

Daniel Amorim Assumpção Neves

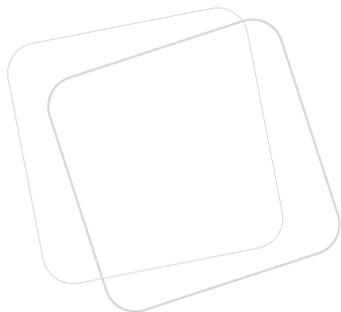
TEORIA GERAL DOS RECURSOS

3.^a edição

Revista, ampliada
e atualizada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



PRINCÍPIOS RECURSAIS

3.1. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

3.1.1. Conceito

Na ausência de previsão legal, o conceito do princípio do duplo grau de jurisdição decorre de criação doutrinária e, como era de se esperar, não há unanimidade a respeito do tema. Por começar pelo próprio nome do princípio, que pode enganosamente levar à conclusão de que exista uma duplicidade de jurisdição, quando é de conhecimento notório a sua unitariedade¹.

A duplicidade mencionada pelo nome do princípio ora analisado diz respeito a duas decisões, ou seja, ao direito de a parte ter uma segunda opinião concernente à decisão proferida no processo. Surge, então, a primeira dúvida: importa para que incida o duplo grau de jurisdição, o conteúdo da primeira decisão?

Há corrente doutrinária que defende a necessidade de a decisão, para estar sujeita ao duplo grau de jurisdição, ser uma decisão de mérito². Concordo que havendo um julgamento do mérito, a decisão deva, ao menos em regra, ser submetida ao princípio ora analisado. Afinal, tal decisão tem o potencial, ao transitar em julgado, de produzir

¹ Ana Cândida Menezes Direito, *O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2006, n. 2.2, p. 23.

² Djanira Maria Radamés de Sá, *Duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 88.

coisa julgada material. Sendo a decisão que resolve definitivamente o conflito, inegável a conveniência de permitir seu reexame.

Limitar o alcance do princípio ora analisado à decisão de mérito, entretanto, não me parece a solução mais adequada, porque uma decisão terminativa, apesar de não gerar coisa julgada material, encerra o processo e não resolve o conflito de interesses levado ao Poder Judiciário, sendo legítimo que aquele que pretendia uma decisão de mérito possa ter acesso ao reexame de tal decisão.

Sob a ótica do autor da pretensão, uma improcedência e uma decisão terminativa têm a mesma aptidão de frustrar sua expectativa inicial. Ainda que a primeira situação seja pior para o autor do que a segunda, em ambas o autor sucumbe, e essa característica permite a conclusão de ser, nos dois casos, adequado possibilitar um reexame da decisão da causa. E mesmo sob a ótica do réu, conforme devidamente analisado no item 4.6.3.2.1.6, há interesse na obtenção de uma decisão de mérito favorável, mesmo diante da prolação de uma decisão terminativa.

Por outro lado, em termos de economia processual macroscópica, a possibilidade de reexame da decisão poderá, inclusive, evitar a repositura da ação. Nesse sentido, o duplo grau de jurisdição de uma decisão terminativa teria a saudável consequência de, permitindo o julgamento de mérito, colocar um fim definitivo ao conflito de interesses.

Mas nem só de decisão da causa vivem os pronunciamentos decisórios, já que muitos têm como conteúdo a solução de questões incidentais. Nesse caso, parece ser exagerado exigir-se a aplicação de duplo grau de jurisdição, o que incentivaria a recorribilidade e todos os males que dela decorrem. Entendo que eventuais irrecorribilidades de decisões de questão incidente, de forma mais ou menos ampla, não afastam e nem violam o princípio do duplo grau de jurisdição.

O sistema processual brasileiro, porém, parece ter feito opção distinta, o que é importante ser considerado na formulação do conceito do princípio. Afinal, não havendo previsão legal expressa, o princípio deve ser construído à base do ordenamento jurídico e não do gosto do doutrinador.

Não há como se negar que no direito brasileiro a decisão da causa, por meio de sentença, é recorrível. E sendo recorrível, estará garantido o duplo grau de jurisdição. Curioso que a única exceção a essa regra, prevista no art. 41, *caput*, da Lei 9.099/95, verse justamente sobre uma sentença de mérito, no caso, a sentença homologatória do art. 487, III, do CPC, proferida em processo que tramite nos Juizados Especiais. Isso significa que em todo caso de prolação de sentença terminativa, estará garantido o duplo grau de jurisdição e, no caso de sentença de mérito, essa é a regra com apenas uma exceção.

Ainda que aqui possa, à primeira vista, parecer estranho a exceção se dar justamente numa sentença de mérito, é importante lembrar que a decisão homologatória de autocomposição é a chamada falsa ou impura decisão de mérito³, considerando-se que nela não há uma decisão impositiva do juízo, já que, nesse caso, não é ele, e sim as partes, que resolvem o conflito.

E o mesmo fenômeno de recorribilidade se observa nas decisões interlocutórias, inclusive nas que decidem questões incidentais. A distinção é importante, porque o conceito residual de decisão interlocutória, consagrado no art. 201, § 2º, do CPC, atualmente permite a existência de decisões dessa espécie com três conteúdos: (i) as que resolvem o mérito; (ii) as terminativas; e (iii) as que decidem questão incidental.

Nos dois primeiros casos, a decisão interlocutória terá o mesmo conteúdo de uma sentença, só não o sendo em razão de não extinguir a fase de conhecimento e nem a execução. Essa constatação é importante, pois as mesmas razões que justificam o duplo grau de jurisdição de sentença servem aqui também para justificá-lo de decisão interlocutória.

Já com relação ao terceiro conteúdo possível da decisão interlocutória – a solução de uma questão incidental – as justificativas naturalmente devem ser outras, porque o processo não será julgado – com ou sem solução de mérito – sequer parcialmente. A adoção

³ Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, vol. III, n. 931, p. 268-269.

do duplo grau de jurisdição aqui parece ser exclusivamente resultado de uma opção legislativa.

De nada adianta afirmar que nem toda decisão interlocutória é recorrível imediatamente, considerando-se haver impugnação diferida, em sede de apelação e contrarrazões na Justiça Comum, e no recurso inominado e contrarrazões nos Juizados Especiais. O momento da recorribilidade é irrelevante, pois, seja de forma imediata ou postergada, estará garantido o duplo grau de jurisdição. É claro que existem exceções à regra, isto é, decisões interlocutórias irrecorríveis, consoante devidamente analisado no item 4.6.1.3, mas são exceções que confirmam a regra.

Diante da realidade normativa brasileira, ainda que pessoalmente considere não ser o melhor conceito do princípio ora analisado, entendo que o duplo grau de jurisdição deva ser conceituado como o princípio que garante às partes e eventualmente a terceiro (terceiro prejudicado) o reexame de decisão proferida no processo, quer seja ela de mérito, terminativa ou que resolva questão incidental.

3.1.2. Mesmo Grau de Jurisdição?

Há uma discussão acadêmica quanto à exigência de existirem ou não dois órgãos de graus hierárquicos diferentes na prolação da decisão e no seu reexame, para que seja considerado como consagrado o princípio ora analisado. Não vejo reflexos práticos da discussão, mas ainda assim vale a pena enfrentar a polêmica.

Parece não haver dúvida da possibilidade de um reexame da decisão pela via recursal sem que existam dois graus hierarquicamente distintos. Essa é a realidade dos embargos infringentes do art. 34 da LEF, do recurso inominado dos Juizados Especiais, e do agravo interno. Haverá, nesse caso, um duplo exame, mas não um duplo grau de jurisdição.

Para parcela da doutrina a mera possibilidade de revisão gera o duplo grau de jurisdição, mesmo que realizada pelo mesmo órgão jurisdicional ou por outro órgão de jurisdição do mesmo

grau hierárquico⁴. Nesse entendimento, recursos como os embargos infringentes previstos pelo art. 34 da Lei de Execuções Fiscais – Lei 6.830/1980 –, julgados pelo próprio juízo que proferiu a sentença impugnada, e o recurso inominado previsto pelo art. 41 da Lei 9.099/1995 (JEC), julgado pelo Colégio Recursal – que é órgão formado por juízes de primeiro grau de jurisdição –, atendem ao princípio ora analisado.

A confusão levada a cabo pela doutrina que dispensa a exigência de que a revisão seja feita por órgão jurisdicional de hierarquia superior é gerada pela indevida identidade entre recurso e duplo grau de jurisdição, como se a existência de um gerasse inexoravelmente a existência do outro. Ocorre, entretanto, que, apesar de se tratar de um princípio recursal, o duplo grau de jurisdição é inconfundível com o recurso, podendo existir o primeiro sem o segundo e vice-versa.

O simples reexame da decisão da causa será feito em regra por meio de recurso, mas somente nas hipóteses em que tal reexame for procedido por órgão hierárquico superior – regra – estar-se-á diante do duplo grau de jurisdição. Por outro lado, é possível o duplo grau de jurisdição sem que exista recurso, como ocorre com a remessa necessária.

Em razão dessa distinção, filio-me à corrente doutrinária que considera ser imprescindível para que exista duplo grau de jurisdição a diferença hierárquica entre os órgãos jurisdicionais que, respectivamente, profere a primeira decisão e que a reexamina⁵.

Ainda que irrelevante, é aconselhável se manter alguma fidelidade ao próprio nome do princípio, que não se consagrou como princípio o duplo exame, mas o duplo grau de jurisdição. Duplo grau, dois graus diferentes, necessariamente sendo um hierarquicamente superior ao outro.

⁴ Nelson Nery Jr., *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 44; Oreste Nestor de Souza Laspro, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: RT, 1995, p. 17-18; Djanira Maria Radamés de Sá, *Duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 88.

⁵ José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, vol. V, n. 128, p. 238; Flávio Cheim Jorge, *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 185; Araken de Assis, *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: RT, 2017, n. 5.1, p. 70.

3.1.3. O Duplo Grau de Jurisdição é Princípio Constitucional?

Para parcela da doutrina, o princípio do duplo grau de jurisdição é previsto constitucionalmente, ainda que não de forma expressa⁶. Entende essa corrente doutrinária que a própria previsão constitucional que estabelece que os tribunais tenham competência originária e em grau de recurso seria uma demonstração inequívoca da constitucionalidade do princípio⁷.

Registre-se que mesmo a corrente doutrinária que compreende tratar-se o duplo grau de jurisdição de princípio constitucional implícito, aponta não ser o princípio absoluto, admitindo a sua não aplicação no caso concreto sempre que se busque preservar outros princípios constitucionais de igual magnitude. Essas exceções estão contidas na própria Constituição Federal ao prever ações de competência originária dos Tribunais, nas quais as decisões finais serão impugnadas por, no máximo, recurso extraordinário ou recurso especial, que não são garantias de duplo grau de jurisdição.

Existe outra corrente doutrinária que defende não ter o princípio do duplo grau de jurisdição previsão constitucional, nem mesmo implícita⁸. A constitucionalidade dos embargos infringentes com previsão na Lei de Execuções Fiscais e o recurso inominado dos Juizados Especiais Cíveis demonstram a possibilidade de lei infraconstitucional retirar o duplo grau de jurisdição em situações específicas. Para essa corrente doutrinária, é plenamente possível que o legislador infraconstitucional retire em determinadas situações o duplo grau de jurisdição, medida justificada pela garantia de outros princípios processuais.

⁶ Humberto Theodoro Jr., *Curso de direito processual civil*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, vol. III, n. 527, p. 636; Nelson Luiz Pinto, *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 85.

⁷ Nelson Nery Jr., *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 40-41. Contra: Flávio Cheim Jorge, *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 186.

⁸ José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, vol. V, n. 138, p. 239-240; Oreste Nestor de Souza Laspro, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: RT, 1995, p. 159; Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 511-515.

Esse é o melhor entendimento, não se podendo entender que a mera previsão constitucional de diferentes tribunais seja suficiente para se concluir pela previsão implícita do duplo grau de jurisdição. A existência de tais tribunais garante o sistema recursal, mas não consagra o duplo grau de jurisdição, não sendo correto se entender que, somente pela razão de existirem tribunais, toda e qualquer decisão deva ser reexaminada por um deles.

Também não tem sentido afirmar que o princípio do duplo grau de jurisdição é decorrência lógica da promessa constitucional contida no art. 5.º, LV, da CF, que consagra a *ampla defesa*, inegavelmente um princípio constitucional. O dispositivo constitucional simplesmente proíbe a vedação à utilização, no caso concreto, de um recurso – que pode ou não garantir o duplo grau de jurisdição – previamente expresso em lei. Esse aspecto é bem diferente de exigir do legislador e do operador que exista um recurso cabível para toda e qualquer hipótese⁹. O não afastamento do recurso no caso concreto e a exigência de sempre existir um recurso previsto são fenômenos diferentes, sendo apenas o primeiro deles garantido pelo princípio da ampla defesa.

Há, ainda, uma terceira corrente doutrinária que, na análise da questão da constitucionalidade ou não do princípio do duplo grau de jurisdição, faz distinção entre *garantia* e *princípio*, diferença desprezada pela maior parte da doutrina processualista. O próprio art. 5.º, *caput*, da CF confunde garantia e princípio. Para essa parcela doutrinária, o duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional, implicitamente previsto nas normas legais que tratam da competência recursal dos tribunais, mas não é uma garantia constitucional, o que permite que normas infraconstitucionais criem exceções pontuais ao princípio. Com esse pensamento, afirma-se que as exceções não poderão se tornar regra, o que afrontaria o princípio do duplo grau de jurisdição¹⁰.

⁹ Em sentido semelhante: Araken de Assis, *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: RT, 2017, n. 5.2, p. 73.

¹⁰ Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Malheiros; Salvador: Juspodivm, 2020, vol. 1, p. 240.

É inegável o interesse acadêmico a respeito do tema, mas em termos pragmáticos a doutrina considera que o duplo grau de jurisdição é a regra do sistema, mas pode, por norma infraconstitucional, ser afastado em determinados casos, em respeito a outros princípios constitucionais, em especial os princípios da celeridade e economia processual. É o que ocorre, por exemplo, com a *teoria da causa madura* prevista no art. 1.013, § 3º, e com a profundidade do efeito devolutivo.

3.1.4. Quais Espécies Recursais Garantem o Duplo Grau de Jurisdição?

Nem toda espécie recursal garante o duplo grau de jurisdição. A hipótese mais evidente, conforme já afirmado no item 3.1.2, são as espécies recursais que não são julgadas por órgão hierárquico superior, como é o caso dos embargos infringentes do art. 34 da LEF e o recurso inominado do art. 41 da Lei 9.099/95. É possível também se incluir nesse rol o agravo interno, porque embora sejam distintos os órgãos *a quo* e *ad quem*, o julgamento acontece no mesmo grau jurisdicional.

Não é suficiente, contudo, para que a espécie recursal consagre o princípio ora analisado que ela seja julgada por órgão hierarquicamente superior. Além disso, o reexame deve ser amplo, abrangendo tanto questões de fato como questões de direito, e não pode haver limitação às matérias veiculadas no recurso, porque quando isso acontece, o reexame será limitado.

Em nível constitucional existe a previsão de três diferentes espécies de recursos: recurso ordinário constitucional (art. 102, II, e art. 105, II, da CF); recurso especial (art. 105, III, da CF); e recurso extraordinário (art. 102, III, da CF).

Desses, somente o *recurso ordinário constitucional* garante o duplo grau de jurisdição, considerando-se que funciona excepcionalmente como uma espécie de apelação contra determinadas decisões previstas em lei, com devolução ao Tribunal competente da matéria de fato e de direito. Nos recursos excepcionais a devolução está limitada à matéria de direito, o que já seria o suficiente para

afastá-los do duplo grau de jurisdição¹¹. Também por se tratar de recursos de fundamentação vinculada, no qual o recorrente somente poderá alegar as matérias exaustivamente previstas em lei, é correta a conclusão de afastar tais recursos do princípio ora estudado¹².

Os embargos de declaração não garantem o duplo grau de jurisdição por conta de sua fundamentação vinculada, e por serem julgados pelo mesmo órgão que prolatou a decisão recorrida.

Além do recurso ordinário, é a apelação a espécie recursal que classicamente garante o duplo grau de jurisdição. Com a prolação da sentença, há o julgamento do processo, com ou sem a resolução do mérito, e para o sistema processual essa decisão merece revisão pelo Tribunal, tarefa atribuída, na Justiça Comum, em regra, à apelação. É, portanto, a apelação o recurso que tipicamente garante o duplo grau de jurisdição.

Tem todo sentido, a partir do momento em que se admite o fracionamento do julgamento do mérito e terminativo, por meio de decisão interlocutória, que também o agravo de instrumento cabível seja a via recursal consagrada do princípio do duplo grau de jurisdição. E realmente o é. Caso a decisão interlocutória não seja recorrível imediatamente por agravo de instrumento, com a aplicação do art. 1.009, § 1º, do CPC, continuará a ser a apelação que consagra o duplo grau de jurisdição.

Ressalto, todavia, que também o agravo de instrumento, quando cabível de decisão interlocutória que decide questão incidental, garante o duplo grau de jurisdição. Não vejo como concluir que tal princípio se limite a decisões que julgam a causa, porque o sistema não é formado nesse sentido. A parte, afinal, tem tanto direito a reexame, pelo Tribunal, da decisão que julga a causa, como da decisão que, por exemplo, inverte um ônus da prova ou que indefere uma gratuidade.

¹¹ Oreste Nestor de Souza Laspro, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: RT, 1995, p. 155-158.

¹² Vinicius Silva Lemos, *Recursos e processos nos tribunais*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2023, n. 4.1, p. 59.

3.1.5. Pretensas Vantagens do Duplo Grau de Jurisdição

Entre os argumentos favoráveis à adoção do duplo grau de jurisdição, encontra-se a própria natureza humana, sendo absolutamente compreensível que o ser humano não se sinta satisfeito por decisões que contrariem seus interesses, sendo a irresignação natural, e, em razão disso, a importância de permitir à parte uma segunda opinião diante de decisão desfavorável é inegável¹³. A possibilidade de reexame dá conforto psicológico às partes, em razão da existência de um mecanismo de revisão da decisão, em especial da decisão da causa, o que se dará por meio da adoção do duplo grau de jurisdição.

Um registro importante é necessário: o conforto psicológico deriva da existência de um recurso cabível contra a decisão que não venha a ser julgado pelo próprio órgão que a proferiu. Não há, necessariamente, a necessidade de existir duplo grau de jurisdição para que haja o tal conforto psicológico.

Interessante notar que no processo arbitral a dinâmica é diferente, porque a sentença nele proferida não é recorrível, salvo por embargos de declaração. Acredito que as partes se submetam a tal unicidade da decisão em razão da própria justificativa pela escolha da arbitragem: a confiança no julgador por elas escolhido. Parece sem sentido a arbitragem prever um julgamento monocrático e um recurso para um julgamento colegiado. Se a confiança das partes é depositada no órgão colegiado, então que ele seja o único a decidir a demanda arbitral.

Outro aspecto referente à natureza humana apontado como fator favorável à adoção do duplo grau de jurisdição diz respeito à própria falibilidade humana, considerando-se que o juiz, como ser humano que é, pode se equivocar em sua decisão. Dessa forma, é interessante manter um mecanismo de revisão dessa decisão, como forma de possibilitar que um eventual equívoco, ilegalidade ou injustiça do pronunciamento possa ser revisto. É evidente que a revisão

¹³ Nelson Nery Jr., *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 39; Flávio Cheim Jorge, *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 184.

poderá trazer a ilegalidade ou injustiça não presente na primeira decisão¹⁴, mas a ausência de dados estatísticos globais e precisos impede uma opinião assertiva a respeito dos acertos ou desacertos dos órgãos revisores.

Afirma-se ainda que o princípio do duplo grau de jurisdição é uma forma de evitar que o juiz cometa arbitrariedades na decisão da causa¹⁵, servindo a possibilidade de a decisão ser revista como pressão psicológica exercida no juiz para que ele não adote tal postura no processo. Afastar-se-ia, dessa forma, o juiz despótico. Reconheça-se que a certeza de que a decisão será única e final, sem qualquer hipótese de revisão por um órgão jurisdicional superior, pode levar determinados magistrados a decidir sem qualquer preocupação com o respeito à lei¹⁶.

Por fim, entre as vantagens lembradas para a adoção do duplo grau de jurisdição, encontra-se uma suposta melhora da qualidade da prestação jurisdicional por meio da decisão proferida por órgão colegiado composto por juízes mais antigos na carreira, e, por consequência, com maior maturidade e experiência adquiridas ao longo dos anos de exercício da função jurisdicional¹⁷. Diante da realidade forense brasileira, pode-se somar a esse argumento o fato de esses juízes geralmente terem melhores condições de trabalho, com melhor estrutura física e menor volume de serviço, o que permitirá um estudo mais minucioso do processo.

De qualquer forma, será sempre perigoso – ou até temerário – apontar-se que a decisão do órgão *ad quem* é de melhor qualidade da que a proferida pelo órgão *a quo*. Muitas vezes se percebe uma certa

¹⁴ Araken de Assis, *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: RT, 2017, n. 5.1, p. 70.

¹⁵ Renato Montans de Sá, *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1.487.

¹⁶ Nelson Luiz Pinto, *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002; Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Malheiros; Salvador: Juspodivm, 2020, vol. 1, p. 237.

¹⁷ José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, vol. V, n. 138, p. 237. Em sentido crítico: Araken de Assis, *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: RT, 2017, n. 5.1, p. 71; Oreste Nestor de Souza Laspro, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: RT, 1995, p. 100.

acomodação na carreira de juízes de tribunais, que, ao deixarem de se atualizar, proferem decisões absolutamente superadas, enquanto juízes de primeiro grau tendem a sentir uma pressão maior para se manterem atualizados. Mas aí lembramos que há juízes de primeiro grau preguiçosos e juízes de tribunais estudiosos e concluímos que a qualidade da decisão não deve ser fundamento seguro para se elogiar o duplo grau de jurisdição.

3.1.6. Pretensas Desvantagens do Duplo Grau de Jurisdição

Não restam maiores dúvidas de que o duplo grau de jurisdição pode prejudicar a ideia de unidade da jurisdição, considerando-se que a reforma obtida por meio do julgamento do recurso demonstrará a possibilidade – natural, mas maléfica em termos de unidade da jurisdição – de decisões contraditórias. É evidente que, para um jurista, que compreende a possibilidade de diferentes interpretações da mesma norma, essa dualidade será aceita normalmente, mas o mesmo não se pode dizer com relação ao jurisdicionado, para o qual, em última análise, é prestada a tutela jurisdicional.

O *princípio da oralidade* também é afastado com a adoção do princípio do duplo grau de jurisdição¹⁸. O duplo grau de jurisdição se aplica em regra pela apelação, recurso sempre interposto sob a forma escrita que afasta os subprincípios que fundamentam o princípio da oralidade. Esse sacrifício, no entanto, não merece destaque muito negativo, porque o nosso sistema processual é essencialmente escrito quanto aos atos postulatórios em geral. E mesmo quando o sistema permite – nunca exige – um ato oral, como a apresentação de contestação nos Juizados Especiais, a experiência demonstra a opção pela forma escrita.

E mesmo a imediatidade, subprincípio da oralidade, que vincula o juízo que produz a prova a decidir o processo, parece não ser algo essencial, nem sequer existindo mais regra expressa no

¹⁸ Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 507-508; Oreste Nestor de Souza Laspro, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: RT, 1995, p. 133.

Código de Processo Civil que exija, no primeiro grau de jurisdição, tal correlação.

Outro princípio de extrema relevância que é flexibilizado com a adoção do duplo grau de jurisdição é o da *celeridade processual*¹⁹. Evidentemente que, ao permitir o ingresso de recurso contra a decisão, e sendo natural o inconformismo da parte, a concretização do duplo grau de jurisdição tornará a entrega da prestação jurisdicional mais lenta, em especial em alguns tribunais nos quais o excesso de processos aguardando julgamentos torna extremamente demorada a entrega da prestação jurisdicional.

Interessante notar que a técnica da recorribilidade diferida da decisão interlocutória equaciona esse problema ao permitir o seu reexame, sem que, com isso, haja dilatação do tempo do processo. Ao prever a recorribilidade da interlocutória somente em sede de apelação ou contrarrazões (art. 1.009, § 1º, do CPC) o legislador permite que o Tribunal de segundo grau reexamine tal decisão ao mesmo tempo em que reexaminará a sentença, sem aumento do prazo de duração do processo.

Por fim, lembra-se também o desprestígio da primeira instância, que serviria tão somente como um órgão intermediário antes da decisão definitiva a ser proferida pelo segundo grau de jurisdição²⁰. A existência de uma revisão ampla de sua decisão levaria sempre o juiz de primeiro grau a ser mero colhedor de provas, servindo sua decisão como mera opinião jurídica a respeito da demanda, já que, decisão mesmo, somente a de segundo grau, que substituirá aquele “parecer jurídico” do magistrado de primeiro grau. Pessoalmente não vejo dessa forma. O que desprestigia o juízo de primeiro grau não é a possibilidade de reexame de sua decisão pelo Tribunal, mas sim não ter a decisão que resolva a causa com efeitos imediatos. O problema, portanto, não é a possibilidade de reexame, mas sim a ineficácia natural da sentença.

¹⁹ Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 509.

²⁰ Fredie Didier Jr., e Leonardo Carneiro da Cunha, *Curso de direito processual civil*. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, vol. 3, p. 25.

3.2. TAXATIVIDADE

Somente pode ser considerado recurso o instrumento de impugnação que estiver expressamente previsto em lei federal como tal. A conclusão é consequência de uma interpretação do art. 22, I, da CF, que atribui à União a competência exclusiva para legislar sobre processo. Compreendendo-se que a criação de uma espécie recursal é nitidamente legislar sobre processo, e sendo tal tarefa privativa da União, somente lei federal poderá prever os recursos, que, por essa razão, estarão previstos no ordenamento processual de forma exaustiva, em rol legal *numerus clausus*²¹.

Registre-se que o princípio exige a previsão em lei federal, o que não significa que tal previsão esteja contida obrigatoriamente no Código de Processo Civil, apesar da maioria das espécies recursais estar prevista justamente nesse diploma legal (art. 994 do CPC). Existem leis extravagantes que também criam espécies recursais, como ocorre, por exemplo, no art. 34 da Lei de Execuções Fiscais (embargos infringentes contra sentença – Lei 6.830/1980), no art. 41 da Lei 9.099/1995 (recurso inominado contra sentença)²² e nos arts. 14 da Lei 10.259/2001 e 18 da Lei 12.153/2009 (pedido de uniformização de jurisprudência). Também existem recursos específicos do processo penal e trabalhista, que fogem ao objeto da presente obra.

O princípio da taxatividade impede que as partes, ainda que de comum acordo, criem espécies recursais não previstas pelo ordenamento jurídico processual²³. Mesmo com a permissão de um acordo procedimental previsto no art. 190 do CPC, não é possível que tal acordo tenha como objeto a criação de uma espécie recursal não presente no rol legal. Some-se a isso que a doutrina não pode criar espécies recursais distintas daquelas previstas em lei.

²¹ José Manoel de Arruda Alvim, Anotações sobre a teoria geral dos recursos. In: Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999, p. 56; Flávio Cheim Jorge, *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 174.

²² Flávio Cheim Jorge, *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 175.

²³ Araken de Assis, *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: RT, 2017, n. 6, p. 77-78; Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2022, vol. V, n. 2.213, p. 59.

Tampouco poderão leis estaduais e municipais fazê-lo, o mesmo ocorrendo com os regimentos internos de Tribunal. Esse último aspecto, inclusive, suscita uma interessante questão a respeito dos agravos regimentais, espécies recursais previstas em regimentos internos de tribunais como forma de impugnação de determinadas decisões interlocutórias monocráticas. Nesse caso não existe qualquer afronta ao princípio da taxatividade, porque os regimentos internos não criam uma espécie recursal ao prever o agravo regimental, mas, tão somente, determinam seu procedimento interno no Tribunal, o que, evidentemente, poderão fazer. O agravo é recurso já existente, expressamente previsto pelo Código de Processo Civil, sendo o agravo regimental apenas uma modalidade desse recurso.

Seja como for, entendo que esse tema já teve seu momento de glória, estando atualmente totalmente superado em virtude da abrangência do cabimento do agravo interno.

Apesar de o art. 1.021, *caput*, do CPC prever que o cabimento do agravo interno está condicionado à existência de uma decisão monocrática do relator, defendo uma interpretação ampliativa do dispositivo, pelo cabimento de tal espécie recursal contra qualquer decisão monocrática proferida em Tribunal que não tenha recorribilidade expressa, sendo proferida ou não pelo relator. O essencial não é quem julga, mas como se julga, ou seja, sendo o julgamento unipessoal, caberá recurso de agravo interno se outra espécie recursal já não estiver prevista em lei como cabível, como, *v.g.*, ocorre com o agravo em recurso especial e extraordinário previsto no art. 1.042 do CPC.

Essa visão ampliativa simplesmente retira qualquer utilidade do agravo regimental em nosso sistema processual atual, porque onde ele poderia eventualmente sobreviver, será cabível o recurso de agravo interno. Claro que, se partirmos de outra premissa, fundada numa interpretação literal do art. 1.021, *caput*, do CPC, o agravo regimental ainda teria espaço de sobrevivência, justamente para decisões monocráticas proferidas por juízos unipessoais distintos do relator, para os quais a lei não prevê recurso cabível.

Sob a ótica do entendimento ora analisado, é bastante criticável o reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça de que ele teria criado uma espécie de recurso no âmbito dos Juizados Especiais com o objetivo de funcionar como sucedâneo do recurso especial. Em julgamento da 1.^a Seção do Superior Tribunal de Justiça²⁴, reconhece-se a natureza recursal da reclamação nesse caso, inclusive fazendo uma distinção entre ela e a reclamação constitucional, como se o sistema processual agora tivesse duas espécies de reclamação: a recursal e a constitucional (com natureza jurídica de ação).

Compreende-se a preocupação dos tribunais superiores na preservação dos entendimentos consolidados do Superior Tribunal de Justiça no âmbito dos Juizados Especiais, mas, ao reconhecer a criação de uma nova espécie recursal, não prevista em lei, o Tribunal viola manifestamente o princípio da taxatividade. Além, é claro, de desvirtuar completamente a reclamação.

A parte pode simplesmente inventar uma espécie recursal e a interpor no caso concreto. Situação mais próxima do folclore processual do que da realidade forense. Pode, até inadvertidamente, interpor uma ex-espécie recursal, ou seja, uma espécie que já existiu no ordenamento jurídico, por exemplo, os embargos infringentes do art. 530 do CPC/1973. Nas duas hipóteses o recurso da parte não existirá juridicamente por conta da taxatividade e deve ser inadmitido, inclusive monocraticamente (art. 932, III, do CPC).

Há, ainda, a possibilidade de a parte se valer de um recurso que existe no ordenamento jurídico, mas que não tem cabimento no processo em trâmite. Num processo cível, por exemplo, em trâmite perante a Justiça Comum, a parte interpõe um recurso de revista, previsto exclusivamente para o processo trabalhista, ou um recurso em sentido estrito, de cabimento exclusivo no processo penal.

Nesses casos, o recurso existe juridicamente, já que previsto no ordenamento jurídico, de forma que a sua interposição não viola o princípio da taxatividade. O seu destino, entretanto, será o mesmo da

²⁴ STJ, 1.^a Seção, AgRg na Rcl 18.108/BA, rel. Min. Og Fernandes, j. 13.08.2014, *DJe* 21.08.2014.