

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA UNICIDADE DE JURISDIÇÃO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Iris Lima de Moraes

Juíza do Trabalho da 1ª VT de Gramado – RS

SUMÁRIO: Introdução; 1. O Judiciário e a Sociedade. (Des)legitimação; 1.1 Interlocução Institucional Interna e Externa: apontamentos para reflexão e estudo; 2. Perda da Legitimação como Poder. Desvalorização do Juiz da base; 2.1 Temas para reflexão e estudo. O duplo grau de Jurisdição. A cadeia recursal. A função revisora dos Tribunais. O problema do método. Interpretação binária. Certo e Errado. Formação dogmática. A necessidade de repensar ou resgatar a concepção de Juiz natural. Discurso cínico; Referências.

INTRODUÇÃO

Este trabalho é resultado da participação no curso de Capacitação em Poder Judiciário realizado na sede da Escola Judicial da 4ª Região no período de 09 a 14 de junho de 2008.

É resultado da troca de impressões com os colegas da magistratura trabalhista e analistas judiciários acerca de temas e questões que nos interpelam no dia a dia forense.

É efeito produzido a partir das inquietantes conclusões científicas recolhidas das aulas ministradas, naquele curso, pela cientista política e pesquisadora da Universidade de São Paulo Maria Tereza Sadek e de seu estudo denominado “O Judiciário e a Sociedade”.

Com este trabalho busca-se identificar aquelas que podem ser – não se lida aqui com elementos de segurança e certeza – algumas das causas que vêm contribuindo para a denominada crise do Poder Judiciário e sua perda de legitimação perante a sociedade.

1. O JUDICIÁRIO E A SOCIEDADE. (DES)LEGITIMAÇÃO

1.1. Interlocução Institucional Interna e Externa: apontamentos para reflexão e estudo

Não reconhecimento ou não afirmação do princípio constitucional de justiça única¹,

¹ “Constituição da República Federativa do Brasil – Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; 1. A - o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Militares; VII - Os Tribunais e Juízes do Estados e do Distrito Federal e Territórios (...).

Código de Processo Civil – Da Jurisdição – Art. 1.º A jurisdição civil. Contenciosa e voluntária é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições deste código; Art. 91. Regem a

decorrente da soberania do Estado² dividida por competências. Perda de diálogo entre seus próprios membros por conta de preconceitos, formação acadêmica deficiente, escassez de conhecimento histórico³ acerca da gênese e desenvolvimento dos diferentes ramos do direito, notadamente aqueles forjados em movimentos sociais a partir da metade do século XIX⁴, ideologias, vaidades pessoais, excessivo apego a sua parcela de poder e ao positivismo jurídico, constituem fatores substanciais para o insulamento dos quadros da magistratura e enfraquecimento dos laços de compromissos com a sociedade.

A comunicação deficiente ou, não raro, ausência de comunicação entre os órgãos que compõem a magistratura, fenômeno operado mesmo no interior dos Tribunais e seus órgãos fracionários – entre Turmas julgadoras no 2º grau, entre juízes de 2º grau e juizes da base – é fator de deslegitimação do Poder Judiciário.

A maneira de pensar a jurisdição, pensar o direito tal como apresentado e ensinado na Universidade, explica, de certo modo, a dificuldade em estabelecer comunicação institucional eficiente entre estes órgãos, o que se materializa desde o contato inicial entre seus integrantes, especialmente quando oriundos de diferentes competências materiais e funcionais.

competência em razão do valor e da matéria as normas de organização judiciária, ressalvados os casos expressos neste Código.

² Em geral, os escritores não divergem quando a este ponto: a jurisdição é una, pois decorrente da soberania do Estado. A propósito preleciona Amaral Santos: “As atividades jurisdicionais não diversificam porque o conflito a compor-se é de natureza penal, civil, trabalhista, eleitoral. Nesse sentido se diz que a função jurisdicional é sempre idêntica. Entretanto por motivos de ordem prática, resultantes do princípio da divisão do trabalho, costuma-se distinguir as atividades jurisdicionais segundo vários critérios. fala-se a respeito de espécies de jurisdição [...]. LAMARCA, Antonio. *O livro da competência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 22.

³ [...] Simultaneamente, havemos de renunciar ao sonho iluminista de transformar o direito numa ciência abstrata e formal, construída com puros conceitos, com vocação, como todo conceito, para a eternidade. Esta rejuvenescedora imersão do Direito no mundo real dar-lhe-á condições de conviver com o individual, aproximando-o da História, pois o processo, cuja importância é cada vez mais significativa, tem como objeto, precisamente, um pedaço da história humana [...]. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 265.

⁴ “Foi a emergência de novos detentores de direitos, especialmente o movimento operário em meados do século passado, que deu fim à rigorosa separação entre o Estado e a sociedade civil, nos termos da tópica liberal da liberdade negativa. O Direito do Trabalho, nascido dos êxitos daquele movimento, conferiu caráter público a relações da esfera privada (...) consistindo em um coroamento de décadas de luta do sindicalismo, apoiado por amplos setores da sociedade civil de fins do século XIX e começo do XX. O Welfare, portanto, antes de ser de Estado – quando atualizou o diagnóstico weberiano sobre a tendência à racionalização e à burocratização no mundo moderno -, foi a expressão de um movimento a que não faltou o carisma da utopia, originário da sociedade civil e com uma legítima pretensão universalista, dada a centralidade do tema do trabalho na organização industrial. Ao lado disso, o Direito do Trabalho infiltrou no campo do direito um argumento de justiça, presença bizarra na concepção ortodoxa do contratualismo liberal (...) A criação desse direito novo envolverá, assim, uma revisão dos pressupostos que informavam a ordem liberal, conferindo a ela um viés igualitário por meio da publicização da esfera privada, cuja forma será a da economia programática dos anos 30, do que é exemplo o New Deal. p. 15 (...) A infiltração da Justiça no campo do Direito, tal como percebido por Habermas, indica, a rigor, que, com a recepção do Direito do Trabalho pela ordem liberal, a dissociação entre as esferas do público e do privado cedeu lugar à chamada publicização da esfera privada (...) p. 16. Nesse sentido, o Welfare State, propriamente dito, que já nasce sobre a base da legislação protetora do trabalho e ordenadora do associativismo sindical, irá consistir em um tipo de intervenção do legislativo que recondiciona a antinomia entre o direito público e o privado, pondo a própria economia, além do mercado de trabalho, sob a jurisdição da Administração Pública e suas normas. VIANA, Luiz Werneck; et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p.17.

A deficiência apontada tem sua gênese nas Escolas de Ensino Superior, cujo apego ao positivismo jurídico, apresenta, ao estudante, o Direito como uma ciência exata e compartimentada, ignorando a multifacetada imagem que traduz a experiência humana. Como observa Ovídio A. Baptista da Silva:

Não devemos alimentar esperança de conquistar algum progresso real na busca de um serviço judiciário eficiente e de boa qualidade, se não extirparmos o dogmatismo de nossa formação universitária. Esta será a condição inicial que nos dará acesso a uma perspectiva crítica do Direito. Será um primeiro passo, indispensável, para recuperar nossa autonomia crítica [...].⁵

Sobre tema proposto – O Judiciário e a Sociedade – perpassam questões fundamentais e anteriores a constituição formal da magistratura como órgão do Poder. Remete para a formação do indivíduo na Academia e sua compreensão do direito, compreensão sobre o mundo atual e seus antecedentes históricos, marcada por: “[...] imenso divórcio que se verifica, ainda no direito contemporâneo, entre o direito ensinado nas Universidades e o direito vivo da experiência judiciária.”⁶ Esta formação definiu o perfil do trabalho que se produziu no último século com características de desarticulação e inoperância.

Os resultados inquietantes do modelo adotado para formação do profissional da área do direito mostram quotidianamente que é preciso repensar a atividade jurisdicional sob o ponto de vista da eficácia. A esse respeito Maria Tereza Sadek comenta:

O sistema judicial brasileiro nos moldes atuais estimula um paradoxo: **demandas de menos e demandas de mais**. Ou seja, de um lado, expressivos setores da população acham-se marginalizados dos serviços judiciais; utilizando-se, cada vez mais da justiça paralela, governada pela lei do mais forte, certamente menos justa com altíssima potencialidade de desfazer todo o tecido social. De outro, há os que usufruem em excesso de justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, atravancada e burocratizada.⁷ (grifos no original).

Conhecido há longa data pela magistratura, o incômodo e realista quadro apresentado nos estudos da Prof.^a Maria Tereza Sadek, tem feito surgir dentro do próprio Poder, notadamente no primeiro grau de jurisdição, agudas irrisignações. Não sem razão e só aparentemente isolada, da base do Poder, já ecoou descortinada voz dizendo que o judiciário é um “Poder de faz de conta e não uma justiça atuante”⁸. Manifestações como esta – própria nos regimes democráticos – vêm surgindo, inclusive

⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 265.

⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 93.

⁷ SADEK, Maria Tereza. *O Judiciário e a sociedade*. Programa de Capacitação em Poder Judiciário, Fundação Getúlio Vargas, Direito Rio, 2008, p. 17. Material Didático do Curso; Disciplina: Judiciário e Sociedade.

⁸ Palestra proferida pelo Juiz Federal Fausto Martins de Sanctis em evento promovido pelo centro acadêmico 11 de agosto da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, conforme publicação no Jornal Zero-Hora, de 07.08.2008, p. 7.

com reverberação na mídia e em discussões internas da magistratura qualificada como comprometida com a idéia de que para além de interesses individuais é necessário discutir, com urgência, o modelo processual que adotamos para atender ao cidadão que às portas do judiciário bate, ou precisaria bater, mas assim não faz por não acreditar na Justiça ou, simplesmente, porque a ela não tem acesso.

Estes são os dados estatísticos que assombram a comunidade jurídica verdadeiramente interessada em encontrar solução para a crise que não mais se avizinha, mas que está instalada dentro do Poder Judiciário que não consegue, ou não estava preparado para responder satisfatoriamente as demandas sociais de seu tempo. Não se apercebeu, preso que estava ao mundo abstrato das normas processuais: “[...] que o papel criativo, “law making”, dos juízes – a sua responsabilidade – poder pelo desenvolvimento do direito (24) cresceu enormemente no curso do nosso século e, especialmente nos decênios seguintes a segunda guerra mundial”, conforme observa Mauro Capeletti.⁹

Não se defende a chamada “*assunção pelo Poder Judiciário das atribuições concernentes ao Welfare State*”¹⁰, mas” percepção do Direito do mundo real (...)”¹¹, onde estão as pessoas que clamam pela realização de **direitos e deveres fundamentais**. Este repensar da prática judicial necessariamente coloca em linha de debate a desmedida valorização do processo civil nos bancos acadêmicos. O demasiado apego ao direito processual fez com que se pensasse fosse ele a figura mais proeminente no cenário dos estudos jurídicos, impedindo, pelo véu da retórica processualista, se enxergasse o direito material, o direito das pessoas que, na urgência de suas demandas de cidadãos não estão, com fundadas razões, interessadas na teia processual hábil e diuturnamente construída nos autos dos processos, ensejando, esta realidade, que alguém em data recente dissesse que a justiça que se produz no Brasil é uma “justiça que nunca acaba”.

A experiência em outras ordens jurídicas pode ao menos dar uma idéia de que “outro mundo é possível” no que concerne à aplicação das Ciências Jurídicas e Sociais à realidade da vida, sendo ilustrativa a seguinte passagem da obra “A Crise da Justiça”, de Piero Calamandrei:

[...] mas quando, em recente visita à Universidade de Cambridge, averigüei que na Inglaterra não existem cátedras de direito processual e que o curso normal do processo encontra-se confiado ali, mais do que à formosas construções sistemáticas, ao costume judiciário, à lealdade do contraditório e à cordialidade de relações entre juízes e advogados, perguntei-me se nossas tão elaboradas construções teóricas não são mais um alarde, e me persuade cada vez mais de que os advogados e os juízes ingleses não estariam dispostos a trocar, em matéria de justiça, nossa ciência pelo seu empirismo.¹²

⁹ CAPPELETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989. p. 21.

¹⁰ VIANA, Luiz Werneck; et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 257.

¹¹ SILVA, 2004, p. 265.

¹² CALAMANDREI, Piero. *A crise da justiça*. Belo Horizonte: Líder, 2003. p. 14.

Em que pese a coleta de dados alhures referida mostrando um Poder com brechas em sua organização, permitindo que por conta do vazio deixado por sua inoperância exercite-se, hoje no País a chamada “Justiça Paralela”, com aplicação da lei do mais forte, encontram-se registros dignos de nota mostrando reações a este quadro, entre elas a criação dos Juizados Especiais, expressando interesse da magistratura em reformar as bases da legitimação do Judiciário.¹³

Ovídio A. Baptista da Silva, observa que:

Como nossa herança cultural conserva-se solidamente dogmática, os juristas que trabalham com o processo civil não conseguem fazer um diagnóstico dos fatores que contribuem para a crise. A indispensável atitude crítica os obrigaria a questionar o próprio paradigma o que, sob o ponto de vista epistemológico seria contraditório. Tanto as reformas legislativas dos últimos dez anos, quanto ao pensamento de nossos juristas e das esferas governamentais, falta uma compreensão adequada dos fatores culturais que nos aprisionam, fazendo com que andemos em círculos, sem que nenhum progresso efetivo tenha sido obtido [...].¹⁴

O mesmo autor escreve:

A dramática distância entre direito, enquanto norma intertemporal, e o fato social, o terrível descompasso entre direito e História entremostam-se em toda sua crueza quando se percebe que a doutrina limita-se a auto-reproduzir-se quase mecanicamente, sem sequer tematizar seus grandes fundamentos e sem liberta-se da teia ideológica que a prende ao racionalismo dos séculos passados.¹⁵

Da experiência cotidiana forense recolhem-se sinais de ativismo judicial contra históricas deficiências, materializado por ações de aproximação e diálogo entre juízes de diferentes competências quando entrelaçam-se temas que estão sob suas apreciações, constituindo o “caso Ortopé”¹⁶ no Município de Gramado, emblema da importância de se estabelecer eficiente interlocução entre os órgãos da magistratura de diferentes competências.

Estas tópicas reações à inoperância são, entretanto, muito mais fruto de diplomáticos e inquietos espíritos do que propriamente indicativo de que, hoje, se resgata no interior da magistratura compreensão da idéia de unidade de jurisdição apenas organizada em competências.

A moderna jurisdição de urgência na França demonstra que:

¹³ VIANA, Luiz Werneck; et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 169.

¹⁴ SILVA, 2004, p. 10.

¹⁵ SILVA, 1997, p. 199.

¹⁶ Trata-se de rumoroso e complexo caso envolvendo tradicional empresa da região e mais de mil empregados, com repercussão na área civil e trabalhista, cujo exitoso desfecho foi construído a partir da eficaz interlocução entre os órgãos do Poder Judiciário de diferentes competências materiais e funcionais e entre o Ministério Público do Trabalho.

As pressões da experiência jurídica podem instituir novos modelos e abrir caminhos inovadores, mesmo que a doutrina tente preservar seus castelos conceituais e resista em admitir que os velhos princípios que sustentam os códigos do século XIX já não mais atendem às exigências da civilização contemporânea.¹⁷

A medida do insuficiente diálogo entre os órgãos que integram o Poder – insuficiência como projeção da carreira marcada por insuficiente formação acadêmica – entre outros importantes fatores que não são alvo deste estudo, é percebida e manipulada pelos agentes externos ao Poder, mas que a ele estão ou podem eventualmente estar submetidos. Estes agentes muitas vezes à margem da lei ou pertencente a complexas estruturas para além de limites, divisas e fronteiras, com ramificações em diferentes setores da vida civil – leia-se diferentes competências – inter-relacionam-se, articulam-se e sabem como extrair eficientes resultados em prol de seus objetivos, notadamente através de hábil e manipuladora utilização do caudal de instrumentos processuais existentes no ordenamento jurídico interno. Escreve a cientista política *Maria Tereza Sadek*:

[...] Há setores que buscam a Justiça, extraindo vantagens de suas supostas ou reais deficiências, bem como dos constrangimentos de ordem legal [...]. Pesquisa conduzida pelo IDESP junto a empresários, em 1996, mostrava que, embora a principal crítica dirigida ao judiciário fosse a sua falta de agilidade, esta situação nem sempre era avaliada como prejudicial [...].¹⁸

Nesta mesma linha de importância a necessidade de a magistratura desenvolver inteligência coordenada com as demais carreiras Estado, notadamente, aquelas integrantes do Ministério Público do Trabalho, Delegacias Regionais do Trabalho, Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual, Polícia Federal, Procuradores da Fazenda Nacional, Tribunal de Contas do Estado e da União, preservada a função Constitucional de cada uma como base do Estado Democrático de Direito.

Registra-se recente iniciativa da Procuradoria Geral Federal, de estabelecer eficiente comunicação entre os diversos órgãos públicos (Justiça do Trabalho, Justiça Estadual, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Estadual, Delegacia Regional do Trabalho, Polícia Civil, entre outros), em âmbito nacional, apoiada no artigo 7º, incisos XXII e XXVIII, da Constituição Federal e artigo 120 da Lei nº 8.213/91 solicitando informações sobre ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho para fins de eventual ação regressiva.

É preciso avançar com vistas a desenvolver trabalho de inteligência coordenada entre estes agentes, seja através de iniciativas das associações, das Escolas Judiciais e outras instâncias republicanas do Poder Judiciário, especialmente aquelas cuja razão de ser é levar cultura e conhecimento para o interior da magistratura.

O desenvolvimento profissional encontra, é certo, obstáculos de ordem subjetiva e objetiva. Juízes atingidos por sobrecarga de trabalho, preocupados, com justa razão,

¹⁷ SILVA, op. cit., p. 194.

¹⁸ SADEK, 2008, p. 17.

ou não, com estatísticas de produção, não se sentem obrigados, não encontram tempo e nem se sentem estimulados a buscar desenvolvimento intelectual mais amplo.

O excesso de trabalho tanto no 1º quanto no 2º grau de jurisdição exige de juízes e servidores extraordinária dedicação e dispêndio e energia, não conseguindo estes profissionais distanciar-se para pensar a Instituição numa perspectiva crítica de mudança e de aprimoramento dos serviços judiciários, não só para atender as contemporâneas demandas de massa, mas também pensar e começar a construir no limiar deste século XXI o Judiciário que vamos legar para as gerações futuras.

Nesta trilha, é preciso proporcionar aos juízes de primeiro e segundo grau de jurisdição condições que possibilitem acesso desses profissionais à cultura, incentivando seu desenvolvimento intelectual multidisciplinar e sua capacidade de crítica e auto-crítica, recrutando-se, ainda, quadros com formação compatível com a importância do trabalho que é exigido desta carreira de Estado. Nesta perspectiva, as Escolas de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados previstas na Constituição Federal – artigos 105, parágrafo único, inciso I e 111-A, § 2º, inciso I, – irão desempenhar função realizadora deste exigível desenvolvimento intelectual.

O desenvolvimento profissional dos assessores, cujo trabalho tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição qualifica-se como imprescindível, demanda, igualmente, reflexão no que diz respeito ao recrutamento, aperfeiçoamento e condições de trabalho que a administração dos serviços judiciários lhes proporciona. O ambiente democrático e de valorização da função institucional de cada um é bom terreno para ouvir a experiência deste especial segmento de profissionais do Poder Judiciário.

2. PERDA DA LEGITIMAÇÃO COMO PODER. DESVALORIZAÇÃO DO JUIZ DA BASE

2.1 Temas para reflexão e estudo. O duplo grau de Jurisdição. A cadeia recursal. A função revisora dos Tribunais. O problema do método. Interpretação binária. Certo e Errado. Formação dogmática. A necessidade de repensar ou resgatar a concepção de Juiz natural. Discurso cínico.

A função revisora dos Tribunais, ideal e democraticamente necessária, transformou o primeiro grau de jurisdição, a partir da maneira como é praticada, “simple instância de passagem”. Ouve-se, não raro em audiência – **não mais somente** “nos corredores forenses – que” o caso vem sendo decidido pelas Cortes Superiores assim ou de tal forma e que, portanto, é melhor “instruir e aguardar a posição do Tribunal”. Irrecusável que esta forma de pensar e exercer a práxis forense reduz a eficácia da sentença e sua potencialidade como instrumento de rápida solução dos conflitos.

Mais perfeito fruto da formação trazida da Academia e da prática forense instalada no País, o desembaraço como este funesto ponto de vista é exposto – deixando a importância da sentença relegada a descomprometidos discursos de Tribuna e aos escritos contidos em livros fechados na estante – confirma o que diz sombriamente a seguinte doutrina:

[...] À medida que descemos na escala hierárquica, reduz-se a legitimidade dos magistrados e avolumam-se os recursos, até atingirmos a jurisdição de primeiro grau, que o sistema literalmente destruiu, sufocando-a com uma infernal cadeia

recursal que lhe retira a própria ilusão, de que ela poderia alimentar-se, de dispor de algum poder decisório. A legitimação da jurisdição de grau inferior diminui na medida em que aumentam os recursos.¹⁹

Ovídio A. Baptista da Silva escreve que:

[...] o pensamento que inspira o sistema de recursos, deita raízes no mais puro iluminismo. É o pressuposto de que o processo deva buscar solução “certa”. É o pensamento binário, incompatível com a doutrina contemporânea que resgatou a importância dos “princípios” como idéias imanentes às normas jurídicas particulares. A prática dos “princípios”, porém pressupõe que os magistrados orientem-se através de juízos valorativos, segundo escalas de relevância jurídica. Os princípios obedecem a critérios de “otimização” não se subordinando, como as normas, à regra do “tudo” ou “nada”. Conseqüentemente, a idéia do “justo” reingressa no raciocínio jurídico, eliminando a epistemologia das matemáticas.²⁰

O pensamento binário que orienta a formação dos operadores do direito está de tal forma engastado na cultura jurídica, que não chega a nos surpreender – e deveria, sim, surpreender – quando nas razões recursais ou nos próprios acórdãos utiliza-se com desenvoltura a locução “equivoca-se o juiz”, como se a atividade judicante fosse uma equação matemática na qual sempre haverá uma solução “certa” e outra “errada”.

A visão binária se reproduz no segundo grau de jurisdição, que se outro enfoque tiver do fato litigioso, considerará “equivocada” a sentença e a reformará. Não cogitará que as pessoas têm diferentes percepções dos fatos e que o juiz instrutor da causa exerce, sim, a denominada discricionariedade judicial assim explicada por Karl Engisch, em “*Introdução ao Pensamento Jurídico*”:

O resultado a que chegamos com referência à discricionariedade é, portanto, este: que pelo menos é possível admitir – na minha opinião é mesmo de admitir – a existência de discricionariedade no seio de nossa ordem jurídica conformada pelo princípio do Estado de Direito. De discricionariedade, note-se, neste sentido: no sentido de que, no domínio da administração ou no da jurisdição, a convicção pessoal (particularmente a valoração) de quem quer que seja chamado a decidir, é elemento decisivo para determinar qual das **várias alternativas** que se oferecem como possíveis dentro de certo “espaço de jogo” será havida como a melhor e a “justa”. É problema de hermenêutica jurídica indagar onde e com que latitude essa discricionariedade existe.²¹ (grifei).

Não sendo o Direito uma ciência de medir, pesar e contar é admissível que o pensamento do juiz instrutor que colheu a prova mostre-se diferente da instância recursal cujo conhecimento do caso só lhe é acessível a partir da versão que lhe chega nos autos do processo, reduzindo-se o campo de exercício da discricionariedade judicial nas instâncias superiores, numa perspectiva de resgate da importância da sentença.

¹⁹ SILVA, 2004, p. 239-240.

²⁰ SILVA, 2004, p. 252.

²¹ Idem, p. 285.

Isso porque a instância superior terá capacidade de percepção dos fatos mais limitada por não administrar o princípio da imediação tal qual é ínsito à atividade do juiz que colheu a prova.

O assunto tratado apresenta dois enfoques: o primeiro, relacionado ao excesso de recursos previstos em nosso sistema processual; o segundo, dizendo respeito à própria função revisora dos Tribunais.

O excesso de recursos é fato reconhecido até por quem não é iniciado em Ciências Jurídicas e Sociais, notadamente quem é parte no processo e não compreende, com justa razão, como é que o seu caso “nunca termina”. Maria Tereza Sadek comenta que:

As deficiências do aparelho judicial somadas aos ritos processuais criam situações de vantagem e/ou privilégios, portanto de desigualdade. Assim a ampla possibilidade de recursos facultada pela legislação favorece “o réu”, “o devedor”, adiando uma decisão por anos. Chega a ser consensual entre os especialistas a avaliação de que ingressar em juízo, no caso de quem deve, é um bom negócio, seja este réu, o setor público ou particulares.²²

Qual é causa de tudo isso? O que fazer? Se há consenso que o excesso de recursos é talvez o mais importante fator para a morosidade do Judiciário por que não conseguimos promover nenhuma mudança substancial nesta estrutura? A pergunta talvez seja mais importante que a própria resposta. Assegurar ao devedor, como hoje ocorre, a possibilidade de valer-se das mais variadas artimanhas processuais, notadamente através do hábil manejo dos recursos, deveria causar reações contundentes por parte dos integrantes da magistratura, não se conhecendo, entretanto, firme atuação das associações no plano institucional para alterar um cenário no qual: “[...] muitos empresários chegaram a admitir que a morosidade é por vezes benéfica, principalmente na área trabalhista [...] reconheciam que litigar compensava.”²³

Este cenário, entretanto, vem produzindo mudança de paradigma no interior da magistratura, distanciando-a da apática figura Hobbesiana de Juiz: “*para quem o problema da justiça seria uma atribuição do soberano [...]*.”²⁴

Estudos de Maria Tereza Sadek²⁵, a partir da Coleta de Opinião sobre Reforma do Judiciário realizada antes da aprovação da Emenda Constitucional 45 de 08.12.2004, mostram que magistratura, individualmente considerada, conhece o problema, está preocupada com a morosidade e ausência de eficácia de suas decisões, não havendo, entretanto, aparentemente, articulação entre estes indivíduos para busca de uma solução.

No extenso rol de itens apresentados aos juízes acerca de pontos fundamentais da reforma do judiciário, houve pronunciamento majoritário em relação a seis temas, entre eles o que reduz a possibilidade de recursos aos tribunais superiores. Esta pesquisa, mostrada nos estudos da cientista política e pesquisadora, aponta mais da metade da magistratura favorável a proposta que reduz o número de recursos, constituindo indicativo seguro de que o tema é, sim, objeto de reflexão destes quadros, faltando,

²² SADEK, 2008, p. 17.

²³ Idem, p. 17.

²⁴ SILVA, 2004, p. 297.

no entanto, definição como este notável consenso será traduzido em ações concretas para garantir eficiência ao sistema judicial.

O tema impõe destacar a seguinte ponderação da doutrina:

[...] se ainda 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 de 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.²⁶

Diferentemente do que se poderia supor o duplo grau de jurisdição não tem lastro constitucional. O que está assegurado no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal é o contraditório e a ampla defesa com os recursos a ela inerentes,²⁷ plenamente exercitável, com redução da cadeia recursal, sem nenhuma ofensa a norma constitucional.

A menção ao vocábulo “recurso” contida na norma constitucional, conforme refere Manoel Antonio Teixeira Filho:

Não foi utilizado pelo legislador em seu sentido técnico e estrito como meio de impugnação aos provimentos jurisdicionais, e sim como significante, genérico, do complexo de medidas e meios necessários à garantia da ampla defesa, da qual o contraditório constitui espécie [...].²⁸

O duplo grau de jurisdição é matéria para o legislador infraconstitucional tratar e se, assim não ocorre, e contentamo-nos em ficar lamentando a morosidade da justiça – que certamente não é lenta só em face da cadeia recursal mas também em razão da estrutura processual que escolhemos – devemos creditar a inércia à influências sociais, políticas e econômicas não, certamente, por barreira constitucional.

Pense-se, v.g., na Lei nº 5.584 de 26.06.1970 que ao disciplinar normas sobre Direito Processual do Trabalho, assim dispôs em seu artigo 2º, § 4º: “Salvo se versarem sobre matéria constitucional, nenhum recurso caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada a que se refere o parágrafo anterior, considerado para esse fim, o valor do salário mínimo à data do ajuizamento da ação” (*red. Lei 7402/85*). Esta Lei faz emergir algumas considerações: 1º. O legislador infraconstitucional pode sim, dispor sobre este tema, sem ofensa à Constituição; 2º. Se alguém, em dado momento, questionou a constitucionalidade deste dispositivo restritivo ao duplo de jurisdição não teve êxito, visto que a Lei citada, ao menos nesta passagem, está em vigor. Admite-se, entretanto, que o embate contra a Lei 5.584/70 teria sido mais

²⁵ SADEK, 2008, p. 22.

²⁶ SILVA, op. cit., p. 261.

²⁷ “Artigo 5º (...) LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

²⁸ TEIXEIRA FILHO, Manuel Antonio. *Sistema dos Recursos Trabalhistas*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 66.

aguerrido fossem as forças políticas e econômicas do País por ela atingidas. O valor de alçada fixado na Lei explica a indiferença.

O valor não excedente de duas vezes o salário mínimo previsto na Lei citada sendo extremamente baixo não atingiu aqueles que consideram que “litigar compensa”. Este, como é notório, são os [...] *que usufruem em excesso de justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, atravancada e burocratizada*” referidos nos Estudos “O Judiciário e a Sociedade” da cientista política Maria Tereza Sadek.

Ulterior tentativa do legislador em reduzir a cadeia de recursal ocorreu com o Projeto de Lei nº 28, de 1999 que acrescentou dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho instituindo o procedimento sumaríssimo. Este Projeto apresentava a seguinte redação no § 1º e inciso I do artigo 895:

Nas reclamações sujeitas ao procedimento sumaríssimo, o recurso ordinário:
I - 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.

Este inciso foi vetado pelo Presidente da República, com as seguintes razões:

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 que já se está restringindo o acesso ao Tribunal Superior do Trabalho.

O texto deste veto, embora sucinto, mostra a distância entre aquilo que cabe no discurso e como reagimos quanto somos provocados a colocar a retórica em prática. Sim, todos sustentam que é preciso reduzir a infundável teia recursal na qual estamos enredados, mas quando somos chamados à solução, julgamos que não é “conveniente” mudar. Não é conveniente para quem?

Manoel Antonio Teixeira Filho, pondera que:

É oportuno dizer que os princípios nucleares, informadores do processo do trabalho, estão a alvitrar que, aproveitando-se a experiência vitoriosa da Lei nº 5.584/70, sejam ampliados de lege ferenda os casos de irrecorribilidade das sentenças de primeiro grau, ressaltando-se sempre, o envolvimento de ofensa à Constituição – com o que poderão ser obstados, em larga medida, os propósitos, amiúde percebidos, de retardar a formação da Coisa Julgada e que ficam tão a gosto daqueles que se comprazem em fazer mau uso dos institutos que o processo lhes coloca ao alcance.²⁹

A redação do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição, acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45 de 9 de dezembro de 2004, proclama que: “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*” Em comentários sobre esta

²⁹ TEIXEIRA FILHO, Manuel Antonio. *Sistema dos Recursos Trabalhistas*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 67.

norma constitucional Alexandre de Moraes, após escrever que a garantia citada já estava prevista no princípio do devido processo legal, pondera que:

A EC nº 45/04, porém trouxe poucos mecanismos processuais que possibilitem maior celeridade na tramitação dos processos e redução da morosidade da Justiça brasileira. O sistema processual judiciário necessita de alterações infraconstitucionais, que privilegiem a solução dos conflitos, a distribuição da Justiça e maior segurança jurídica, afastando-se de tecnicismos exagerados.³⁰

Subjacente, ou não, ao princípio do devido processo legal, o fato é que a garantia explicitada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 respondeu à demanda social pela celeridade do processo, materializada ao longo dos últimos quinze anos especialmente nas diversas minirreformas processuais, todas orientadas a resgatar a celeridade e efetividade processual. Constitui emblema destas paulatinas mudanças na lei processual civil a atual redação do artigo 515, do CPC em seu § 3º.

Em data anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004, o legislador infraconstitucional, através da Lei nº 10.352/2001 já fizera alterações no artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentando-lhe o § 3º com a seguinte redação: *“Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”*. Promoveu, o legislador infraconstitucional, na verdade, ruptura conceitual para afastar o dogma da impossibilidade da supressão de instância. Conferiu-se, portanto primazia à consciência jurídica plasmada nas demandas da sociedade contemporânea que exige efetividade do Poder Judiciário.

A práxis social e jurídica, desfez, pela via legal, o temor ínsito na idéia de supressão de instância, revelando o § 3º do artigo 515, do CPC que a radicalidade daquele pensamento poderia ser mitigada sem arranhar a garantia constitucional da ampla defesa. A prática social e jurídica, portanto permitiu se revisasse o paradigma. Sobre revisão de paradigmas teóricos pela imposição das exigências sociais, Boaventura de Souza Santos escreve:

[...] A concepção pragmática da ciência e, portanto, da verdade do conhecimento científico parte da prática científica enquanto processo intersubjectivo que a eficácia específica de se justificar teórica e sociologicamente pelas conseqüências que produz na comunidade científica e na sociedade em geral. Por isso existe uma pertença mútua estrutural entre a verdade epistemológica e a verdade sociológica da ciência e as duas não podem ser obtidas, ou sequer pensadas, em separado. Porque só são aferíveis pela sua eficácia produtiva, são indirectas e prospectivas. Só a concepção pragmática da ciência permite romper com a circularidade da teoria.³¹

³⁰ BRASIL. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 7. ed. atual. EC nº 55/07, São Paulo: Atlas, 2007. p. 403.

³¹ SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. 2. ed. Porto: Afrontamento, 1990. p. 170.

Os exemplos recolhidos da legislação nacional mostram avanços e recuos em torno do tema. Se de um lado o veto ao inciso I do § 1º do art.895, da CLT simboliza a manutenção do *status quo*; de outro, a inserção do § 3º no artigo 515, do Código de Processo Civil expressa e dá sentido real a necessidade de assegurar-se razoável duração do processo, uma das expressões do princípio constitucional do devido processo legal. Neste último exemplo, promove-se, ruptura de um modelo processual tecnicista e burocratizado, passando a protagonistas os princípios da celeridade e da efetividade processual.

Da realidade forense recolhe-se que o Mandado de Segurança vem sendo largamente utilizado como se recurso fosse, sendo notável, v. g., no E. Tribunal do Trabalho da 4ª Região o número desta ação constitucional típica impetrada contra atos dos juízes de primeiro grau de jurisdição³², o que provoca a seguinte indagação: ou os juízes do primeiro grau de jurisdição agem contra a lei e abusivamente – presunção contrária daquilo que legitimamente deles espera a sociedade –; ou o segundo grau de jurisdição vem ampliando o raio de incidência ou dando interpretação mais flexível ao artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e Lei nº 1.533/51, como se os recursos em sentido estrito e os recursos inerentes ao exercício da ampla defesa existentes fossem insuficientes e necessário se mostrasse alargar ainda mais a possibilidade de ataque às decisões judiciais. Transforma-se o Mandado de Segurança em instrumento capaz de coarctar ato jurisdicional notadamente aqueles exarados na base do Poder Judiciário numa subversão de finalidade da Lei merecedora de reflexão por parte da magistratura acerca de suas causas.

Se não tivermos, como Nação, condições sócio-culturais para decidir pela redução da cadeia recursal, busquemos estabelecer critérios no tocante ao depósito recursal, ou pensemos na instituição de pressupostos recursais adicionais objetivos, ou orientemo-nos pela chamada Competência Seletiva através da qual a matéria de fato ficaria restrita à apreciação da base do Poder Judiciário devolvendo-se às instâncias recursais somente matéria de direito e temas que tenham relevância para todo sistema, imputem-se multas à parte que não tem seu recurso provido, instituam-se indenizações a favor da parte que aguarda anos e anos para ter sua demanda atendida, por força de recursos procrastinatórios da parte contrária. Busquemos, portanto, soluções para fortalecer a idéia de que somos construtores de nossas Instituições, de nossa cidadania, de nossa História enfim.

REFERÊNCIAS

CALAMANDREI, Píero. *A crise da justiça*. Belo Horizonte: Líder, 2003.

CAPPELETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

LAMARCA, Antonio. *O livro da competência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

SADEK, Maria Tereza. *O Judiciário e a sociedade*. Programa de Capacitação em Poder Judiciário. Fundação Getúlio Vargas, Direito Rio, 2008, p. 17. Material Didático do Curso; Disciplina: Judiciário e Sociedade.

³² De acordo com dados obtidos no Núcleo de Estatística, Gestão Estratégica e Apoio a Comissões /2007 e 567 até a data de 31.08.2008.

- SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. 2. ed. Porto: Afrontamento, 1990. p. 170.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- _____. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 199.
- TEIXEIRA FILHO, Manuel Antonio. *Sistema dos recursos trabalhistas*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2003.
- VIANA, Luiz Werneck; et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.