, afirmando que o constituinte apenas deixou um conselho ao legislador em relação ao estudado princípio do duplo grau, acrescentando que:

Esse quadro, associado ao silêncio constitucional, quanto a uma suposta garantia ao duplo grau de jurisdição a Constituição de 1988 é tão pródiga e explícita ao enunciar garantias), mostra que fica somente o conselho(a) ao legislador, no sentido de que evite confinar causas a um nível só, sem a possibilidade de um recurso amplo e (b) ao juiz, para que, em casos duvidosos, opte pela solução mais liberal, inclinando-se a formar a admissibilidade do recurso⁴⁰.

Não por outra razão, o Supremo Tribunal Federal (São os julgados RE n. 317.847/SP (Relator Ministro Moreira Alves, j. em 09.10.2001) e no AgRg n.242.383-8 (Relator Ministro Moreira Alves, j. em 20.04.1999) vem se posicionando no sentido de que nenhuma irregularidade existe quando a lei infraconstitucional determina a supressão de instância com espoco de trazer maior efetividade às decisões judiciais.

Importante, contudo, mencionar que na esfera penal, o princípio do duplo grau de jurisdição não pode ser relativizado, devido a ratificação pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica. Afirma Nelson Nery Júnior:

O Pacto de Santo José da Costa Rica não instituiu o princípio do duplo grau de jurisdição como garantia absoluta no processo civil e do trabalho, mas apenas ao processo penal, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 22.11.1969, do qual o Brasil é signatário e já fez ingressar ao seu direito interno, estabelece no seu Art. 8º, n. 2, letra h, *verbis*: “Art. 8º Garantias Judiciais: (...) 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma a sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada a sua culpa. Durante o processo toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, às

³⁹ TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005. pp. 150/151.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op cit.* p. 164

seguintes garantias mínimas: (...) h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior. A leitura dessa norma do tratado internacional indica a adoção da garantia do duplo grau de jurisdição em matéria penal, isto é, o direito de o réu, no processo penal, interpor recurso de apelação. No entanto, a garantia expressa no tratado parece não alcançar o direito processual como um todo, donde é lícito concluir que o duplo grau de jurisdição, como garantia constitucional absoluta, existe no âmbito do direito processual penal, mas não no direito processual civil ou do trabalho⁴¹.

Por fim, importante registrar que a doutrina já apontava inconvenientes à absolutização do princípio do duplo grau de jurisdição, quais sejam: excessiva duração do litígio; desprestígio das decisões de primeiro grau; desestabilização da unidade do poder jurisdicional; afastamento da verdade real; sacrifício do princípio da imediação, os quais serão objeto de tópico a *posteriori*.

Defende-se, por fim, a segunda posição, de que o princípio do duplo grau de jurisdição é uma garantia constitucional, contudo, não absoluta, exceto em matéria penal em favor do réu. Isto decorre da inexistência de previsão expressa do princípio, bem como porque possível a sua mitigação ante a confluência de outros princípios e do devido processo legal valorativo.

1.7. Do direito fundamental a razoável duração do processo e a mitigação ao duplo grau de jurisdição.

O direito fundamental a razoável duração do processo não é novidade no ordenamento jurídico internacional⁴². Entretanto, a partir da Emenda Constitucional nº 45,

⁴¹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. pp. 178/179.

⁴² ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. Já Kohelaer chama a atenção que “...o *due process of law* e a duração razoável do processo expandiram-se pelo mundo, sendo proclamados em incontáveis constituições posteriores. Tal expansão iniciou-se pelas ex-colônias inglesas da América do Norte, como na Declaração de Direitos da Virgínia, de 12.06.1776, e na Declaração de Delaware de 02.09.1776 (...)” Consagrando a razoável duração do processo como o “*speedy trial clause*” e, no particular, comenta o mencionado autor: “O instituto da “*speedy trial clause*” (cláusula do julgamento rápido) foi incorporado também ao ordenamento jurídico da nova nação que

que incluiu o inciso LXXVIII⁴³, no catálogo de direitos fundamentais constante no art. 5º, passou a ser estudado pelos doutrinadores brasileiros, e buscado a sua implementação pelos Tribunais⁴⁴.

Razoabilidade para alguns considerado um postulado⁴⁵, para outros uma cláusula geral⁴⁶ na interpretação do direito, o fato é que a razoabilidade deve ser utilizado para determinar o que seria o tempo *razoável* para a duração do processo.

Entretanto, a inserção no catálogo da razoável duração do processo, o colocou como direito fundamental expresso⁴⁷, de eficácia e exigibilidade imediata, principalmente pelo Estado.

Nesse sentido, irá colidir o direito fundamental a razoável duração do processo que representa a necessidade de uma sentença eficaz *versus* o princípio do duplo grau de jurisdição que representa o valor da segurança jurídica e do controle das decisões.

Com a vicissitude deste confronto de princípios e valores que se depara o jurista da contemporaneidade para trazer uma solução justa ao ordenamento jurídico, e conseqüentemente às partes litigantes.

É certo que, simplesmente mitigar o princípio do duplo grau de jurisdição com fundamento na razoável duração do processo, poder-se-ia produzir verdadeira decisão injusta e em desacordo com os valores primazes do ordenamento jurídico. Por outro lado, consagrar o princípio do duplo grau de jurisdição apenas como um dogma que deve ser observado, sem questionarem-se suas razões políticas, econômica, históricas e ideológicas

surgia, tendo sido expressamente contemplado na 6ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos”. KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. Editora Juspodvm: Salvador, 2009. p.32/33

⁴³ “LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁴⁴ No Brasil, a inserção da direito fundamental à razoável duração do processo possui 5 (cinco) conseqüências, na visão de Koehler: Incentivo à pesquisa e estudo doutrinário; O uso do princípio como razão de decidir; Atuação o poder judiciário para a concretização do mandato constitucional; Inconstitucionalidade das leis que atentam contra a razoável duração do processo; Indenizabilidade dos danos sofridos com a demora no processo; *Idem*. *Ibidem*.

⁴⁵ ÁVILA, Humberto. *Op. Cit*.

⁴⁶ SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Op. Cit*. p. 95.

⁴⁷ A obra brasileira sobre o tema, a tese de doutoramento do prof. Samuel Miranda Arruda trata à luz da doutrina portuguesa dos direitos fundamentais a razoável duração do processo como um direito fundamental. ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

gera uma falsa impressão da realidade que também pode ocasionar injustiças decorrentes da demora e das ingerências políticas nocivas às decisões. Por isso, deve-se questionar e mitigar o princípio do duplo grau de jurisdição com fundamento no direito fundamental a razoável duração do processo, mas observando-se sempre a segurança jurídica, a fim de angariar-se a efetividade e a justiça da decisão.

1.8. Das vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição.

Os doutrinadores processualistas, em sua maioria, que estudam tema do princípio do duplo grau de jurisdição, têm elencado diversos argumentos de vantagens e desvantagens do citado princípio. Obviamente, que o elenco de argumentos é interessante, pois naturalmente, irá definir a posição dos intérpretes, doutrinadores e aplicadores do direito sobre a necessidade de sua observância e a possibilidade de sua mitigação.

1.8.1. Das vantagens.

A primeira vantagem que se destacar sobre o princípio do duplo grau de jurisdição é *a segurança na decisão, em virtude da maior experiência dos juízes de segunda instância*. Afirma Maria Ticianelli:

Diversos doutrinadores (a exemplo de Djanira de Sá, Laspro e Marinoni) que o reexame dos processos de forma indistinta proporciona às partes a almejada segurança de uma justiça mais correta e segura, afirmando que os juízes de segunda instância são mais experientes, que é possível o controle dos atos jurisdicionais, bem como o inconformismo natural da parte vencida em 1ª instância⁴⁸.

A decisão passaria por um duplo exame e um amplo debate. Deste modo, a probabilidade de equívoco seria menor.

Referido argumento é razoável, notadamente porque o legislador tem privilegiado a questão da experiência para julgamento (veja-se por exemplo a exigência de no mínimo três

⁴⁸ TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 192.

anos de atividade jurídica para exercer a magistratura). O julgador de segundo grau, sem dúvida, tem mais experiência na carreira e, como tal, está sujeito a menos equívocos.

Nada obstante, Oreste Nestor Laspro⁴⁹ critica todos os argumentos favoráveis ao princípio do duplo grau de jurisdição, elencando que, no caso, a maior experiência não é fator determinante, pois se isso fosse imprescindível todos os processos deveriam correr, de logo, no segundo grau, e, ainda, nos juizados especiais, as turmas recursais são composta por julgadores de primeiro grau, formada de juízes togados.

A questão aqui não é apenas a maior experiência do julgador de segunda instância, mas as interferências políticas que este pode sofrer, como já foi descrito no tópico das razões ideológicas.

Na esteira desse primeiro argumento é o *exame mais aprofundado do litígio*, como já citado, há possibilidade da demanda passar por ampla análise, com debate e sustentação dos diversos pontos de vistas. Nesse sentido, é importante observar a opinião do ilustre José Carlos Barbosa Moreira:

A justificação política do princípio tem invocado a maior probabilidade de acerto decorre da sujeição dos pronunciamentos judiciais ao crivo da revisão. É dado da experiência comum que uma segunda reflexão a cerca de qualquer problema freqüentemente conduz a mais exata conclusão, já pela luz que projeta sobre ângulos até então ignorados, já pela oportunidade que abre para reavaliação de argumentos a que no primeiro momento talvez não se tenha atribuído o justo peso⁵⁰.

É de se notar que o *exame mais aprofundado do litígio* coloca em contraditório a sentença de primeiro grau, o que é um elemento positivo. Deste modo, não se pode olvidar que a processualística contemporânea tem sinalizado que o juiz também é sujeito do contraditório, assim, relata Bedaque “*tem-se entendido que a necessidade de efetiva*

⁴⁹ LASPRO, Oreste Nestor. *Op cit.*

⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V. 11ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 237.

participação no desenvolvimento da relação processual, influenciando no resultado do julgamento, refere-se não apenas às partes, mas também ao juiz”⁵¹.

Assim, ainda no ensejo do *exame mais aprofundado*, como argumento favorável surge a ideia que a decisão do segundo grau geralmente é um acórdão, ou seja, *decisão colegiada*, submetida a amplo debate, com possibilidade de sustentação oral pelos patronos das partes. A decisão colegiada também caminha para a probabilidade de maior justiça na decisão, haja vista que no mínimo duas pessoas devem concordar sob o resultado final da decisão.

Outros argumentos favoráveis estão nas linhas dos controles dos órgãos julgadores de primeiro grau. Trata-se do controle interno (psicológico) e controle externo (fiscalização da atividade estatal). Nesse sentido sintetiza Ana Marcato:

Com relação ao controle psicológico, tem-se que a simples existência de tribunais superiores induz, nos juízes de primeiro grau, comportamento mais cuidadoso, cientes de que sua decisão poderá ser revista, não lhe agradando a ideia de reforma da mesma. (...) no que tange ao controle externo dos atos dos juízes, a justificativa é no sentido de que não se pode admitir uma atividade estatal sem fiscalização, ainda mais quando se trata de atividade praticada pelo Judiciário, cujos os membros, na maior parte dos países, não são eleitos pelo povo⁵².

A bem da verdade, insta, de logo, salientar que, ao final ter-se-á que ponderar as vantagens e as desvantagens do duplo grau de jurisdição, a segurança *versus* celeridade, tudo com o objetivo da justiça, valor fim no tempo presente. Continuemos, então a analisar as desvantagens.

⁵¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório”. **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. José Roberto dos Santos Bedaque e José Rogério Cruz e Tucci (coord.). São Paulo: RT, 2002. p.21.

⁵² MARCATO, Ana Cândida Menezes. *Op cit.* pp. 43/44.

1.8.2. Das desvantagens

A doutrina tem elencado alguns argumentos de desvantagens do princípio do duplo grau de jurisdição. Importa aqui registrar três deles, os quais reputamos mais importantes, a saber: óbice a razoável duração do processo, desprestígio da primeira instância e inutilização do procedimento oral.

Alerta o professor paranaense Luiz Guilherme Marinoni em suas lições o sistema processual civil *“para atender ao direito fundamental a tutela efetiva, deve ser capaz de racionalizar a distribuição do tempo do processo e inibir as defesas abusivas, que são consideradas por alguns, até mesmo direito do réu que não tem razão”*⁵³.

O tempo, indubitavelmente, tem sido o problema e desafio do processualista contemporâneo. Não por outra razão, o legislador tem encaminhado reformas para tentar encurtar o tempo do processo, tome-se como exemplo no tocante ao regime aplicado aos processos repetitivos (art. 285-A do CPC), ou ao julgamento direto do mérito pelo tribunal (art. 515 § 3º do CPC).

No mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior conclui que:

A demora demasiada pode ser sinônimo de injustiça, assim, é evidente que sem efetividade, no concernente ao resultado processual cotejado com o direito material ofendido, não se pode pensar em processo justo. E não sendo rápida a resposta do juízo para a pacificação do litígio, a tutela não se revela efetiva. Ainda que afinal se reconheça e proteja o direito violado, o longo tempo em que o titular, no aguardo do provimento judicial, permaneceu privado do seu bem jurídico, sem razão plausível, somente pode ser visto com uma grande injustiça⁵⁴.

Destarte, o princípio do duplo grau de jurisdição tomado de uma forma absoluta pode se tornar grave inconveniente para a prestação jurisdicional adequada. O processo

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p.274.

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro, Forense, 2007. p.36

deve compatibilizar-se, através da ponderação dos princípios da razoável duração do processo e do duplo grau de jurisdição, da segurança e da justiça da decisão.

Quanto ao *desprestígio da primeira instância* decorre do fato de haver recurso na maioria das decisões, o juízo de primeiro grau limitar-se-ia a colher provas, tendo sua decisão pouco valor⁵⁵. Ademais, acrescento não só o desprestígio, mas a completa insegurança e desconfiança que leva às partes litigantes, uma vez que tendo uma sentença razoavelmente justa a seu favor, pode sofrer modificação por entendimento diverso do tribunal.

Enfim, a inutilização do procedimento oral. Nas lições de Oreste Laspro:

Trata-se de procedimento completamente incompatível com o duplo grau de jurisdição. Desta maneira, não fica difícil perceber que a efetivação da oralidade, perante o sistema do duplo grau de jurisdição merece bastante atenção, na medida em que surgem sérias dificuldades, senão uma incompatibilidades de sistemas⁵⁶.

O mencionado autor reserva um capítulo em sua monografia especializada para destacar a importância do procedimento oral em face do duplo grau de jurisdição. Entretanto, chama a atenção de que o procedimento oral não iria resolver todos os problemas processuais, mas seria a forma de se chegar mais próximo a verdade real.

No entanto, não é esta a saída para se chegar mais próximo da verdade real. Adverte Barbosa Moreira⁵⁷ que a oralidade é um mito na resolução dos problemas processuais, causando arrepio se algo for escrito. Assim, não acredita-se na oralidade como a rainha mestra para solucionar os problemas do processo, em que pese na Europa o princípio da oralidade ter sido considerado o vetor de grandes reformas processuais⁵⁸.

⁵⁵ Frederico Koehler menciona sobre o tema que: “*A doutrina pátria chama a atenção para o atual desprestígio da primeira instância do Poder Judiciário, cuja a função estaria cada vez mais se resumindo a coleta de provas e a apresentação de simples optativo sobre a matéria de direito*”. KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A duração razoável do processo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 183.

⁵⁶ LASPRO, Oreste Nestor. *Op. Cit.*

⁵⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Futuro da Justiça: Alguns Mitos. In **Temas de Direito Processual, oitava série**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 6.

⁵⁸ Cappelletti sinaliza que: “*No Continente, o grande movimento de reforma se apresentou sob o nome símbolo de “oralidade”, um nome amiúde mau entendido e desorientador. O que o movimento reformador efetivamente queria, na realidade, era bem mais que uma mera reação contra o predomínio da escrita do procedimento do ius commune e nos procedimentos deste derivados. Queria reagir contra - ou romper com -*

Assim, o desafio perfaz-se em balancear as vantagens e desvantagens do princípio do duplo grau de jurisdição, com fulcro nas suas razões de existir, almejando o valor justiça, gerando breves conclusões a serem elencadas nos próximos tópicos.

2.10 – Das limitações ao princípio do duplo grau de jurisdição e a mitigação imposta pela distinção entre gravames objetivo e subjetivo da apelação.

Algumas limitações já têm sido impostas ao princípio do duplo grau de jurisdição pela legislação infraconstitucional, é o que ocorre, por exemplo, com a aplicação do art. 515 § 3º do CPC, em que o tribunal julgará, de logo, a lide, se esta estiver em condições de imediato julgamento (teoria da causa madura), nas hipóteses em que a matéria for exclusivamente de direito e houver extinção do processo sem resolução do mérito.

Em trabalho outro⁵⁹, já desenhou-se a ampliação da aplicação da lógica do art. 515, § 3º do CPC, em que defendeu-se a limitação do princípio e julgamento imediato pelo tribunal nas causas em que houver julgamento *cintra petita*. Assim, imediato julgamento dos demais pedidos, sem regresso ao órgão “*a quo*”, sanando o tribunal, de logo, a nulidade e julgando os pedidos, inicialmente, esquecidos pelo juiz de primeiro grau.

Ainda, o desacolhimento da prescrição ou decadência pelo Tribunal e avanço no julgamento dos pedidos.

todas as outras características do velho processo que mencionamos. Portanto, em edição a uma revalorização do procedimento oral, no processo, os ideais inspiradores do movimento de reforma também foram: primeiro “a imediatidade”, ou seja, a relação direta pessoal pública entre órgão decisor de um lado e as partes, as testemunhas e outras fontes de provas de outro; segundo, a “livre valorização das provas”, ou seja, valorização deixada a apreciação crítica do juiz, desvinculada de regras apriorísticas de exclusão ou valoração, e baseada na observação direta dos elementos probatórios por parte do juiz, em pública audiência; terceiro, “concentração” do procedimento, possível em uma única audiência ou de qualquer modo, em poucas audiências orais, realizáveis a pouca distância temporal uma da outra, preparadas acuradamente numa fase preliminar, na qual os escritos não são necessariamente excluídos; enfim, e como consequência dos ideais precedentes, rapidez no desenvolvimento do processo”. CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologia e sociedade**. Vol. I. tradução e notas do Prof. Elcio de Cresci Sobrinho. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2008. p. 321.

⁵⁹ Trabalho de pós-graduação apresentado ao CCJB – Centro de Cultura Jurídica da Bahia para a obtenção do título de especialista em processo, sob o título: “*O princípio do duplo grau de jurisdição à luz de um devido processo legal valorativo*”.

Da reforma do pedido principal, havendo pedido ou pleito eventual ou subsidiário pendente, progredindo o Tribunal no julgamento dos pleitos eventuais ou subsidiários se em condições de imediato julgamento, ainda que seja questão de fato, desde de que a causa esteja em condições de imediato julgamento.

Ademais, deve-se seriamente questionar a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição em casos em que se exige a obrigatoriedade da remessa necessária. O Estado contumaz litigante estabelece para si privilégios para evitar possíveis prejuízos. É certo que, com o aperfeiçoamento das Instituições democráticas e com o aparelhamento cada vez maior do Estado constituindo advogados de defesa, a exigência da remessa necessária vai se tornando desproporcional e desarrazoada⁶⁰, por isso inconstitucional.

Nada obstante, há uma distinção fundamental da qual se lança mão para propugnar a limitação ao princípio do duplo grau de jurisdição, configurando-se esta, quiçá, a principal contribuição que este artigo visa trazer. Advém da distinção entre gravame subjetivo e gravame objetivo nas decisões e suas implicações na limitação do efeito devolutivo da apelação e conseqüente mitigação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

O gravame subjetivo ocorre em qualquer decisão que atinge uma das partes pela perda ou a sucumbência que impinge determinada decisão, já o gravame objetivo ocorre quando há, por parte do juiz, uma equivocada e contrária aplicação do direito, aplicação que viola a “literalidade da lei”⁶¹.

⁶⁰ Wilson Alves de Souza em brilhante tese de pós-doutoramento sobre o Acesso à justiça e a responsabilidade civil do Estado descreve no particular: “Não há razão jurídica para que se dê tratamento diferenciado às partes do processo impondo-se a uma delas o ônus de recorrer e dispensando a outra de tal ônus. O Estado deve se aparelhar com pessoal suficiente para cumprir os prazos processuais. O máximo que se pode conceder é uma prorrogação do prazo por tempo razoável, caso se apresente ao juiz alegações e provas que justifiquem tal excepcional providência. Se não existir tal circunstância e não houve interposição de recurso o problema é de responsabilidade funcional do advogado do Estado encarregado do caso, ou então a hipótese é de orientação em não recorrer dado o inequívoco acerto da sentença. Deste modo, o duplo grau obrigatório de jurisdição, por ser um privilégio injustificável, viola o princípio da igualdade, além de fazer dilatar o encerramento do processo desnecessariamente, o que também resulta em violação ao princípio do processo em tempo razoável”. SOUZA, Wilson Alves. **Acesso à justiça e responsabilidade civil do estado por sua denegação : estudo comparativo entre o direito brasileiro e o direito português**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2006. Disponível na Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

⁶¹ J. J. Calmon de Passos há muito já defendia a mencionada posição, esquecida talvez no tempo, mas ressurreta pelas reformas imprimidas nos códigos de processos de países da Europa e pelos novos estudos sobre a efetividade no processo. No particular mencionava o prof. Calmon de Passos “Podemos, em síntese,

Com efeito, cediço a necessidade para que haja verdadeira reforma no sistema recursal brasileiro, é necessário restringir o efeito devolutivo do apelo⁶², o que irá implicar em grande limitação e mitigação ao princípio do duplo grau de jurisdição. Esta limitação e mitigação dar-se-á com a possibilidade de recurso apenas se houver gravame objetivo na decisão⁶³, ou seja, por haver incorreta aplicação do direito, na medida em que a decisão razoavelmente justa, que fora aplicada em correta sintonia com o direito deve ser mantida intocável⁶⁴, ressaltando-se as questões de interesse público devidamente previstas em lei.

Já se buscou fazer tal reforma na legislação nacional, na seara trabalhista, em sede das ações sujeitas ao rito sumaríssimo, sendo objeto de posterior veto do Presidente da República, relatando no Art. 895, I § 1º da CLT, *in verbis*:

“Art. 895. Cabe recurso ordinário para a instância superior:

afirmar que de toda e qualquer decisão em processo contencioso resultam: a) sempre e necessariamente um gravame subjetivo (desvantagem ou prejuízo jurídico para um dos contendores); b) ocasionalmente, um gravame objetivo (inexata aplicação do direito ao caso concreto), disso também decorrendo (porque toda decisão determina esta consequência) um gravame subjetivo. Há, por conseguinte, decisões das quais resultam apenas gravames subjetivos e decisões outras que a eles somam-se gravames objetivos. Quando colocamos o problema do duplo grau de jurisdição sem atentar para essa distinção, corremos o risco, como nos parece tem acontecido, de oferecer tratamento único para situações que reclamam disciplina diversificada. PASSOS, J. J. Calmon de. **O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição**. In *Revercor. Estudos jurídicos em homenagem à Faculdade de Direito da Bahia, 1891 – 1981*. Saraiva, 1981, pp. 92-94.

⁶² O prof. gaúcho Ovídio Baptista da Silva resguarda posição semelhante: “*Se não adquirimos uma visão lúcida da necessidade de repensar a natureza da função jurisdicional que o conjunto de determinantes históricas e sociais nos impõe, de modo que se possa resgatar a jurisdição de primeiro grau, com a natural e desejável redução dos recursos – inclusive e especialmente com a limitação do efeito devolutivo da apelação -, então o remédio de que nos podemos valer será atingirmos a causa atacando sua consequência, procedendo a um corte cirúrgico no sistema recursal*”. SILVA, Ovídio Baptista. *Op. Cit.* p. 261.

⁶³ Wilson Alves de Souza manifesta-se da seguinte maneira, no particular: “*Se a decisão está correta quanto aos fatos e quanto ao direito não há porque, de regra, se admitir recurso. Portanto, o que vai importar para se admitir ou não o recurso é o conteúdo da decisão e o conteúdo do recurso, não o fato de o juiz que julgou ter instruído a causa, o procedimento ou o valor econômico da causa. O problema está em saber, na prática, quando a decisão importa em inexata aplicação do direito no caso concreto (gravame objetivo). Certamente que existem casos em que a decisão do juiz é abertamente antijurídica. Estaríamos aí diante daqueles casos evidentes em que o magistrado violou abertamente a ordem jurídica, e nesse passo é de ficar patente que essa violência se põe também no plano dos fatos (ter-se como inexistente fato efetivamente ocorrido ou ter-se como existente fato que não ocorreu). O problema está em que podem existir decisões injustas mas que, na prática, pelo menos, no plano do direito não fica assim tão abertamente caracterizada uma situação de abuso de poder ou ilegalidade. Em resumo, o recurso, em princípio, não deve ser autorizado simplesmente pelo fato da sucumbência, mas também não pode ficar limitado ao rigor da ação rescisória ou do denominado recurso de revisão, conforme se trate, respectivamente do direito brasileiro ou do direito português*”. SOUZA, Wilson Alves de. *Op cit.* p. 253/254.

⁶⁴ BEN-HUR, Silveira Claus ... [et al.]. *A Sentença razoável deve ser confirmada*. In: BEN-HUR, Silveira Claus ... [et al.]. **A função revisora dos Tribunais: a questão do método no julgamento dos recursos de natureza ordinária**. Porto Alegre: HS, 2009.

§ 1º *Nas reclamações sujeitas ao procedimento sumaríssimo, o recurso ordinário: (Acréscitado pela L-009.957-2000)*

I – VETADO – “somente será cabível por violação literal da lei, contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou violação direta da Constituição da República, não se admitindo recurso adesivo”;

Razões do veto

*"Por derradeiro, não seria conveniente manter a regra insculpida no inciso I do § 1º do art. 895, que contém severa limitação do acesso da parte ao duplo grau de jurisdição, máxime quando já se está restringindo o acesso ao Tribunal Superior do Trabalho"*⁶⁵.

Como visto, das razões do veto o duplo grau de jurisdição foi tomado como um dogma, o que não pode ser considerado, como já devidamente demonstrado neste trabalho. Ademais, o direito fundamental ao acesso ao tribunal, em verdade, pode ser exercido de forma limitada, contudo constitucional.

É certo que na legislação alienígena, no particular, anda a passos largos combatendo a morosidade e prestigiando o juiz de primeiro grau. Assim assevera Luiz Guilherme Marinoni:

Lembre-se que quase todos os ordenamentos jurídicos, até mesmo o francês, em que a idéia do *Double degré de juridiction* parece está particularmente arraigada, deixam de prevê o duplo grau de jurisdição como uma garantia constitucional ou fundamental de justiça. Na verdade, em quase todos os países existem mitigações ao duplo grau, justamente para atender a efetividade do direito de ação.

No sistema da *comum law* fala-se em rights to appeal, mas o appeal assemelha-se muito mais ao nosso recurso especial do que à apelação, uma vez que somente é admissível em caso de erro de direito”⁶⁶.

No mesmo sentido Koehler:

⁶⁵ Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/Mensagem_Veto/2000/Mv0075-00.htm acesso em 10 de dezembro de 2009 às 14:50h.

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. Cit.* pág. 216.

Em muitos sistemas jurídicos já se percebeu o papel fundamental da primeira instância. O ponto de partida da Reforma da ZPO de 2002, por exemplo, é o fortalecimento do juízo *a quo* e o restabelecimento de seu lugar de destaque como o momento central da prestação jurisdicional. A consecução dessa meta implica em melhorar o processo em geral e resulta no descongestionamento das instâncias de alçada e dos tribunais superiores⁶⁷.

Destarte, a legislação processual brasileira ainda tem muito para avançar, e adequar-se a mudanças, não sendo parâmetro suficiente apenas a oralidade⁶⁸ e o valor da causa⁶⁹, mas a limitação dos efeitos da apelação, tendo como corolário a mitigação do dogma do princípio do duplo grau de jurisdição, a ser verdadeira alteração substancial a ocorrer no processo civil brasileiro.

1.11. Conclusões

À guisa de conclusões têm-se que:

01. O processo civil passa por uma mudança de paradigma que influencia todos os institutos, inclusive o princípio do duplo grau de jurisdição.
02. Esta mudança de paradigma leva uma releitura ao princípio do duplo grau de jurisdição, passando-se a averiguar e questionar suas razões históricas, ideológicas, econômicas e políticas.
03. A partir das citadas razões atinentes ao princípio do duplo grau de jurisdição propugna-se a sua mitigação com supedâneo no direito fundamental à razoável duração do processo, decorrente da superação do conflito entre segurança *versus* celeridade, privilegiando-se a efetividade da decisão, tendo como fim a justiça.

⁶⁷ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *Op cit.* p. 184.

⁶⁸ Tese defendida por Laspro. LASPRO, Oreste Nestor. *Op. cit.*

⁶⁹ Tese defendida por Marinoni, limitando o duplo grau de jurisdição nas causas submetidas ao juizado especial, que possuem reduzido valor da causa e baixa complexidade. MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*

04. Sopesando-se as vantagens e desvantagens do princípio do duplo grau de jurisdição, em que pese o mencionado princípio proporcionar teoricamente maior debate da causa, hodiernamente, prevalecem as suas desvantagens, sendo possível a sua mitigação.

05. Por fim, decorrente da distinção de entre gravames subjetivo e objetivo delinea-se que a apelação seja utilizada apenas como forma de afastar gravames objetivos e situações de interesses públicos previstas em lei, limitando-se e mitigando-se o princípio do duplo grau de jurisdição, imprimindo-se celeridade ao processo e afastando a injustiça pela demora na decisão.

1.12. Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório”. **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. José Roberto dos Santos Bedaque e José Rogério Cruz e Tucci (coord.). São Paulo: RT, 2002.

BEN-HUR, Silveira Claus [et al.]. *A Sentença razoável deve ser confirmada*. In: BEN-HUR, Silveira Claus [et al.]. **A função revisora dos Tribunais: a questão do método no julgamento dos recursos de natureza ordinária**. Porto Alegre: HS, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologia e sociedade**. Vol. I. tradução e notas do Prof. Elcio de Cresci Sobrinho. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abre. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões e processo nos tribunais**. Vol 3. Salvador: JusPODIVM, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

_____. **Nova Era do Processo Civil**. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. Editora Juspodvm: Salvador, 2009.

_____. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição**. São Paulo: Manole, 2004.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Garantia da Tempestividade da Tutela Jurisdicional e Duplo Grau de Jurisdição. In TUCCI, José R. C (coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V. 11ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. O Futuro da Justiça: Alguns Mitos. In **Temas de Direito Processual, oitava série**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Temas de Direito Processual Civil**. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Teoria geral dos recursos**. 5 ed. atual. ampl. e reformulada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Teoria geral dos recursos**. 6 ed. atual. ampl. e reformulada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editora acadêmica, 1994.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no processo civil**. Proposta de um formalismo-valorativo. 3ª Ed. rev., atual, e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: Fedie Didier Jr. (Org.). **Leituras complementares de processo civil**. 5ª ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2007, p. 351-372.

PASSO, J. J. Calmon. **Instrumentalidade do Processo e Devido Processo Legal**. Revista de Processo, n. 102, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição**. In *Revereor. Estudos jurídicos em homenagem à Faculdade de Direito da Bahia. 1891 – 1981*. Saraiva, 1981.

PEREIRA, Joana Carolina Lins. **Recursos de Apelação: Amplitude do Efeito Devolutivo**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. 4º tir. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: Conteúdo e Alcance Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente: contra o desperdício de experiência**. São Paulo: Cortez, 2001, V.01.

SILVA, Ovídio Baptista A. da. **Justiça da lei e justiça do caso**. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/artigos.htm>> acesso em 9 dezembro 2009 às 18:45 h.

_____. **Processo e Ideologia**. 2ª ed Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2006.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. Salvador: Juspodivm, 2009.

SOUZA, Wilson Alves. **Acesso à justiça e responsabilidade civil do estado por sua denegação: estudo comparativo entre o direito brasileiro e o direito português**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A Causa Petendi no processo civil**. 2º Ed. atual. rev. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2001.

_____. **Garantia do processo sem dilações indevidas**. In TUCCI, José R. C (coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.