

O RECURSO DE CASSAÇÃO NO PROCESSO CIVIL ORAL

MARCOS AFONSO BORGES

SUMÁRIO 1. Recurso. Conceito. 1.1 Natureza Jurídica. 1.2. Razões do duplo grau de jurisdição. 1.3. Corrente contrária ao recurso. 1.4. Orientação predominante. 1.5. Origem do recurso. 1.5.1. No Egito. 1.5.2. Entre os judeus. 1.5.3. Entre os gregos. 1.5.4. Em Roma. 1.5.5. Entre os bárbaros. 1.5.6. No Direito Canônico. 1.5.7. Na Espanha. 1.5.8. Em Portugal. 1.5.9. Na América Latina. 1.5.10. Classificação. 1.5.11. Efeitos. 2. O Recurso de cassação. 2.1. Sua natureza 2.2. Sua origem. 2.3. Características. 2.4. Objetivos. 2.5. Espécies. 3. Processo. Conceito 3.1. Processo escrito e processo oral. 4. O recurso de cassação no processo civil oral. 5. Conclusões.

1. Recurso é o direito subjetivo processual de caráter abstrato de provocar, no mesmo ou em superior grau de jurisdição, a reforma ou modificação de uma decisão judicial desfavorável.

1.1. Não há entre os estudiosos unanimidade de entendimento acerca de sua natureza jurídica. Assim, alguns processualistas afirmam que o recurso é ação; ação autônoma, totalmente distinta daquela na qual se proferiu a decisão que o recurso visa reformar ou modificar. Outros vislumbram nele aspecto, momento ou modalidade do próprio direito de ação exercido por meio do processo (1); outros, ainda, enquadram-no na qualificação de mero ato processual originador de um procedimento, o procedimento recursal, e que tem por suporte o direito subjetivo processual abstrato, exercido com o fim de obter o reexame do ato judicial desfavorável (2).

Sem embargo da autoridade daqueles que sustentam as duas primeiras teses, a razão está com a última corrente.

Com efeito, o recurso, em hipótese alguma, pode se confundir ou se assemelhar à ação. Esta constitui o direito de solicitar a prestação jurisdicional

do Estado e pressupõe a existência de uma lide a ser solucionada pela sentença, ou a necessidade da manifestação do Poder Judiciário acerca de direitos que, embora não em conflito, para produzirem seus efeitos, precisam da manifestação do titular da jurisdição. O exercício do direito de ação faz nascer ou surgir uma relação de direito instrumental, que se formaliza no processo.

O direito de recorrer, ao contrário, para ser exercido, pressupõe, necessariamente, um processo em andamento e um ato judicial que tenha decidido um incidente processual, ou que tenha encerrado o processo, solucionado, ou não, o *meritum causae*.

Por outro lado, entender o recurso como aspecto, momento ou modalidade do próprio direito de ação é, *data venia*, desfigurar o conceito desde direito.

Quer parecer-nos que o direito de ação é uno, pois, como já se fez salientar, visa somente à prestação jurisdicional. Ele se materializa na petição inicial, que ao mesmo tempo traz em si a pretensão do autor dirigida ao sujeito passivo (pedido), ao passo que o recurso objetiva o reexame de uma decisão proferida justamente porque o direito de ação foi exercido. Com o recurso se inaugura um novo procedimento, o denominado procedimento recursal, via de uma fase de processo. Ele, assim, nada mais é do que um ato processual cujo ônus é da parte prejudicada pela decisão, uma vez que ela, não o exercitando, faz com que a manifestação jurisdicional se torne imutável.

1.2. De uma maneira geral, esse direito subjetivo processual de caráter abstrato é disciplinado nos Códigos de Processo das nações cultas.

Duas razões de ordem geral constituem os fatos geradores desta orientação.

Uma de natureza fisiológica, cuja genetriz, como bem se expressou Bentham, está não somente na fragilidade humana, que se manifesta já na sociedade familiar, “nas primeiras explosões da criança, que das arrogâncias de um irmão recorre para juízo paterno e das asperezas do pai para a infalível meiguice da mãe”, como e principalmente na reação natural do homem em não se conformar com um único julgamento desfavorável.

A outra é de aspecto eminentemente funcional: a possibilidade de erro e má-fé do julgador.

Mas nem sempre tais argumentos permanecerem insuscetíveis de contestação.

1.3. De fato, data do século XVIII, após a Revolução Francesa de 1789, o surgimento de vozes contrárias à admissibilidade do recurso.

Escritores de lavra de Berenger, Fournier, Ferdinand Jacques e outros, entre os franceses, e Mortara e Miraglia, entre os italianos, se opuseram à instituição do duplo grau de jurisdição e, portanto, ao recurso de um para o

outro ou do inferior para o superior, aduzindo argumentos de ordem política, científica ou filosófica.

Tais argumentos são:

1) A admissibilidade de um tribunal superior representa, ainda, a herança da carcomida e arbitrária aristocracia judiciária. Contrária aos ideais democráticos conquistados e apregoados pela Revolução Francesa, de igualdade de todos perante a lei.

2) Tendo-se por suporte o texto de Ulpiano — *bene latas sententias in pejus reformet: neque etiam utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est* —, conclui-se que o recurso não garante que os tribunais, julgando em segundo grau, decidam melhor do que o primeiro, resultando disso uma inutilidade e uma inconveniência. Inutilidade, se o segundo confirmar o primeiro, pois ocasiona o alongamento desnecessário do processo. Inconveniência, ao acarretar, com tal fato, o desprestígio e o descrédito do Poder Judiciário. Além do mais, pode ocorrer que a decisão do tribunal reforme para pior o julgamento do juízo monocrático.

3) O recurso, em determinando o retardamento da decisão definitiva da causa, torna mais dispendiosa a Organização Judiciária e, conseqüentemente, mais caro o processo, não somente para o erário público como também para as partes litigantes (3).

1.4. Não procedem tais assertivas. Como bem leciona Gabriel José de Rezende Filho, este raciocínio não resiste a uma ligeira análise.

Senão vejamos:

Perda de tempo, perda de dinheiro — não constitui argumento para demonstrar a desnecessidade do julgamento da causa por outros juízes que não os prolotores das sentenças.

O Estado deve fazer tudo para que a Justiça seja honestamente distribuída, o que se obtém, geralmente, não com a rapidez dos julgamentos, mas com a devida apreciação da verdade, presumivelmente alcançada com o exame dos processos por mais de um juiz.

Aquele texto de Ulpiano, invocado pelos escritores, deve ser lido e compreendido em todo o seu inteiro teor:

“*appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat. Quippe cum iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigat licet nonnunquam bene latas sententias in pejus reformet; neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus laturus est*”.

Vale dizer, ninguém desconhece quão freqüente e necessário é o uso da apelação, porque certamente corrige a iniquidade ou a imperícia dos julgadores.

Embora às vezes reforme para pior sentenças bem proferidas; pois o julgar por último não é razão para julgar melhor.

O jurisconsulto romano, portanto, reconhecia a necessidade dos recursos para a possível correção das sentenças iníquas ou erradas.

Não há, assim, inutilidade no uso dos recursos, porque, se a sentença do juiz inferior for confirmada, advém melhor autoridade para a mesma, e se for reformada, há maiores probabilidades de que merecia ser modificada, uma vez que a causa foi examinada cuidadosamente pelos juízes superiores, mais competentes e com mais prática de julgar (4).

1.5. Além do mais, a história do Direito está a nos mostrar que, desde os mais remotos tempos, os povos concediam às pessoas a garantia do duplo grau de jurisdição.

1.5.1. De fato, no Egito havia tribunais de diferentes ordens, a cuja frente estava uma corte suprema, composta de trinta membros, escolhidos por Tebas, Mênfis e Heliópolis, principais cidades das três regiões em que se dividia aquele povo. Nessa hierarquia se assentava o sistema da apelação.

1.5.2. No êxodo vamos encontrar estabelecida graduação semelhante: o Sinédrio, conselho de sentença, ocupava a cúpula desta ordem, com competência para conhecer dos negócios por meio de recurso dos conselhos inferiores.

1.5.3. Em Atenas e Esparta era para a assembléia do povo que os cidadãos apelavam das sentenças proferidas pelos tribunais.

1.5.4. Em Roma, na fase republicana, sob a égide das *legis actiones* e do sistema *per formulas* não existiu propriamente o recurso de apelação e sim vias extraordinárias, tais como a *intercessio*, a *revocatio in duplum* e a *restitutio in integrum*.

Estes remédios, de índole diversa, produziam efeito semelhante à apelação, mas fundavam-se em conceitos diferentes, não no da necessidade de uma revisão, como apelação entre nós.

Assim, a *intercessio* era a intervenção do magistrado para impedir que uma lei ou ordem judicial, atentatória às liberdades públicas, fosse executada. Serviu, portanto, de freio, especialmente nas mãos dos tribunais, que a utilizavam para evitar os excessos e desmandos dos patrícios, na época em que eclodiu a luta social pela igualdade dos direitos, sustentada pela plebe. Desta forma, a *intercessio* foi mais do que uma via judicial, mais do que um recurso, foi, isto sim, uma garantia política contra a arbitrariedade, em favor da liberdade humana e do bem comum.

A *revocatio in duplum* era o meio concedido ao demandando para acionar o autor, quando a sentença estava eivada de vícios de forma e de fundo.

Verificado-se o êxito, a sentença era anulada. Em se dando o contrário, o demandado era obrigado a pagar em dobro o quantum da condenação.

Finalmente, a *restitutio in integrum* objetivava anular os atos executados e, conseqüentemente, restituir as coisas ao estado anterior, como se o ato nunca tivesse sido consumado. Embora ela provocasse a revisão da sentença, não acarretava a prolação de um outro ato decisório, como ocorre com a nossa apelação, porque o magistrado se limitava a suprimir, em virtude de seu *imperium*, os efeitos da sentença já pronunciada e a restituir as coisas ao seu estado primitivo.

Desta forma, em Roma, o remédio que objetivava a reapreciação de decisões por um órgão superior surge, efetivamente, no Império, no período da *cognitio extraordinária*, com a *appellatio*.

A *appellatio* nasceu, portanto, com um recurso interposto a decisão do Juiz para o imperador, autoridade superior à daquele, e, assim, com o poder de reexaminar e reformar decisões. Juiz do recurso era o imperador. A princípio ele próprio exercia essa função, mas, com o tempo, esta foi delegada a funcionários de elevada categoria, como os *prefectus urbis*.

1.5.5. Entre os bárbaros, onde a função jurisdicional era exercida pelas assembléias de homens livres, Ding, não se admitia a interposição de recurso. Mas, à medida que o poder de julgar começou a se dividir, o sistema do recurso passou a ser praticado.

Dos decretos de um conde, de um duque, recorria-se para a autoridade militar superior, e nestes recursos palpitava já o sentimento que mais tarde se expandiu regularmente, no sistema das apelações.

1.5.6. No Direito Canônico, o recurso teve lugar de destaque. Em virtude, porém, do abuso das apelações, cabíveis em qualquer causa, o Concílio de Trento restringiu o seu recebimento quanto interposto das sentenças interlocutórias, salvo se estas tivessem força definitivas.

1.5.7. Como mui bem enfatiza Alcides de Mendonça Lima “no direito espanhol de antanho, a *Lex Visigothorum* — mais tarde chamada de *Liber Judiciorum* e *Fuero Juzgo* — já se permitia a apelação, que era conhecida e julgada pelos reis, em situação idêntica aos imperadores romanos. Essa atribuição era inerente à faculdade de julgar como juiz supremo. E tal julgamento os reis exerciam por si mesmos ou por intermédio de juízes delegados expressamente para esse fim.

Ao tempo da vigência do *Fuero Juzgo*, era ilimitado o uso da apelação. Foi, na chamada Lei das Siete Partidas, no século XIII, restringida tal faculdade, permitindo-se, apenas, dois recursos contra uma sentença. Mas, se nas duas

apelações, se confirmassem a sentença do juiz inferior, isto é, se houvesse três sentenças conformes, não cabia mais nenhuma apelação (7).

1.5.8. Em Portugal, segundo alguns escritores (8), o direito de recorrer é conhecido desde o princípio da Monarquia, devendo-se entender as “querimas ou querimônias de que falam os forais (9), pelas apelações ou agravos ou queixas ao rei”.

Este entendimento é contestado por Luiz Carlos de Azevedo, ao asseverar que — Se valem os documentos para a fixação e precisão cronológica dos fatos, o atestado comprobatório da introdução da apelação no Direito Português está na Lei de D. Afonso III, passada nas cortes de Leiria — 1254, quando, por primeiro, o povo se faz representar — ou de Coimbra — 1261, constando do Livro das Leis e Posturas (9).

Isto porque, segundo ainda o mesmo autor, a palavra querima, “dentro do sentido vago que ela transportava, trazia mais a idéia de imploração do que propriamente de recurso” (Ibid., 75).

Moacyr Loba da Costa vislumbra, como meio de impugnação obstativo, e, portanto, com características de recurso, instituto semelhante aos embargos, no reinado de D. Afonso III (1248-1274) (10).

De qualquer forma, desde os primórdios o Direito Português albergou a instituição do recurso, tendo-o regulado as Ordenações Afonsinas (Liv. III, Tits. LXXI a LXXXVI), as Manuelinas (Liv. III, Tits. LII a LXVIII) as Filipinas (Liv. III, Tits. LXVIII a LXXXIV) e as legislações posteriores.

1.5.9. Tendo a América Latina sido desbravada pelos espanhóis e portugueses, é óbvio que quando da independência dos países que a integram, passaram a vigorar, naqueles de língua espanhola ou castelhana as disposições legais então em vigor na Espanha, ou nelas inspiradas, e no Brasil as Leis Portuguesas, legislações essas (da Espanha e Portugal) que disciplinavam o recurso.

Até onde nos foi dado pesquisar, e salvo melhor juízo, todos os Códigos de Processo Civil em vigor, dos países que compõem a América Latina, seguiram a tradição e mantêm com as peculiaridades próprias, evidentemente, o recurso como meio de impugnar o ato decisório desfavorável.

1.5.10. Sem embargo da existência de vários critérios para a classificação dos recursos e da falta de unanimidade entre os estudiosos acerca do assunto, por ser mais prático e objetivo, os recursos devem ser classificados, em função do objeto tutelado e tendo em vista a fundamentação.

Pelo primeiro os recursos se classificam em ordinários e extraordinários; e pelo segundo, em recursos de fundamentação livre e recursos de fundamentação vinculada (11).

“Nos recursos ordinários pretende a parte ver reapreciado pelo Poder Judiciário um direito seu subjetivo. Avulta na formulação desses recursos, a situação concreta e específica de um direito que teria sido violado, e cuja reparação *lato sensu* foi pleiteada.

Nos recursos extraordinários, esse objetivo não é atingido senão indiretamente. O que se tutela por meio desse tipo de recurso é o sistema jurídico ou, em outras palavras, o direito objetivo e pois o interesse da coletividade.

Já os recursos de fundamentação livre são aqueles em que a parte pode alegar, respeitadas as preclusões, uma série infinita de razões, para provocar a alteração da decisão que lhe desfavoreceu.

São recursos de fundamentação vinculada aqueles em que a lei só permite que seja baseado em determinados fundamentos a respeito dos quais dispõe expressamente” (12).

1.5.11. A interposição do recurso produz dois efeitos denominados devolutivo e suspensivo.

O primeiro se constitui na provocação de novo pronunciamento jurisdicional pelo órgão prolator da decisão impugnada, ou pelo hierarquicamente superior. Devolver, quer dizer, portanto, reapreciação do ato.

O segundo traz como consequência a interrupção do procedimento, até o julgamento do remédio, evitando, assim, que o ato impugnado faça coisa julgada; torne-se imutável.

Todos os recurso têm efeito devolutivo, mas nem todos têm o efeito suspensivo.

2. A cassação é, tradicionalmente, um meio de impugnação dos atos decisórios definitivos proferidos, em regra, pelos tribunais superiores e contrários à lei ou à jurisprudência consagrada.

Ou como assevera Chiovenda “é o meio de provocar o julgamento da Corte de Cassação sobre a sentença denunciada, nos limites que esse recurso se assinalam” (13).

2.1. Sem embargo do ponto de vista esposado por alguns doutrinadores, no sentido de que a cassação constitui um verdadeiro processo impugnativo, de natureza especial, um recurso (14), entendemos, salvo melhor juízo, que recurso ela é mas só que não tem natureza de um processo ordinário ou especial.

Partindo do princípio de que processo quer dizer relação processual, conjunto de atos praticados por aqueles que a integram quer na situação de sujeitos principais quer na situação de sujeitos secundários, o recurso nada mais é, como asseveramos alhures, do que um mero ato processual originado de um procedimento, o procedimento recursal, e que tem por suporte o direito subje-

tivo processual abstrato, exercido com o fim de obter o reexame de um ato judicial desfavorável (15).

Por outro lado quer parecer-nos, também, e conseqüentemente que não se pode falar em processo ordinário ou especial, uma vez que ordinário ou especial é o procedimento, via pela qual o processo transita.

2.2. Como muito bem ensina Pietro Castro “el recurso y el tribunal de casación puros (es decir, de jurisdicción estrictamente negativa) fueron creados durante la Revolución francesa (leyes de 27 de noviembre — 1° de diciembre de 1790, 2 de brumario del año IV y 27 de ventoso del año VIII principalmente). El precedente estuvo en el Conseil des Parties del ancien regime, instaurado para impedir la rebeldía de los Parlaments, que, creados con el fin de centralizar la administración de justicia frente a la gran diversidad feudal, ampliaron sus facultades jurisdiccionales hasta el extremo de poner obstáculos a la vigencia de las ordenanzas reales. El Tribunal de Cassation iba a realizar funciones análogas al Conseil de Parties, esto es, sería un organismo centralizador de la Justicia, para dar a los justiciables, frente a los jueces, la garantía del respecto a la ley y de su igualdad ante ella, como asimismo la seguridad de que en los casos iguales las normas jurídicas serían aplicadas con un criterio uniforme.

En sus comienzos, por tanto, el Tribunal de Cassation no fue un organismo jurisdiccional, sino político, encargado de procurar la separación de los poderes legislativos y judicial, vigilando constitucionalmente a éste” (16).

A princípio a interposição deste recurso estava a cargo do Ministério Público, único que tinha legitimidade para tal.

Posteriormente, “el impulso pasa a los particulares, porque se estimó que no solamente debería entender el tribunal de la violación crasa de la ley, de los casos de negación de su existencia (contravention expresse), sino también del ejercicio de la censura de las sentencias dictadas contra ley o contra el espíritu de la ley, es decir, de la interpretación dada a ella por los órganos de instancia, a fin de lograr que dicha interpretación fuese uniforme, y, por tanto, se alcanzase una igualdad de las normas jurídicas para todos los casos iguales” (17).

Com o passar do tempo, as decisões do Tribunal de Cassação passam de meras declarações de nulidade à condição de decisões devidamente motivadas, orientadoras dos Tribunais, tendo em vista a superioridade hierárquica, científica e doutrinária do Tribunal de Cassação, contribuindo de tal arte para a unificação da jurisprudência.

“Queda así el Tribunal convertido en órgano jurisdiccional, a diferencia de su carácter política inicial, y esa característica se acentúa al atribuirsele también la censura de las faltas procedimentales cometidas por los órganos inferiores (incumplimiento des formes de procédure prescrites sous peine de

nullité), justificando todo ello el cambio de denominación: pasa a ser la Cour de Cassation” (18).

Quer parecer-nos salvo melhor juízo e até onde nos foi dado pesquisar, que este recurso passou a ser disciplinado na Espanha e em quase todos os países da América Latina de língua espanhola ou castelhana.

Os Códigos de Processo Civil de Portugal e do Brasil não contemplam este recurso, havendo naquele com objetivos semelhantes a revista de acórdão do Tribunal de Apelação que decida do mérito da causa (arts. 721 a 725), e a uniformização da jurisprudência (art. 723, A) de competência do Superior Tribunal de Justiça, e neste o recurso especial para ambos os casos (violação da lei infraconstitucional — lei federal não constitucional — e uniformização da jurisprudência) (art. 105, III, a, b e c da CF), de competência do Superior Tribunal de Justiça, e recurso extraordinário nas hipóteses de violação da Constituição, de declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, e de ato que julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição (19).

2.3. Muito embora a cassação tenha disciplinamento diverso em cada país que a adota, podemos afirmar que ela é um recurso extraordinário, já que tem em mira o interesse público em ver tutelado o primado do direito objetivo e a verificação de sua interpretação (19^A).

Além disso é um remédio de fundamentação vinculada, pois por exigência de ordem legal a cassação somente pode visar acórdãos (sentenças dos tribunais) ou sentenças de primeiro grau (instância) com julgamento de mérito (20). Cinge-se às questões de direito, sendo defeso o exame da matéria fática, e em regra não tem efeito suspensivo.

A competência para julgá-lo é das Cortes de Cassação ou das salas especializadas das Supremas Cortes.

2.4. O remédio objetiva a manutenção do império da lei, do direito objetivo, e a unificação da jurisprudência.

2.5. No intuito de conseguir atingir a meta que lhe é peculiar, a cassação se nos apresenta de duas espécies: a cassação de fundo e a cassação de forma.

Na primeira “se aducen vícios cometidos por el juzgador in iudicando”, na segunda, “se invocan vícios cometidos por el juzgador in procedendo” (21).

A cassação de fundo, salvo melhor juízo, é material ao passo que a cassação de forma é processual.

Por outro lado este remédio pode ser interposto de acórdãos (sentenças dos colegiados) de tribunais superiores e de sentenças de primeiro grau (instância). Na segunda hipótese recebe a denominação de cassação direta ou por salto, e ocorre, quando as partes, renunciando ao recurso de apelação, da

sentença de primeiro grau de jurisdição (instância), interpõem aquele recurso. (22)

3. Do ponto de vista teológico ou finalista, o processo é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e auxiliares do juízo, que, entrelaçados, têm por objetivo a prestação jurisdicional solicitada via da ação.

3.1. Desde há muito os estudiosos do processo vêm apregoando a necessidade de adoção pelas legislações processuais do processo oral, aquele em que predomina a palavra falada, no lugar do processo escrito em que prevalece a palavra escrita. Nesse sentido vários projetos foram elaborados, sendo de ressaltar os de autoria de Chiovenda e de Carnelutti.

No Brasil, já em 1901, antes pois da campanha ensetada na Itália por Chiovenda em 1906, João Carneiro de Sousa Bandeira, pela imprensa, já apregoava, como um dos requisitos básicos para uma reforma do judiciário, a adoção do processo oral (23).

Todos os projetos elaborados nos últimos anos têm como uma de suas metas o estabelecimento do processo oral, muito embora seja por todos reconhecido que não existe a possibilidade da adoção da oralidade pura, já que os atos oralmente praticados têm que ser registrados pela escrita.

Como muito bem ensina Carnelutti: “todos estão de acordo acerca da superioridade da palavra sobre o escrito, como meio de comunicação do pensamento da parte do juiz. Mas as deduções dos litigantes não devem tão-só ser comunicadas ao juiz, senão também documentada. A palavra é necessária à comunicação, o escrito é necessário à documentação das deduções das partes. Com isto se compreende facilmente que o princípio da oralidade não exclui de modo algum a escrita no processo; ao contrário, oralidade e escrita devem coexistir e integrar-se; o princípio da oralidade significa somente que a palavra serve de meio de comunicação e a escrita de meio de documentação” (23^A).

Destarte, em face do exposto, seria de bom alvitre salientar, como muito bem o faz Machado Guimarães, ser de todo importante diferenciar as expressões processo oral e oralidade, ou princípio da oralidade.

Segundo o saudoso mestre, escudado em autores alienígenas “o princípio da oralidade será um elemento integrante, uma condição talvez necessária, mas não suficiente do chamado processo oral”.

“A oralidade do processo, define Kisch, é o princípio segundo o qual as manifestações e declarações, que se fazem aos tribunais, necessitam para serem eficazes, de ser formuladas oralmente. Em contraposição a este princípio, o da escritura significa que tais manifestações e declarações devem ser realizadas por escrito para serem válidas.

Para Jamas Goldschmidt, o princípio da oralidade significa que somente as alegações expressas oralmente podem chegar a constituir fundamentos da decisão.

Já em Chiovenda vamos encontrar outro conceito, muito atenuado desse princípio. Resolve-se ele na prevalência da palavra como meio de expressão, combinada com escritos preparatórios e de documentação.

Por outro lado, o que geralmente e de forma sintética se costuma denominar “processo oral” é um conjunto de princípios intimamente ligados entre si, e que a experiência tem demonstrado que constitui um sistema com características e vantagens próprias.

Esses princípios são:

a) o da imediação de relações entre o juiz e as partes, as testemunhas e os peritos;

b) o da permanente identidade física do juiz no correr da instrução e julgamento da causa;

c) o da concentração da instrução e discussão da causa em uma única, ou em poucas audiências próximas;

d) o da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

A estes princípios, que os oralistas consideram exigências e conseqüências da oralidade, pode-se acrescentar:

e) o princípio da livre atuação do juiz na propulsão dos atos processuais (24).

De todos os princípios atrás enumerados, sobreleva-se como de maior importância o da concentração, que tem como pressuposto o denominado processo por audiência ou audiências, preconizado pelo Código Modelo (25), e adotado pelos Códigos de Processo do Uruguai (26), do Brasil (27) e Projeto do Código de Processo Geral de Costa Rica (28).

4. Sendo o recurso de cassação um meio de impugnação é evidente ser perfeitamente possível o seu disciplinamento e, pois, a sua posição nos processos civis orais, uma vez que tanto neste como nos eminentemente escritos o encerramento se dá, em regra, com a decisão de mérito.

O que é necessário, quer parecer-nos em casos que tais, é a aplicação no julgamento da cassação também do processo oral, como é feito no Brasil onde a não ser em casos de segredo de justiça, os recursos, em regra, são julgados pelos Tribunais, em audiência pública na qual os advogados das partes podem fazer oralmente a sustentação de suas razões, e interferir no julgamento em matéria de fato, e os membros do colegiado proferem oralmente os seus votos, sendo que a apresentação da conclusão do Tribunal também é feita verbalmente (29).

5. À vista do que ficou atrás exposto, concluímos, salvo melhor juízo que:
- a) O recurso, com meio de impugnar as decisões judiciais, é admitido desde os primórdios pela legislação dos povos, e é um ato processual;
 - b) O recurso de cassação, originário do Direito francês, é adotado por quase todos os países latino-americanos, visto que estes sofreram influência do Direito espanhol, no qual também é disciplinado;
 - c) O mencionado remédio é extraordinário, de fundamentação vinculada, em regra tem efeito somente devolutivo.
 - d) A cassação pode ser de fundo, que é material e de forma de natureza processual;
 - e) O remédio é interponível de decisões de mérito de Tribunais Superiores e de sentenças do primeiro grau caso em que é denominado cassação direta ou por salto;
 - f) A competência para apreciá-la é das Cortes de Cassação ou de salas dos Tribunais Supremos;
 - g) É perfeitamente admissível a utilização deste remédio nos processos civis orais desde que obedecidos os requisitos exigidos por lei;
 - h) É imprescindível o julgamento deste recurso pelas Cortes Supremas em audiência pública, mediante decisão colegiada tomada oralmente, com publicação também verbal.

NOTAS

1. ZANZUCCHI, Marco Túlio. *Diritto Processuale Civile*, v. 2, p. 182. MILANO, Giuffrè, 1962. BERMUDEZ, Sergio, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 22, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2ª ed. MIRANDA, Pontes de, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 7, p. 117, Forense, Rio, 1ª ed.

2. ECHANDIA, Hernando Devis, *Compendio de Derecho Procesal*, t. 1, p. 478, Bogotá, Editorial ABC, 1974. COUTURE Eduardo, *Fundamentos del Proceso Civil*, p. 340, De Palma, Buenos Aires, 1978 MARQUES, José Frederico, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, p. 2 et seq., Forense, Rio, 1966. TUCCI, Rogério Lauria, *Curso de Direito Processual*; processo civil de conhecimento, p. 214 et seq., Bushatsky, São Paulo, 1976.

3. REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de *Curso de Direito Processual Civil*, v.3, p: 78 e 79, Saraiva, São Paulo, 1959. FAGUNDES, Seabra. *Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil*, p. 11 e 12, Forense, Rio, 1946. MONTEIRO, João. *Teoria de Processo Civil e Comercial*, p. 124, *Jornal do Brasil*, Rio, 1925

4. Idem nota 3.

4. Obra citada, vol. 3, págs. 79 e 80.
5. MONTEIRO, João. *Teoria*, ob. cit. p. 602 e 603. REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso*, op. cit., v. 3, p. 88-93. PEIXOTO, Mattos. *Recurso Extraordinário*, p. 12 et seq., Freitas Bastos, Rio, 1935.
6. CUENCA, Humberto. *Proceso Civil Romano*, p. 103, EJE, Buenos Aires, 1957. No mesmo sentido. SCIOLOIA, Vittorio. *Procedimento civil romano*, p. 357 e 358, EJE, Buenos Aires, 1954.
7. *Introdução aos recursos cíveis*, p. 13/14.
8. PINTO, A.J. de Gouvêa. *Manual de apelações e agravos*, p. 7. BUZAID, Alfredo. *Do Agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*, p. 31, nota 11. MONTEIRO, João. *Teoria*, op. cit., p. 602.
9. FORAIS, também chamado de Cartas de Foro, eram cartas do rei ou de outros senhores, pelas quais se regulava cada um dos distritos ou conselhos do reino (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas*, op. cit., v. 1, p. 46).
- 9^A. *Origem e introdução da apelação no direito lusitano*, p. 104.
10. COSTA, Moacyr Lobo da. *Origem dos Embargos do Direito lusitano*. p. 9.
11. WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA e Flávio Renato C de, TALAMINI, *Curso Avançado de Processo Civil*, vol. 1, p. 640, Revista dos Tribunais, 3^a ed.
12. WAMBER, Luiz Rodrigues e outros, ob. cit., vol. I, p. 64/0.
13. *Instituições do Direito Processual Civil*, vol. 3, p. 299, Saraiva, São Paulo, 1969.
14. GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*, tomo 1, p. 802/803, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.
15. *Nossos Princípios de Direito Processual Civil e Agrário*, p. 1 e 2, AB Editora, 3^a ed. Nesse sentido também, ECHANDIA, Hernando Déreis, *Compendia de Derecho Procesal*, tomo I, p. 478, Editorial ABC, Bogotá, 1974. COUTURE, Eduardo. *Fundamentos Del proceso civil*, p. 340, Depalma, Buenos Aires, 1978. MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 4, p. 2 e segs, Forense, Rio, 2^a edição. TUCCI, Rogério Lauria. *Curso de Direito Processual: processo de conhecimento*, p. 214 e segs, Bushtsky Editos, São Paulo, 1976.
16. *Derecho Procesal Civil*, Primeira parte, p. 691, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968. GARSONNET, E. *Précis de Procédure Civile*, p. 473 e segs, Librairie de la Société de Recueil General des Lois et de arrêts, Paris, 1901. CELCHE, Paul. *Précis de Procédure Civile et Commerciale*, p. 112 e segs, Librairie Dallos, Paris, 1951. JOLY, André. *Procédure Civile et voix D'Exécution*, p. 293 e segs, Librairie del Recueil Sirey, Paris, 1969. CALAMANDREI, Puero. *Opere Giuridiche*, vol. 7, Morano Editore, Napoli, 1976. ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil Y Comercial*, vol. 4, p. 315 e segs, Edias, Buenos Aires, 1961.
17. CASTRO, Pietro. Obra citada, p. 692.
18. CASTRO, Pietro. Obra citada, p. 692 e 693. Vide ainda sobre a origem: LACOSTE, Marcel Laborde. *Précis Elementaire Procédure Civile*, p. 83, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1939.

19. *Código de Processo Civil de Portugal*, Lei nº 33/95 com as modificações pelo Decreto-lei nº 329-A/95, de 12/12, e pelo Decreto Lei nº 180/96, de 25/9, Constituição da República Federativa do Brasil de 5/10/88.

19^A. “*El interés particular del recurrente os el medio para que se opere el recurso de casación, interponiéndose oportunamente, pero se otorga y se tramita en razón del interés público que radica en el doble fin que con él se persigue: la defensa del derecho objetivo contra el exceso de poder por parte de los jueces o contra las aplicaciones incorrectas que de la ley hagan y la unificación de su interpretación, necesaria para la certidumbre jurídica y para que exista una verdadera igualdad de los ciudadanos ante la ley* (Hernando Devis Echandia, *Compendio de Derecho Procesal*, tomo I, p. 486, Editorial ABC, Bogotá, 1974). No mesmo sentido PLAZA, *Manuel de la Derecho Procesal Civil Español*, vol. 1, p. 575, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942. CASTRO, Máximo. *Curso de Derecho Procesal*, tomo III, p. 271, Biblioteca Jurídica Argentina, Bueno Aires, 1962. CASTRO, L. Pietro, obra e vol. citados, p. 690.

20. Vide nota 19^A.

21. GUASP, Jaime. Obra e volumes citados, p. 812. No mesmo sentido. CASTRO, L. Pietro. Obra e volumes citados, p. 659.

22. A título de exemplo: os Códigos de Processo do Peru (art. 389) e de Costa Rica (art. 592).

23. GUIMARÃES, Luiz Machado. *O Processo Oral e o Processo Escrito, in Processo Oral*, p. 16, Forense, Rio, 1940.

23^A. *Apud* MORATO, Francisco. *A Oralidade, em Processo Oral*, Revista Forense, p. 5, 1940.

24. GUIMARÃES, Luiz Machado. *Idem, ib. idem*, nota 23, p. 21 e 22.

25. Artigos 300 e 303.

26. Artigos 341 e 343.

27. Artigos 444 e 457.

28. Artigos 71 e 72.

29. Código de Processo Civil do Brasil (Lei nº 5.869, de 11/01/73). Art. 554. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos de declaração ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente é ao recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze (15) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.

Art. 555. O julgamento da turma ou câmara será tomado pelo voto de três juízes, seguindo-se ao do relator o do revisor e o do terceiro juiz.

Art. 556. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento designado para redigir o acórdão o relator, ou, se este for vencido, o autor do primeiro voto vencedor.

Estatuto da Advocacia é da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906, de 04/07/94). Art. 7º. São direitos do advogado. IX — sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator em

instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se maior prazo for concedido. X — usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas.