

DAS GARANTIAS PROCESSUAIS DO ACESSO À JUSTIÇA E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

PROCEDURAL GUARANTEES OF THE ACCESS TO JUSTICE AND OF THE DOUBLE LEVEL OF JURISDICTION TO THE EFFECTIVENESS OF PERSONALITY RIGHTS

JAQUELINE DA SILVA PAULICHI*
RODRIGO ROGER SALDANHA**

RESUMO

Os princípios do acesso à justiça e o duplo grau de jurisdição estão previstos na Constituição Federal de 1988, sendo o primeiro considerado como garantia constitucional pela doutrina majoritária, e o segundo um princípio jurídico, não sendo elevado a garantia constitucional ante à sua previsão expressa na constituição federal. Ambos princípios se relacionam, eis que não se pode obter o efetivo duplo grau de jurisdição sem a garantia do efetivo acesso à justiça. Mediante uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial, percebe-se que estes princípios estão sempre interligados. Assim, percebe-se na presente pesquisa a amplitude do duplo grau de jurisdição, e sua importância como garantia para efetivação dos direitos da personalidade.

ABSTRACT

The principles of the access to justice and the two levels of jurisdiction are provided for in the 1988 Federal Constitution, the first is considered a constitutional guarantee by the majority doctrine, and the second one as a legal principle, and it's not elevated to a constitutional guarantee due to its express provision in Federal Constitution. Both principles are related, behold it cannot get the effective double jurisdiction without the guarantee of effective access to justice. For a doctrinal and jurisprudential research, one can see that these principles are always intertwined. Thus, it can be seen in the present research the amplitude of the two levels of jurisdiction, and its importance as guarantee for the realization of personality rights.

* Professora do Centro Universitário Cesumar. Professora da Faculdade de Direito Alvorada de Maringá. Aluna do Curso de Mestrado em Direitos da Personalidade do Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR.

Email: j.paulichi@hotmail.com

** Professor da Faculdade Alvorada de Maringá. Aluno do Curso de Mestrado em Direitos da Personalidade do Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR.

Email: rodrigorogersaldanha@bol.com.br

PALAVRAS-CHAVE: Princípio. Acesso à Justiça. Duplo grau de jurisdição. Impedimento. Garantia Constitucional.

KEYWORDS: Principle. Access to justice. Double jurisdiction. Constitutional guarantee.

INTRODUÇÃO

Será apresentado nesta pesquisa um estudo acerca dos princípios do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição, passando pelos seus conceitos básicos, no qual será demonstrada a evolução histórica de ambos até a Constituição de 1988. O duplo grau de jurisdição é apresentado na Constituição Federal de 1988 como princípio, e não como garantia fundamental, sendo o contraditório e ampla defesa meros instrumentos para que o princípio seja alcançado.

Diferentemente do princípio do acesso à justiça previsto na Constituição Federal de 1988 como garantia fundamental, sendo o princípio de maior relevância eis que propicia o acesso à justiça de inúmeras formas: a justiça social, o acesso ao judiciário e o amplo acesso à justiça, conforme as “ondas” do acesso à justiça desenvolvido por Capelletti.

Importante demonstrar a relação destes dois princípios, e sua eficácia no meio jurídico, mesmo quando há o conflito de princípios constitucionais, no qual deve haver uma ponderação entre o bem jurídico que se busca tutelar, para que se chegue a uma solução justa.

1. DO DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA

O direito ao acesso à justiça encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu art. 5º, inc. XXXV. Desta forma, é cristalino que o direito processual de Acesso à Justiça faz relação com o Direito Constitucional, e é elevado a direito fundamental, pois se caracteriza como direito inerente ao ser humano, vez que não há dignidade da pessoa humana sem a efetivação de seus direitos. Portanto, entende-se que os direitos fundamentais são a concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

O acesso à justiça é “o princípio do acesso ao direito e aos tribunais é outro princípio geral que postula não só o reconhecimento da possibilidade de uma defesa sem lacunas, mas também o exercício efetivo desses direitos”¹. Desta forma, não há o acesso à justiça sem a possibilidade de postular em juízo e se defender com todos os meios legais disponíveis. E isso é um meio de efetivar os direitos e garantias fundamentais do cidadão, eis que, sem este mecanismo, não haveria a concretização da dignidade da pessoa humana no atual Estado democrático de direito.

De acordo com a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, em que estes teriam eficácia imediata fazendo efeitos até nas relações entre particulares, o acesso à justiça também deve ser alcançado nas relações entre particulares.

Note-se que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 são uma internalização dos direitos humanos previstos em tratados e convenções, e foram constituídos pela necessidade e historicidade. Desta forma, o acesso à justiça previsto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal tem uma abrangência maior que aquela que normalmente se entende, eis que deve ser almejada até nas relações entre particulares, pois não se restringe apenas ao judiciário.

Konrad Hesse, explica que: “os direitos fundamentais, apesar de comumente agrupados em um catálogo, são garantias pontuais, que se limitam à proteção de determinados bens e posições jurídicas especialmente relevantes ou ameaçados”.²

A Constituição possui: “na condição de estatuto jurídico fundamental da comunidade (...)”, um sistema de regras e princípios abertos, no qual inúmeros princípios tidos no ordenamento jurídico, como o princípio da proporcionalidade, estão implícitos na constituição, e parte apenas de sua interpretação, e não de sua positivação. Essa unidade do sistema decorre da harmonização de correntes doutrinárias por necessidade, pois muitas vezes estas eram divergentes, pois correspondem a valores fundamentais distintos,

1 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

2 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2007 p. 84

mas que também são ligados por fatores históricos, sociológicos e factuais. No entanto, essa unidade do sistema demonstra resultados significativos a toda sociedade, pois é a partir destes estudos que se pode chegar à concretização de um direito. Assim, há o resultado da luta pela efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana³.

O acesso à justiça é por grande parte da doutrina reconhecido como um conteúdo conexo à justiça social, e assim se posiciona Mauro Cappelletti⁴, uma vez que, a expressão acesso à justiça é de difícil definição, mas é necessário determinar suas finalidades básicas no sistema jurídico. Deste modo, Cappelletti divide o acesso à justiça em três “ondas” diferentes, que são a assistência judiciária, a representação jurídica para os interesses difusos e o enfoque mais amplo de acesso à justiça.

Já Antônio Herman V. Benjamin⁵, classifica o acesso à justiça em dois enfoques básicos. Numa posição mais restritiva, este contempla o acesso à tutela da jurisdição. Em sentido amplo, diz respeito à tutela de direitos ou interesses violados. Nestes dois casos, os instrumentos de acesso à justiça podem ter natureza preventiva, repressiva ou reparatória. Partindo-se de uma conotação integral, seria o acesso ao direito, uma ordem jurídica justa, onde o acesso à justiça se confunde com o acesso ao poder⁶.

Verifica-se que o direito ao acesso à justiça anda em constante evolução, pois, em seu sentido primitivo, o acesso à proteção judicial correspondia ao direito de ação associado a um direito formal do indivíduo. Pelo sistema que administrava o *laissez-faire*, para o Estado não importava a inabilidade da população – em sua maior parte – de utilizarem plenamente a justiça. Sendo assim, um

3 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2007 p. 86

4 CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

5 BENJAMIN, A. H. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor, **Textos – Ambiente e Consumo**, Centro de Estudos Judiciários, I volume, 1996.

6 BACAL, Eduardo A. Braga. **Acesso À Justiça E Tutela Dos Interesses Difusos**. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 01 dez. 2012.

privilégio daqueles que podiam arcar com as custas de um processo, ter acesso a um advogado, dentre outros.

Assim, com o novo modelo econômico, introduzido pelo Estado Social – *Welfare State* – iniciam as mudanças, sendo estas mais ajustadas à nova realidade social, mais complexa e massificada. Uma nova fase é iniciada, reconhecendo os direitos e deveres sociais por parte dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Sob a égide deste movimento, a população passou a ter direitos, na qualidade de consumidores, empregados, dentre outros; e assim, passou a atuar a garantia de acesso à justiça dos cidadãos para que estes direitos fossem efetivos, para atingir seus objetivos frente às instituições judiciárias⁷.

Neste sentido, conforme a divisão das vertentes do acesso à justiça efetuado por Cappelletti: (I) Assistência Judiciária; (II) Representação dos interesses difusos; e (III) Concepção mais ampla de acesso à justiça; a que é de maior importância nesta pesquisa é a segunda vertente, que demonstra a evolução histórica deste direito.

A segunda vertente de estudo, deu atenção à proteção dos interesses difusos, tendo início entre os anos de 1965 e 1970, nos Estados Unidos. Antes disso, o processo era visto como um instrumento de resolução de conflitos entre duas partes. Após, o estudo do direito público começou a ser reconhecido em razão de sua conexão com assuntos respeitáveis de política pública que envolviam grandes grupos de pessoas. Mesmo com ações efetuadas pelo Estado para que a população tivesse o acesso à justiça, esta se revelou não tão efetiva⁸.

Ademais, para a reclamação de alguns direitos fundamentais, por exemplo, o direito ao meio ambiente, necessita-se de profissionais qualificados. E isso se tornou um grande problema, eis que o estado carecia destes profissionais. Assim, nos Estados Unidos, começaram a aparecer algumas propostas com esta finalidade, tal como a

7 BACAL, Eduardo A. Braga. BACAL, Eduardo A. Braga. **Acesso À Justiça E Tutela Dos Interesses Difusos**. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 01 dez. 2012.

8 BACAL, Eduardo A. Braga. BACAL, Eduardo A. Braga. **Acesso À Justiça E Tutela Dos Interesses Difusos**. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 01 dez. 2012.

admissão de ações privadas, para fazer valer o *Clean Air Act* (Lei de Antipoluição Atmosférica), de 1970. O estado alemão da Baviera, em situação semelhante, proporcionou à população a possibilidade de que qualquer sujeito poderia apresentar ação popular perante a Corte Constitucional, contra legislação estadual que viole a Declaração de Direitos contida na Constituição Bávara de 1946⁹.

Deste modo, em 1976, a França por meio da lei *Royer*, deu legitimidade ativa às associações de consumidores no caso de lesão direta ao interesse coletivo, dentre outras leis e programas realizados por este país, para que fosse efetivado o acesso à justiça da população, como a lei das minorias raciais e a lei de 10 de julho de 1976¹⁰.

Portanto, no Brasil o acesso à justiça tem origem na colonização, juntamente com os costumes europeus, os portugueses trouxeram ao país a desorganização do sistema judiciário, de modo que, a crise do judiciário se aprofundou na década de 1970. A crise econômica demonstrou uma incapacidade do estado em organizar e aparelhar a justiça para que esta conseguisse corresponder às demandas¹¹.

No séc. XIX, enquanto na América do norte e na Europa já havia novidades acerca do direito ao voto feminino, revoluções, acesso à justiça pelos menos favorecidos e etc., no Brasil ainda havia a dependência de serviço escravo. Nesta época, os tribunais, durante boa parte da história do império e nos primeiros anos de república, eram conhecidos como um meio de exclusão social, pois apesar da função ser pacificadora, esta era voltada quase que exclusivamente para os senhores feudais e grandes empresários da época¹².

9 BACAL, Eduardo A. Braga. BACAL, Eduardo A. Braga. **Acesso À Justiça E Tutela Dos Interesses Difusos**. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 01 dez. 2012.

10 BACAL, Eduardo A. Braga. BACAL, Eduardo A. Braga. **Acesso À Justiça E Tutela Dos Interesses Difusos**. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 01 dez. 2012.

11 DIAS, Josélia D. Marques Alves. **Uma Visão Histórica Do Acesso À Justiça Dias**., Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/966/936>>. Acesso em: 01 dez. 2012.

12 DIAS, Josélia D. Marques Alves. **Uma Visão Histórica Do Acesso À Justiça Dias**.

O Código de Processo Civil de 1973 tem grande importância no entrave do acesso à justiça. É conhecido por ser um código de linguagem formal que apresenta inúmeras formas de acesso à justiça. Mas apresenta diversas outras formas de morosidade do processo, bem como inúmeros recursos que podem ser apresentados para um mesmo caso, tornando o deslinde processual moroso¹³. Após tem-se a consolidação do princípio do acesso à justiça na Constituição Federal de 1988.

Com o novo Código de Processo Civil, isso vai se alterar, pois foram retirados alguns recursos que só tornavam o processo em si mais lento, como os embargos infringentes, podendo ser visto como uma nova forma de propiciar o acesso à justiça. Assim, o acesso à justiça está entrelaçado ao direito do indivíduo em obter o justo processo tramitando de maneira eficaz, e que seu direito possa ser efetivado.

2. O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

De início, é irrelegável o conteúdo do duplo grau de jurisdição apresentado de forma célebre por Francesco Carnelluti:

A função da apelação está em submeter a lide e o negócio a um segundo exame que ofereça maiores garantias que o primeiro, já que se serve da experiência deste e realiza um ofício superior; porém este não é um caráter essencial, já que a apelação pode ser feita também perante um juiz de grau igual àquele que pronunciou a sentença impugnada; o essencial é que se trata de um exame reiterado, isto é, de uma revisão de tudo quanto se fez pela primeira vez, e essa reiteração permite evitar os erros e suprir as lacunas em que eventualmente incorreu o exame anterior¹⁴.

Assim, a previsão do duplo grau de jurisdição da Constituição Federal de 1988 vem causando diversos posicionamentos

Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/966/936>>. Acesso em: 01 dez. 2012.

13 DIAS, Josélia D. Marques Alves. *Uma Visão Histórica Do Acesso À Justiça* Dias,. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/966/936>>. Acesso em: 01 dez. 2012.

14 CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: EJEJA, 1973, p. 227

doutrinários, principalmente no que diz respeito à previsibilidade como garantia fundamental. Portanto, nesse sentido, temos que o duplo grau de jurisdição está previsto na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu art. 5º, inc. LV, que preceitua: “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”¹⁵.

Deste inciso, advém o princípio a ser estudado neste capítulo, que assegura aos litigantes o direito de recorrer caso a decisão não lhe seja satisfatória. Note-se que a Constituição Federal de 1988 não se refere ao princípio do duplo grau de jurisdição explicitamente, e sim, dispõe de maneira clara e objetiva os meios que são utilizados para atingir a concretização deste princípio¹⁶.

Segundo lições de Lênio Streck, o juiz deve dar sentenças completas, criticando a possibilidade de embargos declaratórios. Segundo ele, quando a sentença contiver omissão, contradição ou obscuridade, esta deveria ser anulada. Assim, o Estado deveria garantir aos cidadãos que não houvesse decisões neste sentido¹⁷.

Conforme leciona José Miguel Garcia Medina, a atividade jurisdicional deve resultar em decisões perfeitas, assim, a possibilidade da parte apresentar recurso contra sua decisão seria uma garantia dada pelo Estado, sendo um meio de controle, já que o Estado não pode garantir que os juízes sejam infalíveis¹⁸.

Já para Sérgio Bermudes, “o princípio do duplo grau de jurisdição continuará vigorando como expressão eloquente e amarga das fraquezas humanas”¹⁹. Verifica-se nas lições de Luiz Rodrigues

15 CONSTITUIÇÃO FEDERAL (Org.). **Constituição Federal**: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 nov. 2012.

16 Didier Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, Vol. III. 5ª ed. Cit., p. 22.

17 STRECK, Lênio. **Compreender Direito**. RT: São Paulo, 2010.

18 MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. 2º São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012. 1295 p.

19 BERMUDES, Sérgio. In MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. 2º São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012. p.496

Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, que este princípio é considerado de caráter constitucional pois está ligado a noção moderna de Estado de Direito, mas que possui limitações²⁰.

Segundo Medina, em sistemas jurídicos como o brasileiro, em que as normas constitucionais são aplicadas tanto pelos tribunais estaduais quanto pelos tribunais federais, a existência dos recursos justifica-se também pela necessidade de proporcionar a unidade de inteligência do direito. Os recursos podem ser apresentados pelas partes, por terceiros interessados ou até mesmo pelo Ministério Público, não se admitindo a apresentação de recurso *ex officio*²¹.

O princípio do duplo grau de jurisdição é aquele em virtude do qual toda decisão judicial deve poder ser submetida a novo exame, de modo que a segunda decisão prevaleça sobre a primeira; exame este realizado por órgão diverso daquele que proferiu a decisão.²²

Acerca do nascimento deste princípio, “a ideia de recurso deve ter nascido com o próprio homem, quando, pela primeira vez, alguém se sentiu vítima de alguma injustiça.”²³

Portanto, cumpre destacar a lição de Ada Pellegrini Grinover:

Pode-se afirmar, assim, que a garantia do duplo grau, embora só implicitamente assegurada pela Constituição Brasileira, é princípio constitucional autônomo, decorrente da própria Lei Maior, que estrutura os órgãos da chamada jurisdição superior.²⁴

20 WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários a 2ª fase da Reforma do CPC**. 2ª São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2002.

21 MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC**. 2ª São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012. p. 497.

22 MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC**. 2ª São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012. 1295 p 497.

23 Alcides de Mendonça Lima, **in Introdução aos recursos cíveis**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 1

24 GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 26.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010. p. 80.

Inicialmente, deve-se respeitar que qualquer análise histórica do princípio do duplo grau de jurisdição deve ser aliado ao direito de apelação, pois é esta a forma recursal que, consagrada no axioma *appellatio est provocatio ad maiorem justice* mais justifica sua razão de ser. No período mais primitivo do direito processual, não é possível se identificar o direito de apelação ou o duplo grau de jurisdição, sendo possível vislumbrar este somente com o advento do direito romano, apresentado como a apelação. As civilizações mais antigas aplicavam um direito rudimentar, onde não havia o duplo grau de jurisdição, sendo os indivíduos julgados pelos reis, pelo poder divino, e a aplicação das penas eram estabelecidas cruelmente²⁵.

Denota-se que o primitivo código de Hamurabi foi o primeiro a prever a possibilidade de erro judiciário, o que se pode entender também, como a primeira sinapse do princípio do duplo grau de jurisdição. O art. 5º assim prescrevia;

Se um juiz dirige um processo e profere uma decisão e redige por escrito a sentença, se mais tarde o seu processo se demonstra errado e aquele juiz, no processo que dirigiu, é convencido de ser causa do erro, ele deverá então pagar doze vezes a pena que era estabelecida naquele processo, e se deverá publicamente expulsá-lo de sua cadeira de juiz. Nem deverá ele voltar a funcionar de novo como juiz em um processo.²⁶

Deste modo, destaca-se que no Código de Manu, escrito dez anos depois do Código de Hamurabi, está presente a ideia de justiça como meio de se obter a vingança pessoal, sendo esta uma forma corriqueira de se buscar a justiça. Entretanto, neste código não era apresentado nenhuma possibilidade de ser contrariada a decisão dos “*brâmanes*” que faziam parte da Corte Suprema. É possível

25 ARAUJO, Thicianna da Costa Porto. O princípio do duplo grau de jurisdição. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 56, ago 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5030>. Acesso em nov 2012.

26 ARAUJO, Thicianna da Costa Porto. O princípio do duplo grau de jurisdição. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 56, ago 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5030>. Acesso em nov 2012.

vislumbrar também, no conjunto de leis atenienses, a previsão de um sistema recursal. Nos primórdios do direito romano, havia a justiça que era conhecida como “privada”, não havendo a teoria de recurso em quaisquer hipóteses. Já o sistema público de justiça romana, também conhecida como *cognitio extra ordinem*, vigorou de 342 a.C. até a morte de Justiniano, em 568 d.C. Esse período também é conhecido pela supressão da dupla instância de julgamento, com o nascimento do juiz único investido do poder estatal e adotando diversos atos processuais, dentre os quais o contraditório²⁷.

Costuma-se admitir que o nascimento do sistema recursal no Império Romano deveu-se mais a uma inspiração hierárquico-autoritária que à preocupação com a garantia de Justiça, visto que a aplicação das leis pelo imperador, que inicialmente constituía a instância recursal, garantia-lhe um enorme controle sobre toda a sociedade, em face da inegável concentração de poder que representava.²⁸

Posteriormente, o próprio direito romano se encarregou de garantir que os recursos seriam enviados a julgamento, para juízes diferentes daqueles que julgaram o caso inicialmente. O direito romano começou a apresentar as garantias à população, do direito de recorrer, e as limitações deste direito²⁹.

Com isso, a primeira previsão do duplo grau de jurisdição na Constituição Federal, foi em 1824; sendo considerado como garantia constitucional, em seu art. 158: “para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Províncias do Império as Relações, que forem necessárias para comodidade dos Povos”.

27 ARAUJO, Thicianna da Costa Porto. O princípio do duplo grau de jurisdição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 56, ago 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5030>. Acesso em nov 2012.

28 ARAUJO, Thicianna da Costa Porto. O princípio do duplo grau de jurisdição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 56, ago 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5030>. Acesso em nov 2012.

29 ARAUJO, Thicianna Costa Porto. O princípio do duplo grau de jurisdição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 56, ago 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5030>. Acesso em nov 2012..

Assim, até o ano de 1890 o processo civil brasileiro era regulado pelas ordenações Filipinas de 1603, os recursos cabíveis no âmbito civil foram disciplinados após esta data, pela legislação infraconstitucional, inicialmente pelo regulamento 737 de 1850, e depois pelos Códigos de Processo Civil de 1939, sendo o último o Código de Processo Civil de 1973, com alterações de 1994³⁰.

Portanto, o princípio do duplo grau de jurisdição, previsto na constituição federal, em seu art. 5º, inc. LV, possui diversas conceituações, e a sua função é clara: dar as partes a possibilidade de revisão da decisão judicial, caso esta não lhe seja favorável.

3. DO ACESSO À JUSTIÇA E O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COMO GARANTIA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Dentre o sistema constitucional anterior e o atual, pode-se perceber que houve uma séria mudança quanto à discussão dos direitos fundamentais e garantias constitucionais, sendo possível afirmar que pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro, a matéria foi tratada com a devida relevância. A discussão em relação ao processo de elaboração da Constituição Federal de 1988 foi resultado de amplo debate oportunizado com a redemocratização do País após mais de vinte anos de ditadura militar. Destaca-se também, que a Constituição de 1988 foi obra resultante da superação de regimes autoritários³¹.

Assim, uma das inovações mais significativas da Constituição de 1988 é a do art. 5º, §1º, no qual dá as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais à aplicabilidade imediata. Verifica-se que a maior proteção outorgada aos direitos fundamentais se manifesta ainda pela inclusão das cláusulas pétreas, do art. 60,

30 ARAUJO, Thicianna Costa Porto. O princípio do duplo grau de jurisdição. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 56, ago 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5030>. Acesso em nov 2012..

31 SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2007

§4º, que por sua vez impede a supressão e erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pelo poder constituinte derivado. Ademais, destaca-se que o título II da CF/88 ainda prevê direitos fundamentais de diversas dimensões.

Percebe-se que a Constituição Federal de 1988 está repleta de direitos e deveres, como os princípios aqui demonstrados. A constituição, ao prever estes dois princípios, se preocupou em trazer à população o mínimo possível para que seus direitos fossem alcançados. Assim como o princípio do acesso à justiça, que por sua vez, além da previsão expressa da constituição, sendo considerado como garantia fundamental, este necessita também de meios para que o acesso à justiça seja alcançado.

Já existem no país diversos projetos para que haja a efetivação do princípio do acesso à justiça, no entanto, ainda deve ser analisado profundamente este princípio em relação a sua aplicabilidade em casos que seriam simples, como os procedimentos administrativos, e a possibilidade de apresentar recurso, em processos que em tese não se admitiriam este.

No entanto, faz-se necessário um estudo sobre estes princípios como garantias fundamentais, haja vista que o princípio do duplo grau de jurisdição não está expresso na Constituição Federal. Assim, seria possível afirmar que o princípio do duplo grau de jurisdição, assim como o do acesso à justiça, é uma garantia constitucional?

Desta forma, ressalta-se que conforme Cândido Rangel Dinamarco: “A Constituição Federal prestigia o duplo grau de jurisdição como princípio, não como garantia”³². Note-se que a Constituição Federal não descreve no art. 5º, inc. LV que *são garantias constitucionais o duplo grau de jurisdição*, e sim os meios que serão utilizados para a obtenção do princípio. Portanto, em razão da omissão de nossa Constituição Federal, o entendimento majoritário é de que o duplo grau de jurisdição é somente um princípio constitucional, e não uma garantia. O Supremo Tribunal Federal tem decidido neste mesmo sentido.

32 DINAMARCO, Candido Rangel. **A reforma da reforma**. 6º Sao Paulo: Malheiros, 2003

Nelson Neri Junior defende que o duplo grau de jurisdição é garantia constitucional, fundamentando da seguinte maneira: “[...] há previsão para o princípio do duplo grau de jurisdição, quando se estabelece que os tribunais do país terão competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso.”³³

Seu posicionamento encontra respaldo no art. 102 da Constituição Federal, incisos II e III, onde há dispositivo que prevê a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça julgar causas em que é cabível o recurso ordinário e o recurso extraordinário. O autor conclui que a Constituição Federal, ao prever estes dois recursos, criou o duplo grau de jurisdição³⁴. Ele também sustenta que no art. 5º da Constituição Federal inciso LV da Carta Magna, o qual dispõe, *in verbis*, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, também há a previsão do duplo grau de jurisdição, podendo entender-se que se trata de garantia constitucional.

No entanto, Medina defende que no caso de conflito entre quaisquer outros princípios com o princípio do duplo grau de jurisdição, este último deve prevalecer, razão pela qual as decisões que forem contrárias a este princípio, que suprime a possibilidade do duplo exame, devem ser consideradas em contrariedade com a Constituição Federal³⁵.

Portanto, entende-se que o duplo grau de jurisdição, apesar de não previsto expressamente na Carta Magna, merece ser acolhido como garantia constitucional, ante as previsões expressas de recurso especial e extraordinário, eis a extrema relevância do tema. Diferentemente do que ocorre com o princípio do acesso à justiça, que por sua vez é reconhecido como garantia constitucional e está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º inc. XXV.

33 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais**: Teoria Geral dos Recursos. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

34 NERY JUNIOR, Nelson. Op. Cit.

35 MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. 2º São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012. p. 496.

Assim, a previsão do princípio do duplo grau de jurisdição, demonstra que sem o direito da parte em se defender no processo, esta não terá o devido acesso à justiça. Deste modo, se faz necessário usar a ampla defesa e o devido processo legal como provas de um verdadeiro acesso à justiça, eis que não basta, apenas, colocar a parte no processo, e sim deve garantir a ela os meios constitucionais devidamente instruídos, para que o princípio do acesso à justiça seja efetivado.

Ademais, verifica-se que a assistência judiciária gratuita se demonstra como uma vertente do princípio do acesso à justiça. No Brasil, para que uma pessoa que tenha posses e possa ingressar na justiça para a busca de seu direito, é necessário pagar as custas processuais, conforme art. 19 do Código de Processo Civil³⁶.

Portanto, o duplo grau de jurisdição, ainda que não seja reconhecido como garantia constitucional, deve ser visto como meio para a obtenção da tutela jurisdicional, pois todo cidadão poderá recorrer de uma decisão em processo administrativo ou judicial. É certo que o duplo grau de jurisdição proporciona as partes uma melhor análise do caso em concreto, permitindo aos magistrados uma melhor aplicação do direito e a revisão das decisões, para que seja tomada a melhor providência possível para cada caso.

Ambos os princípios se relacionam e se complementam, eis que não existe o efetivo acesso à justiça sem a possibilidade do duplo grau de jurisdição, demonstrando que, no caso do sujeito ter seu direito de recorrer negado, sem justificativa plausível - como tempestividade, preparo, sentença em conformidade com jurisprudência ou súmula dominante - além de ter o direito ao duplo grau de jurisdição, terá também negado o acesso à justiça.

Ambos princípios podem ser vistos como mecanismos processuais de efetivação dos direitos da personalidade, eis que são

36 Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença. § 1º - O pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual. § 2º - Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

meios de se proporcionar ao cidadão um justo processo, no qual seus direitos e garantias individuais são resguardados.

3.1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITO PRIVADO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A constitucionalização do direito privado importa em modificar relevantemente sua forma de conceber e encarar os conceitos e instituições sobre o qual se funda o ramo do saber, de modo que, no Brasil, essa mudança é profunda e sem precedentes, ante o caráter inovador da Constituição Federal de 1988. Essa constituição marca o reencontro da sociedade civil com a democracia, eis que marca o fim de um período nebuloso do país, assim, de todas as inovações da constituição, destacam-se aos direitos fundamentais³⁷.

Deste modo, a Constituição de 1988 traz consigo inúmeras conquistas, e incorpora em seu texto um grande número de direitos individuais, políticos, sociais, difusos e coletivos e a Constituição elevou esses direitos à condição de cláusula pétrea, o que os imuniza da ação corrosiva do constituinte derivado. Tais direitos são tão importantes que estão previstos no início da Constituição Federal. Assim, ela consagrou o princípio da dignidade humana como o seu ápice, sendo este o fundamento da República Federativa do Brasil, art. 1º, inc. III. A pessoa humana passa a ser valor fonte fundamental do direito. O reconhecimento deste fundamento consagra a primazia da pessoa humana sobre o Estado. A pessoa humana é o fim a que se destina a legislação e a Constituição e não o Estado. Demonstrando a mudança de paradigma³⁸.

Neste sentido, destaca-se que o princípio da dignidade humana não é apenas um limite para a atuação do Estado, mas

37 Cf. SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2004.

38 SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2004.

também um norte para a atuação deste, impondo a eles a necessidade de ação comissiva, que assegure aos cidadãos condições mínimas de vida com dignidade. O princípio da dignidade humana no direito privado está no vértice axiológico da ordem jurídica e traz o reconhecimento da importância dos valores existenciais da pessoa humana sobre os direitos patrimoniais no direito privado. É aqui que se fala em despatrimonialização do direito privado, que é a sensibilidade do direito atual, implicando o reconhecimento de que os bens e direitos patrimoniais não são o fim em si mesmo, e sim os meios para a realização da pessoa humana. A pessoa passa a ser o centro da relação no direito privado constitucionalizado³⁹.

Portanto, a autonomia da vontade passa a ter destaque nas relações privadas, em decorrência de sua elevação a direito fundamental na constituição. Também há a atenção dada a liberdade, a igualdade material e a solidariedade. Tudo num âmbito de direito privado e não de social. A atuação estatal fica adstrita apenas nos casos em que não haja o respeito a igualdade, ou seja, onde há uma parte mais fraca na relação, devendo o Estado intervir para igualar a situação. Aqui não há a primazia do individual sob o coletivo, e também não há a primazia do coletivo sob o individual. No caso de uma colisão de interesses cabe ao aplicador da lei fazer uma ponderação atenta, preservando ao máximo cada um deles. O qual deve ser utilizado no Estado para dirimir os conflitos⁴⁰.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O julgamento pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, baseado em princípios, deixa uma forma de abrangência na interpretação deste princípio. Assim o é o princípio aqui estudado, eis que pode advir inúmeros outros entendimentos deste. No sistema jurídico brasileiro, onde as

39 SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2004.

40 SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2004.

normas constitucionais aplicadas por tribunais estaduais e tribunais regionais federais autônomos entre si, os recursos se justificam com o escopo de proporcionar a unidade de inteligência acerca do ordenamento jurídico brasileiro.

A aplicação das leis e princípios do direito pelos órgãos jurisdicionais seria extremamente dificultada se não se buscasse preservar a unidade de sua compreensão, evitando assim as interpretações diferenciadas do direito positivo. Desta forma, o aplicador da lei busca na medida do possível, obter a unidade de inteligência da norma, em decorrência do entendimento pacificador que devem dar os tribunais. Através dos recursos, busca-se uma melhor aplicação do direito, de forma que a sentenças sejam igualadas em questão de justiça, uniformizando os entendimentos, para que, desta forma, uniformize-se a interpretação das leis e da Carta Magna, para que se evite entendimentos contrários acerca de um mesmo tema, ou princípio do direito.

O princípio do duplo grau de jurisdição dá ao autor/réu o direito de recorrer caso não se sinta satisfeito com sua sentença, isso pode acarretar na morosidade do processo, pois logicamente, a fase de execução demorará mais para ser alcançada. Ocorre que, deve haver o equilíbrio entre todos estes direitos. Nenhuma garantia pode ser diminuída em face de outra. Os direitos são iguais. No entanto, entre os princípios da celeridade processual, economia processual, acesso à justiça e o duplo grau de jurisdição, qual deles deve prevalecer? De acordo com o demonstrado neste trabalho, deverá sempre haver uma ponderação dos princípios, de acordo com o bem jurídico a ser tutelado. Pode ser que num determinado caso, um princípio deverá se sobressair perante outro.

Quando há a colisão entre direitos fundamentais a solução é buscar a ponderação entre eles. O princípio do acesso à justiça não serve só para que a população tenha o fórum funcionando todos os dias da semana ou que o processo seja público ou que os processos tenham um andamento célere. Este princípio também é para que a população tenha o direito de ingressar com ação judicial para resolver seus litígios, sem necessitar esgotar as vias administrativas.

O acesso à justiça está presente em quase todos os atos processuais, pois ele também representa o direito do advogado

despachar com o juiz, em casos urgentes, também representa o direito da parte se apresentar no fórum para ver o seu processo, se apresenta de inúmeras formas, e quando este não pode ser efetivado, estará caracterizada a desobediência a este princípio constitucional.

Assim, o princípio do duplo grau de jurisdição, apesar de não ser considerado como garantia constitucional pela maioria da doutrina, demonstra que este vem sendo respeitado pelos tribunais, pois se trata do direito de recorrer. Caso o direito de recorrer da parte, não seja respeitado, estará se revelando a afronta ao duplo grau de jurisdição, e, conseqüentemente uma afronta ao princípio do acesso à justiça, eis que se a parte não tem o direito de recorrer de sua decisão, não estará tendo o amplo acesso à justiça, propriamente dito.

Vários são os fatores apresentados para se interpor um recurso, no entanto, deve-se ater ao fato de que muitas vezes os recursos tem caráter meramente protelatório, com o fito exclusivo de causar a morosidade do processo. Nestes recursos, está garantido o acesso à justiça da parte que interpôs o mesmo, mas pode não estar presente o princípio da celeridade do processo. Vê-se que neste caso, um princípio está diminuído em detrimento de outro.

Os princípios aqui estudados, assim como outros que estão entrelaçados a estes, como o do devido processo legal e ampla defesa, criam a base para que o sujeito detentor do direito possa se defender no processo, e para que o indivíduo tenha o pleno acesso à justiça, pois caso qualquer um destes princípios não seja respeitado no decorrer do processo, o acesso à justiça não será efetivo.

Assim, ante o exposto neste trabalho, pode-se concluir que ambos os princípios estão em harmonia, eis que sempre que houver o direito de recorrer de uma parte, esta terá, e deverá ter o amplo acesso à justiça. Afrontando-se o princípio do acesso à justiça estará afrontando diversos outros de nosso ordenamento jurídico. No entanto, é necessário se utilizar do direito de recorrer com cautela, a fim de que não se apresente nas instancias superiores recursos com caráter meramente protelatórios. Inclusive, a lei já prevê penalidade para estes, no entanto é difícil enquadrar estes casos.

A Constituição Federal de 1988, ao prever estas normas como princípios, e não como regras, já estava prevendo a amplitude

de seus significados, eis que os princípios dão azo a inúmeros entendimentos, podendo estes serem até discordantes entre si. Assim, o aplicador do direito, ao se deparar num conflito aparente de princípios, deve sempre realizar uma ponderação entre estes, analisando-se caso a caso.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Thicianna da Costa Porto. O princípio do duplo grau de jurisdição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 56, ago 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5030>. Acesso em nov 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios**. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BACAL, Eduardo A. Braga. **Acesso À Justiça E Tutela Dos Interesses Difusos**. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 01 dez. 2012.

BERMUDES, Sérgio. In MEDINA, José Miguel Garcia. p.496

BENJAMIN, A. H. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor**, Textos – Ambiente e Consumo, Centro de Estudos Judiciários, I volume, 1996.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A Nova Etapa Da Reforma Do Código De Processo Civil**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Buenos Aires: EJE, 1973

CONSTITUIÇÃO FEDERAL (Org.). **Constituição Federal**: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 nov. 2012.

COSTA, Henrique Araujo. MATOS, Juliana da Rocha. **A Súmula Impeditiva De Recurso À Luz Do Princípio Do Acesso À Justiça E A Inviolabilidade Do Duplo Grau De Jurisdição**. Universidade de Brasília. Disponível em <bdm.bce.unb.br/bitstream/10483/.../2011_JulianadaRochaMatos.pdf>. Acesso em 02.12.2012

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, Vol. III. 5ª ed. Cit., p. 22.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A reforma da reforma**. 6º Sao Paulo: Malheiros, 2003

DIAS, Josélia D. Marques Alves. **Uma Visão Histórica Do Acesso À Justiça Dias**,. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/966/936>>. Acesso em: 01 dez. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 13 ed. São

ESPINDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. 2a ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 53.

Paulo. Ed.: Saraiva. 2001. p. 127

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1a ed., Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2004.

LIMA, Alcides de Mendonça . in **Introdução aos recursos cíveis**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 1

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v2. 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC**. 2º São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Atuação de ofício em grau recursal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais: Teoria Geral dos**

Recursos. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**, 27a ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 304

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2007 p. 84

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2004.

STRECK. Lênio. **Compreender Direito**. Rt: São Paulo: 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários a 2º fase da Reforma do CPC**. 2º São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2002.

Recebido em 27/04/2015.

Aprovado em 03/09/2015.