

O Direito de Recorrer versus a Celeridade Processual¹

Por George Marmelstein Lima

O grande desafio das leis processuais é conseguir conciliar o ideal de celeridade com o ideal de segurança. Em outras palavras, cumpre ao legislador desenvolver e elaborar um processo que seja capaz de solucionar com justiça um conflito de interesses no menor espaço de tempo possível.

A grande maioria dos sistemas jurídicos, sobretudo os inspirados no direito romano, como o nosso, prestigiam a segurança jurídica em detrimento da celeridade. Não significa, porém, que esse sistema, baseado na demora do processo, seja necessariamente o pior. A história está cheia de exemplos de julgamentos sumários que serviram apenas para mascarar injustiças.

No entanto, o certo é que a demora exagerada é uma patologia, que, por sinal, está se agravando cada vez mais no sistema brasileiro.

Na época do feudalismo, Carlos Magno editou um decreto que dizia que, se o juiz demorasse a julgar um determinado processo, o litigante poderia transportar-se para a sua casa, passando a viver às custas do magistrado, até que seu processo fosse julgado. Se esse decreto existisse hoje, certamente não haveria cômodos nas casas dos juízes para tanta gente.

A demora, realmente, já é uma marca do processo judicial brasileiro.

Não é à toa que existem inúmeras anedotas satirizando a demora dos processos judiciais.

Millôr Fernandes, por exemplo, com seu humor afiadíssimo, propõe como solução para a demora processual que se aprove um projeto de lei exigindo que todos os processos judiciais tenham duração de, no máximo, um ano.

Outra conhecida piada dá conta de um advogado que, visando criticar um juiz que demorava a julgar sua causa, escreveu “Esselentíssimo juiz” ao invés do “Excelentíssimo Juiz”.

E por aí vai.

A continuar o sistema atual, que permite a eternização dos conflitos, sobretudo em face da quantidade de recursos disponíveis, a jurisdição,

¹ Texto-base de palestra proferida na Faculdade de Direito da UFC, em 30 de junho de 2003

<http://georgemlima.blogspot.com>

função atualmente exercida com exclusividade pelo Poder Judiciário, deixará de ser exclusiva, passando a concorrer, sem chance de vitória, com outras formas privadas de solução de conflitos, como a arbitragem, ou o que é pior: o linchamento e a justiça privada.

Pois bem. Para compreender como o sistema atual é inadequado basta um simples exemplo. Se o juiz antecipar uma tutela contra a fazenda pública na própria sentença, que é uma prática que está se tornando comum, são cabíveis, pelo menos, os seguintes recursos ou sucedâneos de recursos: embargos de declaração (art. 535, do CPC), apelação (art. 513, do CPC), agravo retido (art. 523, §4º, do CPC), agravo de instrumento (art. 524, do CPC), suspensão de tutela (Lei 9.494/97), reclamação ao STF (por eventual violação à ADC nº 4-DF), mandado de segurança... Fora os recursos que poderão vir posteriormente: agravo regimental, embargos infringentes, recurso especial, recurso extraordinário e por aí vai....Veja-se que se tratou de uma simples decisão que antecipou a tutela.

Por incrível que pareça, há quem defenda o sistema tal como está. Alega-se que o direito de recorrer encontra fundamento constitucional e, portanto, a lei ordinária não poderia limitar seu exercício. Defende-se também a manutenção do sistema pela conveniência que ele proporciona. Com a existência de inúmeras instâncias julgadoras, argumenta-se que há maiores chances de acerto. Defende-se que o juiz de primeiro grau pode cometer injustiças, e a experiência dos Desembargadores e Ministros ajudaria a frear os abusos que, eventualmente, tais magistrados monocráticos poderiam cometer. Sustenta-se, ainda, que a manutenção de um sistema recursal mais amplo teria um efeito psicológico positivo para as partes, já que elas saberiam de antemão que a solução para aquela lide será debatida com cautela por diversos órgãos. Diz-se, ainda, que os juízes, ao saberem que o Tribunal revisará sua decisão, terão mais zelo ao elaborá-la.

É óbvio que tais argumentos são relevantes e precisam ser levados em conta. No entanto, o fato de ser conveniente a existência de mais de um grau de jurisdição não inibe a necessidade de se tentar obter uma resposta mais rápida. A velocidade dos tempos modernos, que tem no signo do efêmero uma de suas notas essenciais, não permite que uma resposta jurisdicional demore cerca de dez anos para ser dada definitivamente. É preciso, portanto, limitar, simplificar e racionalizar o sistema recursal.

<http://georgemlima.blogspot.com>

Inicialmente, é preciso desmistificar a idéia de que o direito de recorrer, por ter fundamento constitucional, é um direito absoluto, incapaz de ser limitado pelo legislador ordinário. Para tanto, vale buscar ajuda na teoria dos direitos fundamentais.

Aqui vale um alerta sobre a importância da teoria dos direitos fundamentais para a solução de problemas jurídicos. Há um certo preconceito em torno dos direitos fundamentais. Costuma-se dizer que eles ajudam apenas os criminosos ou que são direitos “utópicos”, inaplicáveis na vida real e, por isso, não merecem uma atenção séria. Afirmo, porém, que um correto conhecimento da teoria dos direitos fundamentais facilita e muito a solução dos problemas jurídicos, sobretudo nos chamados casos difíceis. No direito processual, onde inúmeros princípios estão constitucionalizados, é importantíssimo saber trabalhar com a teoria dos direitos fundamentais. Basta dizer que o direito de ação, o direito ao contraditório e à ampla defesa, o direito à inafastabilidade da jurisdição, o direito à efetividade e, porque não dizer, o direito de recorrer, são todos direitos fundamentais e, portanto, precisam ser estudados como tais.

Pois bem. E o que ensina a teoria dos direitos fundamentais?

Em primeiro lugar, que não existem direitos fundamentais absolutos. Mesmo os direitos fundamentais mais relevantes, como a vida, podem ser limitados, ainda que em situações excepcionais, ao se permitir, por exemplo, a pena de morte em tempo de guerra.

Isso ocorre, basicamente, em razão da constante tensão vivida pelos direitos fundamentais entre si. Os direitos fundamentais vivem uma situação de colisão permanente, já que eles veiculam valores, muitas vezes, antagônicos.

No campo do direito processual, a colisão mais visível é a de que ora se trata, a saber, a efetividade versus a ampla defesa, que é exercida, também, através dos recursos a ela inerentes.

Se o direito à ampla defesa fosse tratado de forma absoluta, o legislador sequer poderia estabelecer prazo para o seu exercício. O prazo para contestar teria que ser o que o réu entendesse suficiente para que a sua defesa fosse exercida da forma mais ampla possível. Essa situação, é óbvio, seria inviável, razão pela qual, no intuito de conciliar dois direitos constitucionais – o direito à efetividade e o direito à ampla defesa -, a lei processual fixa um prazo

<http://georgemlima.blogspot.com>

para que seja exercido o direito à ampla defesa. E ninguém jamais questionou a constitucionalidade desse prazo limitador da ampla defesa.

No específico campo do direito de recorrer, também é possível observar vários limites, como por exemplo, a existência de prazos, a exigência do preparo e, em alguns casos, até a exigência do chamado depósito recursal, como ocorre na Justiça do Trabalho. Frise-se, a respeito do depósito recursal, que o Supremo Tribunal Federal já entendeu que essa exigência é constitucional, não havendo qualquer violação ao devido processo ou à ampla defesa.

Como se vê, atualmente já existem inúmeras limitações ao direito de recorrer. Veja-se que essas limitações são veiculadas por lei ordinária. O CPC está cheio dessas limitações. Assim, não é pelo fato de o direito de recorrer possuir fundamento constitucional que impede que uma lei ordinária o restrinja. Lógico, que essa limitação, para ser válida, ou seja constitucional, precisa observar o princípio da proporcionalidade. E aqui tem-se mais uma contribuição da teoria dos direitos fundamentais.

O princípio da proporcionalidade é, sem dúvida, a grande novidade do direito no pós-guerra. No Brasil, praticamente todas as grandes questões debatidas no STF estão sendo resolvidas com base no princípio da proporcionalidade. E a grande importância do princípio da proporcionalidade ocorre justamente na teoria dos direitos fundamentais, na medida em que é com base na proporcionalidade que será aferida a validade das limitações aos direitos fundamentais. Em outras palavras: será possível limitar direitos fundamentais, mesmo através de leis infraconstitucionais, se a limitação observar a tripla dimensão do princípio da proporcionalidade. E o que vem a ser a tripla dimensão do princípio da proporcionalidade?

A tripla dimensão do princípio da proporcionalidade é uma fórmula, desenvolvida pela jurisprudência alemã, que facilita a análise da validade de uma medida limitadora dos direitos fundamentais. Essa tripla dimensão compreende os critérios ou sub-princípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Será adequada uma medida se for apta a atingir os fins a que foi destinada; necessária, se não for excessiva ou for o meio mais suave para se solucionar o problema e, por fim, será proporcional em sentido estrito se tiver por escopo proteger bens tão importantes quanto os que estão sendo restringidos.

<http://georgemlima.blogspot.com>

Qualquer medida limitadora do direito de recorrer, para ser válida, deverá ser adequada, necessária e proporcional em sentido estrito.

Será, por exemplo, inadequada uma lei que, com o objeto de dar mais celeridade ao processo, determine que a apelação seja redigida em, no máximo, duas folhas. Ora, o número de folhas da apelação em nada influi na celeridade processual caso não haja uma redução do prazo para interposição do referido recurso. Uma lei nesse sentido seria inconstitucional, pois estaria limitando desproporcionalmente o direito de recorrer, já que não há nenhuma relação entre o número de folhas da apelação e o tempo de duração do processo.

Violará o sub-princípio da necessidade, por exemplo, uma lei que estabelecesse que, em nome da celeridade, a parte deva apresentar a apelação num prazo de 30 minutos. A medida, no caso, seria adequada, pois atingiria os objetivos desejados, mas restringiria exageradamente, ou melhor, excessivamente, o direito de recorrer. O prazo para interposição de recurso não pode ser ínfimo, sob pena de violar o princípio da proporcionalidade. Por outro lado, também não pode ser muito elástico, pois aí será a efetividade quem estará sendo comprometida. Uma taxa recursal excessivamente alta, capaz de inibir por completo o direito de recorrer, também seria um outro exemplo de medida violadora do critério de necessidade.

Por fim, seria inconstitucional, por afronta ao sub-princípio da proporcionalidade em sentido estrito, uma lei que limitasse o direito de recorrer para fazer valer um interesse menos importante, por exemplo, uma lei que estabelecesse que a parte somente poderia recorrer se abdicasse de sua privacidade, permitindo a quebra de seu sigilo telefônico, por exemplo.

Viu-se, nos casos acima, alguns exemplo de situações em que se mostraria ilegítima a limitação ao direito de recorrer por afronta ao princípio da proporcionalidade em suas três dimensões.

Passa-se agora a analisar alguns exemplos em que seria possível limitar o direito de recorrer com o objeto de obter uma maior celeridade processual.

Venho entendendo, tanto em trabalhos doutrinários quanto em minha atividade jurisdicional, que é possível que o juiz estabeleça dois percentuais de honorários para o sucumbente: um menor, no caso de não-interposição de apelação; outro maior, no caso de a apelação ser interposta.

<http://georgemlima.blogspot.com>

Digamos, por exemplo, que a parte é condenada a pagar mil reais a título de danos morais. No dispositivo da sentença, digo que a condenação em honorários de sucumbência será de 20% sobre o valor da condenação, ou seja, duzentos reais. Acrescento, porém, que, caso a parte perdedora não interponha o recurso de apelação, a condenação dos honorários ficará reduzida em 50%, ou seja, reduzirá de duzentos reais para cem reais.

O fundamento desse mecanismo é o próprio CPC, que, em seu art. 20, §3º, alínea c, estabelece que o tempo de duração da causa é um dos fatores que o juiz deve levar em conta ao fixar os honorários de sucumbência. Logo, como a causa terá uma maior demora se interposto recurso, é correto (e justo) que o juiz fixe uma sucumbência maior se a parte sucumbente apelar da sentença.

Essa é uma interessante forma de desestimular a interposição de recurso, sem ferir as leis processuais.

Outra forma de desestimular a interposição de recursos é aplicar com mais frequência a condenação por litigância de má-fé, nos casos de abuso. Quando for nítido que o intuito do advogado é unicamente procrastinar o feito, o juiz e os Tribunais têm a obrigação de aplicar a multa por litigância de má-fé. É interessante que essa multa seja aplicada solidariamente à parte e ao advogado e não apenas à parte. É que, na maioria das vezes, o abuso é fruto unicamente da malícia dos advogados. As partes sequer sabem o que está ocorrendo.

Essas soluções ora exemplificadas são medidas *de lege lata*, ou seja, são medidas que podem ser aplicadas desde logo, independentemente de qualquer mudança legislativa.

Há, porém, soluções *de lege ferenda*, isto é, que dependem de alterações legislativas.

Recentemente, tive a oportunidade de participar como relator de uma comissão, formada pela Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE, incumbida de analisar propostas de mudanças das leis processuais. Magistrados federais de todo o Brasil contribuíram com sugestões, tendo ficado eu responsável pela sistematização das idéias apresentadas. O relatório pode ser encontrado em minha página (www.georgemlima.hpg.com.br).

Entre as sugestões oferecidas, várias tiveram como objetivo a busca de uma maior celeridade processual, afetando enormemente o direito de recorrer. Vamos a algumas delas.

<http://georgemlima.blogspot.com>

Primeiramente, uma das constatações da comissão foi no sentido de que é preciso restaurar a força das sentenças proferidas pelos juízes de primeiro grau.

A introdução do instituto da antecipação dos efeitos da tutela no sistema processual pátrio foi um grande avanço para a efetividade do processo. Porém, fez com que a decisão provisória sobre a antecipação dos efeitos da tutela se tornasse mais importante do que a própria decisão final sobre o mérito da controvérsia. É preciso, portanto, redimensionar a importância da sentença, criando-se mecanismos de solução rápida e definitiva dos conflitos.

Uma forma de redimensionar a importância da sentença é estabelecer, como regra, o recebimento da apelação apenas no seu efeito devolutivo. Em outras palavras: é preciso permitir a execução imediata da sentença e, apenas em casos excepcionais, a apelação teria o condão de suspender essa execução imediata. Esclareça-se: a apelação, atualmente, tem dois efeitos, o devolutivo e o suspensivo. O efeito devolutivo consiste em levar a discussão para a segunda instância, a instância revisora. O efeito suspensivo, por sua vez, tem o efeito de suspender a execução da sentença.

Hoje, a regra é o recebimento da sentença nos dois efeitos, conforme determina o art. 520, do CPC. Apenas em casos excepcionais, como por exemplo, no processo cautelar, a apelação é recebida somente no efeito devolutivo.

É preciso alterar essa situação, fazendo com que a apelação seja, em regra, recebida apenas no efeito devolutivo e, apenas excepcionalmente, nos dois efeitos.

Veja-se que, atualmente, no intuito de contornar a vedação do art. 520, alguns juízes antecipam a tutela na própria sentença, permitindo a sua execução imediata. Não deixa de ser uma boa saída, mas o ideal seria, de uma vez por todas, acabar com esse negócio de receber a apelação nos seus dois efeitos.

Outra proposta seria permitir a filtragem da apelação no juízo de primeiro grau, determinando que, quando a questão de mérito for unicamente de direito, não caberá apelação da sentença que estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente (no caso, o único recurso cabível seria o recurso extraordinário, tal como ocorre atualmente nos Juizados Especiais). Essa mudança seria uma espécie de súmula impeditiva de recurso. Se o juiz proferisse

<http://georgemlima.blogspot.com>

sentença de acordo com o entendimento firmado pelos tribunais superiores, não caberia apelação, mas apenas o recurso extraordinário.

Nessa linha, também vale mencionar o chamado recurso “per saltum”, em que o recurso “saltaria” do primeiro grau para o STJ ou para o STF em matérias unicamente de direito quando a sentença estiver de acordo com o entendimento daqueles tribunais. Com isso, evitaria o desnecessário trâmite do feito nos Tribunais “intermediários”.

Vale mencionar também as mudanças relativas à informatização do processo, que já é uma realidade. No caso, os recursos poderão ser interpostos por meios eletrônico, sendo desnecessárias as exigências atuais de que o documento seja apresentado “na forma original” dentro do prazo de cinco dias. Na verdade, o documento original será a via eletrônica; a cópia será o documento impresso.

Uma outra sugestão foi no sentido de extinguir a necessidade de remessa de ofício nas sentenças proferidas contra a Fazenda Pública. O duplo grau obrigatório, efetivamente, é uma aberração jurídica, que não faz o menor sentido nos dias de hoje, em que o Poder Público conta com uma assessoria jurídica tão boa quanto as melhores bancas de advogados do País.

Há, ainda, inúmeras outras soluções *de lege ferenda*, para as quais recomendo a leitura do relatório. Prefiro, no entanto, mudar um pouco o enfoque da matéria para fazer um questionamento: a quem interessa a demora processual? De outro modo: a quem interessa esse sistema recursal que permite que qualquer matéria seja levada até o STF?

A resposta é bastante simples: os grandes devedores, em especial o poder público.

Não há vontade política por parte do Executivo em tornar célere a Justiça, sobretudo a Justiça Federal. Hoje, o maior cliente do Poder Judiciário, como réu, é o Poder Público em suas múltiplas esferas.

Se houvesse vontade de solucionar o problema do Judiciário, bastaria que a Administração cumprisse espontaneamente as decisões proferidas pelo STF e não continuasse recorrendo eternamente quando já se sabe qual vai ser a solução.

Para quem é devedor, quanto mais demorada for a Justiça melhor. A demora só prejudica os pequenos. Veja-se o exemplo da Justiça do Trabalho. O trabalhador é possuidor de inúmeros direitos, mas como sabe que o

<http://georgemlima.blogspot.com>

processo vai demorar vários anos para começar a ser executado, prefere fazer um acordo renunciando a boa parte de seus direitos apenas para receber alguma coisa logo. É melhor receber 10 agora do que 100 sabe-se lá quando.

O Poder Público Federal também faz o mesmo jogo. Basta ver o exemplo dos expurgos do FGTS dos trabalhadores e do aumento de 28,86% dos servidores públicos. Apesar da decisão do STF, a União e a CEF continuaram recorrendo, forçando a parte mais fraca, ou seja, os trabalhadores e os servidores, a assinarem o acordo parcelando a dívida a trocentas prestações.

Só por isso já é possível perceber como é complicado conseguir melhorar o sistema. As mudanças que surgem, como a lei dos Juizados Especiais, são meros paliativos para permanecer, no fundo, tudo como está. Vale ressaltar, aliás, que, com relação aos Juizados Especiais Federais, onde o Poder Público Federal será durante afetado, criou-se um sistema recursal mais complexo do que o “ordinário”. Como explica o Juiz Federal Agapito Machado, “o que era para ser um caminho rápido e eficiente, terminou por ficar bem mais perto da ruindade/perversidade do procedimento comum tradicional/moroso, eis que a jurisdição dos Juizados Federais passou a contar com 6 (seis) instâncias a saber: a) a causa cível começa rápida no Juizado (juiz de 1º grau), inclusive sem necessidade de advogado; b) o recurso interposto contra a decisão do Juizado, seja em matéria cível ou criminal, será apreciado pela Turma Recursal que fica localizada na mesma cidade do Juizado; c) se o julgamento na Turma Recursal divergir ou seja, for contrário ao de outra Turma Recursal da mesma Região, o pedido que a parte perdedora fizer, mostrando a divergência de julgamentos, será remetido para ser julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador da Região (§ 1ª do art. 14 da Lei 10.259); d) se o julgamento na Turma Recursal divergir/contrariar ao de Turma Recursal de outra Região (a Justiça Federal brasileira é dividida em cinco Regiões) ou contrariar Súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, o pedido de uniformização de jurisprudência será remetido para julgamento à Turma Nacional de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal, em Brasília, conforme Resolução nº 273, de 27.8.02 do Conselho da Justiça Federal e § 2º do art. 14 da Lei 10.259; e) Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização Nacional, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, a parte interessada poderá provocar a

<http://georgemlima.blogspot.com>

manifestação do S.T.J, que dirimirá a divergência (§ 4º do art 14 da Lei 10.259 e Resolução nº 02/02, do STJ) e, enquanto se aguarda tal decisão, poderá o relator, de ofício ou a requerimento do interessado, conceder medida liminar determinando a suspensão de todos os processos semelhantes em tramitação em todo o País; f) e se ainda assim o julgamento em alguma dessas seis (6) instâncias violar diretamente a Constituição Federal, caberá finalmente Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, nos termos da Constituição Federal”.

Fala-se em súmula vinculante como solução para a celeridade processual. Mas não seria necessária súmula vinculante se o poder público cumprisse as decisões do STF. Os magistrados, em sua imensa maioria, costumam seguir os precedentes do STJ e do STF, mesmo não estando obrigado a tanto. É questão de bom senso. São poucos os particulares que propõem ações contrárias a entendimentos consolidados pelas Cortes Superiores. Então, para quê súmula vinculante?

Melhor seria a súmula impeditiva de recursos da qual já falamos. Só caberia recurso, se o juiz julgar de modo contrário à súmula.

Para finalizar, faço um alerta: o papel do juiz de primeiro grau está sendo cada vez mais esvaziado. Estão tentando levar todas as decisões, das mais simples às mais complexas, para as instâncias superiores. Até questões mais básicas da direção do processo, como a oportunidade de ouvida de testemunhas ou de elaboração de um cálculo, está sendo decidida pelos Tribunais. O juiz tornou-se quase um mero servidor do Tribunal, responsável por dar cumprimento às decisões daquela Corte.

Nós, que somos jovens, precisamos repensar o papel do juiz de primeiro grau. Ou se confia na magistratura e se confere poder de decisão efetivo aos juízes, que está bem mais próximo do conflito; ou se acaba com o juízo monocrático, determinando que todas as decisões sejam tomadas diretamente pelo colegiado.

De minha parte, não tenho preferência por nenhum desses sistemas, desde que não seja como agora, em que nós, juízes, fazemos papel de meros carimbadores de toga.