O PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL COMO IMPEDIMENTO AO ACESSO À JUSTIÇA

THE PRINCIPLE OF THE DIALECTIC APPEAL AS AN IMPEDIMENT OF THE ACCESS TO JUSTICE

Julio Cesar Medeiros Ribeiro[1]
Makena Marchesi[2]

RESUMO

O presente estudo objetiva demonstrar a incompatibilidade do princípio da dialeticidade recursal com a garantia constitucional do acesso à justiça. Para tanto, utiliza-se do método dedutivo, traçando as balizas genéricas do acesso à justiça e do sistema recursal para chegar à hipótese específica. Inicialmente, o artigo delineia a evolução do conceito de acesso à justiça, que culmina na sua concepção atual de tutela adequada ao direito material. Em seguida, demonstra a importância do recurso para que reste proporcionado o efetivo acesso à justiça ao jurisdicionado, consignando que os requisitos que impedem o conhecimento da irresignação recursal devem estar previstos em lei, não comportando ampliação jurisprudencial ou doutrinária, sob pena de violação da aludida garantia constitucional. Nesse contexto, aponta a ausência de previsão legal do princípio da dialeticidade, aplicado como requisito formal de admissibilidade recursal, concluindo pela violação do acesso à justiça em decorrência da sua utilização.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Recursos. Requisitos de admissibilidade. Princípio da dialeticidade.

---

[1] Mestrando em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória. Advogado. jjulioribeiro@hotmail.com.
[2] Mestranda em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo. Pós-graduada pela Escola Superior do Ministério Público do Espírito Santo. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. makmarchesi@hotmail.com.

ABSTRACT

This article intends to show the incompatibility of the principle of the dialectic appeal with the constitutional guarantee of access to justice. Therefore, it uses the deductive method, delineating the generic beacons of the access to justice and of the appeal system to get to the specific hypothesis. Initially, the article traces the evolution of the concept of the access to justice that culminates on the actual conception of adequate guardianship to material law. Then, it shows the importance of the appeal to the access to justice, consigning that the requirements that prevents the knowledge of the appeal should be provided into law, don´t accepting jurisprudential or doctrinal extension, at the risk of violation of the alluded constitutional guarantee. In this context, it indicates the absence of juridical prediction of the dialectic principle, applied as a formal requirement of appeal admissibility, concluding by the violation of the access to justice as consequence of the use of it.

Keywords: Acess to justice. Appeal. Admissibility requirements. Principle of the dialetic appeal.

1 INTRODUÇÃO

À evidência, o conceito de acesso à justiça evoluiu com o decurso do tempo e os acontecimentos históricos, deixando de ser visto como mero direito de acesso àquela justiça formal (*i.e.* faculdade de ingressar com demanda no Poder Judiciário), apregoada no Estado liberal, para ser concebido como garantia de uma verdadeira e substantiva justiça, apta a tutelar os direitos apostos na Constituição e em outros diplomas.

Nesse contexto, os recursos apresentam-se indispensáveis para o acesso à justiça, uma vez que viabilizam a reanálise da decisão proferida em primeira instância, aumentando as chances de acerto da decisão jurisdicional, veiculam meio idôneo de insurgência do jurisdicionado, e proporcionam a unificação da jurisprudência, sendo esses objetivos imprescindíveis à concretização da justiça material.

Nesse contexto, os requisitos de admissibilidade recursais, os quais precedem a análise do mérito, funcionando como uma espécie de filtro, devem estar previstos em lei e ainda possuir uma finalidade de interesse público, haja vista mitigarem o acesso à justiça, constitucionalmente garantido no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

Sob esse prisma, cumpre promover a análise do princípio da dialeticidade recursal, segundo o qual todo recurso deve ser formulado por meio de petição em que a parte não apenas manifeste sua inconformidade com o ato judicial impugnado, mas também e necessariamente, indique os motivos de fato e de direito que ensejam o pedido de novo julgamento.

Sob a orientação do princípio do acesso à justiça, em sua matriz substancial, é inadequada a aplicação do princípio da dialeticidade recursal, haja vista não possuir previsão legal, cuidando-se de verdadeira restrição ilegítima ao direito de recorrer, na medida em que se encontra fundamentado exclusivamente na jurisprudência.

2 ACESSO À JUSTIÇA

2.1 CONCEITO

O conceito de acesso à justiça não se trata de algo perfeito, acabado e imutável. Isso porque, cuida-se de noção historicamente condicionada no tempo e no espaço, isto é, o significado atribuído à referida expressão não é o mesmo em todo e qualquer lugar e ainda, sofreu alterações ao longo do tempo. (BARREIROS, 2009)

Especificamente no que tange à evolução do entendimento acerca do acesso à justiça, com a transposição de obstáculos a fim de ampliar a referida garantia, assume incomparável destaque a obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (CAPPELLETI; GARTH, 1998).

Com efeito, os autores destacam que nos séculos XVIII e XIX os Estados liberais burgueses adotavam procedimentos para solução de litígios que refletiam a concepção individualista dos direitos vigentes, concebendo o acesso à justiça unicamente como o direito do indivíduo de propor ou contestar uma ação.

Com o abandono da concepção individualista pelo Estado Moderno foram reconhecidos deveres sociais do governo o qual passou a ser garantidor de direitos, tendo adquirido importância o direito ao acesso efetivo à justiça, na medida em que não basta a atribuição da titularidade de direitos se não forem oferecidos mecanismos para que sejam concretamente reivindicados.

Destarte, foi necessária a disponibilização de meios de acesso ao Judiciário pelos Estados a fim de superar os principais entraves à sua efetivação, quais sejam, as custas judiciais, a possibilidade das partes e os problemas dos interesses difusos.

Nesse contexto, Capelletti e Garth (1998) estabeleceram uma subdivisão cronológica dos movimentos de acesso à justiça, isto é, das tentativas de soluções a fim de garantir sua concretização, denominando cada movimento de "onda".

A primeira onda se consubstanciou na criação da assistência judiciária aos pobres, cuja finalidade era proporcionar iguais meios de reivindicação de direitos a pessoas com diferentes possibilidades econômicas por meio de instrumentos como a defensoria pública, a assistência jurídica gratuita e a nomeação de advogado dativo.

Por seu turno, a segunda onda objetivou a representação jurídica para os interesses difusos, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor, por meio da reforma das noções tradicionais do processo civil e o papel dos tribunais, haja vista a ausência de preparo do processo civil clássico para a tutela de interesses que não fossem individuais e patrimoniais, como os interesses difusos e coletivos.

Por derradeiro, a terceira onda teve como enfoque uma concepção mais ampla de acesso à justiça, objetivando a concessão de representação a todos os tipos de direitos, sejam eles individuais, coletivos, difusos, privados ou públicos.

2.2 O ACESSO À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

A Constituição brasileira de 1988 foi influenciada pelas ondas narradas por Cappelletti, na medida em que os direitos constitutivos da cidadania foram significativamente alargados, pois, como visto acima, ao lado dos direitos tradicionais de natureza individual (civis e políticos), foram incorporados os direitos supra-individuais, ou sociais, além da formação de distintas instâncias (ou espaços públicos estatais) que facilitam o acesso do cidadão à Justiça.

Com efeito, a Carta Magna brasileira, conhecida como Constituição Cidadã, atribuiu o *status* de direito fundamental ao acesso à justiça ao prevê-lo no inciso XXXV de seu artigo 5º, o qual dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Como cediço, a aludida norma possui caráter de cláusula pétrea, não podendo sofrer qualquer restrição, conforme previsto pelo inciso IV do § 4º do artigo 60 da Constituição Federal.

Atualmente no Brasil o acesso à justiça tem sido visto sob duas acepções: formal e material. Para aqueles que adotam a acepção formal do termo, trata-se de mera possibilidade de acesso ao Poder Judiciário. Por outro lado, os estudiosos que vislumbram o significado do acesso à justiça sob o prisma material afirmam se tratar de

garantia a uma tutela adequada ao direito material, ou seja, por meio do devido procedimento, com a espécie de cognição correta e meios executórios adequados à implementação da situação de direito substancial.

Assim, consoante a concepção material não basta o mero acesso ao Judiciário para que se tenha o acesso à Justiça, devendo a prestação jurisdicional ser célere, efetiva e adequada.

> [...] Visa o acesso à justiça garantir uma verdadeira e substantiva justiça, consagradora dos direitos apostos na Constituição e em outros diplomas, e não apenas aquela justiça formal de que se falava no Estado liberal. O princípio do acesso à justiça, sendo uma manifestação da cidadania, é mais um instrumento posto a serviço da consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3.º da CF/1988 (LGL\1988\3), especialmente no que tange à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, à redução das desigualdades sociais e regionais, ao afastamento do preconceito e à promoção do bem de todos. (BARREIROS, 2009)

Logo, esta última concepção se compatibiliza de maneira mais adequada com a evolução da noção de acesso à justiça traçada por Cappelletti, bem como com os fins primordiais de um Estado Democrático de Direito, consoante retrato estampado claramente na Constituição Federal de 1988.

3 O PAPEL DOS RECURSOS NO ACESSO À JUSTIÇA

Conforme acima demonstrado, o conteúdo do princípio do acesso à justiça desenvolveu-se historicamente até ser compreendido como a garantia do cidadão de obter tutela jurisdicional que seja efetivamente justa. Por certo, tal concepção implica radical mudança na óptica a partir da qual se desenvolverá o processo, na medida em que a tutela do direito material passa a consubstanciar a tônica e o sentido da atuação jurisdicional.

Dito de outro modo, à luz do princípio do acesso à justiça, o processo torna-se inócuo na exata medida em que se afasta do direito material. Em sentido inverso, o processo ganha relevo e importância ao se transformar em instrumento de garantia da tutela dos direitos conferidos aos jurisdicionados. Em última *ratio,* o provimento jurisdicional será justo conquanto conceda ao respectivo titular do direito aquilo que lhe é devido.

De fato, embora o processo não esgote o conteúdo da garantia do acesso à justiça, não pairam dúvidas de que compõe um de seus elementos fundamentais. Como cediço, o Estado avocou para si o a solução dos litígios, de modo que a tutela das

pretensões resistidas deve ocorrer por intermédio do exercício do direito de ação. Nesse sentido, a efetividade da tutela jurisdicional consubstancia fator de legitimação democrática da atuação estatal.

Visto desse modo, é iniludível que aos jurisdicionados devem ser conferidos todos os meios necessários ao pleno exercício do direito de ação em sua dimensão mais ampla e com o esgotamento das possibilidades de manifestação que lhe dispuser o ordenamento jurídico. Nesse compasso, os recursos recebem os contornos de instrumento indispensável ao exercício da garantia do acesso à justiça.

É pacífico na ciência processual que os recursos não inauguram nova demanda, mas alongam alguma das fases do processo, prestando-se a cumprir 03 (três) objetivos principais: (i) possibilitar o controle de equívocos na atuação dos magistrados de primeira instância; (ii) veicular possibilidade de insurgência da parte que se sentir lesada pela decisão; (iii) promover a uniformização da jurisprudência. Cada um desses elementos possui íntima relação com a garantia do acesso à justiça.

O primeiro objetivo dos recursos – possibilitar o controle de eventuais equívocos na atuação jurisdicional –, deflui da natural falibilidade humana. Não se pode olvidar que, em que pese sua notória capacidade, os juízes estão imersos em pilhas de processos, sujeitos a todo tipo de pressão e, naturalmente, expostos à possibilidade de errar. A esse respeito, são os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira (2005, p. 237-238), *in verbis:*

> É dado da experiência comum que uma segunda reflexão acerca de qualquer problema frequentemente conduz a mais exata conclusão, já pela luz que projeta sobre ângulos até então ignorados, já pela oportunidade que abre para a reavaliação de argumentos a que no primeiro momento talvez não se tenha atribuído o justo peso. Acrescente-se a isso a circunstância de que, em regra, o julgamento do recurso compete a juízes mais experientes, em regime colegiado, diminuindo a possibilidade de passarem despercebidos aspectos relevantes para a correta apreciação da espécie. [...] A verdade, porém, é que a garantia de mais provável acerto resulta, principalmente, de uma circunstância especial: o controle exercido pelo juízo *ad quem* beneficia-se da presença, nos autos, de material já trabalhado, já submetido ao crivo do primeiro julgamento, e ao da crítica formulada pelas próprias partes, ao arrazoarem, nem sentido e noutro, o recurso.

Nesse aspecto, a importância dos recursos como meio de garantir decisões justas chega a ser intuitiva. De outro giro, ao figurarem como fatores de diminuição de erros (leia-se, injustiças), conferem ao processo a necessária medida de segurança.

Por outro viés, os recursos possuem o escopo de veicular a inconformidade da parte insatisfeita com a decisão judicial. Esse segundo objetivo possui estreita relação com a possibilidade de erro do órgão jurisdicional, mas, de modo mais amplo, incide no

aspecto psíquico do jurisdicionado, tendo a função de suprimir o quanto possível a insatisfação em relação à decisão final da demanda.

Com efeito, a insurgência em face da decisão jurisdicional é ínsita da parte sucumbente, pois a incerteza quanto à justiça suscita no jurisdicionado a necessidade de ver a decisão reapreciada. Nesse enfoque, o recurso figura como meio de promover maior segurança à parte que tiver seus interesses contrariados pela tutela jurisdicional.

Acerca do tema, Araken de Assis (2013, p. 41) leciona que os recursos possuem sua razão de existir em decorrência do natural inconformismo do ser humano e da necessidade de reanálise das decisões judiciais, tornando maior a chance de acerto e de justiça do provimento jurisdicional, *in verbis*:

> O inconformismo arrebata homens e mulheres nas situações incômodas e desfavoráveis. Poucos aquiescem passivamente à diversidade. Envolvendo a rotina da condição humana conflitos intersubjetivos, resolvidos por intermédio da intervenção do Estado, a vida em sociedade se transforma em grandiosa fonte de incômodos. E a própria pendência do mecanismo instituído para equacionar os conflitos provoca dissabores de outra natureza. A causa mais expressiva do descontentamento, cumulada à sensação asfixiante de desperdício de tempo valioso, avulta os pronunciamentos contrários ao interesse das partes e de terceiros emitidos neste âmbito. O homem e a mulher na sociedade pós-moderna se acostumaram às relações instantâneas dos modernos meios de comunicação e reagem muito mal a qualquer demora e a soluções que não lhes atendam plena e integralmente os interesses.

Confluindo no mesmo entendimento, Leonardo Greco (2010) afirma que o inconformismo do vencido, a maior probabilidade de justiça, e a possibilidade de controle da atuação jurisdicional, recomendam que as decisões judiciais sejam sempre passíveis de reexame no mesmo processo por meio de recursos para órgãos jurisdicionais mais experientes e qualificados.

Por fim, o terceiro objetivo dos recursos resulta da concepção de justiça arrimada no princípio da igualdade jurídica. É inarredável a importância das decisões jurisdicionais ganharem cada vez mais previsibilidade e uniformidade na abordagem dos mesmos casos.

Quadra salientar que a dispersão jurisprudencial é prejudicial para o ordenamento jurídico, pois ocasiona um cenário de incerteza, insegurança e de estímulo à litigiosidade. O problema que prejudica a aplicação uniforme e isonômica do Direito no sistema jurídico brasileiro é a crença de que o magistrado é independente para decidir conforme sua convicção.

Não se apregoa a impossibilidade de avançar e desenvolver o raciocínio jurídico por intermédio da abordagem crítica da jurisprudência. O que se quer demonstrar é a indesejável irreverência no emprego dos precedentes. De fato, se

determinado caso será tratado de modo distinto dos anteriores, é indispensável que o jurista demonstre que (i) as peculiaridades do caso específico conduzem a uma decisão distinta (e, nesse caso, não se estaria rigorosamente diante dos mesmos casos abordados no precedente), ou que (ii) o caso sedimento no julgado paradigma é obsoleto, isto é, tenha sido superado.

Desse modo, somente será possível o alcance da previsibilidade quando os juízes afastarem as interpretações pessoais e passarem a se manifestar de modo institucionalizado, isto é, como membros de um sistema, afinal a jurisdição é una.

> Ora, se não há dúvida que o Judiciário, tomado em sua unidade, não pode atribuir vários significados à lei ou decidir casos iguais de forma desigual, restaria àqueles que sustentam que o juiz não pode se subordinar ao precedente o argumento de que o Judiciário pode e deve ter diversos entendimentos e decisões sobre a mesma lei e o mesmo caso, como se fosse um Poder irremediavelmente multifacetado.
> Ora, um organismo que tem manifestações contraditórias é, indubitavelmente, um organismo doente. Portanto, é preciso não confundir independência dos juízes com ausência de unidade, sob pena de, ao invés de se ter um sistema que racional e isonomicamente distribui justiça, ter-se algo que, mais do que falhar aos fins a que se destina, beira a um manicômio, onde vozes irremediavelmente contrastantes, de forma ilógica e improducente, se digladiam. (MARINONI, 2011, p. 245)

A prática jurídica já demonstrou que a interpretação da lei é uma tarefa criativa em si mesma e capaz de gerar decisões contraditórias, negando aos jurisdicionados a segurança e previsibilidade jurídicas e, por conseguinte, estimulando a litigiosidade.

A propósito do tema, Chaïm Perelman (2005, p. 478) afirma que a regra deve ser a observância dos precedentes como meio garantir a equidade pautada no tratamento similar a situações essencialmente semelhantes: “o sistema jurídico se constitui, de fato, progressivamente, porque os precedentes permitem a aplicação da regra de justiça, que requer que se trate da mesma forma situações essencialmente semelhantes”.

Por essa razão, o recurso também possibilitará que as cortes recursais uniformizem o tratamento de determinadas matérias já sedimentadas em precedentes jurisprudenciais.

Logo, podemos concluir que os recursos configuram instrumentos de efetivo e adequado acesso à justiça. À luz dessa premissa, ressoa óbvio que as restrições indevidas ao direito de recorrer militam contra a Constituição Federal.

4 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

A interposição de recurso representa um ato postulatório da parte que pretende o prolongamento do feito a fim de que seja revista determinada decisão judicial, razão pela qual deve ser examinada a presença de certos requisitos sem os quais não poderá se verificar se o recorrente tem ou não razão, tal como é feito com a exordial.[3]

Com efeito, o juízo de admissibilidade se distingue do juízo de mérito não só em razão dos requisitos observados, mas também em face da precedência cronológica, isto é, se positivo o juízo de admissibilidade, passa-se à análise do mérito recursal, no qual o órgão julgador verifica se o inconformismo do recorrente é fundado, ou não. Contudo, caso ausente algum dos requisitos de admissibilidade, a irresignação não será conhecida, não havendo o julgamento do mérito recursal.

Nesse sentido preleciona José Carlos Barbosa Moreira (2005, p. 261):

> Todo ato postulatório sujeita-se a exame por dois ângulos distintos: uma primeira operação destina-se verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que o órgão possa apreciar o conteúdo da postulação; outra, subsequente, a perscrutar-lhe o fundamento, para acolhê-la, se fundada, ou rejeitá-la, no caso contrário.

Sem embargo, apesar de se falar em precedência cronológica, o conjunto das condições de seguimento de qualquer recurso representa matéria de ordem pública, sendo lícito o reconhecimento da inadmissibilidade pelo Judiciário a qualquer tempo e *ex officio*.

Conforme preleciona Flávio Cheim Jorge (2013), os requisitos de admissibilidade recursal estão previstos no Código de Processo Civil, a saber: (a) cabimento; (b) legitimidade para recorrer; (c) interesse em recorrer; (d) tempestividade; (e) regularidade formal; (f) preparo; (g) inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer.

À evidência, os aludidos requisitos não comportam complementações doutrinárias ou jurisprudenciais, uma vez que o legislador esgotou o tema. Isso porque, tendo em vista o papel dos recursos para a efetivação do acesso à justiça, qualquer restrição ao seu conhecimento deve estar prevista em lei.

Além disso, os requisitos de admissibilidade recursal se tratam de técnica processual e, por isso mesmo, somente se justificam em razão da existência de alguma

---

[3] É nesse sentido a lição de Flávio Cheim Jorge (2013): “O juízo de admissibilidade ocorre igualmente quando se analisa a propositura da demanda e observa-se que, para aferição da procedência ou não do pedido, é necessário primeiramente que estejam presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.”.

finalidade a cumprir, a qual objetiva a atuação da vontade do direito (DINAMARCO, 2009, p. 264-267).

É nesse sentido o ensinamento de José Roberto dos Santos Bedaque (2011, p. 71) ao afirmar que "não há como discordar da conclusão segundo a qual as questões eminentemente processuais devem ser reduzidas ao máximo, ou seja, ao limite do necessário para a consecução dos escopos do processo".

Portanto, a exigência de que estejam presentes os requisitos para a análise do mérito recursal está ligada à correição da prestação da tutela jurisdicional, que apenas se faz legítima quando verificadas as condições que a própria lei coloca para tanto. (JORGE, 2013)

5 O PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE COMO MEIO DE RESTRIÇÃO AO DIREITO DE RECORRER

Superados todos os pontos até aqui enfrentados, cumpre finalmente investigar os contornos do princípio da dialeticidade recursal enquanto requisito de admissibilidade dos recursos, com o fito de aferir se encontra sustentação no ordenamento jurídico brasileiro.

Os manuais de direito processual civil indicam o princípio da dialeticidade dos recursos como requisito de admissibilidade, segundo o qual, para que o recurso seja dotado de combatividade recursal (*i.e.* seja dialético), suas razões devem impugnar os fundamentos da decisão recorrida. Ou seja, não bastará que a parte manifeste sua inconformidade com o ato judicial objurgado, devendo indicar o desacerto da decisão judicial, máxime se os fundamentos nela adotados não coincidirem com os fundamentos da parte que se sagrou vencedora[4].

Nesses casos, para além da mera reprodução dos fundamentos tecidos na fase postulatória, será imprescindível que a parte aponte especificamente o desacerto contido no *decisum* vergastado.

Nessa senda, o professor Flávio Cheim Jorge (2011, p. 221) leciona que "a violação do princípio da dialeticidade fará com que o recurso não seja admitido por falta de regularidade formal".

Portanto, em linhas gerais, a doutrina identifica o princípio da dialeticidade como requisito de regularidade formal do recurso, definindo-o como o ônus segundo o qual a parte recorrente deve impugnar os fundamentos específicos da decisão recorrida,

[4] Hipótese perfeitamente possível em razão do princípio *iura novit cúria*.

sem indicar, no entanto, de onde emana tal obrigação. Nesse sentido, cumpre indagar de onde provém tal obrigatoriedade.

Na realidade, o princípio da dialeticidade recursal resulta de uma criação no âmbito da chamada jurisprudência defensiva, ensaiada em seu pleno vigor nas cortes superiores do país. A título exemplificativo, eis a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal (BRASÍLIA, 2012):

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NOVEL REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.322/2010 AO ART. 544 DO CPC. PROGRESSIVIDADE DO IPTU. EXTRAFISCALIDADE DA EXAÇÃO. PLANO DIRETOR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 287 DO STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.
> 1. O princípio da dialeticidade recursal impõe ao recorrente o ônus de evidenciar os motivos de fato e de direito suficientes à reforma da decisão objurgada, trazendo à baila novas argumentações capazes de infirmar todos os fundamentos do decisum que se pretende modificar, sob pena de vê-lo mantido por seus próprios fundamentos. 2. O agravo de instrumento é inadmissível quando a sua fundamentação não impugna especificamente a decisão agravada. Nega-se provimento ao agravo, quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia. (Súmula nº 287/STF). 3. Precedentes desta corte: AI 841690 AGR, relator: Min. Ricardo lewandowski, dje- 01/08/2011; re 550505 AGR, relator: Min. Gilmar Mendes, dje- 24/02/2011; AI 786044 AGR, relatora: Min. Ellen gracie, dje- 25/06/2010. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: Anulatória cumulada com repetição de indébito. IPTU progressivo. Natureza extrafiscal Lei Municipal nº 113/01 insuficiente. Falta de atendimento aos requisitos exigidos pelo artigo 182, § 4º, da CF e pela Lei Federal nº. 10.257/01 (estatuto da cidade). Ausência de plano diretor e legislação local específica. Recurso improvido. (fl. 221). 5. Agravo regimental desprovido.

A ausência de previsão legal do princípio em exame permite concluir que se cuida de verdadeira restrição ao direito de recorrer fundamentada exclusivamente na jurisprudência e encampada pela doutrina.

Aqueles que sustentam como requisito de admissibilidade recursal a dialeticidade afirmam se tratar de derivação do princípio do contraditório (CRFB, art. 5º, inc. LV), na medida em que a impugnação expressa dos fundamentos da decisão recorrida seria indispensável à defesa da parte que intentar manter a decisão recorrida.

Nesse sentido preleciona Bernardo Pimentel Souza (2013, p. 95):

> O oferecimento das razões recursais é imprescindível para que o órgão julgador possa apurar a matéria que foi transferida ao seu conhecimento por força do efeito devolutivo. A apresentação das razões recursais também é fundamental para que o recorrido possa oferecer resposta ao recurso, exercendo as garantias previstas no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal.

Outro não é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça (BRASÍLIA, 2012):

> RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES RECURSAIS QUE APENAS REITERAM AS TESES DA IMPETRAÇÃO, SEM COMBATE AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.
> A petição que encaminha o recurso deve ser fundamentada, com clara exposição das razões pelas quais o recorrente entende que a decisão judicial deva ser reformada, sob pena de inobservância dos princípios que sustentam o sistema recursal, tais como a dialeticidade, a ampla defesa e o contraditório. Recurso ordinário improvido.

Em que pese o entendimento acima colacionado, parece simplesmente equivocado defender que a exigência de impugnar os fundamentos específicos da decisão recorrida configure pressuposto para o adequado exercício do contraditório ou da ampla defesa.

Não há dúvidas de que a parte recorrida terá a oportunidade de apresentar contrarrazões recursais, exercendo de modo inequívoco o contraditório, sob pena de nulidade do acórdão proferido em instância recursal. Por conseguinte, ainda que os lindes dos fundamentos tecidos na peça de irresignação reproduzam aqueles manifestados na fase postulatória, nenhum prejuízo haverá ao contraditório ou à ampla defesa, porquanto a parte recorrida poderá igualmente reproduzir os fundamentos de sua manifestação apresentada perante o juízo *a quo*, contando dessa vez com os fundamentos da decisão recorrida.

Além disso, nenhum sentido há em obrigar a impugnação dos fundamentos específicos utilizados no *decisum* objurgado, na medida em que, por força da aplicação do princípio *iura novit curia*, o órgão *ad quem* não estará limitado aos argumentos tecidos no recurso, tampouco aos fundamentos estampados na decisão recorrida. Com efeito, é o grau de devolutividade do recurso em si que delineará o espectro de liberdade do órgão colegiado de analisar a matéria a ele submetida (OLIVEIRA, 2008, p. 42).

Nesse sentido, o próprio sistema processual esvazia o fundamento do princípio da dialeticidade recursal.

Ademais, não se pode perder de vista que o processo se presta à efetivação do direito material. Atualmente, a ciência processual se lança em investigar a possibilidade de mitigação dos requisitos processuais previstos em lei, de modo que a parte, malgrado esteja diante de uma inadequação formal, possa exercer regularmente o direito processual.

Cuida-se, com isso, do retorno epistemológico do processo aos seus escopos, mormente implementar a efetividade e a justiça. De acordo com esse movimento científico, "o processo não pode e não deve funcionar como uma armadilha, pronta para eliminar os direitos deduzidos em juízo, ao primeiro sinal de descuido em sua representação" (OLIVEIRA, 2008, p. 33).

Alusivamente ao tema, leciona o preclaro professor Samuel Meira Brasil Júnior (2007, p. 148) que "o princípio do resultado justo deve ser considerado pelo intérprete em todo e qualquer provimento jurisdicional. Sempre que for prestar a tutela jurisdicional, o juiz deverá indagar se o resultado produzido é justo e équo". Após tecer essa consideração, prossegue o doutrinador:

> Não é admissível impor o sacrifício do direito material em favor de uma regra processual, que foi editada com o escopo de realizar o próprio direito material. Essa ilação ofende a razoabilidade, bem como o princípio que exige que o resultado justo na solução das controvérsias, além de favorecer a utilização de subterfúgios e de pretextos para apenas protelar a satisfação do direito material. (...) Todos têm a garantia constitucional de acesso à 'justiça'. Não ao Poder Judiciário, mas ao resultado justo que se espera do processo. Comoglio reiteradamente afirma, com acerto, a necessidade de um processo justo e équo, com a obediência irrestrita às garantias mínimas que a ordem constitucional impõe às autoridades constituídas. Quando Comoglio fala em processo justo e équo, devemos compreender a expressão também como processo de resultado justo e équo, pois todas as garantias constitucionais visam a esse resultado. Para tanto, pode ser necessário integrar o binômio direito-processo com um novo elemento, embora já reconhecido por aqueles que o defendem. Exige-se a integração, ao binômio, do elemento 'justiça'. O trinômio resultante – justiça, direito e processo – visa a atender aos escopos da jurisdição (jurídico, social e político), que, em resumo consistem em solucionar as controvérsias com um resultado justo e équo. (...) Não se pode perder de vista que o processo tem por escopo o resultado justo na solução das controvérsias. Nesse contexto, podemos afirmar que, de um modo geral, a regra de direito material prevalece sobre a regra de direito processual, exceto se o resultado produzido for iníquo e injusto. Esse entendimento não é incompatível com o sustentado por Bedaque. Ao contrário. O professor das Arcadas relativiza o binômio direito e processo, com o escopo de atingir uma solução justa na composição da lide. É uma constante, em seus trabalhos, a busca do resultado justo pretendido pela ordem jurídica, sendo que destaca reiteradamente a necessidade de uma 'ordem jurídica justa' e de uma 'solução justa' para o conflito de interesses. (BRASIL JÚNIOR, 2007, p. 148-151)

À evidência, a denominada jurisprudência defensiva – verdadeiro fundamento do princípio da dialeticidade recursal – posiciona-se na contramão da marcha científica, fere o direito fundamental de acesso à justiça e, não bastasse, cria verdadeira insegurança jurídica. Nesse liame, são oportunos os ensinamentos de Flávio Cheim Jorge (2013):

> Situação completamente distinta é aquela concebida no âmbito dos tribunais – principalmente os Superiores – que se passou a denominar de

> *jurisprudência defensiva.* Esta consiste, em última análise, na interpretação inadequada dos requisitos de admissibilidade, por intermédio da imposição de restrições ilegítimas, indevidas e ilegais ao julgamento do mérito dos recursos. [...] Em síntese, o que se propõe são duas reflexões a respeito dessas restrições indevidas. A primeira é que a lei processual já contempla de forma exaustiva as hipóteses de não admissibilidade dos recursos. Não existem conceitos vagos, que demandem interpretações ou mesmo liberalidade exagerada que pudesse permitir a utilização desenfreada dos meios recursais. O sistema recursal é adequado e proporcional à sua finalidade. A segunda consiste na necessidade de os tribunais superiores proporcionarem às partes segurança jurídica, impedindo que suas interpretações causem incertezas e até mesmo desconfianças.

Como visto, os juízos negativos de admissibilidade estão inseridos no campo das preclusões. Nesse sentido, são evidentes os impactos negativos que a inadmissibilidade irá impingir ao direito material postulado em juízo, mormente em razão da possibilidade de formação da *res iudicata*.

A esse respeito, observe-se mais uma vez a lição de Bruno Silveira de Oliveira (2008, p. 34):

> O impacto das preclusões sobre a defesa de um direito material é ainda mais drástico quando pensamos no processamento dos recursos (mormente quando cogitamos de recursos contra decisões aptas a receberem a autoridade da coisa julgada material). Nessas situações, a parte que julga haver sofrido uma injustiça tem contra si uma decisão que, a depender da desventura de não ser conhecida a respectiva impugnação – resolverá em definitivo o mérito da causa e se revestirá da *auctoritas rei iudicatae*, podendo, conforme o caso, eternizar injustiças em nome de uma suposta efetividade, decorrente da imutabilidade adquirida por seu comando. Por isso, se admitirmos como hipótese que a flexibilização de regras técnicas – e em especial de regras preclusivas – seja uma boa e eficiente válvula de escape, posta pelo próprio sistema para a mitigação de seus excessos formais, sentido nenhum haverá em restringirmos tal flexibilização ao procedimento em primeiro grau de jurisdição.

Após fixar a seriedade com que se deve conduzir o julgador ao inadmitir o recurso, sempre com vistas à primazia do direito material, conclui em justa medida o aplaudido doutrinador ser possível o julgamento do mérito mesmo quando não haja fundamento algum na peça recursal, em razão do efeito devolutivo dos recursos (OLIVEIRA, 2008, p. 46).

A corroborar o mesmo entendimento, José Carlos Barbosa Moreira (2010, p. 132-133) ressalta que, à exceção das hipóteses nas quais a insurgência recursal trouxer fatos novos (CPC, art. 517), bastará que o recorrente se reporte às peças processuais nas quais estejam contidos os fundamentos da irresignação:

> As razões de apelação (‘fundamentos de fato e de direito’), que podem constar da própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos *errores in procedendo*, ou *in iudicando*, ou

> de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se hão de considerar. Se o apelante suscita, em sendo possível (art. 571), novas questões de fato, cabe-lhe demonstrar que a decisão apelada se revela injusta à luz dos elementos agora trazidos aos autos, conquanto pudesse estar em harmonia com o material que o juiz *a quo* apreciou. Fora desse caso particular, admite-se que esteja satisfeito o requisito da fundamentação se o apelante se reporta, sem reproduzi-los por extenso, aos argumentos utilizados em ato postulatório do procedimento de primeiro grau.

Desse modo, em que pese a ampla aplicabilidade do princípio da dialeticidade nos tribunais pátrios, não se vislumbra embasamento jurídico para a existência do dever do recorrente de individualizar os erros nos fundamentos da decisão objeto do recurso, tratando-se de verdadeiro mecanismo de impedimento do acesso à justiça.

Portanto, não há como se alcançar conclusão outra, senão a de que não se sustenta o princípio da dialeticidade recursal no ordenamento jurídico, por carecer de embasamento e violar a garantia fundamental de acesso à justiça (CRFB/ 5º, inc. XXXV).

6 CONCLUSÃO

Como notório, o processo compõe um dos elementos fundamentais do acesso à justiça, razão pela qual os recursos também possuem relevância no que tange à referida garantia constitucional, na medida em que se tratam de extensão do direito de ação com o fim de (i) possibilitar o controle de equívocos na atuação dos magistrados de primeira instância; (ii) veicular possibilidade de insurgência da parte que se sentir lesada pela decisão; (iii) promover a uniformização da jurisprudência.

Desse modo, os requisitos de admissibilidade recursal se cuidam de técnica processual restritiva do direito de recorrer e, por isso mesmo, somente se justificam em razão da existência de alguma finalidade de ordem pública a cumprir. Assim sendo, devem estar previstos em lei de forma taxativa, não comportando complementações doutrinárias ou jurisprudenciais.

Nesse contexto, resta evidente a ausência de legitimidade do requisito de regularidade formal do recurso identificado como dialeticidade recursal, uma vez que resulta de uma criação da chamada jurisprudência defensiva, ensaiada em seu pleno vigor nas cortes superiores do país.

Assim, em que pese a ampla aplicabilidade do aludido princípio pelos tribunais pátrios, não se vislumbra embasamento jurídico para a existência do dever do recorrente de individualizar os erros da decisão objeto do recurso, tratando-se de verdadeiro

mecanismo de impedimento da implementação da garantia constitucional do acesso à justiça (CRFB/ 5º, inc. XXXV).

7 BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos cíveis*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Breves considerações sobre o princípio do acesso à justiça no direito brasileiro. In: *Revista de Direito do Trabalho* v. 134. São Paulo: RT, 2009, p. 168, abr. 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 38.620/SP, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 21/08/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=23791290&sReg=201201490515&sData=20120829&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em 05 set. 2013.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 695.632/SP, Relator: Ministro Luiz Fux, julgado em 28/08/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2742057>. Acesso em 05 set. 2013.

BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. *Justiça, direito e processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos*. São Paulo: Atlas, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil. v. 3. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRECO, Leonardo. Princípios de uma teoria geral dos recursos. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual* v. 5. Rio de Janeiro, p. 5-62, jun. 2010. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_5a_edicao.pdf >. Acesso em 04 set. 2013.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

KRUSCHEWSKY, Eugênio. Direito de acesso ao Judiciário. In: *Direitos constitucionalizados*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. 12 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. In: *Temas de direito processual*. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. Fundamentação da apelação como requisito de admissibilidade. In: *Repro* n. 18. São Paulo: RT, p. 111, abr. 1980.

_____. Teoria Geral dos Recursos. 6 ed. São Paulo: RT.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. O formalismo do sistema recursal à luz da instrumentalidade do processo. In: *Repro* n. 160. São Paulo: RT, 2008.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prato Galvão. 2 Ed. São Paulo: Editora Martins Fontes. 2005.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Restrições indevidas ao direito de recorrer. In: *Repro* n. 130. São Paulo: RT, p. 249-251, dez. 2005.