

A FUNÇÃO REVISORA DOS TRIBUNAIS: *Quid juris?*

Juiz Fábio Rodrigues Gomes¹
Juíza Roberta Ferme Sivoiella²
TRT 1ª Região

RESUMO

O presente artigo pretende aprofundar as reflexões acerca da função revisora dos Tribunais no Brasil e no mundo, em seus aspectos pragmáticos, consequencialistas e principiológicos. A partir da análise do papel do Juiz de primeiro e segundo grau faz-se necessário refletir sobre a necessidade de uma mudança de postura, face às vantagens e desvantagens de um conceito amplo do duplo grau de jurisdição.

PALAVRAS-CHAVE: Função Revisora dos Tribunais- Duplo Grau de Jurisdição-Ponderação de Valores- Justiça Real e Efetividade

ABSTRACT

This article seeks to deepen reflections on the role of reviewer Courts in Brazil and around the world, in its pragmatic and consequentialist aspects, and based to principles. From the analysis of the role of Judge-concerning to first and second instances- it is necessary to reflect on the need for a change in posture, given the advantages and disadvantages of a broad concept of double jurisdiction.

KEYWORD: *The court's reviewer function - Two-tier of judicial authority - Weighting values of Real Justice and Effectiveness*

1. Juiz Titular da 41ª VT/RJ. Mestre e Doutor em Direito Público pela UERJ. Professor da UCAM e do Grupo de Estudos Ratio Juris. Diretor Cultural da Amatra 1 (RJ).

2. Juíza Substituta do TRT da 1ª Região. Mestre e Doutora em Direitos Sociais pela UCLM-Universidad Castilla La Mancha. Diretora de Imprensa e Comunicação da Amatra 1 (RJ).

SUMÁRIO

I- INTRODUÇÃO

II-O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO SEGUNDO O STF E O TST

III-A DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO: AS VANTAGENS E DESVANTAGENS SUBJACENTES

IV- A PONDERAÇÃO RECORRENTE DO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

V- CONCLUSÃO

I – Introdução

Instados a refletir sobre a função revisora dos tribunais, a primeira ideia que nos ocorreu foi a daquele lugar-comum: error in procedendo ou error in iudicando.

Dito de outro modo, enraizou-se na cultura jurídica brasileira o seguinte axioma: as sentenças proferidas pelo juiz monocrático devem submeter-se, real ou potencialmente, ao duplo grau de jurisdição. Isso deve ocorrer por um motivo bastante simples: a inexorabilidade do erro. Seja através do erro procedimental, seja por meio do erro de conteúdo, o Poder Judiciário no Brasil erra. Mas o juiz singular, segundo opinião reinante, erra ainda mais³. De modo que não é outra a razão principal da sua inclusão em um sistema processual no qual o “controle” é a palavra-chave⁴. E tanto é

assim, que muitos atribuem natureza constitucional à duplicidade obrigatória de instância.

Dito isso, e não obstante a existência de sólidos argumentos contrários à constitucionalização do duplo grau de jurisdição⁵, o que pretendemos analisar nestas páginas é menos o seu patamar hierárquico-normativo e mais a sua significação. Afinal de contas, qual deve ser a extensão hermenêutica da revisão recursal, especialmente no contexto de um Estado Democrático de Direito que prima pela “duração razoável do processo” e pela “efetividade da tutela judicial”?

Mas isso não é só. Ao discorrermos sobre a função revisora dos tribunais também devemos levar em conta o seu aspecto pragmático ou consequencialista. Nos dias que correm, o índice de confiança da população no Poder Judiciário não é dos melhores⁶. Entretanto, paradoxalmente, este mesmo Judiciário está abarrotado de antigos processos e submetido a avalanches de novos processos oriundos desta mesma população. Por que isso acontece? Será que a gigantesca quantidade de recursos e de possibilidade (quase certa) de modificação da decisão judicial de primeiro grau contribui para este fenômeno?

Estas são algumas questões que pretendemos abordar ao longo deste ensaio, na tentativa de construir algumas soluções e, quiçá, angariar alguns adeptos a elas. Ou, ao menos, impelir os mais críticos a reverem suas opiniões.

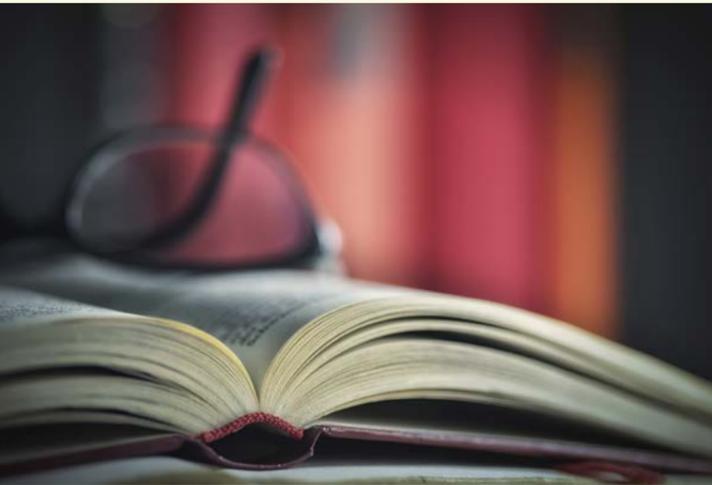
3. Exemplo ilustrativo desta impressão é a chamada Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135 de 04 de junho de 2010), uma vez que foi alterada no seu projeto original a fim de considerar inelegíveis apenas os parlamentares julgados por órgão colegiado, e não por juiz monocrático.

4. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565. 8ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, pp. 235-238.

5. Cf. MARINONI, Luis Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 185-186.

6. SABADELL, Ana Lucia. Manual de sociologia jurídica. Introdução a uma leitura externa do direito. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 182-184.

II – O duplo grau de jurisdição segundo o STF e o TST



O acesso à justiça foi positivado como direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da CRFB/88. Mais precisamente, a Constituição de 1988 apresentou o seu art. 5º, XXXV como resposta aos anseios por um Estado realmente democrático, diante de um contexto histórico de “inacesso” quase absoluto ao Poder Judiciário.

É necessário se ter em mente a realidade política e social brasileira para que se possa compreender porque este princípio foi consagrado e influenciou toda uma hermenêutica voltada à ratificação da emancipação do Poder Judiciário. O mote agora seria a minoração das desigualdades sociais, ao menos no que tange à possibilidade de apreciação dos conflitos de interesses por uma autoridade supostamente legítima. E nem poderia ser diferente, em se considerando que a ciência jurídica é permeada de valores e modulada pelas experiências daqueles que o viven-

ciam. Fruto de uma atividade intersubjetiva ou discursiva, voltada para a solução racional dos problemas práticos que afligem a sociedade, o direito oscila entre duas forças contrapostas: a necessidade de segurança/estabilidade/previsibilidade e a premência da aceitação/legitimidade/sentimento de justiça dos seus destinatários. Conforme bem salientou o jurista Miguel Reale,

A vida dos modelos jurídicos se desenvolve entre dois fatores operantes, um visando a sua preservação e permanência, outro reclamando a sua reforma ou substituição, o que assegura à experiência dos modelos jurídicos uma autocorreção, num processo de marcado feedback, isto é, de contínua regeneração ou realimentação, que se dá em função de mutações operadas no plano dos fatos, dos valores e do próprio ordenamento normativo global, repercutindo imediatamente nos domínios cambiantes da Hermenêutica jurídica⁷.

Não há como negar que as decisões judiciais têm um importante papel neste processo evolutivo. E, justamente por isso, deve-se garantir que “erros” atribuíveis ao julgador primário não inviabilizem a garantia de efetivação do direito postulado pelo cidadão. Em tese, esta garantia se desdobraria no duplo grau de jurisdição (e no conseqüente poder revisional dos Tribunais) sob o aspecto material do princípio do acesso à justiça. Dito de outro modo: não só declarar o direito, mas satisfazê-lo, no sentido de desenvolver ferramentas para viabilizar tal satisfação de maneira mais justa.

7. REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 26. ed. revista. São Paulo: Saraiva, 2002.

Mas isso não é só. Aproximar a normatividade da efetividade, ou, em outras palavras, buscar a melhor adequação dos acontecimentos do mundo empírico às prescrições normativas oficiais passa a ser a tônica do julgamento. Desta forma, o juiz não mais se apresenta como um ator “contemplativo”⁸ ou mero descobridor passivo da mens legislatoris, mas, sim, como um partícipe do mundo da vida, testemunha das mazelas sociais, um sujeito consciente do papel “garantista” de suas decisões⁹. Este novo paradigma “faz do Estado instrumento a serviço da proteção de direitos, que, derivados da dignidade da pessoa humana, surgem como valores exteriores à ordem jurídica, desempenhando em face dela uma permanente função crítica”¹⁰.

Portanto, o viés material do duplo grau de jurisdição (busca da melhor solução), somado à nova inserção do Judiciário dentro do chamado “constitucionalismo democrático” ou “neoconstitucionalismo”, transformou a possibilidade de revisão das decisões de primeiro grau em verdadeira exigência institucional. Indo além, ao privilegiar-se a suposição de ocorrência de “error in judicando” ou “error in proce-

dendo”, acrescentou-se a previsão de uma terceira instância para verificação de ocorrência de violação de lei federal ou dispositivo consuetudinário, e de interpretação de lei federal, estadual ou norma coletiva diversa da “jurisprudência consolidada” (art. 896 da CLT).

Desta forma, o juiz não mais se apresenta como um ator “contemplativo” ou mero descobridor passivo da mens legislatoris.

E, para culminar, depois de ultrapassados todos os degraus da Justiça Federal especializada, temos, também, a possibilidade de submissão da demanda à análise do Supremo Tribunal Federal, através do recurso extraordinário, nas hipóteses de análise de violação à Constituição ou à Lei federal (art. 102 da CRFB/88). Isso sem esquecer da previsão de outros recursos de diversas naturezas, inclusive de ordem regimental, hábeis a corrigir os “erros” da instância a quo, bem como da rotineira formalização de Súmulas como meio de conter o impulso criativo (e supostamente equivocado) dos juízes singulares.

A bem de ver, o Poder Legislativo seguiu este mesmo ideário ao trazer a previsão da Súmula vinculante, através da inserção do art. 103-A na Constituição. Com a EC nº 45/2004 permitiu-se ao STF

8. “Os ‘contemplativos’ são cem vezes piores – não sei de nada que suscite tanto desânimo como este gênero de ‘poltrona objetiva’” (NIETZCHE, Friedrich. A genealogia da moral. 2. ed. São Paulo: Editora Escala, 2007, p. 149).

9. Conforme o “garantista jurídico” de Luigi Ferrajoli, o sistema jurídico reveste-se em uma “forma de direito” que se preocupa com aspectos formais e substanciais que devem existir para que o direito seja válido. Essa junção de aspectos formais e substanciais teria a função de resgatar a possibilidade de se garantir, efetivamente, aos sujeitos de direito, todos os direitos fundamentais existentes, como se tal categoria de direitos fosse um dado ontológico para que se pudesse aferir a existência ou não de um direito; a validade ou não de uma norma FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Trotta, 1998, p. 851.

10. MAGANO, Octavio Bueno. X Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho e da Previdência Social, Montevideo, 1989, t. I: “La determinación de la norma más favorable”, p. 1.

de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

A mesma Emenda trouxe, ainda, a alteração do art. 102 da CRFB/88¹¹, afirmando que a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada é requisito necessário para o conhecimento de todos os recursos extraordinários, inclusive em matéria penal, sendo “preliminar formal” de admissibilidade recursal¹². Segundo o texto do diploma processual civil, haverá repercussão geral “sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal”, sendo que sua análise depende da “existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”¹³.

Sob raciocínio similar, e mesmo antes de uma reforma constitucional de tamanha envergadura, o art. 896-A da CLT já determinava o exame prévio e necessário ao conhecimento do recurso, a fim de que fosse verificado “se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais

de natureza econômica, política, social ou jurídica”¹⁴. O conteúdo demasiadamente subjetivo trazido por este preceito represou a sua auto-aplicabilidade e, assim, estimulou a visão de necessidade de regulamentação¹⁵. Logo, apesar de ter constituído uma resposta ao desmesurado número de recursos que tramitam nas Cortes superiores, a interpretação sedimentada pelo TST acabou por esvaziar o objetivo primário desta inovação: a efetividade e celeridade do provimento jurisdicional.

De fato, a construção desenvolvida pela jurisprudência acabou por confundir a discricionariedade judicial com a arbitrariedade. Decerto, determinado grau de discricionariedade faz-se insito a toda e qualquer atividade judicante, eis que a abertura semântica dos enunciados normativos acarreta uma escolha inexorável do magistrado. Uma deverá ser a sua opção, dentre as várias alternativas possíveis. Entretanto, esta liberdade de escolha não é absoluta. Longe disso, ela é altamente limitada, tanto pelos parâmetros linguísticos pré-fixados pelo ordenamento jurídico-processual, como também pelo imperativo constitucional de fundamentação, previsto no art. 93, IX da CF/88. O dever de justificar sua decisão coloca um severo obstáculo às opções hermenêuticas movidas por idiosincrasias ou frivolidades do juiz desavisado.



Dito isso, caberia ao Judiciário dar o passo adiante e, de modo vanguardista, manusear o conceito de transcendência social, isto é, o da “existência de situação extraordinária de discriminação, de comprometimento do mercado de trabalho ou de perturbação notável à harmonia entre capital e trabalho”, tendo como mote, ainda, o caráter estimulador de conflituosidade entre patrões e empregados, pela possibilidade de recurso contínuo ao Judiciário¹⁶. Como já asseverava o Ministro Ives Gandra da Silva Martins, existem diversos argu-

mentos legitimadores da concretização imediata da regra da transcendência, dentre os quais¹⁷:

(...)a) o TST goza da mesma natureza do STF, de instância extraordinária, atuando por delegação na interpretação final do ordenamento jurídico-trabalhista infraconstitucional, razão pela qual o tratamento a ser dado, em termos de mecanismos redutores de recursos ao STF, deve ser adotado também para o TST (e STJ); b) o STF adotou mecanismo de seleção de recursos (arguição de relevância) durante a vigência da Constituição Federal de 1967/69 (à qual se cogita de retorno, sob o rótulo de “repercussão geral” da questão constitucional), seguindo o modelo da

Suprema Corte Americana, que pode servir de parâmetro para o TST e STJ;c) a quantidade astronômica de recursos que desembocam atualmente nos Tribunais Superiores não tem permitido uma apreciação minimamente satisfatória das causas submetidas ao crivo final das instâncias superiores, a par de se acumularem processos sem perspectiva de julgamento a médio ou até a longo prazo, exige uma rápida solução para o problema, no sentido de se criar mecanismo de redução do quantitativo de processos a ser efetivamente examinado por essas Cortes.(...).

Ademais, o Tribunal Superior do Trabalho tem-se mostrado preocupado com o marmoto recursal a que é submetido. Neste passo, persevera na tentativa de refrear a interposição de recursos inadequados ou protelatórios, seja no momento do seu exame de admissibilidade (e o exemplo a ser citado é o da necessidade de pré-questionamento para a interposição de recursos de revista, em âmbito trabalhista¹⁸), seja já na primeira instância, facultando ao Juiz a aplicação das penalidades pecuniárias previstas em lei. E o mesmo se pode dizer do Supremo Tribunal Federal. Atento a este problema, a Suprema Corte, através de seu então presidente, o Min. Cesar Peluzo, redigiu a PEC nº 15/2011,

16. Cf. o PL 3267/00.

17. Cf. “O critério de transcendência no recurso de revista,” disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_20/artigos/lvesGandra_rev20.htm.

18. Cf. explicitam a Súmula 297 do C. TST e a OJ 62 da SDI-1 do C. TST, in verbis:

SÚMULA 297 : PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE. CONFIGURAÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

I. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.

II. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão.

III. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração.

OJ 62. PREQUESTIONAMENTO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE EM APELO DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA. NECESSIDADE, AINDA QUE SE TRATE DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA (república em decorrência de erro material) - DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2010

É necessário o prequestionamento como pressuposto de admissibilidade em recurso de natureza extraordinária, ainda que se trate de incompetência absoluta.

11. Cf. Art. 102, § 3º da CRFB/88: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

12. A preliminar formal de repercussão geral é exigida em todos os recursos extraordinários interpostos de acórdãos publicados a partir de 3 de maio de 2007, quando do estabelecimento das normas necessárias à execução das disposições legais e constitucionais sobre o dito instituto, quando da entrada em vigor da Emenda Regimental nº 21/07 ao RISTF (QO-AI 664.567, Min. Sepúlveda Pertence)

13. Cf. art. 543-A, §§1º e 3º do CPC.

14. Cf. art.896-A da CLT

15. Cf. o acórdão proferido no julgamento do processo nº TST-RR-1071-16.2011.5.06.0016, relator Min. Aloysio Correa da Veiga, publicado no DOU de 21/02/13.

na qual propôs a alteração do recurso extraordinário para uma ação rescisória extraordinária, e o recurso especial para uma ação rescisória especial, a fim de permitir o trânsito em julgado das decisões antes da revisão permitida pelos arts. 102 e 105 da Constituição Federal.

O chamado “abuso de recursos”¹⁹ ou o mau vezo do exercício do devido processo legal propicia a aplicação de medidas coercitivas, tais como a aplicação das multas previstas arts. 14, V, 17, VII, 18, §2º e 538, § único do CPC. Tais medidas possuem caráter não só punitivo, mas especialmente pedagógico, refletindo, assim, uma postura almejada e requerida do Poder Judiciário, pois tratam-se de meios legítimos de efetivação dos direitos do cidadão. A distorção do exercício do direito ao acesso a justiça traz prejuízos inarredáveis à sua própria efetividade, na medida em que dificulta sobremaneira a solução dos conflitos de interesses daqueles que dele fazem uso.

O paradoxo exposto leva à reflexão acerca da necessidade de criação de novos mecanismos a serem disponibilizados ao Poder Judiciário, com o fim de, se não eliminá-lo, ao menos reduzi-lo. Mesmo que em momento posterior à interposição dos recursos. O que importa é frisar a importância dos Tribunais Superiores neste desiderato.

Não obstante todo o esforço demonstrado pelo TST e pelo STF na efetivação dos direi-

tos que lhes são demandados, caberá a eles, agora mais do que antes, o protagonismo institucional de não se deixar levar pela falsa premissa do erro latente à atuação do magistrado de primeira instância. Pois, se não for assim, o desnaturar do real e inafastável núcleo essencial do direito ao duplo grau recursal será uma consequência inevitável: ao invés de garantirem a possibilidade de a parte ouvir uma segunda opinião e, quiçá, retificar erros (de procedimento ou de julgamento) eventualmente cometidos, estarão abrindo as portas de um dantesco inferno processual, cujos círculos ou instâncias de sofrimento mostrar-se-ão infinitos.

III – A delimitação conceitual do duplo grau de jurisdição: as vantagens e desvantagens subjacentes

Apesar de não ser o objetivo deste ensaio afirmar a estatura jurídica do duplo grau de jurisdição, imaginemos, apenas como hipótese de trabalho, que a Constituição brasileira tenha abraçado o duplo grau de jurisdição no seu art. 5º, LV.

A partir daí, a primeira discussão vislumbrada deve ser a atinente à sua natureza normativa. Neste sentido, podemos reconduzi-la à estrutura de regra, mais exatamente a de organização judiciária, nos moldes do art. 92 da CRFB/88 e da interpretação explicitada na Súmula nº 356 do C. TST²⁰, como também a de *princípio*²¹, na esteira da parte final do inciso constitucional aludido. E aqui, neste pon-

19. O chamado “abuso de recursos” tem sido matéria invocada por diversos juristas, como chama atenção o professor Canotilho, ao alertar que tais recursos protelatórios acabam levando à dilação dos prazos e negativa de cumprimento do provimento jurisdicional, através da interposição de medidas que visam, em verdade, à nova análise do direito ordinário (conforme seminário internacional promovido em Luanda, capital de Angola, sobre o tema “O Direito de Acesso à Justiça Constitucional” nos Estados-membros da Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP), em notícia disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=183528>, acesso em.

20. O rito de alçada, que não permite a interposição de recursos à decisão de 1º grau foi entendido como recepcionado pela Constituição.

21. Cf. o conceito de DWORKIN, Ronald. In: I diritti presi sul serio. Bologna: il Mulino, 1982, p.90.

to, surgem as maiores dúvidas. Não propriamente de natureza normativa, pois pode-se afirmar com relativa tranquilidade que o estado de coisas implícito a este valor institucionalizado está bem consolidado. A rigor, as questões tormentosas surgem de outra linha de raciocínio, o de natureza pragmática ou consequencialista. Basta pensar na seguinte pergunta: quais as vantagens e desvantagens da interpretação atual do princípio do duplo grau de jurisdição?

As vantagens do duplo grau de jurisdição são, talvez, as mais aparentes. A amplitude do acesso à justiça como garantia constitucional; a revisão (ou reforma) da decisão de primeiro grau como meio de corrigir eventuais erros que impossibilitem o exercício do direito legítimo pela parte; o guarnecimento da Constituição e sua observância contra possível violação através de decisão judicial. Todos estes papéis da função revisora dos Tribunais são de fácil visualização quando da análise da importância de submissão da demanda a “todos os meios e recursos” inerentes ao contraditório e à ampla defesa.

De fato, não há como se considerar que o Magistrado de primeiro grau, por mais apto e dedicado que seja aos seus misteres, não seja passível de equívoco, mormente porque o elemento humano somado ao isolamento do Juízo a quo acentuam as imperfeições do julgado. Conforme bem salienta Eduardo Couture,



(...) o juiz é uma partícula de substância humana que vive e se move dentro do Direito; (...) A sentença poderá ser justa ou injusta, porque os homens necessariamente se equivocam. Não se inventara ainda uma máquina de fazer sentenças. No dia em que for possível decidir os casos judiciais, como decidem as carreiras de cavalos, mediante um olho eletrônico que registra fisicamente o triunfo ou a derrota, a concepção constitutiva do processo carecerá de sentido, e a sentença será uma pura declaração, como queria Montesquieu. Enquanto não se fabrica essa máquina de fazer sentenças, o conteúdo humano, profundo e entranhável do Direito não pode ser desatendido nem desobedecido(...) ²².

22. COUTURE, Eduardo Juan. Introducción al Estudio Del Proceso Civil. Buenos Aires :Depalma, 1988.p.75.

Por outro lado, a certeza de submissão da sua demanda à revisão por órgão Colegiado (e não apenas um Magistrado) traslada maior segurança ao cidadão e responde aos anseios de uma sociedade que se viu imersa em um histórico de desigualdade social e ditadura política.

A visão crítica, contudo, permite vislumbrar algumas notas capazes de desafiar a harmonia das “vantagens” aludidas.

A contradita mais imediata à duplicidade de instância é a constatação de que o Juiz de primeiro grau seja o agente mais apto a identificar o que é relevante, além de mais capacitado a valorar e conferir coerência ao conjunto probatório apresentado na fase instrutória, haja vista sua identidade (e proximidade) física com o desenvolvimento dos meios de prova manejados pelas partes. Neste sentido, a banalização dos recursos, numa sucessão inesgotável de caminhos aptos a anular ou reformar as decisões de primeiro grau, sugere uma falha irremediável e grotesca do sistema de julgamento ou, por assim dizer, do próprio Poder Judiciário como expressão do Poder Estatal, deslegitimando-o. Em tempos de exacerbada descrença popular na efetividade da Justiça, tal componente mostra-se altamente explosivo para a manutenção do Estado Democrático e Constitucional de Direito.

Mas se esta é uma posição atraente para os que anseiam por um julgamento rápido e desburocratizado, ela também carrega consigo o risco de fragmentação do sistema. Com efeito, a pulverização do controle social exercido sobre o juiz singular, deixando-o à vontade para decidir, independentemente

da opinião dos seus pares, acarretaria uma profusão de opiniões conflitantes que dificilmente pacificariam a sociedade. Trocar-se-ia a demora pelo caos, aprofundando o sentimento de injustiça.

Este perigo de deslegitimação às avessas foi contornado pelo sistema judicial norte-americano, no qual se atribui o devido peso aos precedentes (*stare decisis*). De acordo com este desenho institucional, o respeito aos precedentes no âmbito horizontal (dentro do próprio Tribunal que proferiu a decisão) ou no vertical (por seus Tribunais inferiores) coloca-se como principal meio de garantia da segurança jurídica da ordem normativa, da igualdade de tratamento do jurisdicionado e da legitimidade do sistema como um todo, na medida em que estimula a coerência entre o pensamento dos juízes (com destaque especial para a Corte Suprema)²³. A bem da verdade, a observância de precedentes não pode e não deve ser considerada uma invasão à autonomia judicial. Neste diapasão, podemos pontuar, juntamente com o Professor Marinoni, que:

o juiz ou o tribunal não decidem para si, mas para o jurisdicionado. Por isso, pouco deve importar, para o sistema, se o juiz tem posição pessoal, acerca de questão de direito, que difere da dos tribunais que lhe são superiores. O que realmente deve ter significado é a contradição de o juiz decidir questões iguais de forma diferente ou decidir de forma distinta da do tribunal que lhe é superior. O juiz que contraria a sua própria decisão, sem a devida justificativa, está muito longe do exercício de qualquer li-

*berdade, estando muito mais perto da prática de um ato de insanidade. Enquanto isto, o juiz que contraria a posição do tribunal, ciente de que a este cabe a última palavra, pratica ato que, ao atentar contra a lógica do sistema, significa desprezo ao Poder Judiciário e desconsideração para com os usuários do serviço jurisdicional*²⁴.

E acrescente-se ainda mais um detalhe que faz toda a diferença. No sistema pautado no *stare decisis* a observância da *ratio decidendi* (elemento da decisão que é efetivamente vinculante) não é um caminho de ferro infenso a desvios e/ou aperfeiçoamentos. O Juiz não é obrigado a portar-se como um autômato e seguir cegamente as diretrizes já sedimentadas. A teoria da argumentação é utilizada de maneira sofisticada o bastante para permitir o afastamento de precedentes em virtude das peculiaridades do caso concreto (*restrictive distinguishing*) ou para permitir a aplicação do precedente ao caso concreto, a despeito de suas peculiaridades (*ampliative distinguishing*). Em suma, no sistema norte-americano apresenta-se uma discricionariedade judicial tão ou mais intensa do que a exercida por aqui, com a possibilidade, inclusive, de revogação do precedente indicado (*overruling*)²⁵. Ou seja, lá, como aqui, está mantida a nossa boa e velha conhecida: a independência do Juiz na formação do seu “livre convencimento motivado”.

Seja qual for o modelo priorizado, o que se busca é a simbiose entre o iter processual e o comprometimento pessoal e institucional do magistrado, com vistas à produção de uma decisão razoável²⁶. Desde a mais vetusta época não foi outro o objetivo almejado pela sociedade e pela evolução da função revisora dos Tribunais. Conceitos do século XX podem ser utilizados aqui como denotação de contemporaneidade, ao considerar que “o escopo da Jurisprudência e, em particular, da decisão judicial dos casos concretos, é a satisfação de necessidades da vida, de desejos e aspirações, tanto de ordem material como ideal, existentes na sociedade”²⁷. Sob tal concepção mediana, o papel da função revisora dos tribunais ganha contornos que, ao fim e ao cabo, garantem a satisfação das necessidades da mesma sociedade que re-



24. MARINONI, Luiz Guilherme. “Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil”. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito - UFPR, 2009. n.º. 49. p.36.

25. TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. A. 61, n. 3. Milano: Giuffrè, 2007. p. 800-808. Sobre o estudo dos precedentes, cf., também, BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

26. Sobre a maturação do conceito de decisão razoável, com especial destaque para a sua atribuição às sentenças produzidas pelos juízes de primeiro grau, cf. CLAUS, Ben-Hur Silveira, “A função revisora dos tribunais – a confirmação da sentença razoável como ponto de partida para a necessária construção de uma nova concepção de recorribilidade no julgamento dos recursos de natureza ordinária”. Revista LTr, ano 77, n.º 10, outubro/2013, São Paulo, pp. 1187 e seq.

27. Tal era o conceito da denominada “Jurisprudência dos Interesses” alemã, preconizada por Phillip Heck. In: PESSÔA, Leonel Cesarino. A teoria da interpretação jurídica em Emilio Betti. São Paulo:Ed. Sérgio Fabris, 2002.

23. Cf. MACCORMICK, Neil. Rhetoric and the rule of law: a theory of legal reasoning. Oxford: Oxford University Press, 2005.

corre aos Tribunais, garantindo-lhe a análise democrática dos conflitos de interesse, porquanto respaldada em entendimentos pretéritos geradores de um mínimo de segurança e estabilidade jurídica ao cidadão.

Trata-se de entender que o acesso à justiça não é a mera provocação do Poder Judiciário, mas, fundamentalmente, é o “direito de acesso à ordem jurídica justa”, assim considerada aquela que se sustenta no direito à informação, na preocupação da adequação/repercussão entre a interpretação da ordem jurídica e consonância com a realidade sócio-econômica do país, no direito a uma função estatal racionalmente organizada e formada por juízes comprometidos com a realização da ordem jurídica justa, no direito a preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a participação efetiva das partes na construção da solução a ser aplicada e, finalmente, no direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham à concretização destes pressupostos²⁸.

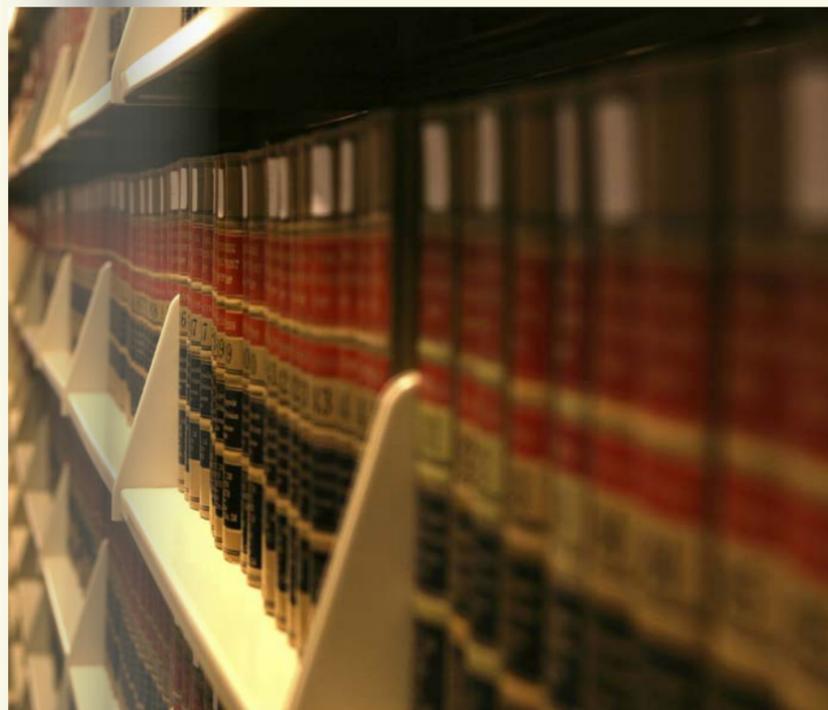
IV – A ponderação recorrente do princípio do duplo grau de jurisdição

Depois de tudo o que foi referido em torno da importância normativa e pragmática do princípio do duplo grau de jurisdição, com ênfase na influência por ele exercida sobre o desenho institucional do Poder Judiciário brasileiro, devemos destacar, nesta etapa final do nosso ensaio, como ele vem sendo modulado na prática. A ideia agora é ilustrar o que dele vem sendo feito e, portanto, tornar mais palpável a sua dimensão empírica²⁹.

Mas antes que façamos isso, volta a ser relevante sublinhar a sua maleabilidade normativa. Não que esta característica traduza algo de muito novo na jurisprudência ou na teoria, especialmente em virtude daquilo que há muito nos ensinou o jusfilósofo alemão Robert Alexy. Nos dias de hoje, a necessária imbricação entre a estrutura normativa dos princípios e possibilidade de sua ponderação/relativização/flexibilização no caso em particular são tidos como lugar-comum³⁰.

Entretanto, a par desta sua peculiar natureza dúplice (estrutural e metodológica) para a resolução dos problemas concretos submetidos ao julgador, os princípios também podem ser ponderados em abstrato, pelo legislador³¹. E isso vem sendo feito com certa regularidade pelo legislador brasileiro, como se verá a seguir.

Com efeito, ao lançarmos mão do direito processual comum encontramos, com facilidade, exemplos nos quais o princípio do duplo grau de jurisdição cedeu lugar a outros princípios de igual status normativo. Vejam a hipótese da antecipação de tutela, positivada nos arts. 273 e 461 do CPC. A partir da leitura destes dispositivos percebe-se facilmente que o Poder Legislativo conferiu maior peso ao princípio da efetividade da prestação jurisdicional em detrimento do duplo grau de jurisdição. E o mesmo se pode entrever no art. 515, §3º do CPC, na medida em que autoriza ao Tribunal apreciar o mérito da causa, ainda que este não sido julgado pelo primeiro grau. Novamente, efetividade prevalecendo sobre o duplo grau. Mas os exemplos não encerram aqui.



Na esfera processual trabalhista encontramos uma das ponderações em abstrato mais acachapantes do sistema jurídico brasileiro. Falamos da supressão explícita do duplo grau para os processos cujo valor da causa coincida com o valor de alçada previsto no art. 2º, §§3º e 4º da Lei nº 5.584/70. Deveras, nestes enunciados normativos encontramos a permissão para o encerramento do processo em primeira instância quando a estimativa econômica da controvérsia não ultrapassar dois salários mínimos. Logo, vê-se que não só o princípio do duplo grau de jurisdição foi sopesado como, mais do que isso, foi circunstancialmente anulado. Uma opção que, apesar de legislativa, foi referendada pelo TST, através das suas Súmulas nº 71 e 356.

Além disso, vale salientar também a atribuição da qualidade de coisa julgada formal e material para os acordos homolo-

gados pelo juiz de primeiro grau, por força do art. 831, § único da CLT. Mais uma vez, percebemos uma drástica restrição genérica (em tese) do princípio do duplo grau de jurisdição em prol de outros princípios, tais como o da cooperação processual e da duração razoável do processo.

Já no campo da concretude, várias são as decisões judiciais que deram ensejo ao sopesamento do princípio do duplo grau de jurisdição. Mencionamos rapidamente a Súmula 100, inciso VII do TST, segundo a qual “ão ofende o princípio do duplo grau de jurisdição a decisão do TST que, após afastar a decadência em sede de recurso ordinário, aprecia desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”, e a OJ nº 70 da SDI-1 do TST, proibindo o recurso ordinário em face de decisão em agravo regimental interposto em reclamação correicional.

Poder-se-ia argumentar, ainda, com as Súmulas 259 (permitindo a impugnação de acordo judicial apenas por meio de ação rescisória), 285 e 393 (atribuindo efeito devolutivo aprofundado a recursos parciais) do TST, todas com o mesmo pando de fundo: a possibilidade de restrição ou promoção pontual e justificada do princípio do duplo grau de jurisdição sempre que os contornos fáticos e jurídicos da casuística analisada assim autorizem.

Vê-se, portanto, que a despeito de sua indiscutível relevância no desenvolvimento institucional e normativo do sistema judicial brasileiro, o princípio do duplo grau de jurisdição sofre de frequentes modulações na sua extensão.

28. Cf. WATANABE, Kazuo, Acesso à Justiça e sociedade Moderna, in Participação e processo, São Paulo, Ed. RT, 1988.

29. ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 32-34.

30. Idem, p. 85 et seq.

31. Idem, ibidem.

É certo que os exemplos coligidos dão a impressão que a opção hermenêutica é, via de regra, pela sua redução normativa. Mas há hipóteses, sim, em que a ampliação também é uma alternativa escolhida pelo intérprete, como no caso de permitir-se judicialmente a recorribilidade de decisão interlocutória, não obstante o disposto no art. 893, §1º da CLT (vide Súmula nº 214 do TST).

Em síntese, o que importa destacar por ora é a via de mão dupla embutida na estrutura principiológica do duplo grau de jurisdição. Para o bem ou para o mal ela vem sendo percorrida diuturnamente pelo Legislativo e pelo Judiciário, quando as circunstâncias práticas os impulsionam numa ou noutra direção. E, por estas e outras, a existência do poder revisional dos tribunais não deve ser considerado um axioma para a busca da melhor solução judicial. Pode até a vir a sê-lo no momento atual, mas nada impede que no futuro e de lege ferenda espaços institucionais infensos a duplicidade de instância sejam criados ou, como no caso do processo do trabalho, ampliados.

V – Conclusão

É tempo de abreviar o debate acerca da função revisora dos tribunais. Mas desejamos deixar aqui uma mensagem final, especialmente ao juiz de primeiro grau que nos lê. Relembra-lo, agora e sempre, do papel crucial que lhe cabe nesta mudança de paradigma por que passa o direito como um todo.

De plano, deve o magistrado, solitário que é, a todo momento repisar que o poder que lhe é confiado não é um poder em si mesmo, ou, caso contrário, correrá o sério risco de tornar-se uma força bruta alheia ao tempo e ao espaço que ocupa. Para tornar-se uma autoridade legítima e, assim, agregar valor, respeito e credibilidade às suas decisões, deve o juiz singular levar a sério a sua atribuição maior de pacificador social, sabedor de que o processo deve ser lido como um instrumento dialético voltado para a cooperação e de que a sua palavra é mais uma a ser ouvida, e não a última ou a única que importa.

Auscultar cuidadosamente as partes envolvidas no problema a ser dirimido é imprescindível, de modo a transformar-se num facilitador, num catalizador ou num indutor de uma solução construída a várias mãos. Não é à toa que o art. 764 da CLT insiste na fórmula da conciliação como mecanismo a ser estimulado no início, meio e fim do processo do trabalho. Pois a deliberação autônoma sobre como conduzir as nossas vidas é a noção mais mezinha que se atribui ao tão propalado princípio da dignidade humana³².

Todavia, se isso não for possível, que a sua sentença seja vista como fruto de um diálogo direito com os demandantes e, simultaneamente, de uma interlocução indireta com os seus colegas de jurisdição. Pois, assim, de um jeito ou de outro, será vista como o produto bem acabado do respeito e consideração devidos a todos os que estão no mesmo barco institucional.

32. Por todos, cf. BARROSO, Luis Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2013.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 32-34.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2013.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. A função revisora dos tribunais – a confirmação da sentença razoável como ponto de partida para a necessária construção de uma nova concepção de recorribilidade no julgamento dos recursos de natureza ordinária. **Revista LTr**, ano 77, nº 10, outubro/2013, São Paulo, pp. 1187 e seq.

COUTURE, Eduardo Juan. **Introducion al Estudio Del Proceso Civil**. Buenos Aires :Depalma, 1988.p.75.

DWORKIN, Ronald. In: **I diritti presi sul serio**. Bologna: il Mulino, 1982, p.90.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal**. Madrid: Trotta, 1998, p. 851.

MACCORMICK, Neil. **Rhetoric and the rule of law: a theory of legal reasoning**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

MAGANO, Octavio Bueno. X Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho e da Pre-

vidência Social, Montevideo, 1989, t. I: **La determinación de la norma más favorable**, p. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito - UFPR, 2009. nº. 49. p.36.

_____. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 185-186.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 8ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, pp. 235-238.

NIETZCHE, Friedrich. **A genealogia da moral**. 2. ed. São Paulo: Editora Escala, 2007, p 149.

PESSÔA, Leonel Cesarino. **A teoria da interpretação jurídica em Emilio Betti**. São Paulo:Ed. Sérgio Fabris, 2002 .

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 26. ed. revista. São Paulo: Saraiva, 2002.

SABADELL, Ana Lucia. Manual de sociologia jurídica. Introdução a uma leitura externa do direito. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 182-184.

TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. A. 61, n. 3 . Milano: Giuffrè, 2007 .p. 800-808.

WATANABE, Kazuo, Acesso à Justiça e sociedade Moderna, in **Participação e processo**, São Paulo, Ed. RT, 1988.