

O DOGMA DA “PROIBIÇÃO DA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA” – A morte de uma velha construção jurídica –

Eduardo Sodré

Professor de Direito Processual Civil da Universidade Federal da Bahia.

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.

Titular da Cadeira nº 38 da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

Advogado.

1. Considerações introdutórias: o neoprocessualismo e a “*proibição da supressão de instância*”. 2. Da inexistência de garantia ao duplo grau de jurisdição. 3. Da incompatibilidade entre o dogma da “*proibição da supressão de instância*” e os princípios da eficiência e da duração razoável do processo. 4. Conclusão. 5. Bibliografia citada.

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS: O NEOPROCESSUALISMO E A “PROIBIÇÃO DA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA”.

Como tudo na vida, a Ciência Jurídica evolui. Ainda que de forma lenta, com certa dificuldade de desapegar-se de velhos conceitos, de libertar-se de antigas e aparentemente sólidas construções jurídicas, o direito gradualmente modifica-se. E não é diferente em relação ao direito processual civil; superado, nas últimas décadas, o instrumentalismo processual puro, hoje, pode-se afirmar, vive-se o neoprocessualismo.

O neoprocessualismo, ou *formalismo valorativo*, destaca-se pela “*importância que se deve dar aos valores constitucionalmente protegidos na pauta de direitos fundamentais na construção e aplicação do direito processual*”¹. Nessa senda, o Código de Processo Civil de 2015, logo em seu primeiro dispositivo (art. 1º), destaca a preponderância e a influência que as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República devem ter na interpretação e na aplicação das regras processuais².

¹ DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil., 21ª edição. Salvador: Ed Jus Podivm, 2019, p. 53

² Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

A hermenêutica e a aplicação dos dispositivos legais, no contexto neoprocessualista, deve ser feita tendo-se sempre em mira os valores e as garantias fundamentais. Nesse diapasão, como consequência, emerge um processo marcado, dentre outros, pelos princípios do autoregramento da vontade, da cooperação, do contraditório e da ampla defesa, da eficiência ou economia processual e da duração razoável. Em tal contexto, diante de alterações havidas, ou não, no direito positivado, antigos conceitos devem ser revistos e a higidez de velhas construções jurídicas deve ser questionada. Uma delas, sem sombra de dúvidas, é o dogma da “*proibição da supressão de instância*”.

Construído em época na qual o formalismo processual tinha mais força e o jurista era menos comprometido com os anseios sociais, o dogma da “*proibição da supressão de instância*” cresceu e solidificou-se. Erigido sobre a ideia de que o devido processo legal assegurava as partes, sempre e invariavelmente, o acesso a um duplo grau de jurisdição, a regra da “*proibição da supressão de instância*” difundiu-se em nossos pretórios. Segundo tal postulado, se determinada questão não havia sido decidida ou se certo argumento não havia sido enfrentado na instância inferior, se alguma postulação não havia sido examinada no juízo primevo, acerca de tal questão, argumento ou postulação, a instância superior não poderia se manifestar, cabendo-lhe, diante da sacrossanta “*proibição da supressão de instância*”, tão somente determinar o retorno dos autos à origem, para que se posicionasse e decidisse o julgador de instância inferior.

Essa prática, que se tornou consagrada em nossas cortes de justiça, já não mais pode ser aceita, pois é contrária a caros princípios constitucionais, com destaque para os postulados da eficiência ou economia processual (art. 37, *caput*, da CF/1988) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988).

2. DA INEXISTÊNCIA DE GARANTIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

Como antecipado, o dogma da “*proibição da supressão de instância*” surgiu e floresceu à sombra da ideia de que o devido processo legal asseguraria a todos, sempre e invariavelmente, o acesso a um duplo grau de jurisdição. Trata-se, contudo, de raciocínio equivocado.

Com efeito, em nossa Constituição Federal, a garantia ao devido processo legal encontra-se positivada, nos seguintes termos, no inciso LV do art. 5º: “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*”. Note-se que o texto constitucional é claro ao estabelecer que “*são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*”. Assegura-se, sem qualquer ressalva, a garantia ao contraditório, mas se esclarece que há limites, embora amplos, para o exercício do direito de defesa, quais sejam: “*os meios e recursos a ela inerentes.*”.

Não se assegura constitucionalmente, portanto, direito irrestrito à utilização de recursos em qualquer situação, mas sim, no exercício do direito de defesa, garante-se ao jurisdicionado o uso dos instrumentos recursais quando e se tenham sido eles abstratamente previstos em lei. Não há, então, direito a sempre recorrer para uma instância superior; muito ao contrário, pode a legislação processual simplesmente não permitir a utilização de recursos, como é o caso, por exemplo, das hipóteses em que a própria Constituição Federal, em seu art. 102, inciso I, prevê competência originária do Supremo Tribunal Federal, última e mais elevada instância do nosso Poder Judiciário.

Acerca da evolução histórica e amplitude do duplo grau de jurisdição no direito brasileiro, oportuna revela-se a transcrição do magistério de Nelson Nery Júnior:

“O art. 158, da Constituição do Império de 1824, dispunha expressamente sobre a garantia absoluta do duplo grau de jurisdição, permitindo que a causa fosse apreciada, sempre que a parte o quisesse, pelo então Tribunal da Relação (depois de Apelação e hoje de Justiça). Ali estava inscrita a regra da garantia absoluta ao duplo grau de jurisdição.

As constituições que se lhe seguiram limitaram-se a apenas mencionar a existência de tribunais, conferindo-lhes competência recursal. Implicitamente, portanto, havia previsão para a existência de recurso. Mas, frise-se, não garantia absoluta ao duplo grau de jurisdição.

A diferença é sutil, reconheçamos, mas de grande importância prática. Com isto queremos dizer que, não havendo garantia constitucional do duplo grau, mas mera previsão, o legislador infraconstitucional pode limitar o direito de recurso, dizendo, por exemplo, não caber apelação nas execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 OTNs (art. 34, da

Lei n. 6.830/80) e nas causas, de qualquer natureza mas mesmas condições, que forem julgadas pela Justiça Federal (art. 4º, da lei n. 6.825/80), ou, ainda, não caber recurso dos despachos (art. 504, CPC). Estes artigos não são inconstitucionais justamente em face da ausência de “garantia” do duplo grau de jurisdição.”³

A vista do exposto, não há que se falar, muito menos em termos absolutos, em garantia ao duplo grau de jurisdição⁴, razão pela qual se percebe ser insubsistente o pilar sobre o qual se construiu o dogma da “*proibição da supressão de instância*”.

3. DA INCOMPATIBILIDADE ENTRE O DOGMA DA “PROIBIÇÃO DA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA” E OS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

É inegável que qualquer regra jurídica deve ser analisada e a sua validade deve ser sempre aferida à luz da existência de compatibilidade com os postulados constitucionais fundamentais. E, obviamente, não poderia ser diferente em relação ao dogma da “*proibição da supressão de instância*”, mera regra geral que, como visto, se difundiu entre nós sem qualquer amparo constitucional.

Nessa linha de intelecção, então, incumbe verificar se, à vista dos postulados fundamentais da eficiência ou economia processual e da duração razoável do processo, o dogma da “*proibição da supressão de instância*” ainda pode ser invocado em nossa ordem jurídica.

O princípio da eficiência ou da economia processual tem base positivada no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Deve ser ele entendido “*como aquele segundo*

³ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 5 ed. rev., ampl. e atual. com a Lei das interceptações telefônicas 9.296/96, Lei da arbitragem 9.307/96 e a Lei dos recursos nos Tribunais Superiores 9.756/98. – São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1998. – (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tulio Liebman, v. 21), p. 167/168.

⁴ Nesse sentido, também é o posicionamento de Arakem de Assis: “*O duplo grau de jurisdição não representa uma imposição constante da CF/1988. Assim, o art. 121, §3º, da CF/1988 declara irreconhecíveis os pronunciamentos do TSE, salvo quando houver ofensa à Constituição. Diz-se, então, que o duplo grau representa simples previsão da CF/1988, não integrando compulsoriamente direito fundamental à ampla defesa consagrado no art. 5º, LV, da CF/1988, nem constitui subprincípio do devido processo.*” (Assis, Araken de. Processo civil brasileiro, volume I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 497.)

o qual a atividade jurisdicional dever ser prestada sempre com vistas a produzir o máximo de resultados com o mínimo de esforços.”⁵.

Por outro lado, o princípio da duração razoável do processo tem posituação no inciso LXVIII do art. 5º da Constituição da República. Como bem pontua Arakem de Assis, *“Os fins do processo somente se realizam, na sua natural plenitude, alcançando a realidade social o mais rápido possível. De modo curial, mas exato, proclama-se que justiça tardia constitui maneira insidiosa da denegação da própria justiça. Assim, a concepção contemporânea do excesso de lentidão do processo radica no reconhecimento que, nesse caso, o mecanismo não se torna efetivo”⁶.*

Como se percebe, eficiência ou economia processual e duração razoável do processo encontram-se intimamente relacionados e imbricados, sendo o primeiro destes postulados (eficiência ou economia processual) verdadeiro meio para que se alcance, como fim, o segundo deles: a concretização da duração razoável do processo. Para esta realidade, aliás, muito bem atentou Cássio Scarpinella Bueno:

“O que o princípio previsto expressamente no inciso LXVIII do art. 5º quer, destarte, é que a atividade jurisdicional e os métodos empregados por ela sejam racionalizados, otimizados, tornados mais eficientes (o que, aliás vai ao encontro da organização de toda atividade estatal, consoante se vê do art. 37, caput, da Constituição Federal e do “princípio da eficiência” lá previsto expressamente), sem prejuízos, evidentemente, do atingimento de seus objetivos mais amplos. Por isto mesmo, não há por que recusar referir-se a esta faceta do dispositivo constitucional em exame como “princípio da eficiência da atividade jurisdicional”.”⁷

⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso de sistematizado de direito processual civil. – Teoria geral do direito processual civil volume 1. – São Paulo: Saraiva 2007, p.141.

⁶ ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro, volume I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 489.

⁷ O que o princípio previsto expressamente no inciso LXVIII do art. 5º quer, destarte, é que a atividade jurisdicional e os métodos empregados por ela sejam racionalizados, otimizados, tornados mais eficientes (o que, aliás vai ao encontro da organização de toda atividade estatal, consoante se vê do art. 37, caput, da Constituição Federal e do “princípio da eficiência” lá previsto expressamente), sem prejuízos, evidentemente, do atingimento de seus objetivos mais amplos. Por isto mesmo, não há por que recusar referir-se a esta faceta do dispositivo constitucional em exame como “princípio da eficiência da atividade jurisdicional”.

Enfim, conclui-se que o Poder Judiciário atua com eficiência quando, praticando somente os atos processuais estritamente necessários, possibilita a entrega da prestação jurisdicional em menor lapso temporal possível. A eficiência ou economia processual, em outras palavras, é meio a ser utilizado para que se tenha uma relação processual livre de dilações indevidas, no qual a prestação jurisdicional venha a ser entregue sem retardos desnecessários.

Entretanto, obviamente, um processo no qual, em segundo grau de jurisdição, o magistrado se abstém de decidir acerca de determinada questão, argumento ou postulação que já se encontra em condições de ser apreciada, solvida ou decidida, isto sob o vetusto argumento de que não foi ela apreciada ainda pela instância inferior, é um processo no qual se nega eficiência à jurisdição e se impõe às partes a observância de dilações indevidas. Para isso, bem atentou Estevão Mallet:

“É desejável, desde que não se comprometam as garantias fundamentais dos litigantes, que o processo ofereça o máximo possível de rendimento, com menor custo e dispêndio de tempo, em respeito ao princípio da economia processual. É igualmente desejável que, na medida do possível e respeitadas as condições pertinentes, leve o processo a decisão de mérito, resolvendo em definitivo o conflito existente entre os litigantes, finalidade principal da atividade jurisdicional. Assim, se a causa, quando de seu exame no juízo do recurso, diante do estado em que se encontra, já comporta julgamento de mérito, não há razão suficiente para que se devolvam ao juízo de primeiro grau, a fim de que nova sentença seja proferida, tanto mais quando é muito provável que a nova decisão venha a ser impugnada, retornando o feito ao exame do tribunal. Haveria considerável gasto adicional de tempo e significativo acréscimo de custo para o aparelho judiciário, com ganho qualitativo pouco expressivo.”⁸

Nesse contexto, é inegável reconhecer que o dogma da “*proibição da supressão de instância*”, mormente em um contexto neoprocessualista, não mais pode subsistir em nossa ordem jurídica. E tanto é assim que, sem qualquer significativo questionamento doutrinário ou jurisprudencial, já começam a se multiplicar, em nosso

⁸ MALLET, Estevão. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais/coordenação Nelson Nery Jr., Tereza Arruda Alvim Wambier. – São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2009. – (Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos; v. 7), p. 187/188.

direito processual positivo, dispositivos que consagram, até mesmo como necessidade para o alcance de eficiência e para a concretização da duração razoável do processo, a supressão de instância. Nessa linha, pode-se citar o §3º do art. 1.013 do Código de Processo Civil:

“Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.”

Do mencionado dispositivo, pode-se facilmente extrair, pelo menos, três hipóteses nas quais, com expresse respaldo legal, em verdadeira e lícita supressão de instância, há julgamento originário do mérito em sede de apelação. Vejamos.

Primeira. O julgamento originário do mérito, nas hipóteses de reforma de sentença terminativa (art. 1.013, §3º, I, do CPC/2015). Não se trata de novidade trazida pelo novo diploma processual; a referida hipótese já era prevista na ordem jurídica anterior, desde a edição da Lei Federal nº 10.252/2001, que inseriu o §3º no artigo 515 do Código de Processo Civil de 1973: “*Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*”. Note-se que, extinto o processo sem exame de mérito, desde princípios da década passada, desde que madura a causa para julgamento, autorizada já estava a instância superior a, reformando a sentença terminativa, resolver o mérito, compondo diretamente a lide.

Segunda. Estando o processo em “*condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando... decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir*” (art. 1.013, §3º, II, do CPC/2015). Como exemplo, desta hipótese pode-se citar a sentença *extra petita*. Caracterizado este vício, pode e deve a instância superior excluir do julgamento a decisão

acerca de pedido estranho à ação, deliberando, em substituição, imediata e originalmente, na mesma oportunidade, acerca do pedido acerca do qual foi formulada a pretensão da parte. Note-se que, quanto ao julgamento do pedido efetivamente componente da ação, julgamento este feito originalmente em sede de segunda instância, tem-se verdadeira supressão de instância, efetivada licitamente com base em expressa autorização legal.

Terceira. Havendo, na sentença de primeiro grau, “*omissão no exame de um dos pedidos*” (sentença *citra petita*), ao apreciar a apelação interposta pela parte, poderá a instância superior, “*se o processo estiver em condições de imediato julgamento*”, de logo apreciá-lo (art. 1.013, §3º, III, do CPC/2015). Mais uma vez, trata-se de julgamento originário de postulação da parte feito em sede de segundo grau, de sorte que, inegavelmente, com base e lastro em texto legal exposto, suprime-se instância.

Enfim, como muito bem atentou, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Marco Buzzi, “*O legislador processual civil inovou na ordem jurídica, estabelecendo um novo modo de proceder para os Tribunais de Justiça, objetivando maior celeridade processual. Assim, para as hipóteses de omissão quanto à apreciação de um dos pedidos autorais, o Código de Processo Civil de 2015, ao disciplinar o efeito devolutivo do recurso de apelação, no § 3º, do art. 1.013, atribuiu o dever de o Tribunal decidir desde logo o mérito da demanda, quando esta estiver em condições de imediato julgamento*” (Agravo Em Recurso Especial nº 1.518.323/PB, julgado em 26/08/2019).

Por fim, deve ser registrado que as hipóteses nas quais a “*supressão de instância*” pode ter lugar não se limitam aos casos nos quais há positividade expressa que a autorize. Muito ao contrário. Toda vez em que haja condição de enfrentamento das questões, argumentos e/ou postulações da parte, o julgamento deve ser feito, sem que se preocupe o magistrado de segundo grau com eventual alegação de supressão de instância. Quanto a esse ponto, ainda hoje são precisas as clássicas palavras de Carlos Maximiliano:

“O fim primitivo e especial da norma é condicionado pelo objetivo geral do Direito, mutável com a vida, que ele deve regular; mas em um e outro caso o escopo deve ser compatível com a letra das disposições;

completa-se o preceito por meio da exegese inteligente; preenchem-se as lacunas...”⁹

A preocupação do julgador, portanto, deve estar voltada para o alcance da eficiência na entrega da prestação jurisdicional e, conseqüentemente, em propiciar um processo livre de dilações indevidas, pois é isso que busca o jurisdicionado, razão principal e única da existência do Poder Judiciário.

4. CONCLUSÃO.

Conclui-se, assim, que não somente a existência de inegável e inafastável incompatibilidade com os princípios constitucionais da eficiência ou economia processual, bem assim da duração razoável do processo, como também a existência de textos legais expressos que lhe repudiam, fizeram com que restasse superado o dogma da “*proibição da supressão de instância*”.

Em razão disto, estando em condições de imediato julgamento, ainda que não tenham sido enfrentados em primeiro grau de jurisdição, questões, argumentos e/ou postulações das partes – naturalmente dentro dos limites da devolutividade recursal – devem ser conhecidas e apreciadas pela instância superior. Afinal, como já se disse em belíssima sede poética, “*quem sabe faz a hora, não espera acontecer*”¹⁰.

5. BIBLIOGRAFIA CITADA.

- ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro, volume I: Parte geral: Fundamentos e distribuição de conflitos. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015
- BUENO, Cassio Scarpinella. Curso de sistematizado de direito processual civil. – Teoria geral do direito processual civil volume 1. – São Paulo: Saraiva 2007
- DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil., 21ª edição. Salvador: Ed Jus Podivm, 2019.
- MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

⁹ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 141

¹⁰ VANDRÉ., Geraldo. Para não dizer que não falei das flores.

- MALLETT, Estevão. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais. Coordenação Nelson Nery Jr., Tereza Arruda Alvim Wambier. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. – Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos; v. 7.
- NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 5 ed. rev., ampl. e atual. com a Lei das interceptações telefônicas 9.296/96, Lei da arbitragem 9.307/96 e a Lei dos recursos nos Tribunais Superiores 9.756/98. – São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1998. – (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tulio Liebman, v. 21)