

**O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NOS SISTEMAS
DA COMMON LAW E CIVIL LAW:
UMA BREVE COMPARAÇÃO**

RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO

I. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS

O duplo grau de jurisdição e o tema dos recursos em geral têm sido muito debatidos, desde sempre, na doutrina nacional e estrangeira, em suas múltiplas facetas. Neste estudo, como singela contribuição do autor à obra em homenagem aos quinze anos do curso de especialização em direito processual civil do Centro de Extensão Universitária, pretende-se traçar um rápido panorama comparativo do referido princípio nos dois sistemas jurídicos mais difundidos e, certamente entre nós, mais estudados, que são os sistemas derivados do direito romano (a denominada Família Romano-germânica, também chamado de *Civil Law*) e os sistemas de *Common Law*¹.

Não obstante este trabalho se limitar à comparação nestes dois sistemas, cumpre desde logo ponderar que mesmo em ordenamentos que não possam ser enquadrados nestas duas grandes categorias, raríssimas são as notícias de países que tenham abolido completamente a possibilidade de recursos².

Se de um lado é possível afirmar que a quase totalidade dos sistemas jurídicos conhecidos contempla algum tipo de recurso e, nesta medida, convive e consagra o princípio do duplo grau de jurisdição, de outro deve-se ressaltar desde logo que o princípio ora em comento não é definido ou aplicado de modo uniforme nestes mesmos ordenamentos, pois não se trata de conceito unívoco, aplicável e interpretado da mesma forma em todos os sistemas. É necessário relembrar a advertência de que a conformação deste princípio de-

1 Rene David ensina que a formação da família romano-germânica deve-se ao esforço das universidades européias, que a partir do século XII desenvolveram uma ciência comum aos povos da Europa, a partir das compilações do Imperador Justiniano. Afirmo o autor inglês que a denominação romano-germânica "foi escolhida para homenagear estes esforços comuns, desenvolvidos ao mesmo tempo nas universidades dos países latinos e dos países germânicos". *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*, Ed. Martins Fontes, 1998, pág. 18.

2 Moniz de Aragão informa que no Cantão suíço de Neuchâtel e na Turquia (por influência daquele), não há previsão de apelação. "Demasiados recursos?". *RePro* 136, pág. 9-10

pende enormemente do direito positivo de cada tempo e lugar ou, em outras palavras, muito mais do que uma adaptação da apelação ao princípio do duplo grau aplicado em cada país, ocorre de fato uma conformação deste àquele recurso, como bem salientaram diversos autores, nacionais e estrangeiros³.

Para Barbosa Moreira, o duplo grau depende do *ius positum* de cada tempo e lugar⁴. De toda forma, como premissa fundamental destas considerações, trataremos de identificar alguns traços característicos do princípio do duplo grau, sob uma perspectiva teórica.

De forma bem resumida, pode-se considerar que o duplo grau de jurisdição se verifica sempre que, contra as decisões de primeiro grau (de mérito ou interlocutórias), haja a previsão de um recurso cabível, dotado de efeito devolutivo amplo, apresentado pelo sucumbente, tendo como requisito essencial o mero fato da sucumbência, e cuja decisão seja substitutiva da primeira.

Por efeito devolutivo amplo deve-se entender a transferência ao conhecimento do órgão responsável pelo julgamento do recurso (normalmente, um tribunal superior) de toda a matéria objeto do julgamento em grau inferior, na extensão delimitada pelo recorrente, e com ampla profundidade⁵. É natural que se exija do recorrente o preenchimento de certos requisitos processuais, tais como a observância do prazo e a regularidade formal do recurso, mas a questão fundamental reside em não se exigir o preenchimento de requisitos específicos para a admissão do recurso, a não ser o fato de o recorrente ter, de alguma forma, se prejudicado com o primeiro julgamento. As razões deste recurso são históricas e atendem ao imperativo humano de naturalmente não se conformar com decisões desfavoráveis.

3 Proto Pisani, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, p. 542. Também na doutrina italiana, vale transcrever lição de Antonio D'Alessio. "L'appello è, pertanto, un mezzo ordinario di impugnazione avente natura tipicamente processuale, caratterizzato dalla illimitata impugnabilità della sentenza di primo grado, al di là della sussistenza di vizi tassativamente previsti dalla legge. Questa configurazione importa anche un ripensamento ed una migliore definizione del principio del doppio grado di giurisdizione, che non deve essere considerato come un presupposto dell'appello, quanto, piuttosto, una successiva elaborazione della dottrina, dipendente dallo studio delle caratteristiche qualificanti dell'appello". "Limiti di proponibilità delle nuove eccezioni nel giudizio di appello", *Giustizia Civile*, vol. I, p. 1488.

4 Barbosa Moreira, *Comentários ao CPC*, vol. V, pág. 234.

5 Em outro estudo, tive a oportunidade de afirmar que "o efeito devolutivo da apelação pode ser definido como o efeito responsável por transferir ao órgão responsável pelo julgamento do recurso, nos limites da impugnação, o conhecimento de toda a matéria decidida em grau inferior de jurisdição, seja ela de mérito, seja relativa a uma simples questão processual". *A Apelação e seus efeitos*, pág. 118.

Naturalmente, é também imperioso que esta segunda decisão tenha aptidão de substituir a primeira, seja quando a 'confirma', seja quando a reforma. De outro lado, não se considera essencial que o órgão encarregado do julgamento seja superior, não obstante ser esta a regra na totalidade dos sistemas pesquisados. Para Oreste Nestor de Souza Laspro, contudo, é necessário que o julgamento se dê por outro juízo, e se a devolução ocorre ao mesmo juiz que proferiu a decisão, não há duplo grau de jurisdição (mas meramente um segundo exame da questão). Nesta perspectiva, não há incidência do princípio do duplo grau de jurisdição no recurso de embargos de declaração.

Em suma, o duplo grau de jurisdição depende da verificação dos seguintes elementos: (i) o recurso é exercitado na mesma relação processual, (ii) tem como requisito essencial a mera sucumbência, (iii) permite ampla devolução da matéria decidida, nos limites da impugnação, (iv) esta devolução se dá em regra para órgão hierarquicamente superior, (v) a nova decisão substitui a anterior e, por fim, (vi) idealmente, deve haver restrição ao *ius novorum*⁶.

Fixada a premissa do que se deve entender como o duplo grau de jurisdição, passaremos à análise da verificação do referido princípio nos sistemas jurídicos da *Common Law* e da *Civil Law*. Antes, porém, necessário fazer alguns comentários sobre o sistema processual anglo-saxão, dadas as marcantes diferenças com o sistema processual brasileiro.

II. SISTEMAS DE COMMON LAW: CONSIDERAÇÕES GERAIS INTRODUTÓRIAS

No direito brasileiro e em geral nos demais países influenciados pelo Direito Romano, o advogado que se depara com um caso novo inicia a sua análise a partir da leitura da legislação aplicável ao caso, e subsidiariamente, como medida de reforço, da jurisprudência existente sobre a matéria. De forma muito resumida, isto se dá porque o Direito é todo escrito, a começar pela existência de uma Constituição (Constituição Federal de 1988), além da legislação escrita e, em geral, codificada (no caso brasileiro: Código Civil, de

6 O duplo grau, portanto, consiste na possibilidade de se reexaminar decisões proferidas pelo juízo *a quo*, por órgão superior, que em regra analisa o mesmo objeto deduzido em primeiro grau, com ampla devolução da matéria, e cuja decisão substitui a anterior. Nas palavras de Oreste Laspro, é "aquele sistema jurídico em que, para cada demanda, existe a possibilidade de duas decisões válidas e completas no mesmo processo, emanadas por juízes diferentes, prevalecendo sempre a segunda em relação à primeira" 6. *Duplo grau de jurisdição no processo civil brasileiro*, pág. 27.

Processo Civil, Tributário Nacional, Consolidação das Leis Trabalhistas, de Defesa do Consumidor e tantos outros).

Nos sistemas de *Common Law*, ocorre o inverso. A jurisprudência é o principal aspecto a ser examinado, e a lei (entendida como as normas escritas, emanadas dos Poderes Legislativo, Executivo e mesmo do próprio Judiciário) é usada como fonte subsidiária, para preencher lacunas que a jurisprudência não tenha completado.

A Inglaterra, berço deste sistema, era o modelo de *Common Law* mais típico, sem regras escritas (nem mesmo Constituição) mas como será visto, a partir de 1999, no plano processual, aproximou-se do modelo romano-germânico e editou o seu próprio conjunto de regras sobre Processo Civil. Em particular, a partir da segunda metade do século passado, o direito inglês passou a sofrer influência do direito escrito das Cortes Européias e do Parlamento Europeu, pois a maioria dos demais ordenamentos europeus segue os pressupostos típicos da família romano-germânica.

Nos Estados Unidos da América, o sistema desde sempre foi considerado misto, porque tem diversas manifestações de direito escrito, a começar da própria Constituição de 1788, além das Constituições dos Estados-membros e de diversas outras normas, que criam normas jurídicas concomitantemente ao sistema dos precedentes. Ao contrário do direito brasileiro, ou mesmo do direito inglês, a estrutura norte-americana não é piramidal, o que se deve às características específicas do federalismo americano, com grande autonomia política (e judiciária) dos Estados, que em sua maioria possuem as próprias Supremas Cortes.

Nos sistemas de *Common Law*, prevalece a doutrina de "Stare decisions" ou "doctrine of precedent", ou seja, a regra dos precedentes. Isto significa que as decisões judiciais produzem efeitos não apenas nos processos em que foram proferidas, mas também servem como referência para o julgamento de casos semelhantes. O nível de vinculação de uma decisão depende do órgão que a proferiu, da fundamentação adotada, de seu eventual caráter inédito, entre outros aspectos, que serão resumidamente analisados a seguir.

As decisões mais importantes são proferidas nos denominados *leading cases*, pois destinados a projetar seus efeitos a inúmeras outras situações iguais. Por esta razão, são mais completas, a fundamentação adotada pelo órgão jul-

gador em geral possui muitas especificações, exceções interpretativas, extensões de aplicação, etc.⁷

Portanto, uma decisão nos países de *Common Law* decide a questão entre as partes, faz coisa julgada (neste particular, igual ao sistema romano-germânico) e além disso serve para criar o precedente (e aqui reside o fato mais típico dos países de *Common Law*). Especificamente nos Estados Unidos da América, diz-se que os precedentes podem ser “persuasive” - quando provenientes de tribunais de outros Estados, ou de votos vencidos - ou podem ser vinculantes (*binding authority*) - quando provenientes do próprio Estado, seja de primeiro ou segundo graus.

Segundo doutrina mais abalizada, as vantagens deste sistema são a isonomia (“possibilidade de que, em futuros casos iguais ou semelhantes aos julgados, a solução tenderá a ser a mesma”), a previsibilidade (“virtualidade de que futuros casos com elementos factuais semelhantes aos julgados serão julgados da mesma maneira, o que permite ao advogado, em particular ao consultor, melhor aconselhamento de seus clientes na prevenção de futuros pleitos”), economia processual (porque “as matérias novas serão decididas com mais rapidez”) e a respeitabilidade das decisões (“soluções que dão grande responsabilidade, pela sua força suasória, ao próprio Poder Judiciário”)⁸.

Adotam o sistema anglo-saxão, entre outros países, a Austrália, Nova Zelândia, Canadá (Quebec), Índia, Paquistão, Bangladesh, Quênia, Nigéria, Hong-Kong, Guiana, Barbados, Trinidad e Tobago, além, obviamente, dos próprios Estados Unidos e da Inglaterra, cujos ordenamentos serviram de base para estas breves considerações de ordem comparativa.

De outro lado, um dado bastante curioso é que no Estado americano de Louisiana, vige o sistema romano-germânico, assim como em Porto Rico, o que apenas reforça o que se disse acima (e que será mais bem exposto nos itens a seguir) a respeito da grande autonomia dos Estados-membros americanos, no que diz respeito também aos seus sistemas jurídicos e à organização judiciária.

Outro aspecto bem típico destes sistemas, e que remonta à formação do direito inglês em particular, é que sempre existiu a figura do júri como “juiz do

7 Guido Soares, *Common Law: Introdução ao direito americano*, pág. 40

8 Guido Soares, *Common Law: Introdução ao direito dos EUA*, pág. 41, apoiado na doutrina de Allan Farnsworth.

fato", seja em matéria civil, seja em penal. Historicamente, a decisão efetiva do caso sempre foi atribuída a leigos, integrantes do júri, que determinam o veredicto de cada ação, ainda que conduzidos e supervisionados por um juiz de direito.

Ainda que na Inglaterra estas hipóteses tenham perdido espaço nas últimas décadas – com a gradativa atribuição de julgamentos aos juízes de direito, especialmente em matéria civil, nos Estados Unidos júri constitui uma garantia constitucional⁹. Entretanto, por se tratar de direito disponível, as partes podem renunciar ao júri e submeter a decisão do caso a um juiz togado. Da mesma forma, o júri também pode ser substituído por julgamento direto por um magistrado em questões muito técnicas¹⁰.

Os ordenamentos com estas características apresentam outra marcante diferença em relação a sistemas processuais como o brasileiro, pois na atividade instrutória há forte predomínio das partes sobre o juiz, caracterizando o que se convencionou chamar de modelo *adversarial*. Neste modelo, prevalece o princípio dispositivo, com a maior parte das atividades judiciais sob controle quase absoluto dos litigantes.

Segundo Barbosa Moreira, decorrência desta passividade do juiz é a "escassa (ou nenhuma) preocupação com a coincidência entre os fatos tais como apresentados pelas partes ao órgão judicial e os fatos tais como realmente se passaram"¹¹.

Como consequência das características acima apontadas – modelo dispositivo, com mínimos poderes atribuídos ao juiz, especialmente em matéria probatória, e julgamentos perante o júri – em tais ordenamentos há também forte predomínio das provas orais e concentração da sua produção na sessão de julgamento (*Trial*).

Não se está afirmando que não haja colheita de provas documentais ou periciais, nem que não ocorra atividade instrutória antes da sessão de julgamento, que entre nós equivaleria a uma audiência de instrução e julgamento. Ao contrário, dada a disponibilidade das partes sobre o objeto e sobre a condução do processo, muitas provas são obtidas antes do *trial*, até mesmo sem que estejam submetidas a qualquer controle jurisdicional, em fase denominada *pre-trial*.

9 Constituição americana, artigo 3º, Seção 2ª, nº 3º, e 6ª Emenda.

10 Guido Soares, *Common Law: Introdução ao direito dos EUA*, pág. 111-112.

11 Barbosa Moreira, "A revolução processual inglesa", *Temas de Direito Processual*, Nona série, pág. 70.

Quanto ao *pre-trial*, a tradição inglesa sempre atribuiu às partes enorme liberdade na condução destas etapas, com oitiva de testemunhas nos escritórios dos advogados, sem presença do juiz. Os peritos não passavam de uma testemunha qualificada das partes, mas a partir da reforma processual inglesa de 1999, o perito tornou-se auxiliar do juiz, nomeado eventualmente pelas partes mas não mais de sua confiança, e sim do juízo. A perícia passou desde então ao controle do órgão jurisdicional¹².

Por sua vez, nos Estados Unidos, segundo ensinamento de Guido Soares, o *pre-trial* é em alguma medida submetido ao juiz togado, que decide as questões de direito e delimita o objeto do julgamento futuro, a partir de requerimentos ("motions") dos advogados. Mas apesar deste controle superficial do juiz, nos EUA esta fase segue de forma bastante típica, como anteriormente ocorria na Inglaterra, o que significa dizer que, no direito estadunidense, "as testemunhas se consideram comprometidas com as partes a favor de quem testemunham, o que torna as combinações entre elas e os defensores das partes perfeitamente legítimas"¹³. São argüidas nos escritórios dos advogados. Também a perícia é contratada diretamente pelas partes e se realiza antes e sem um prévio controle jurisdicional.

Entretanto, os depoimentos colhidos antes devem se renovar perante o júri, assim como as conclusões técnicas de uma eventual perícia. E esta reapresentação das provas faz diminuir parte da sua importância, pois a prova antes produzida pode ser considerada inútil ou vir a ser desprezada, conforme, inclusive, a habilidade dos advogados. Portanto, neste sistema jurídico, o modelo de provas é volátil, elástico, multiforme e instrumental, com mínima influência do Poder Judiciário¹⁴.

A fase de julgamento é denominada *trial*, historicamente feito perante um juiz, mas decidido por júri. Aqui reside um aspecto fundamental dos ordenamentos anglo-saxônicos, com direta repercussão sobre o presente estudo, qual seja, *júri decide de forma irrecorrível em matéria de fato*. Esta tradição do *Common Law*, aliás, se aplica aos casos criminais de Tribunal do Júri no Brasil, no qual a

12 Barbosa Moreira, *Processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo*, Temas, nona série, pág. 45.

13 Guido Soares, *Common Law: Introdução ao direito dos EUA*, pág. 116.

14 Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. "Direito processual civil nos Estados unidos", *RePro* 127, setembro de 2005, págs. 114-115.

soberania dos veredictos do júri é reconhecida na própria Constituição Federal, conforme o artigo 5º, inciso XXXVIII. Essa soberania atribuída ao julgamento pelo júri significa que o recurso contra tais decisões visa atacar algum vício ou nulidade ocorrido durante o julgamento, e não o seu mérito. Tal recurso, portanto, quando é provido não enseja um julgamento substitutivo, nem mesmo a ampla devolutividade típica do duplo grau de jurisdição, mas tão-somente a anulação do primeiro julgamento, com designação de novo júri.

Ainda neste breve paralelo traçado entre os julgamentos por júri nos países de *Common Law* (em matéria civil ou criminal) e o Tribunal do Júri do direito brasileiro (para determinadas matérias criminais), cumpre afirmar que o fato de a decisão do júri ser irrecorrível quanto às questões de fato torna a abrangência dos recursos - mesmo em matéria civil - muito menor do que os recursos tradicionais dos países da família romano-germânica.

De se observar ainda que os ordenamentos tipicamente de *Common Law*, por todas as características até aqui expostas, costumam apresentar um custo muito elevado dos processos e, conseqüentemente, historicamente sempre apresentaram um elevado percentual de acordos, de forma que poucos processos efetivamente recebem julgamento final¹⁵.

Por fim, para concluir esta breve exposição sobre as características fundamentais dos ordenamentos jurídicos próprios da *Common Law*, não se pode deixar de mencionar as enormes diferenças relacionadas à forma de recrutamento dos juízes, e à inexistência de uma verdadeira carreira judiciária, tal qual a concebemos em nosso sistema. Nos EUA, há diferentes critérios, que vão desde a nomeação dos juízes federais pelo Presidente da República, até a eleição direta de magistrados. Na Inglaterra, os juízes são apontados entre os advogados mais experientes e prestigiosos, e a Magistratura goza de uma respeitabilidade significativa. Segundo Rene David, "a posição proeminente reconhecida aos juízes dos tribunais superiores deixa clara esta característica; diversamente do que se passa no continente europeu, principalmente na França,

15 O elevado custo dos processos e sua excessiva duração são elementos que fazem a doutrina inglesa ponderar, em relação ao direito inglês, que os processos daquele país eram uma alternativa de solução de controvérsias para muito poucos cidadãos, fato que inclusive esteve na base das comissões de reforma do processo inglês, culminando com a edição das *Civil Procedure Rules* de 1999. Ver José Carlos Barbosa Moreira, "A revolução processual inglesa", Temas de direito processual, nona série, pág. 70/71.

existe na Inglaterra um verdadeiro Poder Judiciário, que por sua importância e dignidade não é inferior ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo"¹⁶.

III. ESPECIFICAMENTE O DIREITO INGLÊS

Chega a ser redundante a afirmação de que os chamados países de primeiro mundo possuem condições econômicas muito superiores aos países em desenvolvimento, com repercussão nas condições gerais de vida da população, acesso a serviços públicos básicos como saúde, educação, transporte, entre outros. No plano jurídico, contudo, e especialmente em relação ao desenvolvimento dos processos, sua duração e seus custos, a realidade de todos os sistemas jurídicos em muito se assemelha. Há uma espécie de democratização das agruras de um processo excessivamente demorado, e cada país procura enfrentar seus problemas específicos a seu modo. Neste particular é que os estudos de direito comparado são particularmente úteis, seja para a identificação de experiências bem sucedidas em outros países, seja para a constatação do que não se deve copiar. Deve-se ainda ponderar que a mera transposição de um instituto jurídico alienígena ao ordenamento nacional não deve jamais ser feita, pois é sempre necessário verificar as condicionantes culturais a organização judiciária de cada país, pois é bastante óbvio que nem tudo que é bom para um país, também o será em outro.

Historicamente, o processo inglês sempre sofreu críticas de ser excessivamente demorado, caro e complexo, com repercussão direta no acesso à Justiça. A partir deste diagnóstico, e como fruto do trabalho de mais de uma Comissão de juristas encarregadas de reformar o sistema processual inglês, é que foram editadas, em 1999, as *Civil Procedures Rules*. Trata-se de um conjunto de regras escritas que trouxe importantes modificações ao processo inglês. Como tais normas não aboliram a influência dos precedentes nem o seu caráter vinculativo, pode-se questionar se se trata de fato de um Código de Processo Civil, tal qual existente na legislação brasileira, ou italiana, portuguesa, espanhola, entre outras, mas o fato é que tais normas constituem um conjunto de disposições voltadas a regular aspectos do processo civil inglês, abrangendo normas de organização judiciária, regras processuais regulando, por exemplo, poderes mais amplos do juiz na condução do processo, matéria probatória, previsão de recursos cabíveis, entre outros aspectos. E mais importante, a pró-

16 Rene David, *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*, pág. 358.

pria lei se intitula um código de processo civil já em seu primeiro artigo, ao dispor que "these rules are a *new procedural code* with the overriding objective of enabling the court to deal with cases justly".

De início, o Código traz os princípios que lhe são aplicáveis, quais sejam, (i) tratar as causas de modo justo, (ii) assegurar igualdade de tratamento entre as partes, (iii) poupar despesas, (iv) processar a causa de maneira proporcional à soma de dinheiro envolvida, à importância do caso, à complexidade das questões e à situação financeira de cada parte, (v) dar ao pleito tratamento expedido e equitativo e, (vi) atribuir porção adequada de recursos do tribunal, levando em consideração a necessidade de destinar recursos a outros casos¹⁷.

A condução do processo foi transferida das partes para o juiz. Há agora uma extensa lista de poderes (não taxativa porém) atribuídos ao juiz, que, não obstante terem causado grande impacto na Inglaterra, para os padrões brasileiros, podem até ser considerados tímidos. Entre as atribuições do magistrado inglês, citem-se os poderes de "dilatatar ou encurtar prazos, adiar ou antecipar audiências, ordenar à parte ou a seu representante que compareça ao tribunal, realizar audiência ou colher prova por telefone ou por outro meio de comunicação oral direta, determinar que se processe em separado parte da matéria litigiosa (por exemplo, reconvenção), suspender total ou parcialmente o curso do feito, quer em termos genéricos, quer até a data ou acontecimento específico, reunir processos, julgar duas ou mais causas na mesma ocasião, ordenar o julgamento separado de qualquer questão, estabelecer a ordem em que as questões serão decididas, excluir a apreciação de alguma questão e, ainda, rejeitar ou proferir julgamento após a decisão de questão preliminar"¹⁸.

Com a reforma processual, foram criados três tipos de procedimento, adotados conforme o valor da causa e sua complexidade, denominados *Small Claims Track*, *Fast Track* e *Multi-Track*¹⁹. Neste último, nas causas consideradas normais, sem particular complexidade, o procedimento estabelecido é mais

17 A transcrição dos princípios foi extraída de Barbosa Moreira, "A revolução processual inglesa", *Temas de direito processual*, nona série, pág. 73.

18 Barbosa Moreira, "A revolução processual inglesa", *Temas de direito processual*, Nona série, Saraiva, 2007, Rio de Janeiro, pág. 74-75.

19 Os *Small Claims Track* se destinam a causas de até 5.000 libras, marcado por informalidade e rapidez. O *Fast Track* abrange causas de 5.000 até 15.000 libras, que não sejam particularmente complexas, no qual há mais restrições ao procedimento probatório e supervisão mais direta do juiz, passando a denominar-se *disclosure* (contra a denominação anterior, *discovery*). Por fim, o *Multi-Track*, para causas acima de 15.000 libras.

restrito, nos moldes do *Fast Track*. Nas causas mais complexas, prevalece uma maior liberdade na condução do caso e a produção de provas ocorre sob a supervisão das partes. Apesar da semelhança com o sistema geral anterior, mesmo neste procedimento há maior determinação prévia das etapas, sua duração, a extensão da prova, tudo de forma a estabelecer maior controle sobre o processo, atacando o seu custo, duração e complexidade²⁰.

Em todos estes procedimentos, a decisão final (quase sempre proferida pelo juiz diretamente, eis que o júri tornou-se absolutamente excepcional na Inglaterra) é sentença, contra a qual cabe *appeal* para o órgão de segundo grau (*Court of Appeal*).

IV. SISTEMAS DE CIVIL LAW²¹: CONSIDERAÇÕES GERAIS INTRODUTÓRIAS

Apenas para realçar o aspecto comparativo proposto neste estudo, convém expor a seguir, de forma bastante resumida, algumas características gerais dos ordenamentos jurídicos que se filiam à família romano-germânica. Cumpre ainda ponderar que a verificação completa e precisa destas características certamente irá variar de país a país, eis que mesmo dentro de sistemas sob esta mesma classificação, há marcadas diferenças, seja no que diz respeito à configuração geral de certos institutos, seja em relação a aspectos do procedimento²².

Como já dito, de um modo geral, nos países enquadrados nesta família do direito, parte-se sempre da leitura da lei e, subsidiariamente, da jurisprudência. Apenas em específicos há efeito vinculante dos julgados, e neste particular, a legislação brasileira tem caminhado decisivamente neste sentido, introduzindo em nosso sistema processual nos últimos anos figuras até então desconhecidas, como as súmulas e jurisprudência dominante dos tribunais superiores (artigo 557, CPC), súmula impeditiva de recursos (artigo 518, § segundo), a hipótese de sentença de improcedência a partir de precedentes do

20 Ver, a propósito, a obra de Stephen M Gerlis e Paula Loughlin, *Civil Procedure*, Londres, Cavendish Publishing, 2001.

21 Rene David alerta para a impropriedade das expressões adotadas em inglês, *Civil Law e Continental Law*, para designar os sistemas da família romano-germânica. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*, nota 5, pág. 18. A expressão é adotada no texto meramente para contrapor as expressões em inglês, *Common Law* e *Civil Law*.

22 Em relação à apelação, remeto o leitor ao capítulo de direito comparado inserido na obra de minha autoria; *A apelação e seus efeitos*, na qual há referência a diversos sistemas jurídicos de mesma raiz histórica, como o direito francês, argentino, belga, espanhol e italiano, entre outros.

próprio juízo, dispensada até mesmo a exigência de citação do réu (artigo 285-A) e, mais recentemente, a regulamentação da repercussão geral dos recursos extraordinários, como mecanismo de (mais um) filtro ao exame de recursos pelo Supremo Tribunal Federal.

O processo judicial como um todo se desenvolve sob supervisão do magistrado, sem distinção de fases, ou melhor, todas as etapas se desenvolvem já perante o Poder Judiciário. A despeito de procedimentos específicos previstos aqui e ali, a oralidade é observada em menor grau, em virtude da menor importância da audiência de instrução (em comparação ao *trial*), que muitas vezes é até mesmo dispensada.

Quanto ao aspecto probatório, em regra predominam os amplos poderes instrutórios do juiz, sendo que as perícias são sempre do juízo, e as testemunhas assumem o compromisso de dizer a verdade, de forma imparcial, ainda que indicadas por um ou outro litigante.

É também bastante diversa a forma de recrutamento dos juízes, o que se dá mediante concurso público como regra geral. Em decorrência, diferentemente dos direitos norte-americano e inglês, no Brasil há, sem dúvida, uma estruturada carreira judiciária, que combina critérios de antiguidade e merecimento.

Para Barbosa Moreira, estudioso também de temas de direito comparado, há diversos elementos que demonstram a influência específica da *Common Law* no ordenamento brasileiro²³, tais como a previsão de Juizados Especiais (originados dos *Small Claims Court*), a Ação Civil Pública e a tutela de direitos coletivos em geral, o fenômeno mais recente do precedente jurisprudencial vinculativo e o também recente filtro de relevância para o exame de recursos pelo Supremo Tribunal Federal, acima mencionado.

Vê-se, portanto, que os traços característicos dos sistemas de origem romano-germânica não se resumem ao fato de o Direito ser todo escrito, a começar por Constituições, além da legislação escrita e, em geral, codificada. Fosse este o único critério, poder-se-ia dizer então que a Rússia integra esta mesma família jurídica, na medida em que é um país com Constituição escrita, e que desde 2002 possui um Código de Processo Civil. Neste sistema, aliás, é previsto o recurso de apelação contra as sentenças, o qual é julgado por

23 Barbosa Moreira, *Processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo*, *Temas*, nona série.

órgão hierarquicamente superior, em julgamento colegiado²⁴. A despeito de certas semelhanças com o sistema brasileiro e os demais aqui mencionados, certamente não se pode extrair destes elementos o enquadramento do direito russo como um sistema de *Civil Law*, mas tomar este país em consideração serve, no mínimo, para se reafirmar o que foi dito no início deste estudo, de que raríssimos são os sistemas jurídicos que não contemplem, de algum modo, o duplo grau de jurisdição e a possibilidade de revisão das decisões judiciais.

V. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NOS SISTEMAS DE COMMON LAW

A partir das premissas fixadas no início do texto quanto ao que se deve entender por duplo grau de jurisdição, podemos então examinar os ordenamentos jurídicos aqui contemplados, para identificar (ou não) tais características. Assim, a partir do estudo da organização judiciária dos Estados Unidos da América e da Inglaterra, e da previsão dos recursos cabíveis em cada caso, é que procuraremos extrair a existência de elementos que permitam afirmar se o duplo grau de jurisdição é ou não contemplado nestes dois países, em que medida e com qual extensão.

A) ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA E RECURSOS CABÍVEIS NOS EUA

Ao contrário da Constituição da República do Brasil, que prevê toda a estrutura do Poder Judiciário, suas divisões em Justiça Federal (e todas as subdivisões) e Justiça Estadual, a existência e competência dos Tribunais Superiores, tribunais regionais e tribunais de Justiça, o único órgão jurisdicional previsto na Constituição norte-americana é a Suprema Corte, que também dispõe sobre uma divisão (não regulamentada) existente na estrutura judiciária entre Justiça Federal e Justiça dos Estados-membros. Todos os demais órgãos e a organização da Justiça Federal de primeiro e segundo graus são previstos em legislação federal. Segundo Guido Soares, "a Suprema Corte não significa ápice de coisa nenhuma pois tem suas atribuições definidas na Constituição, que consagra a total e absoluta autonomia dos Estados-membros"²⁵.

A Justiça Federal norte-americana é estruturada de forma que assemelha um pouco à Justiça Federal brasileira, com órgãos de primeiro grau que pos-

24 Ver Dmitry Maleshin, "O novo Código de processo civil russo de 2002", *RePro* 121, março de 2005, págs. 159-167.

25 Guido Soares. *Common Law: introdução ao direito americano*, pág. 91.

suem competência sobre uma determinada porção territorial (nos EUA, são 91 US District Courts, divididos nos 50 Estados), como as nossas seções judiciárias²⁶. Em segundo grau, são 13 tribunais regionais, sendo dois com competência específica e destacada, e onze com competência recursal sobre as *District Courts*, chamados de *US Court of Appeal for the Circuit*. Assim, se no Brasil há 5 tribunais regionais federais para 27 estados, nos Estados Unidos são treze tribunais regionais, para os cinquenta estados, de forma que tanto em um como em outro país, cada tribunal regional compreende em regra mais de um estado da federação²⁷.

Nos Tribunais, o julgamento é colegiado, em turmas de três juízes ou em julgamento pelo Pleno. A questão fundamental, com direta repercussão no tema do duplo grau de jurisdição, é que os recursos contra as decisões de primeiro grau na justiça federal norte-americana só se prestam à revisão das questões de direito. O prazo para a interposição do recurso é de 30 dias, mas a decisão produz efeitos desde logo e não é suspensa pela sua interposição²⁸. Segundo Guido Soares, em função de sua competência territorial e *rationae materiae*, são cortes de última instância (*Courts of Last Resort*)²⁹.

A Suprema Corte dos Estados Unidos (*U.S. Supreme Court*) é, por sua vez, composta de oito ministros, denominados *Associate Justices*, além do Presidente do Tribunal, chamado *Chief Justice*. Nesta corte constitucional, o julgamento é sempre feito em plenário. A Suprema Corte é órgão com competência originária, por exemplo nas ações contra os Estados-membros, envolvendo embaixadores e demais matérias tratadas no Artigo 3º, Seção 2ª da Constituição americana. Possui também competência recursal, que se dá por meio de dois recursos básicos, o *appeal* e o *writ of certiorari*.

Para o exame destes recursos, que tanto podem se originar de causas perante a justiça federal como das justiças dos estados-membros, não há aparentemente as limitações de conhecimento típicas de tribunais de superposição, ou mesmo res-

26 Também em 1º grau há algumas cortes especiais, competentes para matérias específicas, como a *Court of Claims*, *Court of Customs and Patent Appeals*, *Customs Court*. Não há Justiça trabalhista, eleitoral ou militar. A respeito da exata competência de tais órgãos, ver Guido Soares, *Common Law: introdução ao direito americano*, pág. 90-91.

27 Rene David afirma que um dos *U.S. Court of Appeal* é exclusivo do distrito de Columbia, onde está situada a capital federal. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*, pág. 383.

28 Segundo Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, "Direito processual civil nos Estados Unidos", *RePro* 127, setembro de 2005, págs. 107-116.

29 Guido Soares, *Common Law: introdução ao direito americano*, pág. 91.

trição às questões de direito, a violação da Constituição, como em geral ocorrem nas cortes constitucionais ou de cassação típicas dos países da família romano-germânica. De outro lado, por mecanismos de controle da relevância da questão discutida (especialmente importante em função do sistema de precedentes), pouquíssimos casos chegam a ser julgados pela Suprema Corte americana.

A despeito de ser país em que vige o *Common Law*, a estrutura judiciária e a previsão dos recursos cabíveis decorrem de leis escritas, que são os *Federal Acts*, atos emanados em conjunto pelos Poderes Executivo e Legislativo, além da própria Constituição americana, como visto acima. Há também normas expedidas pela Suprema Corte, denominadas *Federal Rules of Civil Procedure*, editadas originalmente em 1938, em cujas normas encontram-se matéria de organização judiciária, previsão de recursos, além de normas típicas da magistratura.

Esta norma (FRCP) é periodicamente revista por um órgão colegiado consultivo, formado por professores, juízes federais e advogados, denominado *Judicial Conference of the USA*, que submete tais sugestões à Suprema Corte e, sendo elas acolhidas, resultam em versões atualizadas de tais regras federais de processo civil (como ocorreu, por exemplo, em 1983 e 1993).

No âmbito estadual, o quadro de normas a respeito dos recursos é composto das Constituições, de leis estaduais (*Statute Laws*), regulamentações dos tribunais superiores e os *State case laws* (precedentes dos estados).

No âmbito da Justiça dos Estados-membros, não obstante a total autonomia que cada Estado possui para regular o seu próprio Judiciário, há um certo padrão na organização judiciária. Todos os Estados têm justiça de primeiro grau dividida conforme critérios territoriais, com algumas seções especializadas, de cujas decisões cabe recurso para as *Courts of Appeal*, o segundo grau de jurisdição, que realizam julgamentos colegiados, abrangendo somente questões de direito. E a razão de ser desta importantíssima regra da apelação norte-americana está no fato de se considerar o júri como órgão soberano. As questões de fato são decididas exclusivamente pelo júri e o tribunal não tem poderes para rever tais questões. Pode, contudo, analisar se havia provas suficientes para embasar o julgamento realizado pelo júri. Como afirmam Michele Taruffo e G.C. Hazard, em sua clássica obra sobre o processo civil americano, um nível análogo de confiabilidade é atribuído também aos julgamentos de fato realizados nos processos sem júri, porque também nestes casos o sistema americano adota a premissa (que nos parece correta, aliás) de que o juiz de primeiro grau pode avaliar

melhor a credibilidade das testemunhas, sendo o processo americano bastante atrelado ao *trial* e à prova testemunhal realizada nesta sessão de julgamento³⁰.

Destas decisões, cabe ainda recurso para a Suprema Corte dos Estados, pois quase todos os estados possuem a sua própria *Supreme Court*, ainda que sob denominações bastante variadas. No estado de Connecticut, por exemplo, este tribunal é denominado Court of Errors. Por sua vez, os estados de Oklahoma e Texas possuem duas supremas cortes cada, sendo uma para matérias cíveis e outra para criminais. E como mencionado antes, conforme o caso, pode ser interposto recurso diretamente para a *U. S. Supreme Court*.

B) ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA E RECURSOS CABÍVEIS NA INGLATERRA

A Inglaterra é um estado unitário, e não uma Federação, como o Brasil ou os Estados Unidos. Sua estrutura judiciária é, portanto, diferente. Em relação aos recursos, as novas regras foram editadas com as já referidas *Civil Procedure Rules* de 1999.

A Justiça inglesa de primeiro grau é composta por *County Courts*, que possuem competência sobre uma determinada porção territorial, limitadas a causas de até 50.000 libras, e pelas *High Courts*. As *County Courts*, contudo, são a única via para o julgamento de causas de até 25.000 libras. Neste intervalo, Paul Michalik afirma que as causas podem ser julgadas tanto pelas *County Courts*, como pelas *High Courts*, "dependendo de sua complexidade e importância"³¹.

As apelações contra as decisões finais das duas cortes são julgadas pela *Court of Appeal*, órgão de segundo grau de jurisdição, que profere julgamentos em sessão colegiada (em geral, com três juizes). Este tribunal é também competente para julgar os recursos contra as decisões interlocutórias proferidas pelos *senior judges* tanto das *County Courts*, como das *High Courts*, em uma espécie de recurso de agravo, tal qual o concebemos no direito brasileiro.

Em relação ao *ius novorum* no direito inglês, na apelação, salvo se o tribunal decidir de forma diversa, não se admitem provas não deduzidas no juízo *a quo*, devendo o tribunal reexaminar a causa com base nos mesmos fatos e mesmos elementos probatórios utilizados na sentença.

30 La *Giustizia Civile negli Stati Uniti*, Il Mulino, pág. 209.

31 Michalik, Paul. *Justice in crisis: England and Wales*. In *Civil Justice in Crisis, Comparative perspectives of Civil Procedure*, edited by Adrian Zuckerman, Oxford, 1999, pág. 119. De se ponderar ainda que se a causa tem valor menor do que 3.000 libras, tramita perante um *Small Claims Court*, integrante do *County Court*.

Na estrutura judiciária da Inglaterra há ainda a *House of Lords*, que julga apelações contra as decisões da *Court of Appeal*, "e apelações diretas da *High Court* em casos de especial importância"³². Segundo a doutrina inglesa, tanto a *Court of Appeal* quanto a *House of Lords* são consideradas cortes de apelação, seja porque examinam casos provenientes de órgãos jurisdicionais inferiores, seja porque não se limitam a conhecer apenas questões de direito³³. De toda forma, a apelação para a *House of Lords* deve ser considerada um remédio excepcional, pois muito poucos recursos são examinados anualmente.

Se de um lado não há, na Inglaterra, a restrição ao reexame de questões de fato no recurso de apelação, de outro lado há um mecanismo específico que restringe muito a admissão deste recurso. Isso significa que o direito inglês não atribui ao recurso de apelação a função de meio ordinário e (em geral) irrestrito de reexame das sentenças de primeiro grau, isto é, como principal mecanismo para a verificação do duplo grau de jurisdição, tal como a apelação brasileira, argentina, portuguesa ou de tantos outros sistemas de família romano-germânica.

Especificamente no direito inglês, após a prolação da sentença, não é certo que a parte prejudicada pela decisão possa receber um segundo julgamento. Nos termos da Regra 52.3 das *Civil Procedure Rules*, é realizado um juízo de admissibilidade da apelação em moldes um pouco diferentes do sistema brasileiro. Inicialmente, perante o juízo prolator da decisão, é requerida uma permissão para apelar (*permission to appeal*). Se o órgão *a quo* não a concede, cabe então ao recorrente pleitear diretamente perante o órgão de segundo grau tal permissão, chamada "leave to appeal". Assim, esta autorização para apelar tanto pode ser dada pelo órgão *a quo*, como pelo tribunal encarregado do julgamento do recurso, em decisão precedida ou não de uma audiência (hearing: R. 52.3(2)).

São admitidas automaticamente só as apelações contra as sentenças definitivas dos *High Courts*, além de outras hipóteses específicas³⁴. Em todos os demais casos, o órgão jurisdicional decide se permite ou não a apelação, em decisão pouco ou nada fundamentada, mas que parece ter relação com a importância do caso, ou sua relevância³⁵. Afirma a doutrina que a permissão para apelar só é

32 Michalik, Paul. Justice in crisis: England and Wales. In *Civil Justice in Crisis, Comparative perspectives of Civil Procedure*, edited by Adrian Zuckerman, Oxford, 1999, pág. 120.

33 Jolowicz. J.A. "L'Amministrazione della Giustizia civile: Inghilterra e Galles. In *La Giustizia Civile Nei Paesi Comunitari*, Milano, Giuffrè, 1994, pág. 143-174, pág. 162.

34 Stephen M Gerlis e Paula Loughlin, *Civil Procedure*, pág. 427.

35 Jolowicz. J.A. "L'Amministrazione della Giustizia civile: Inghilterra e Galles, pág. 164.

outorgada se o tribunal percebe que o recurso mostra uma razoável chance de sucesso, ou se há alguma razão impositiva para a apelação ir adiante (regra 52.3.6). E de toda forma, ao outorgar a permissão, o tribunal deve limitar as questões que serão examinadas na apelação, o que igualmente demonstra as restrições impostas ao exercício do duplo grau de jurisdição no processo civil inglês.

Da mesma forma, não são admitidos novos fatos ou provas no juízo de apelo, e a hipótese de um segundo recurso de apelação (contra a decisão que julgara um primeiro recurso) é ainda mais remota. As situações de apelações sucessivas são, em tese, admitidas na Inglaterra, na medida em que a apelação contra decisão das *County Courts* são julgadas pelas *High Courts*, que por sua vez têm suas decisões (originárias ou proferidas como órgão recursal) submetidas às *Courts of Appeals*. Acima destes órgãos, há ainda a *House of Lords*, daí porque em tese se poderia cogitar de até quatro decisões sobre a mesma causa. Em termos práticos, diante das restrições acima apontadas, é raro já o segundo julgamento, o que não dizer então da admissão de recursos sucessivos.

VI. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NOS SISTEMAS DA FAMÍLIA ROMANO-GERMÂNICA

Para os limites impostos ao presente trabalho, trataremos neste item apenas de comentar as características gerais do sistema recursal de alguns ordenamentos jurídicos, em especial o direito francês, italiano, espanhol e argentino. Pontualmente, nos valeremos das características do direito brasileiro para ilustrar e reforçar aspectos que podem ser alçados à condição de características gerais da família romano-germânica.

Em caráter introdutório, pode-se afirmar que a generalidade dos sistemas jurídicos originados do direito romano contemplam o duplo grau de jurisdição, em maior ou menor medida. Em todos os casos, existe a previsão de um recurso de apelação, com ampla devolução da matéria recorrida, cuja decisão substitui a anterior, e que é em geral endereçado a órgão diverso, hierarquicamente superior. Neste sentido, considerando as premissas fixadas no início deste estudo, o duplo grau de jurisdição está, sim, presente em todos os países de *Civil Law*.

A) DIREITO FRANCÊS

A Doutrina francesa trata da questão do duplo grau em nível ordinário. Não há argumentos no sentido de que seria ou não uma garantia constitucional. A apelação francesa é o recurso por meio do qual se requer o reexame da

decisão de primeiro grau por um tribunal de segunda instância, no tocante à matéria de fato e de direito, visando à sua reforma ou à anulação. O órgão de segundo grau na França é denominado *Court D'Appel*.

Oreste Nestor de Souza Laspro, em sua prestigiosa obra sobre o duplo grau de jurisdição, informa, porém, que não cabe apelação contra uma série de decisões. Há limitação em virtude do valor envolvido, assim como também não são apeláveis decisões contra certas matérias, como a conexão (artigo 367 e 368 do Código de processo civil francês), ou a extinção do processo por falta de iniciativa da parte (artigo 381 e 382)³⁶.

A apelação francesa produz o efeito devolutivo, pelo qual o conhecimento da matéria objeto do recurso é transferido ao órgão *ad quem*. Pode-se, porém, considerar que na França o sistema é o mais brando quanto à aplicação do duplo grau, pois ao Tribunal é sempre lícito prosseguir o julgamento da ação após a procedência da apelação nas ações em que não se tenha decidido o mérito, ou ao menos não inteiramente, mediante o mecanismo da avocação (art. 568). Portanto, a transferência da matéria ao conhecimento do tribunal se dá de duas formas diversas.

A primeira, mais comum, é o próprio efeito devolutivo, pelo qual o âmbito de atuação do juiz *ad quem* é, na verdade, delimitado. A outra forma é o exercício do poder de avocação, definida por Roger Perrot como "faculdade reconhecida à jurisdição de segundo grau de investir-se de toda a causa para julgá-la no mérito, quando rescinde ou anula uma decisão, seja preliminar seja de mérito"³⁷.

Veremos que o sistema italiano prevê hipóteses de julgamento parcial em que o tribunal obrigatoriamente prossegue o julgamento da causa, sem que possa devolvê-la ao primeiro grau. Na França, diversamente, o juiz de segundo grau não tem o dever de julgar o mérito nos casos de reforma de decisão que acolheu uma preliminar, ou se reconheceu nulidade da sentença. Pode fazê-lo, entretanto, sempre que achar conveniente, valendo-se do mecanismo da avocação. E como já afirmado, na prática, este instituto serve mais como forma de restrição do exame do mérito diretamente pelo tribunal, do que propriamente como forma de ampliar tal exame³⁸.

36 Em sua obra de 1995, Oreste Laspro se refere a decisões de valor inferior a 7.000 francos. *Duplo grau de jurisdição*, Editora Revista dos Tribunais, pág. 138.

37 Perrot, Roger, "L'effetto devolutivo dell'appello e il diritto di avocazione nel processo civile francese", *Rivista di diritto processuale*, vol. XIII, p. 391.

38 Ricardo de Carvalho Aprigliano, *A apelação e seus efeitos*, pág. 90.

Em qualquer caso, fato é que a apelação francesa revela-se bem diferente da similar do direito brasileiro, especialmente porque, ao permitir amplamente a possibilidade de prosseguimento da causa perante o segundo grau, naturalmente deve permitir a realização de atividades instrutórias perante os tribunais, figura praticamente estranha à nossa realidade, exceto pela restrita hipótese do artigo 517 do CPC brasileiro³⁹.

O sistema francês permite novas provas e novas alegações, de fato e de direito (artigos 563 e 564 do novo código de processo civil). Mesmo as restrições às novas demandas – presentes na generalidade dos sistemas pesquisados – encontram alguma exceção na França, razão pela qual já se afirmou ser este um ordenamento particularmente flexível quanto ao duplo grau de jurisdição⁴⁰.

B) DIREITO ITALIANO

Também na Itália o recurso de apelação é o instrumento básico para o exercício do duplo grau de jurisdição. Da sentença do pretor cabe apelação para o Tribunal e da sentença do *tribunale* (enquanto órgão de primeiro grau) cabe recurso de apelação para a Corte de Apelação (*Corte D'Appello*).

O direito italiano traz uma hipótese interessante, que é a possibilidade de as partes excluírem o cabimento do recurso de apelação em seus processos, por mútuo acordo. Como podem, também, requerer o julgamento da causa por equidade; nestas hipóteses igualmente não é admitido recurso contra a respectiva sentença.

Em comparação ao direito brasileiro, a sistemática da apelação é bem diversa, e em muitas situações o julgamento do tribunal não se baseia nos mesmos elementos da primeira decisão. “Em relação à extensão da atividade do tribunal, a regra geral no sistema peninsular é a continuação do julgamento da causa pelo órgão *ad quem*. As hipóteses de devolução ao primeiro grau, após o julgamento do recurso, são de todo excepcionais, e vem taxativamente previstas nos artigos 353 e 354 da lei processual italiana”⁴¹.

39 Falando sobre o direito francês, afirma Edoardo Ricci: “[...] e mentre prima del 1972 era necessario che la lite fosse in condizione di essere decisa anche nel merito senza misure istruttorie, dal 1972 in poi può essere avocata anche la lite non matura”. Conclui, por isso, que na França “a garantia do duplo grau no mérito é portanto encarada como algo renunciável, a critério do órgão *ad quem*”. “Il doppio grado di giurisdizione nel processo civile”, *Rivista di Diritto Processuale*, p. 71.

40 Ricardo de Carvalho Aprigliano, *A apelação e seus efeitos*, pág. 88. Vide também as notas de rodapé 80 a 82, com referência à doutrina nacional e estrangeira, pág. 93.

41 Ricardo de Carvalho Aprigliano, *A apelação e seus efeitos*, pág. 66. O texto citado prossegue: “São as seguintes as hipóteses de devolução do processo ao primeiro grau: quando o juiz de

Do exame do texto legal, vê-se que todas as hipóteses de devolução ao juiz *a quo* são de questões relativas ao processo, sem qualquer pronunciamento sobre questões de mérito. Nos demais casos, tendo havido alguma manifestação sobre o mérito, por menor que seja, o tribunal prossegue o julgamento quanto ao mérito diretamente. No direito brasileiro, o artigo 515, § 3º prevê a hipótese de julgamento pelo tribunal, mas cuida de situações específicas, exigindo que a questão versada seja exclusivamente de direito e que a causa esteja madura para julgamento. Em manifestações anteriores, afirmamos que o requerimento expresso do apelante é requisito indispensável, mas tem prevalecido na doutrina e jurisprudência orientação mais flexível, que dispensa tal requerimento⁴².

Quanto ao *ius novorum*, o direito italiano experimentou diferentes momentos ao longo do século passado. A atual disciplina legislativa surgiu com a reforma processual de 1990. O artigo 345 do código peninsular proíbe a apresentação de novos elementos em segundo grau, mas em relação às provas, a disciplina é semelhante ao artigo 517 brasileiro.

De outro lado, como o artigo 344 admite a intervenção de terceiro na fase recursal, é também natural que se abram as portas para a produção de provas no *appello*. Mas neste particular, pode-se dizer o mesmo do direito brasileiro, pois é também permitido ao terceiro prejudicado recorrer pela via da apelação, nos termos do artigo 499 do CPC.

C) DIREITOS ESPANHOL E ARGENTINO

Ainda que pareça pouco técnico reunir ordenamentos sob um mesmo item, sendo um europeu e um sul-americano, tratamos de resumir a seguir a sistemática da apelação nestes países por duas razões básicas. Primeiro, para completar o quadro comparativo de países de família romano-germânica. Mas além disso, estes países foram escolhidos porque possuem características muito parecidas, seja entre si, seja especialmente em relação ao direito brasileiro. E como visto acima, tanto o direito francês como o italiano se revelaram bastante

primeiro grau é considerado incompetente ou sem jurisdição; quando o contraditório em primeiro grau não tenha sido integrado; quando se declara nula a notificação da citação; quando a sentença não foi assinada pelo juiz que a proferiu. Em todos os demais casos, o julgamento prossegue no próprio órgão *ad quem*. Prescinde-se, portanto, de decisão de mérito anterior, e o prosseguimento da ação no tribunal revela-se a regra geral daquele sistema".

42 Ricardo de Carvalho Aprigliano, "Os efeitos da apelação e a reforma processual", *A nova etapa da reforma do código de processo civil*, São Paulo, Editora Método, págs. 253-276.

diferentes ao regular o principal mecanismo de manifestação, no plano positivo, do princípio do duplo grau de jurisdição.

Nos dois sistemas, a apelação é o recurso base, pelo qual as sentenças são submetidas à revisão pelos órgãos jurisdicionais hierarquicamente superiores (*revisio prioris instantiae*). Como regra, a reforma de decisão relativa a questões processuais enseja a devolução da causa ao juiz de primeiro grau, para que este prossiga o julgamento.

Tais recursos não admitem a dedução de novos fatos nem o requerimento de novos meios de prova. Admitem provas excepcionalmente, o que não chega a descaracterizar o instituto ou flexibilizar sobremaneira a correlação entre o objeto do julgamento em primeiro e segundo graus.

Como afirmado em outro estudo, as novas provas admitidas na apelação espanhola "não implicam, em regra, introdução de novos elementos, mas visam apenas a completar a atividade instrutória de primeiro grau, razão pela qual parcela da doutrina espanhola entende que não há propriamente *ius novorum* no direito espanhol"⁴³.

Na Argentina, por sua vez, a regra que admite fatos ou provas novas na apelação é praticamente idêntica ao direito brasileiro. Os fatos podem ser novos, porque supervenientes, ou porque, apesar de anteriores, deles a parte não tinha ciência. Da mesma forma, a conformação do efeito devolutivo daquele país é muito semelhante à do direito brasileiro. O efeito devolutivo é bastante amplo, aproveita às duas partes. A partir da apelação de apenas uma delas, o tribunal examina as questões omitidas, absorvidas, bem como os demais fundamentos deduzidos em primeiro grau⁴⁴.

VII. O SISTEMA RECURSAL DE *COMMON LAW*. UM MODELO A SER SEGUIDO?

Há inúmeros pontos de contato, de influência recíproca entre os ordenamentos jurídicos integrantes das mencionadas famílias de direito romano-germânicas e de *Common Law*. E não são poucos os estudos que comparam tais sistemas e procuram extrair de um deles, institutos que possam ter aplicação e utilidade no outro. Neste trabalho, com as limitações naturais de exten-

43 A apelação e seus efeitos, pág. 80.

44 Loutayf Ranea, *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, p. 74.

são e aprofundamento, procurou-se expor o panorama geral do quadro recursal nos dois sistemas, sob a ótica específica da verificação do duplo grau de jurisdição. Por esta razão não foi feita qualquer análise das cortes constitucionais ou de cassação, ou mesmo de outros recursos e meios autônomos de impugnação previstos nos sistemas aqui referidos.

A partir do exame realizado, pode-se notar uma primeira e fundamental diferença. Tanto no direito norte-americano, como no direito inglês, não se pode afirmar categoricamente que o direito a um duplo exame das causas esteja assegurado no plano infraconstitucional. Nos Estados Unidos, como visto, apesar da previsão da apelação em todas as esferas, e até mesmo da possibilidade de um terceiro ou quarto exame do caso, nenhum dos recursos contempla a revisão das questões de fato discutidas no processo.

Esta característica do direito norte-americano já permite concluir que há marcante diferença entre o recurso de apelação deste país e dos países ocidentais influenciados pelo direito romano, que só experimentam restrições à matéria de fato nos recursos aos tribunais de superposição, isto é, asseguram ao menos uma possibilidade de reexame das questões fáticas (que pode até não se verificar, sempre que o tribunal julgar o mérito da causa diretamente e pela primeira vez).

Do direito inglês, se não podemos identificar a mesma característica – já que a apelação inglesa permite, sim, a revisão da matéria fática – podemos, de outro lado, extrair como característica principal o fato de já no juízo de apelação ter plena aplicação uma espécie de filtro de relevância, que permite ao órgão jurisdicional analisar se irá ou não determinar o processamento do recurso e o novo julgamento da causa.

Na pesquisa realizada, vimos que tal mecanismo efetivamente se apóia em exame subjetivo do magistrado, que pode reputar uma determinada causa não suficientemente importante para que o recurso seja admitido. Do exame literal do texto legal, extrai-se que tal permissão para apelar depende de ser demonstrado que o recurso apresenta uma “razoável chance de sucesso”, ou se há alguma “razão impositiva para a apelação ir adiante” (regra 52.3.6).

Neste ponto, cabe formular a primeira pergunta proposta neste item. Seria recomendável introduzir em nosso sistema restrições ao exame de questões fáticas em sede recursal? E quanto ao filtro existente no direito inglês?

São dois elementos completamente estranhos à nossa sistemática, e cuja implementação não nos parece nada provável, especialmente em vista dos aspec-

tos culturais que moldam e impregnam a nossa realidade jurídica. Não possuímos, como nos Estados Unidos, a experiência generalizada dos julgamentos pelo júri, nem o traço cultural de aceitar um julgamento de única instância, seja em questões de fato, seja em questões de direito. Da mesma forma, a experiência inglesa está profundamente atrelada ao modo de composição da sua magistratura, aos poderes e à respeitabilidade dos juízes. Só assim se explica os poderes que lhes são atribuídos de determinar o processamento de poucos recursos, que suscitem questões que mereçam um segundo exame. Propor tais soluções – ou outras quaisquer – nem mesmo é o objetivo deste estudo, que apenas procurou expor dados de uma realidade menos conhecida, como forma de propor e aprimorar a reflexão sobre a forma de aprimorar o nosso sistema recursal.

Tais características das apelações dos países mais representativos do *Common Law*, aliás, não se prestam a reduzir o tempo de tramitação dos recursos, pois deste mal também padecem os sistemas aqui referidos. O processo judicial norte-americano e o inglês são considerados igualmente longos, até mais complexos e, inegavelmente, mais caros, do que os processos brasileiros ou dos demais países europeus. Se possuem disciplina que poderíamos considerar ousada no plano recursal, além de mecanismos de *contempt of court* que conferem grande efetividade às ordens judiciais, tais sistemas apresentam um universo de deficiências também muito grande.

Em relação ao aprimoramento do processo civil brasileiro, especialmente no plano recursal, creio ser possível que nossas reflexões devam se voltar para alguns objetivos primordiais. Primeiro, levar em consideração outro aspecto da legislação alienígena, mas já bastante difundido no direito brasileiro, que é a supressão do efeito suspensivo como regra, permitindo-se ao juiz concedê-lo em casos particularmente graves. Em segundo lugar, adotar experiências bem sucedidas de especialização de varas, câmaras e turmas julgadoras, que pela reunião de processos com mesmos temas, permite uma agilização de seus julgamentos.

Não é demais lembrar que, ao lado das alterações legislativas – que a esta altura deveriam ser interrompidas, à espera dos efeitos práticos que as já realizadas ainda estão por demonstrar – deve-se enfrentar com o mesmo vigor o problema da estrutura física e humana do Poder Judiciário, bem como sua informatização, fatores que certamente terão importância ainda maior na agilização dos processos e na busca pela efetividade da tutela jurisdicional.

Isto tudo sem prejuízo de continuarmos refletindo sobre possíveis modificações aos institutos jurídicos, seja pela restrição ou mesmo supressão de recursos contra decisões interlocutórias (o processo do trabalho brasileiro desconhece o recurso de agravo e convive bem com esta realidade há muitos anos), eliminação do famigerado "recurso de ofício" ou remessa oficial do artigo 475, seja, em perspectiva mais distante, pela adoção de mecanismos como os aqui estudados.

BIBLIOGRAFIA

- ALLORIO, Enrico. Sul doppio grado del processo civile. *Studi in onore di Enrico Tullio Liebmann*. Milão: Giuffrè, 1979. v. 3, p. 1.783-1.812.
- ANDREWS, NEIL. *English Civil Procedure*, Nova York: Oxford, 2003.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. São Paulo: Atlas, 2003.
- . "Os efeitos da apelação e a reforma processual", *A nova etapa da reforma do código de processo civil*, São Paulo, Editora Método, 2003.
- ARAÚJO CINTRA, *Sobre os limites objetivos da apelação civil*. 1986. Tese (Titular) – Universidade de São Paulo, São Paulo.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. V. 12ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 2005.
- . Uma novidade: o código de processo civil inglês. *Temas de direito processual*, Sétima série, Saraiva, 2001, Rio de Janeiro, pág. 179-ss).
- . A revolução processual inglesa. *Temas de direito processual*, Nona série, Saraiva, 2007, Rio de Janeiro, pág. 69-85.
- . O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. *Temas de direito processual*, Nona série, Saraiva, 2007, Rio de Janeiro, pág. 39-54.
- D'ALESSIO, Antonio. "Limiti di proponibilità delle nuove eccezioni nel giudizio di appello", *Giustizia Civile*, vol. I, p. 1488.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- FIELD, Richard. H., Kaplan, Benjamin, Clermont, Kevin M. *Materials for a basic course in Civil Procedure*. 6ª edição, Nova York, University Casebook Series, 1990.
- GERLIS, Stephen M e LOUGHLIN, Paula. *Civil Procedure*, Londres, Cavendish Publishing, 2001.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. Direito processual civil nos Estados unidos, *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, 127, pág. 107-116.
- JOLOWICZ, J.A. L'Amministrazione della Giustizia civile: Inghilterra e Galles. *La Giustizia Civile Nei Paesi Comunitari*, Milão, Giuffrè, 1994.
- LANFREDI, Geraldo Ferreira. As modernas estruturas do processo civil no direito comparado Brasil & França. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, 122, pág. 221-234.
- LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *O duplo grau de jurisdição no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- LOUTAYF RANEA, Roberto G. *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*. Buenos Aires: astrea, 1989, v. 1 e 2.

- MALESHIN, Dimitri. O novo Código de Processo Civil russo de 2002. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, 121, pág. 159-166.
- MICHALIK, Paul. Justice in crisis: England and Wales. In *Civil Justice in Crisis, Comparative perspectives of Civil Procedure*, edited by Adrian Zuckerman, Oxford, 1999.
- MONIS DE ARAGÃO, E.D. Demasiados recursos?. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, 136, pág. 9-31.
- PERROT, Roger. L'effetto devolutivo dell'appello e il diritto di avocazione nel processo civile francese, *Rivista di Diritto Processuale*. Pádua: Cedam, v. 13, p. 390-408, 1958.
- PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Nápoles: Jovene, 1999.
- RICCI, Edoardo F. Il doppio grado di giurisdizione nel processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Pádua: Cedam, v. 33 (II série), p. 59-85, 1978.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: Introdução ao direito americano*. 2ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- TARUFFO, Michele. HAZARD, G.C. *La Giustizia Civile negli Stati Uniti*, Il Mulino.