

ESCOLA PAULISTA DE DIREITO SOCIAL

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO - LATO SENSU

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

**O EFEITO DEVOLUTIVO DOS RECURSOS E OS REFLEXOS
NA CELERIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL**

ANA ELISA LOPES MANFRINI

SÃO PAULO

JUNHO/2009

EFEITO DEVOLUTIVO DOS RECURSOS E OS REFLEXOS NA CELERIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL

ANA ELISA LOPES MANFRINI

**Monografia apresentada ao Curso de
Especialização em Direito Processual Civil da
Escola Paulista de Direito Social, sob
orientação do Professor Livre-docente da
Faculdade de Direito da USP e Juiz Federal
Marcus Orione Gonçalves Correia.**

SÃO PAULO

JUNHO/2009

**O EFEITO DEVOLUTIVO DOS RECURSOS E OS REFLEXOS
NA CELERIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL**

ANA ELISA LOPES MANFRINI

**MONOGRAFIA APRESENTADA À ESCOLA
PAULISTA DE DIREITO SOCIAL COMO PARTE
DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA
OBTENÇÃO DO GRAU DE ESPECIALISTA
EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

Aprovada por:

SÃO PAULO

JUNHO/2009

RESUMO

Na busca da solução dos conflitos sociais, o Estado edita normas e meios de imposição coativa das mesmas. O processo surge como instrumento de atuação do direito. O processo civil moderno busca maior celeridade e efetividade, fala-se em processo justo e não apenas processo legal. Na busca do processo justo e efetivo, vários institutos são criados para compor os conflitos e outros têm seu conceito e extensão ampliados. Este trabalho analisará a amplitude atual do efeito devolutivo do recurso, analisando os artigos 515 e 516 do Código de Processo Civil. Verificaremos o verdadeiro alcance que se deve dar ao disposto no § 3º do art.515 do CPC de modo a não frustrar o objetivo da norma. Assim, através do método lógico sistemático, com pesquisas bibliográficas, analisaremos o art.515 § 3º diante do princípio do duplo grau de jurisdição, a aplicação às causas que dependem da produção de provas e a posição dos Tribunais na interpretação do dispositivo.

Palavras-chave: Efeito devolutivo dos recursos. Artigos 515 e 516 do Código de Processo Civil. Celeridade e Efetividade Processual.

SUMARIO

INTRODUÇÃO.....	1
O EFEITO DEVOLUTIVO DOS RECURSOS E OS REFLEXOS NA CELERIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL	3
I Breves considerações sobre a teoria geral dos recursos.....	3
1. Introdução.	3
2. Conceito de recurso	4
3. Natureza Jurídica	6
4. Princípios fundamentais dos recursos.....	7
4.1 Princípio do duplo grau de jurisdição	8
4.2 Princípio da Taxatividade.....	9
4.3 Princípio da Singularidade	10
4.4 Princípio da Fungibilidade	10
4.5 Princípio de Irrecorribilidade em Separado das Decisões Interlocutórias	11
4.6 Princípio da Proibição da <i>Reformatio in Pejus</i>	12
4.7 Princípio da Complementariedade	12
4.8 Princípio da Voluntariedade.....	13
4.9 Princípio da Dialeticidade	13
4.10 Princípio da Consumação.....	14
5.Efeitos dos recursos	14
5.1 Efeito Suspensivo.....	15
5.2 Efeito Expansivo	16
5.3 Efeito Translativo.....	16
5.4 Efeito Substitutivo.....	18
II EFEITO DEVOLUTIVO.....	19
1.Conceito	19
2.O efeito devolutivo em sua extensão e profundidade.	22
III AS DISPOSIÇÕES DO ART. 515 E 516 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	25
1.Introdução	25
2.O caput do art. 515 do CPC.	26
3. O § 1º do art. 515 do CPC.....	27
4.O § 2º do art. 515 do CPC.....	29

5.O § 3º do art. 515 do CPC.....	30
5.1 O §3º do art. 515 do CPC e o principio do duplo grau de jurisdição.	33
5.2 Divergências doutrinárias com relação à aplicação do art. 515,§ 3º do CPC.	35
6.O § 4º do art. 515 do CPC.....	40
7.O art. 516 do CPC.....	42
CONCLUSÃO.....	45

LISTA DE SIGLAS

CPC – Código de Processo Civil

LEF – Lei de Execução Fiscal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

DJU – Diário da Justiça da União

TRF – Tribunal Regional Federal

AC – Apelação Civil

REsp – Recurso Especial

TJ – Tribunal de Justiça

DJ – Diário da Justiça

DE – Diário Eletrônico

INTRODUÇÃO

Se estudarmos a evolução das civilizações e considerarmos que o homem vive em sociedade, verificaremos que a existência de normas é fundamental para a convivência humana. Desta forma, através de um sistema de sanções, a lei tutela bens e valores que são incorporados ao patrimônio das pessoas.

O Estado, por sua vez, elabora leis e cria meios de imposição coativa do comando contido na norma. O direito surge como forma de solução e prevenção de conflitos e para isto o Estado desenvolveu instrumentos que permitem atingir tais finalidades e buscam impedir que se faça justiça com as próprias mãos.

Desta forma surge o processo, como instrumento de atuação do direito e a forma encontrada pelo Estado para solução dos conflitos. Este instrumento deve ser apto a cumprir os objetivos propostos e deve representar uma garantia aos que se utilizam dele. O processo deve ser visto como instrumento para realização do direito e o direito processual como um conjunto de regras que se destinam a regulamentar o processo. O legislador estabelece formas que devem ser observadas para garantir igualdade de tratamento e oportunidade para as partes.

Esse formalismo, entretanto deve ser analisado em função do objetivo principal do processo que é a prestação jurisdicional adequada. O processo é efetivo quando existe equilíbrio entre a segurança e a celeridade.

Entre os grandes problemas enfrentados pela Justiça, nos últimos anos, está o da morosidade na condução dos processos. Isto é causado, dentre outros motivos, pela deficiência na estrutura física, de pessoal e por procedimentos que se tornaram ultrapassados, e se distanciaram das necessidades atuais.

Nos últimos anos, os legisladores e doutrinadores têm se ocupado com medidas para melhorar o trabalho do Judiciário. O processo civil moderno passa a se preocupar mais com a instrumentalidade e efetividade, desta forma busca-se o processo justo e não apenas o processo legal.

Novos institutos foram criados para composição dos litígios, como o juízo arbitral, os juizados especiais e vários institutos foram alterados em busca do processo justo. É diante desta realidade que neste estudo será analisado o efeito devolutivo dos recursos e os reflexos na celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

Primeiramente, serão analisados alguns aspectos da teoria geral dos recursos. Por se tratar de um tema muito amplo, foram escolhidos alguns aspectos relacionados com o assunto abordado. Entre eles serão analisados os conceitos de recurso. Vamos verificar os conceitos elaborados pela doutrina.

Posteriormente, verificaremos a natureza jurídica dos recursos, os princípios que regem o sistema recursal e os efeitos dos recursos. Com relação aos princípios, serão vistos aqueles que se aplicam ao processo civil.

Na seqüência, iremos analisar os artigos 515 e seus parágrafos e o artigo 516 do Código de Processo Civil. Nestes itens, vamos verificar o conceito de efeito devolutivo, e as alterações verificadas na devolutividade dos recursos.

Vamos analisar de maneira mais detalhada as modificações ocorridas no sistema recursal brasileiro com a introdução do § 3º do art. 515 do CPC, e algumas divergências doutrinárias que surgiram quanto à aplicação do referido dispositivo legal.

Dentre as questões discutidas, analisaremos o dispositivo diante do princípio do duplo grau de jurisdição, a necessidade de formulação de pedido para que o tribunal aplicação da regra e a aplicação do referido dispositivo, às causas que dependem da produção de provas.

Neste contexto, será desenvolvido e concluído este trabalho, com pesquisas bibliográficas e através do método lógico sistemático, com a intenção de verificar as preocupações do direito processual civil moderno.

O EFEITO DEVOLUTIVO DOS RECURSOS E OS REFLEXOS NA CELERIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL

I Breves considerações sobre a teoria geral dos recursos

1. Introdução.

Em razão do princípio do duplo grau de jurisdição o pronunciamento dos órgãos com competência para decidir não ficam sujeitos a um único julgamento. A busca por decisões mais justas faz com que a lei estabeleça mais de um exame para a mesma decisão. Porém, para não causar insegurança jurídica, com processos que se prolonguem no tempo, também limita essas análises.

A parte pode requerer que a decisão proferida seja reexaminada. Através dos recursos o recorrente provoca esta nova análise. Ocorre que esta possibilidade fica limitada àqueles recursos previstos em lei para que os processos cheguem a um final, representando a resposta do Estado ao conflito social decidido pelo Poder Judiciário.

Sobre os recursos, como meio de impugnação, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

Não fica circunscrita, em regra, a um único pronunciamento a apreciação, pelo organismo investido da função jurisdicional, da matéria que lhe compete julgar. Com o propósito de assegurar, na medida do possível, a justiça das decisões, contempla a lei a realização de dois ou mais exames sucessivos, ao passo que, por outro lado, a fim de evitar que se sacrifique a necessidade de segurança cuida de limitar o número de revisões possíveis.¹

Além da justiça das decisões, a possibilidade de erro faz com que se submeta determinada decisão a uma nova apreciação. De acordo com o professor Vicente Greco Filho “a existência de um sistema recursal adequado atende ao princípio da pluralidade dos graus de jurisdição e aos ideais de justiça”.²

Nos próximos tópicos serão analisados alguns temas da teoria geral dos recursos. Por tratar-se de matéria bastante ampla, alguns assuntos foram selecionados de modo a facilitar a compreensão do tema proposto.

¹ MOREIRA, J. C. B. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.113.

² GRECO FILHO, V. **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, v.2, p.295.

2. Conceito de recurso

Neste item iremos analisar diversos conceitos de recurso apresentados pela doutrina. Na esfera jurídica, a palavra recurso pode ser utilizada em um sentido lato, amplo, fazendo referência a todos os meios de que os litigantes dispõem para defender seu direito. De acordo com este conceito, seriam recurso a ação, a contestação, a reconvenção e todos os outros meios que a lei prevê de defesa dos direitos.

No sentido estrito, recurso é todo meio de provocar o reexame de uma decisão proferida em um determinado processo. É neste sentido estrito, relativo ao reexame das decisões proferidas em um determinado processo, que iremos estudar o conceito de recurso.

Para Moacyr Amaral Santos recurso é “o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação”.³ De acordo com este conceito a decisão pode ser reexaminada pela mesma autoridade ou por outra hierarquicamente superior.

Objetiva-se com os recursos o reexame de uma decisão buscando a sua invalidação, reforma ou apenas um esclarecimento. Essa busca de reforma se dá dentro de um processo que está em curso, o que distingue os recursos dos meios de impugnação autônomos.

Sobre esta distinção, confira os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira:

O exercício do direito de impugnação pode atuar de dois modos diferentes. No comum dos casos, ele tem como consequência fazer prosseguir o processo que até então vinha correndo, em geral com deslocamento da competência: do órgão que proferiu a decisão (órgão *a quo*) passa o feito àquele a que incumbe o reexame (órgão *ad quem*). Chamam-se *recursos* os meios de impugnação que assim atuam. (...) A título excepcional, em hipóteses taxativamente previstas, admite o ordenamento que se impugnem decisões por outros meios. Aqui, porém, o oferecimento da impugnação não fará prosseguir o mesmo processo em que se proferira a decisão impugnada: dará lugar à instauração de *outro* processo, capaz, embora, conforme o seu resultado, de influir no do primeiro.⁴

Os meios impugnativos autônomos fazem surgir outro processo, que dependendo do resultado influenciará no primeiro. Eles dependem de expressa previsão legal. Um exemplo clássico é a ação rescisória.

³ SANTOS, M. A. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1985, v.3, p.82.

⁴ MOREIRA, J. C. B. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.114.

Para Cândido Rangel Dinamarco “recurso é um ato de inconformismo, mediante o qual a parte pede nova decisão diferente daquela que lhe desagrade”⁵, ou na lição de José Carlos Barbosa Moreira recurso é o “remédio voluntário idôneo a enseja, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.⁶

Considerando os conceitos apresentados, verificamos que através dos recursos a parte busca a reforma da decisão proferida, ou seja, procura obter uma decisão que lhe seja mais favorável. Pode, também, objetivar a invalidação da decisão proferida, neste caso, procura invalidar a decisão anterior para que outra seja proferida em seu lugar. Finalmente, pode-se objetivar a integração, ou seja, busca-se afastar qualquer imprecisão do julgado. Esta é a hipótese dos embargos de declaração.

Analisando o conceito de recurso apresentado por Barbosa Moreira, os professores Anselmo Prieto Alvares e Nelson Finotti Silva escrevem sobre as características dos recursos:

Trata-se de instrumento *voluntário*, não há recurso de ofícios; é necessário que aquele que pretende ver a decisão reexaminada assim se manifeste, sob pena de preclusão; é a manifestação do princípio dispositivo na fase recursal e a concretização do princípio da voluntariedade. Por *meio idôneo* entende ser o instrumento capaz de possibilitar o resultado pretendido dentre aqueles previstos no sistema processual brasileiro, ou seja, o recurso a ser utilizado deve existir no ordenamento e ser adequado para o fim pretendido.⁷

De acordo com o exposto, a voluntariedade é uma característica marcante dos recursos, neles prevalece o princípio dispositivo. A modificação da decisão proferida depende de ato da parte, podendo, inclusive, desistir do recurso interposto. Outro aspecto importante é a idoneidade do recurso na obtenção do resultado pretendido. Dentre os recursos previstos em lei, a parte deve buscar aquele que lhe trará o resultado almejado.

É preciso ressaltar que o processo não pode se eternizar no tempo e por isso a lei limita as possibilidades de impugnação por essa via. A parte pode se utilizar dos meios de

⁵ DINAMARCO, C.R.. Os Efeitos dos Recursos. In: NERY JUNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v.5, p.23.

⁶ MOREIRA, J. C. B. 1998 apud ALVAREZ, A. P.; SILVA, N. F. **Manual de Processo Civil e Prática Forense**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p.212.

⁷ ALVAREZ, A. P.; SILVA, N. F. **Manual de Processo Civil e Prática Forense**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, v. 1. p.212.

impugnação que estão previstos em lei e para aquelas hipóteses que a mesma dispõe. Em um determinado momento a decisão proferida vai tornar-se definitiva, ou seja, transitará em julgado.

No processo nem todos os atos estão sujeitos a recurso. Os atos praticados no processo são chamados de judiciais. Estes atos são praticados pelas partes, pelos servidores da justiça, por peritos e pelo juiz. Destes atos, somente os praticados pelo juiz estão sujeitos à interposição de recurso.

Dentre os atos que o juiz pratica relacionados no art. 162 do CPC, apenas a sentença e as decisões interlocutórias estão sujeitos à interposição de recurso. Os despachos de mero encaminhamento, que não trazem prejuízo a qualquer das partes, apenas impulsionam o processo, não estão sujeitos à revisão.

3. Natureza Jurídica

Não existe unanimidade na doutrina quanto à natureza jurídica dos recursos. Basicamente são duas as posições encontradas: para a primeira o recurso é uma ação autônoma e para a segunda é uma extensão do direito de ação.

Para os adeptos da primeira corrente, trata-se do exercício do direito de ação, depois de proferida decisão, no mesmo processo que se está em andamento. Para o exercício do referido direito devem estar presentes os pressupostos processuais e condições da ação recursal. São defensores desta teoria Guasp, Mortara, Emilio Betti.

Para a segunda corrente, majoritária entre nós, o recurso é uma extensão do direito de ação. Não se trata de uma nova ação, é apenas um desmembramento do direito de ação que está sendo exercido no processo.

Vicente Greco Filho, ao analisar a natureza dos recursos, assim escreve:

O recurso se desenvolve no mesmo processo. O recurso faz parte de um todo, que é o desenvolvimento da ação, desde sua propositura até o esgotamento de todos os meios que levam ao exame do pedido do autor. Ao recorrer, a parte

não propõe nova ação, mas dá continuidade, em nova fase, à ação anteriormente proposta e em andamento.⁸

É preciso salientar, igualmente, que o direito de recorrer trata-se de um ônus processual. A parte não é obrigada a recorrer de decisão que lhe seja desfavorável, porém, se não interpuser o recurso adequado terá contra si a preclusão. Desta forma, a parte deve se sujeitar aos efeitos da decisão proferida.

Dois foram os fatores fundamentais para o surgimento dos recursos. Em primeiro lugar o inconformismo que é próprio da natureza humana. O ser humano dificilmente se conforma com uma primeira decisão que lhe é apresentada. É natural que busque um novo julgamento, que de qualquer forma lhe seja mais favorável.

O segundo fator diz com a possibilidade de erro ou má-fé do julgador. As decisões são proferidas por seres humanos, que estão sempre sujeitos a erros. A possibilidade de recorrer das decisões proferidas traz uma segurança maior, diante da possibilidade de correção de possíveis erros no primeiro julgamento.

4. Princípios fundamentais dos recursos

Neste item serão analisados os princípios relacionados com os recursos cíveis. Por meio de “uma operação de síntese crítica a ciência processual moderna fixou os preceitos fundamentais que dão forma e caráter aos sistemas processuais.”⁹ Cada um dos ramos do direito se baseia em princípios próprios e em outros que são comuns a todos os ramos.

Os princípios possuem várias funções entre elas a informadora: atuam na elaboração das normas jurídicas; normativa: quando inseridos na norma jurídica passam a ter poder de comando; integrativa: auxiliam na integração da norma e interpretativa: auxiliam na técnica de interpretação. Desta forma, “os princípios tanto nos auxiliam na compreensão do conteúdo

⁸ GRECO FILHO, V. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.2, p.294.

⁹ CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A.P.; DINAMARCO C. R. **Teoria Geral do Processo**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p.51.

e extensão do comando inserido nas normas jurídicas quanto, em caso de lacuna, atuam como fator de integração da omissão existente”.¹⁰

Antes de analisar os princípios que regem o sistema recursal brasileiro é preciso esclarecer que os mesmos são divididos em: princípios informativos e princípios fundamentais.

Os princípios informativos são aqueles que não precisam de grandes indagações e explicações, posto que fundados em critérios técnicos e lógicos. Os princípios fundamentais, segundo Nelson Nery Junior, “são aqueles sobre os quais o sistema jurídico pode fazer opção, considerando aspectos políticos e ideológicos. Por essa razão admitem que em contrário se oponham outros, de conteúdo diverso, dependendo do alvedrio do sistema que os está adotando”¹¹

Ao falarmos em princípios que regem o sistema recursal estamos falando de princípios fundamentais.

4.1 Princípio do duplo grau de jurisdição

Este princípio representa a possibilidade de submeter a lide a mais de um julgamento, por órgãos diferentes. Por meio dele busca-se a justiça das decisões e corrigir possíveis erros que possam ocorrer.

Outra questão que justifica referido princípio está relacionada com o inconformismo dos homens diante de decisões que lhe sejam desfavoráveis. Sobre o assunto escreve Nelson Nery Junior: “nosso subjetivismo nos coloca naturalmente contra decisão desfavorável, de sorte que o sentimento psicológico do ser humano faz com que tenha reação imediata à sentença desfavorável, impelindo-o a pretender, no mínimo, novo julgamento sobre a mesma questão”.¹²

¹⁰ CORREIA, M. O. G. **Direito Processual Constitucional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.12.

¹¹ NERY JUNIOR, N. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.35.

¹² Ibidem, p.39.

Se considerarmos que a atividade desenvolvida pelo juiz representa uma atividade estatal, este princípio ganha uma dimensão maior, pois busca corrigir uma atividade estatal que terá influência na vida de cada cidadão. A atividade desenvolvida pelo juiz representa a atividade do próprio Estado na solução de conflitos.

Diante da possibilidade de ver suas decisões reexaminadas, os juízes se tornam mais cuidadosos e preocupados com o acerto e técnica de suas decisões. Por outro lado, este princípio não vigora de forma ilimitada. Não se concebe que as causas se eternizem, por isso, são estabelecidos limites ao duplo grau de jurisdição.

Esta limitação do duplo grau de jurisdição se dá, em benefício da segurança jurídica. Representa que o processo chegará ao seu final e o Estado trará a solução para aquela lide que lhe foi apresentada.

4.2 Princípio da Taxatividade

De acordo com este princípio são considerados recursos aqueles designados como tais por lei federal. “não foi deixada ao alvedrio das partes a possibilidade de criação de recursos para exercitarem o inconformismo diante de decisão judicial.”¹³

O Código de Processo Civil estabelece no art. 496 quais são os recursos cabíveis. A saber: apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

O art. 22 da Constituição Federal estabelece:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

(...)”

Diante do exposto somente a União pode legislar sobre direito processual. Desta forma, leis federais extravagantes podem criar novos recursos, complementando o sistema

¹³ NERY JUNIOR, N. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.49.

recursal. Temos alguns exemplos de leis federais que prevêm outros recursos, além dos enumerados no art. 496 do CPC. São exemplos: a LEF, o ECA, a lei de mandado de segurança.

4.3 Princípio da Singularidade

Este princípio é igualmente denominado princípio de unirrecorribilidade ou da unicidade e segundo ele, para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto no ordenamento jurídico, sendo vedado, outrossim, a interposição simultânea de mais de um recurso visando à reforma da mesma decisão.

Desta forma, o CPC estabelece no artigo 162 quais são os atos praticados pelo juiz e estipula quais os recursos cabíveis para cada ato.

Nelson Nery Junior, analisando o princípio da singularidade escreve:

não infringe o sistema do código a possibilidade de coexistirem dois ou três agravos contra a mesma decisão interlocutória, duas ou três apelações contra a mesma sentença. O que interessa é atribuir a recorribilidade por intermédio de um único tipo de recurso. Está dentro dos limites de abrangência do princípio da singularidade, constituindo-se hipótese de sua aplicação, o fato de serem admitidos tantos recursos – *do mesmo gênero* – quantas forem as partes prejudicadas pela decisão judicial.¹⁴

Quanto à previsão de interposição simultânea de recurso especial e recurso extraordinário contra o mesmo acórdão “há apenas uma aparente quebra do princípio da unirrecorribilidade, haja vista que cada um deles ataca partes distintas do decisório impugnado. Primeiro será julgado o especial e, somente quando o acórdão do STJ não se tornar prejudicial para o extraordinário é que o ultimo recurso subirá ao STF”.¹⁵

4.4 Princípio da Fungibilidade

O princípio da fungibilidade significa “a troca de recurso interposto inadequadamente por outro que seria o correto para atacar determinada decisão judicial.”.¹⁶

¹⁴ NERY JUNIOR, N. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 135.

¹⁵ THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v.1, p.580.

¹⁶ Op cit.,p.139.

A aplicação do princípio da fungibilidade fica sujeito a três requisitos: a existência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível; ausência de erro grosseiro no recurso interposto e a observância do prazo para interposição do recurso correto.

A dúvida objetiva que autoriza a interposição de recurso inadequado é a que decorre da lei “que denomina sentença quando na verdade se está diante de uma decisão interlocutória, ou houver discussão atual na doutrina ou jurisprudência a respeito da natureza jurídica de certa decisão, por fim, o fato de ser proferida uma decisão em lugar da outra.”¹⁷ Não é possível aplicar o princípio da fungibilidade quando existir erro grosseiro no recurso interposto. É preciso que o recurso interposto seja cabível. A falta de conhecimento com relação ao recurso aplicável ao caso concreto não autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade.

O terceiro requisito está relacionado com o prazo de interposição. Quanto a este requisito existe divergência na doutrina e nos tribunais. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça interpretam o princípio restritivamente, ou seja, o recurso incorreto deve ser interposto no prazo do recurso adequado.

Para a doutrina, entretanto, o prazo seria irrelevante para aplicar o princípio da fungibilidade. Segundo entendimento majoritário se existe dúvida quanto ao recurso correto, essa dúvida abrangeria aquela relacionada com o prazo correto para interposição.

4.5 Princípio de Irrecorribilidade em Separado das Decisões Interlocutórias

De acordo com este princípio as decisões interlocutórias são recoráveis, porém, quando impugnadas não devem paralisar o andamento do processo. “O que se pretende evitar com a adoção do princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias é que se confira efeito suspensivo ao recurso previsto para atacá-la.”¹⁸

Existem, entretanto, hipóteses em que a lei prevê a possibilidade de dar ao agravo de instrumento o efeito suspensivo (arts. 527, III e 558 do CPC).

¹⁷ ALVAREZ, A. P.; SILVA, N. F. **Manual de Processo Civil e Prática Forense**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, v. 1. p.218.

¹⁸ NERY JUNIOR, N. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.180.

4.6 Princípio da Proibição da *Reformatio in Pejus*

Através deste princípio, procura-se evitar que o tribunal, ao apreciar recurso interposto, piore a situação do recorrente, “ou porque extrapole o âmbito da devolutividade fixado com a interposição do recurso, ou, ainda, em virtude de não haver recurso da parte contrária.”.¹⁹

Na apreciação de um recurso pode-se acolher ou rejeitar o pedido formulado pelo recorrente, só não é possível a imposição de um gravame maior. O professor Nelson Nery Junior, analisando referido princípio escreve que: “em nosso direito positivo na há regra explícita a respeito da proibição da *reformatio in peius*. Essa proibição, que entre nós efetivamente existe, é extraída do sistema, mais precisamente da conjugação do princípio dispositivo, da sucumbência como requisito de admissibilidade e, finalmente, do efeito devolutivo do recurso”.²⁰ Desta forma, a parte não pode ter sua situação agravada em função de recurso por ela interposto. O seu recurso deve ser apreciado dentro dos limites da sua impugnação, sem lhe causar qualquer prejuízo maior.

4.7 Princípio da Complementaridade

No sistema recursal, previsto no Código de Processo Civil, o recorrente deve apresentar o seu recurso juntamente com as razões que o fundamentam. Não é dada ao recorrente a oportunidade de complementar o seu recurso, “daí dizer-se que há preclusão consumativa quanto à dedução das razões, se estas já não vieram acompanhando a petição de interposição do recurso”.²¹

A possibilidade de complementação do recurso existe quando há modificação na decisão recorrida em razão de embargos de declaração. Desta forma, o recorrente ao apresentar o seu recurso, ou seja, ao manifestar o seu inconformismo, deve apresentar as razões que o fundamentam.

¹⁹ NERY JUNIOR, N. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.183.

²⁰ Ibidem, p.185.

²¹ Ibidem, p.181.

4.8 Princípio da Voluntariedade

Considerando que o recurso é uma manifestação do direito de ação que está sendo exercido no processo, temos que a vontade de recorrer é uma manifestação do princípio dispositivo que se manifesta nesta fase do processo.

O recurso é uma manifestação de vontade da parte. Desta forma, “o juiz, não pode, de ofício, interpor recurso pela parte, ainda que se trate de incapaz ou hipossuficiente de maneira geral. A vontade de recorrer deve ser indubitavelmente manifestada pela parte que teria interesse na reforma ou invalidação do ato judicial impugnável”.²² Cabe à parte, também, manifestar sua vontade em não recorrer, desistindo de recurso interposto ou abrindo mão do prazo previsto para recurso.

Com fundamento neste princípio é que o reexame necessário, previsto no art. 475 do CPC, não é considerado recurso, uma vez que não há manifestação da vontade de recorrer. Conforme salientamos, anteriormente, a voluntariedade é uma das principais características dos recursos.

4.9 Princípio da Dialeticidade

Ao interpor o recurso o recorrente deverá esclarecer as razões de seu inconformismo. Num primeiro momento, deve manifestar de forma clara a sua vontade de recorrer. Posteriormente, esclarecer as razões de seu inconformismo que justificam o pedido de reforma da decisão proferida.

As razões do recurso são fundamentais na medida em que delimitarão a atuação do órgão *ad quem*. Analisando as questões de fato e de direito que devem fazer parte do recurso interposto, Nelson Nery Junior escreve que:

a exposição dos motivos de fato e de direito que levaram o recorrente a interpor o recurso, bem como o pedido de nova decisão em sentido contrário ao que restou decidido, são requisitos *essenciais* e, portanto, *obrigatórios*. A inexistência de razões ou de pedido de nova decisão realmente não se configura como causa de nulidade do processo, mas acarreta a sanção de proferir-se juízo de admissibilidade negativo, não se o conhecendo.²³

²² NERY JUNIOR, N. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.179.

²³ *Ibidem*, p.177.

Desta forma, o recorrente deve expor todos os motivos do seu inconformismo, possibilitando à parte contrária manifestar-se adequadamente, uma vez que o contraditório deve estar presente em todas as fases do processo. É necessário que a parte contrária tenha pleno conhecimento dos fundamentos do recurso interposto para que possa apresentar sua manifestação.

4.10 Princípio da Consumação

Segundo este princípio, uma vez interposto recurso pela parte, a preclusão consumativa impede a modificação do recurso interposto. Uma vez exercido o direito de recorrer, dá-se a consumação do mesmo, ficando a parte impedida de impugnar, novamente, a mesma decisão.

Analizando o princípio da consumação nos ensina Nelson Nery Junior:

Exceção-se do alcance da preclusão consumativa o fato de haver decisão integrativa, aclaradora ou modificadora de outra já impugnada, alteração essa provocada pelo acolhimento de embargos de declaração. Incide, aí, o princípio da complementaridade, já examinado. A parte que já recorrera poderia complementar o recurso interposto, nos limites do acréscimo sofrido pela decisão antes impugnada.²⁴

Podemos verificar a aplicação deste princípio com relação aos recursos que possuem duplicidade de regime. Ao recorrente é defeso escolher mais de uma via para impugnar uma decisão judicial. Se a parte pode impugnar uma decisão através de agravo, uma vez escolhida a forma, instrumento ou retida, não poderá o recorrente se utilizar da outra modalidade para impugnar a mesma decisão judicial.

5.Efeitos dos recursos

O primeiro efeito dos recursos é impedir a preclusão ou o trânsito em julgado de uma decisão. Através do recurso a parte demonstra seu inconformismo e possibilita a reforma da decisão, o que não seria possível sem a interposição do recurso adequado. Existe outra

²⁴ NERY JUNIOR, N. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.192.

consequência da interposição do recurso, de caráter processual, que é a aquisição de competência por parte do Tribunal para apreciar o recurso interposto.

Em razão do princípio da pluralidade de graus de jurisdição, cada órgão deve apreciar as questões na ordem estabelecida pelo sistema processual, enquanto o órgão de primeiro grau não julga o processo o tribunal não pode decidir por falta de competência.

Para a doutrina tradicional, os efeitos da interposição dos recursos são dois: o suspensivo e o devolutivo. Essa classificação considera somente os efeitos do recurso sobre a decisão recorrida. Atualmente, porém, outros aspectos da interposição do recurso são estudados e merecem menção. Esses fenômenos são denominados: efeito expansivo, efeito translativo e efeito substitutivo.

Neste tópico do trabalho vamos definir e tratar das principais características dos efeitos suspensivo, expansivo, translativo e substitutivo. Quanto ao efeito devolutivo será objeto de análise no próximo capítulo.

5.1 Efeito Suspensivo

O efeito suspensivo impede que a decisão que foi objeto do recurso produza efeitos desde logo. A decisão só produzirá efeito após o trânsito em julgado. O efeito suspensivo tem incidência em apenas algumas hipóteses, em decorrência de previsão legal, diferentemente do que ocorre com o efeito devolutivo, presente em todos os recursos.

A suspensão da decisão se dá com a “publicação da sentença e perdura, no mínimo até que se escoe o prazo para a parte ou interessado recorrer. Assim, durante o prazo para a interposição do recurso, já existe, em certa medida, o efeito suspensivo que se prolongará até o julgamento do recurso efetivamente interposto.”.²⁵

Durante o período em que o recurso se processa não são praticados atos de andamento do processo, salvo aqueles de caráter urgente que visam preservação de coisas, garantindo o resultado final do processo.

²⁵ NERY JUNIOR, N. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.446.

Em função deste efeito, a decisão proferida só produzirá efeitos após o julgamento do recurso. Somente neste momento teremos o trânsito em julgado.

5.2 Efeito Expansivo

O efeito expansivo é explicado pelo professor Nelson Nery Junior da seguinte forma: “o julgamento do recurso pode ensejar decisão mais abrangente do que o reexame da matéria impugnada, que é o mérito do recurso. Dizemos que, nesse caso, existe o efeito expansivo que pode ser objetivo ou subjetivo, interno ou externo.”.²⁶

O efeito expansivo subjetivo está relacionado com as pessoas atingidas pelo julgamento que não tenham recorrido da decisão. Podemos citar como exemplo o recurso interposto por um litisconsorte quando existe entre eles comunhão de interesses.

Confira os ensinamentos de Anselmo Prieto Alvarez e Nelson Finotti Silva quanto ao efeito expansivo objetivo interno e externo:

Fala-se no efeito expansivo objetivo interno quando o órgão competente acolher preliminar existente nas razões do recurso, levando a extinção do feito sem resolução do mérito, ao rever, por exemplo em apelação, uma sentença que havia julgado o mérito. O efeito será expansivo objetivo externo quando, ao avaliar determinado recurso outros atos posteriores à decisão impugnada acabarem por ser afetados pelo resultado do julgamento do inconformismo, como , por exemplo, ao dar provimento ao agrado de instrumento, todas as decisões e todos os atos processuais posteriores incompatíveis com o resultado do agravo serão considerados sem efeito.²⁷

Verificamos que no efeito expansivo o órgão ad quem, ao apreciar recurso interposto, vai além do mérito do mesmo, dando origem à decisão mais abrangente.

5.3 Efeito Translativo

Quando há interposição de um recurso, como consequência do efeito devolutivo, devolve-se ao órgão *ad quem* a possibilidade de reexaminar a matéria impugnada. O efeito devolutivo, tem por fundamento o princípio dispositivo.

²⁶ NERY JUNIOR, N. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.477.

²⁷ ALVAREZ, A. P.; SILVA, N. F. **Manual de Processo Civil e Prática Forense**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, v. 1, p.234.

Em determinadas situações, a lei prevê a possibilidade de apreciação de outras matérias além das impugnadas, o que não acarreta um julgamento *ultra, extra ou citra petita*. Nesta situação, o órgão julgador pode apreciar matéria distinta daquela que foi objeto de impugnação. Isto ocorre com as questões de ordem pública, com relação às quais não se opera a preclusão e devem ser apreciadas em qualquer momento e grau de jurisdição.

Para o professor Nelson Nery Junior o efeito translativo está previsto nos arts. 515 §§ 1º a 3º e 516 do CPC. Porém, parte da doutrina entende que os §§ 1º e 2º do art. 515 se referem ao efeito devolutivo em sua profundidade. Estes dispositivos delimitam a matéria que será apreciada pelo órgão julgador. Esta é a posição, dentre outros, de Anselmo Prieto Alvarez e Nelson Finotti Silva.

Existe, também, na doutrina quem entenda que o efeito translativo seria uma espécie do gênero efeito devolutivo. Veja a respeito o que escreve Rodrigo Barioni falando do efeito translativo:

Esse efeito aparece da divisão do efeito devolutivo: de um lado, surgem as matérias cognoscíveis *ex officio*, por força do denominado efeitos translativo, que decorre do princípio inquisitivo; de outro, as matérias cuja apreciação está vinculada à manifestação de vontade do recorrente, por força do efeito devolutivo em sentido estrito, que é decorrência do princípio dispositivo. São dois desdobramentos do próprio efeito devolutivo do recurso.²⁸

Para que exista o efeito translativo é preciso que exista autorização legal. A lei deve prever expressamente as hipóteses em que o tribunal pode examinar questões que não foram apreciadas. Podemos citar como exemplo o art. 515, §§ 3º e 4º, o art. 516, o art. 267, § 3º, o art. 301, § 4º do CPC. Diante do efeito translativo o tribunal pode apreciar a decisão fora dos limites da impugnação, porém dentro do limite previsto em lei, podendo inclusive piorar a situação do recorrente, uma vez que o instituto da *reformatio in pejus* “somente se coaduna com o princípio dispositivo, que não é o caso das questões de ordem pública transferida ao exame do tribunal destinatário por força do efeito translativo do recurso”.²⁹

²⁸ BARIONI, R. **Efeito Devolutivo da Apelação Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.42.

²⁹ NERY JUNIOR, N. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.485.

5.4 Efeito Substitutivo

Dispõe o art. 512 do CPC que o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso. Somente se poderá dizer que houve o efeito substitutivo do recurso quando: for negado provimento ao recurso ou, no caso de *error in iudicando*, for dado provimento ao recurso.

Nas hipóteses em que se nega provimento ao recurso, existe o efeito substitutivo de modo que o que passa a valer é a decisão substitutiva. O mesmo acontece no caso de provimento do recurso, seja este parcial ou total. Diante do exposto, “somente existe *efeito substitutivo* quando o objeto da impugnação for *error in iudicando* e, portanto, o tribunal *ad quem* tiver de manter ou reformar a decisão recorrida.”³⁰

³⁰ NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Código de Processo Civil Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.489.

II EFEITO DEVOLUTIVO

1. Conceito

Não é tarefa fácil conceituar o efeito devolutivo dos recursos. De acordo com a doutrina, o efeito devolutivo seria a transferência do processo a um órgão *ad quem*, que tem a função de apreciar decisão proferida, nos limites da matéria impugnada.

Uma das conseqüências da interposição do recurso “é possibilitar o reexame das decisões judiciais. Esse efeito que possibilita novo julgamento de determinadas matérias é denominado efeito devolutivo.”.³¹ Segundo Vicente Greco Filho “em relação à decisão recorrida, o recurso sempre tem, então, o efeito chamado devolutivo, qual seja, o de submeter a questão ao tribunal *ad quem*”.³²

Para conceituar o efeito devolutivo os doutrinadores baseiam-se em três critérios: conteúdo dos recursos, conteúdo da decisão impugnada e o órgão destinatário do recurso.

Com relação ao primeiro critério, conteúdo dos recursos, os doutrinadores adotaram três posições. A primeira considera existente o efeito devolutivo quando o tribunal pode apreciar matérias que não foram objeto do recurso. Desta forma o efeito devolutivo fica vinculado à possibilidade do tribunal apreciar matéria de ofício, em razão de recurso interposto por uma das partes.

Para uma segunda corrente, considera-se a existência do efeito devolutivo somente com relação às matérias que foram objeto de impugnação. Desta forma, a devolutividade fica vinculada ao princípio da iniciativa da parte, pois somente as matérias abordadas pelo recurso ficariam submetidas ao efeito devolutivo. Nesta hipótese, o efeito devolutivo é determinado pelo princípio dispositivo, o recorrente decide quais são as matérias que serão objeto de impugnação.

Para Nelson Nery Junior “o efeito devolutivo do recurso tem sua gênese no princípio dispositivo, não podendo o órgão *ad quem* julgar além do que lhe foi pedido na esfera

³¹ BARIONI, R. **Efeito Devolutivo da Apelação Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.34.

³² GRECO FILHO, V. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.2, p.312.

recursal.”.³³ Para este autor as matérias devolvidas ao reexame do Poder Judiciário por força de lei decorrem do efeito translativo e não do efeito devolutivo.

Para uma terceira corrente, tanto as matérias conhecidas de ofício pelo tribunal quanto as levadas ao conhecimento em virtude de recurso são abrangidas pelo efeito devolutivo. Estas correntes levam em consideração, apenas, o conteúdo do recurso interposto.

O segundo critério está relacionado com o conteúdo da decisão impugnada. Com relação a este critério há autores que defendem que só existe o efeito devolutivo quando há decisão de mérito. O posicionamento adotado pela doutrina dominante é no sentido de que há efeito devolutivo mesmo que a matéria objeto de recurso não seja de mérito, “sendo suficiente que a matéria impugnada seja submetida ao órgão ad quem para novo julgamento”.³⁴

Analisando o posicionamento desta corrente doutrinária, Rodrigo Barioni, escreve que “a matéria levada ao conhecimento do órgão julgador por meio do recurso não tem relevância para a existência do efeito devolutivo. O simples fato de haver impugnação de determinada decisão, de mérito ou não, é suficiente para ensejar a caracterização do efeito devolutivo do recurso”.³⁵ Para estes doutrinadores o que caracteriza o efeito devolutivo é o fato de a decisão impugnada ser submetida a um novo julgamento.

O terceiro critério está relacionado com o órgão destinatário do recurso. Existe parte da doutrina para quem o efeito devolutivo fica condicionado à apreciação do recurso por órgão hierarquicamente superior.

José Carlos Barbosa Moreira ao definir efeito devolutivo ensina que “a interposição do recurso transfere ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada.”³⁶ Segundo o autor “quando a lei, a título de exceção atribui competência ao próprio órgão *a quo* para reexaminar a matéria impugnada, o efeito devolutivo ou inexistente (embargos de declaração),

³³ NERY JUNIOR, N. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.482.

³⁴ *Ibidem*, p.431.

³⁵ BARIONI, R. **Efeito Devolutivo da Apelação Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.38.

³⁶ MOREIRA, J. C. B. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 27.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.123

ou fica condicionado a que não se reforme a decisão antes do julgamento do recurso: assim no agravo (art. 529)”.³⁷

Para outros doutrinadores, entretanto, o efeito devolutivo está presente nos recursos, independentemente do fato da decisão impugnada ser apreciada pelo juiz que a prolatou ou por tribunais superiores.

Adepto deste posicionamento Nelson Nery Junior ensina que “a aptidão para provocar o reexame da decisão impugnada por meio de recurso já é suficiente para caracterizar o efeito devolutivo do recurso. Não há necessidade de que o órgão destinatário seja diverso daquele que proferiu a decisão”.³⁸

Para os defensores deste posicionamento, a jurisdição para apreciar o recurso interposto é transferida dentro do Poder Judiciário. Desta forma, um órgão do Judiciário, idêntico ou superior ao que proferiu a decisão, que detém competência, vai apreciar o recurso interposto. Desta forma, a transferência da competência ocorre dentro do próprio órgão, serão outros membros do próprio Judiciário que irão analisar a matéria objeto de recurso.

Para Humberto Theodoro Junior “não se pode conceber um recurso que não restabeleça, no todo ou em parte a possibilidade de re julgamento, no que consiste o denominado efeito devolutivo dos recursos.”.³⁹

Considerando que os recursos sempre foram vistos como forma de garantir a segurança da sociedade, na busca de decisões mais justas, temos que considerar que o aspecto mais importante, com relação ao efeito devolutivo, é a possibilidade de reapreciação de uma decisão judicial.

Através do recurso a parte demonstra o seu inconformismo e expondo os seus fundamentos requer um novo julgamento que lhe seja mais favorável. Esta possibilidade de reapreciação de uma decisão é que caracteriza o efeito devolutivo.

³⁷ MOREIRA, J. C. B. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 27.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.123.

³⁸ NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Código de Processo Civil Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.

³⁹ THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v.1, p.582.

2.O efeito devolutivo em sua extensão e profundidade.

No item anterior, verificamos o conceito do efeito devolutivo e agora vamos analisar o instituto sob o aspecto de sua extensão e profundidade. Vamos verificar quais as matérias são devolvidas ao órgão julgador, ou seja, o que pode ser apreciado pelo tribunal quando do julgamento de um recurso.

Em decorrência do princípio do duplo grau de jurisdição e da indelegabilidade da jurisdição, é preciso que os pedidos formulados pelo autor, na petição inicial, sejam apreciados, em primeiro lugar, pelo juiz de primeira instância, para, posteriormente, ser apreciado pelo Tribunal, em razão do recurso interposto. Com a interposição deste é que o Tribunal adquire competência para julgar.

Como visto anteriormente, o recurso interposto devolve ao tribunal a matéria que foi objeto de impugnação, em razão do pedido de nova decisão formulado pelo recorrente. Essa possibilidade de revisão da matéria impugnada é que caracteriza o efeito devolutivo.

De acordo com os ensinamentos de Barbosa Moreira o efeito devolutivo do recurso deve ser estudado sob dois aspectos: o da extensão e o da profundidade. O autor, analisando o recurso de apelação, fala sobre estes conceitos. Para o autor “a apelação abrange, quanto à extensão, a ‘matéria impugnada’: tantum devolutum quantum appellatum (art.515, caput).”⁴⁰

Desta forma, a extensão do efeito devolutivo é delimitada pela extensão da matéria impugnada “é manifestação do princípio dispositivo: somente se devolve ao tribunal a matéria que o recorrente efetivamente impugnou e sobre a qual pede nova decisão”⁴¹. Sob este aspecto, o efeito devolutivo compreende aquelas matérias impugnadas pelo recorrente.

Não há necessidade, para caracterizar o efeito devolutivo, que o reexame seja feito por órgão diverso, uma vez que o mesmo é caracterizado pela possibilidade de revisão da matéria impugnada e não pelo órgão que profere novo julgamento.

Analisando o efeito devolutivo quanto extensão, escreve Humberto Theodoro Junior :

A extensão é limitada pelo pedido do recorrente, visto que nenhum juiz ou órgão judicial pode prestar a tutela jurisdicional senão quando requerida pela

⁴⁰ MOREIRA, J. C. B. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 27.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.134.

⁴¹ NERY JUNIOR, N. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.430.

parte (art.2º); por isso, o art. 515 diz que a apelação devolverá ao tribunal a ‘matéria impugnada’, o que quer dizer que, em seu julgamento, o acórdão deverá se limitar a acolher ou rejeitar o que lhe for requerido pelo apelante⁴²

O juiz ao proferir uma decisão fica adstrito ao pedido formulado pelo autor na petição inicial. Deve haver uma correlação entre o que é pedido e o julgamento. O mesmo acontece com o tribunal ao apreciar o recurso, ficando adstrito aos mesmos limites. Desta forma, a impugnação delimita o objeto do recurso.

Quanto à profundidade do efeito devolutivo da apelação, nos ensina Barbosa Moreira que ele compreende “todas as questões relacionadas com o fundamento do pedido e da defesa”.⁴³

Humberto Theodoro Junior, analisando o instituto assim escreve:

A profundidade abrange os antecedentes lógico-jurídicos da decisão impugnada, de maneira que, fixada a extensão do objeto do recurso pelo requerimento formulado pela parte apelante, todas as questões suscitadas no processo que podem interferir assim em seu acolhimento como em sua rejeição terão de ser levada em conta pelo tribunal (art.515,§ 1º).⁴⁴

Segundo a doutrina a extensão seria o limite horizontal do recurso e a profundidade seria o vertical, inexistindo coincidência entre os dois. Para Rodrigo Barioni “as questões que pertencem à extensão do recurso estão em um plano determinado, e as que pertinem à profundidade, por sua vez, localizam-se em outro”.⁴⁵ Diante do exposto, verifica-se que os dois planos do efeito devolutivo estarão sempre presentes em todos os recursos.

O art.515 e seus parágrafos e o art.516 do Código de Processo Civil, cuidam do efeito devolutivo em sua extensão e profundidade. O caput do art. 515 trata da extensão e a questão da profundidade é regulada pelos §§ 1º e 2º do art. 515 e o art. 516 do Código de Processo Civil.

No próximo capítulo faremos uma análise dos dispositivos do Código de Processo Civil para verificarmos a interpretação e o alcance dado aos mesmos pela doutrina e

⁴² THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v.1, p.594.

⁴³ MOREIRA, J. C. B. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 27.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.134.

⁴⁴ Op. Cit. p.594.

⁴⁵ BARIONI, R. **Efeito Devolutivo da Apelação Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.91.

jurisprudência. Vamos verificar até que ponto as reformas realizadas pelo legislador conferiram mais celeridade ao andamento processual.

III AS DISPOSIÇÕES DO ART. 515 E 516 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1.Introdução

Dispõe o art. 515 do Código de Processo Civil:

A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1.º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§2.º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§3.º 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.

§4.º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

Cumpre ressaltar que referido artigo disciplina o recurso de apelação, porém, aplica-se a todos os recursos, uma vez que o efeito devolutivo é inerente a todos os meios de impugnação, pois possibilita que uma decisão judicial seja reapreciada pelo Poder Judiciário. Através dele o recorrente tem a possibilidade de obter decisão que lhe seja mais favorável. Para a doutrina a apelação é o recurso de maior amplitude dentro do processo civil, neste sentido leciona o professor Nelson Nery Junior:

A apelação é o recurso ordinário por excelência no processo civil brasileiro. Entre os recursos brasileiros, o de apelação tem o maior âmbito de devolutividade, prestando-se à correção tanto dos *errores in iudicando* quanto dos *errores in procedendo*. Sua finalidade é a reforma ou anulação da sentença, podendo ser utilizada para correção de injustiças e para revisão e reexame das provas.⁴⁶

Desta forma o que caracteriza os meios de impugnação é possibilidade de nova apreciação da matéria impugnada pelo órgão julgador. É a possibilidade que tem o recorrente de expressar seu inconformismo e obter uma decisão que lhe seja mais favorável.

⁴⁶ NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Código de Processo Civil Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.433.

Nós próximos itens serão analisados os artigos. 515 e seus parágrafos e o artigo 516 do Código de Processo Civil. Verificaremos que houve uma ampliação na devolutividade dos recursos e as implicações na efetividade e celeridade processual.

2.O caput do art. 515 do CPC.

O *caput* do art. 515 do CPC delimita a extensão do efeito devolutivo. Este dispositivo consagra o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. Conforme ressaltado em capítulos anteriores, o recurso é ato voluntário da parte, logo, compete ao recorrente determinar que matéria será impugnada

Ao interpor um recurso a parte deve determinar que matérias serão objeto de apreciação pelo órgão *ad quem*. Trata-se, outrossim, da aplicação do princípio dispositivo no âmbito dos recursos, pois aquelas matérias que não forem objeto de impugnação deixarão de ser apreciadas pelo tribunal, salvo as que podem ser apreciadas *ex officio*

A matéria impugnada constitui o mérito do recurso. Se a apelação se limitar a apenas uma parte da sentença, com relação às matérias não impugnadas, opera-se a preclusão. Isto se dá, “porque quando a parte sucumbente não se insurge contra a sentença (no todo ou em parte), é porque se conformou com o que ficou decidido, e, conforme dispõe o art. 473 do CPC, ‘é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão’”.⁴⁷

Diante do exposto, ao interpor o recurso cabe ao recorrente determinar todas as matérias que estão sendo impugnadas, pois o tribunal só apreciará as matérias que tenham sido objeto de recurso. Deve haver correlação entre o objeto do recurso e o julgamento proferido.

Analisando a dimensão horizontal do efeito devolutivo e a correlação entre o pedido e o julgamento, escreve Cândido Rangel Dinamarco:

⁴⁷ SILVA, M. H. M. da. Tentativa de Sistematização do efeito devolutivo dos recursos: perspectiva de interpretação instrumental. In: NERY JUNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v.11, p.209.

A disposição do art. 515 sobre devolução parcial por vontade do recorrente é apoiada e complementada pela regra da *interpretação estrita do pedido* (CPC, art.293). Assim como juiz algum pode interpretar ampliativamente o pedido, assim também o tribunal não pode considerar devolvida a ele uma *porção da lide* que não haja sido objeto de um pedido suficientemente claro, contido nas razões do recurso.⁴⁸

O que justifica a interposição do recurso é a possibilidade do recorrente obter uma decisão que lhe seja mais favorável. Através da apelação o recorrente pode alegar *error in procedendo* e *error in iudicando*. No *error in procedendo* há o descumprimento de uma regra jurídica aplicável ao caso concreto e no *error in iudicando* há o pronunciamento da vontade da lei quando na verdade a mesma não quer. Neste caso o vício não é da forma e sim do conteúdo do ato.

Desta forma, em decorrência da voluntariedade que rege o recurso de apelação, cabe ao recorrente fixar a matéria impugnada, “não há obrigatoriedade de o apelante atacar todos os vícios, podendo restringir seu recurso à alegação de algum ou alguns, desde que suficientes para ensejar o acolhimento do recurso”.⁴⁹ As matérias não impugnadas não serão submetidas à apreciação do tribunal.

3. O § 1º do art. 515 do CPC.

A questão da profundidade do efeito devolutivo é regulada pelos §§ 1º e 2º do art. 515, além do art. 516 do Código de Processo Civil que será analisado posteriormente.

Verificamos no item anterior que o tribunal fica limitado à vontade da parte em recorrer da sentença proferida. Com relação ao que não for impugnado, não pode o tribunal se manifestar, pois é o recurso do autor que delimita a atuação do tribunal. Isto é uma consequência do princípio dispositivo que rege os recursos. Ficam ressalvadas, entretanto as questões de ordem pública. Segundo Vicente Greco Filho, esta limitação imposta refere-se ao dispositivo da sentença, não à fundamentação. O recorrente não pode dispor dos argumentos que levaram ou levariam à prolação da sentença Confira os ensinamentos do processualista:

⁴⁸ DINAMARCO, C. R. Os Efeitos dos Recursos. In: Nery Junior, N.; Wambier, T. A. A. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v.5, p.37.

⁴⁹ BARIONI, R. **Efeito Devolutivo da Apelação Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.96.

A parte dispõe sobre o objeto da conclusão da sentença, mas não dos fundamentos e argumentos que levaram ou poderiam levar à conclusão. Para decidir sobre o pedido de reforma feito na apelação, o tribunal pode examinar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha decidido por inteiro (art.515, §1º). De fato há muitas questões que são suscitadas pelas partes em caráter alternativo ou cumulativo, que se tornam de exame desnecessário em primeiro grau, dependendo da linha de raciocínio conduzida pelo juiz para alcançar determinada conclusão. Essas questões, havendo apelação, ainda que limitada, ficam integralmente devolvidas ao conhecimento do tribunal. Dessa forma, pode dizer-se que, quanto ao objeto ou extensão, a decisão do tribunal é limitada ao pedido constante da apelação, mas não quanto à profundidade, em que o exame é pleno.”.⁵⁰

A disposição contida no §1º do art. 515 do CPC diz com a profundidade do efeito devolutivo. De acordo com este dispositivo, é permitido ao tribunal, ao analisar o recurso, se valer de todos os elementos que estavam disponíveis ao juiz ao proferir a sentença.

Verificamos que, de acordo com o caput do art. 515 do CPC , somente a matéria impugnada é devolvida à apreciação do tribunal. O § 1º excepciona a regra ao permitir que o tribunal aprecie todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não apreciadas pela sentença. Desta forma, a devolução destas matérias independe da vontade das partes.

Os autores procuram estabelecer o alcance da expressão “questão” existente no dispositivo. Fazendo distinção entre ponto e questão temos que “ponto é tudo que a parte alega a seu favor”⁵¹ Quando o ponto não é impugnado pela parte contrária estamos diante de um ponto incontroverso, porém, “se um ponto levado aos autos for impugnado pela parte contrária, estaremos diante de uma questão”⁵². Desta forma questão é um ponto controvertido. Diante dos conceitos apresentados muitos autores entendem que a expressão questões suscitadas e discutidas é redundante. O legislador poderia ter usado apenas a palavra questão.

De acordo com a doutrina, existem algumas limitações à amplitude concedida pelo parágrafo em análise, pois a transferência das questões suscitadas e discutidas deve estar relacionada com a matéria objeto de impugnação.

⁵⁰ GRECO FILHO, V. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.2, p.326.

⁵¹ SILVA, M. H. M. da. Tentativa de Sistematização do efeito devolutivo dos recursos: perspectiva de interpretação instrumental. In: NERY JUNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v.11, p.214.

⁵² Ibidem, p.214..

Outra limitação imposta à amplitude da profundidade do efeito devolutivo está relacionada com as matérias discutidas e decididas no curso do processo. No curso do processo as questões decididas devem ser impugnadas através de agravo. Todas as questões enfrentadas pelo juiz no curso do processo devem ser objeto de impugnação naquele momento. A aceitação pela parte impede que no futuro a questão seja objeto de impugnação.

Outra ressalva refere-se às sentenças que extinguem o processo sem julgamento do mérito. Nesta hipótese, só é possível a manifestação do tribunal, nas hipóteses previstas no § 3º do art. 515 do CPC que será analisado oportunamente.

4.O § 2º do art. 515 do CPC.

De acordo com o dispositivo são devolvidos ao tribunal além das questões suscitadas e discutidas todos os fundamentos do pedido e da defesa.

Nesta hipótese é preciso considerar os fundamentos do pedido apresentados pelo autor, ou seja, as causas de pedir e as alegações de fato e de direito com que o réu impugna os pedidos formulados.

Analizando o dispositivo em questão Nelson Nery Junior ensina que “quando a pretensão é deduzida com dois ou mais fundamentos, ou, ainda, a defesa é realizada também com base em mais de um fundamento, ainda que o juiz tenha acolhido ou examinado apenas um deles, os demais fundamentos podem ser apreciados pelo tribunal, no julgamento da apelação”.⁵³

De acordo com o dispositivo a parte pode ter seu pedido acolhido com base em apenas um dos fundamentos alegados. O fato de ter sido vencedora, com fundamento em um dos pedidos, não permite que a mesma recorra da sentença para ter os outros fundamentos analisados, uma vez que “a sucumbência se afere pelo dispositivo ou conclusão”.⁵⁴ O que o recorrente pode fazer é reforçar os fundamentos do seu pedido ou da sua defesa no momento da apresentação das contra-razões ao recurso interposto.

⁵³ NERY JUNIOR, N.; NERY R. M. de A. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 857.

⁵⁴ GRECO FILHO, V. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.2, p.327.

Confira os ensinamentos de Barbosa Moreira a respeito da profundidade do efeito devolutivo:

No que concerne à profundidade (art.515, §§ 1º e 2º) o efeito devolutivo da apelação compreende todas as questões relacionadas com os fundamentos do pedido e da defesa: a) que tenham sido efetivamente resolvidas, na motivação da sentença, pelo órgão *a quo*; b) a cujo respeito o juiz não se manifestou, conquanto fossem examináveis de ofício (...); c) que não sendo examináveis de ofício, deixaram de ser apreciadas a despeito de haverem sido suscitadas e discutidas pelas partes.”.⁵⁵

Desta forma, com a interposição de um recurso, são devolvidas ao Tribunal as questões suscitadas e discutidas, ainda que não tenham sido julgadas por inteiro e todos os fundamentos do pedido e da defesa, ainda que o juiz tenha acolhido apenas um.

5.O § 3º do art. 515 do CPC

O § 3º do art. 515 do CPC foi acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26.12.2005 e representou uma inovação para o direito processual civil brasileiro. Pelo sistema vigente, até então, o tribunal, ao analisar recurso interposto de uma sentença terminativa, se limitava a reformá-la, ou seja, exercia o juízo rescindente, com posterior remessa ao juiz para que este apreciasse o mérito.

O sistema processual brasileiro sempre foi assim e no entender de Cândido Rangel Dinamarco, “tal é um antiqüíssimo culto ao principio do duplo grau de jurisdição, que por um lado manda oferecer meios para que o vencido tenha acesso aos tribunais e, por outro, exige que primeiro julgue o juiz inferior para que só depois o tribunal possa julgar.”.⁵⁶

Ao ter o processo extinto sem julgamento do mérito, a parte, ao recorrer, deve restringir-se à decisão que decretou a extinção. O recorrente, com a interposição de recurso vai demonstrar o seu inconformismo diante da decisão que extinguiu o processo. O Tribunal, porém, diante da alteração introduzida, pode julgar diretamente a lide.

O § 3º do art. 515 do CPC conferiu competência ao Tribunal para apreciar a matéria impugnada e também o mérito da causa. Desta forma, configurada a hipótese prevista, o

⁵⁵ MOREIRA, J. C. B. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 27.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.134.

⁵⁶ DINAMARCO, C. R. **A Reforma da Reforma**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.150.

tribunal passa a ter dupla função: analisar o recurso da sentença terminativa e julgar o mérito da causa.

A autorização prevista para que o tribunal aprecie o mérito da causa, diante de sentença que extinguiu o feito sem analisar o mérito, é uma valorização dos princípios da instrumentalidade e efetividade do processo. Conforme salientamos, o processo é um instrumento de realização do direito. Deve representar a garantia da solução dos litígios e para isto, está sujeito a regras e princípios que garantem a igualdade no tratamento das partes. Dentre as garantias existentes temos a possibilidade de que as decisões judiciais sejam apreciadas por mais de um órgão do Poder Judiciário objetivando trazer mais segurança às partes.

O julgamento das impugnações, porém, não pode prolongar o processo indefinidamente, pois a solução dos litígios também é uma garantia para os litigantes. O processo será efetivo na medida em que existe um equilíbrio entre a segurança e a celeridade. Com o dispositivo, o legislador priorizou a celeridade processual.

A possibilidade de o tribunal apreciar a lide, em sede de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, está sujeita a duas condições cumulativas, impostas pelo legislador: a causa versar questão exclusivamente de direito e estar em condição de imediato julgamento.

Quanto ao primeiro requisito, que a causa deve versar sobre questão exclusivamente de direito, parte da doutrina entende ser necessário uma interpretação em conjunto com o disposto no art. 330, I do CPC. Desta forma, quando se fala em questão unicamente de direito significa que os fatos são incontroversos e que o mérito se restringe a aplicação do direito ao caso concreto.

Com relação às questões de mérito que dependem da produção de provas temos divergência na doutrina. Para Rodrigo Barioni estas questões “devem sempre ser analisadas pelo juiz de primeiro grau, em observância aos princípios da identidade física do juiz e da imediação. É ponto pacífico que o juiz que participa da instrução probatória tem melhores condições de avaliar as provas produzidas.”⁵⁷

⁵⁷ BARIONI, R. **Efeito Devolutivo da Apelação Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.166.

Para o autor o dispositivo deve ser aplicado somente nas hipóteses em que a causa versar sobre questões exclusivamente de direito. Nas hipóteses em que há necessidade de avaliação das provas produzidas, os autos devem ser devolvidos à primeira instância para julgamento. O juiz que participou da produção das provas tem melhores condições de realizar o julgamento.

Este entendimento não é compartilhado por Nelson Nery para quem “realizadas as provas pelo juiz de primeiro grau e o processo for extinto por ilegitimidade de parte, pode o tribunal, entendendo que as partes são legítimas, afastar a carência da ação e julgar o mérito.”.⁵⁸

Para Vicente Grego Filho “é admissível interpretação extensiva do dispositivo. Não somente pode o tribunal passar ao julgamento da lide quando a questão for exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento, como também se não for exclusivamente de direito mas estiver em condições de julgamento imediato, isto é madura.”.⁵⁹

Adotando este entendimento, José Roberto dos Santos Bedaque nos ensina que “se a extinção ocorrer após a contestação o tribunal somente poderá examinar o mérito, caso modifique a sentença, se a questão for exclusivamente de direito ou se já houver prova suficiente a respeito dos fatos controvertidos (CPC, art. 330, I)”.⁶⁰

No sentido de que a discussão sobre matérias de fato não impede a aplicação do § 3º do art. 515 vem decidindo os nossos tribunais. Nesse sentido transcrevo a ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO. EXTINÇÃO. SENTENÇA TERMINATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APELAÇÃO. TRIBUNAL. MÉRITO. JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. PEDIDO EXPRESSO. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE FATO. CAUSA MADURA.

1 - Extinto o processo, sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva ad causam, pode o tribunal, na apelação, afastada a causa de extinção, julgar o mérito da contenda, ainda que não haja pedido expresso nesse sentido, máxime se, como no caso concreto, as razões de apelação estão pautadas na procedência do pedido inicial, porque demonstrado o fato constitutivo do direito e não contraposta causa extintiva desse mesmo direito. Deficiência técnica que não tem força bastante para se opor à mens legis, fundada na celeridade, economia e efetividade.

⁵⁸ NERY JUNIOR, N.; NERY R. M. de A. **Código de Processo Civil Comentado**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.857.

⁵⁹ GRECO FILHO, V. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.2, p.327.

⁶⁰ BEDAQUE, J. R. dos S. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2007, p.170.

2 - Por outro lado, a sistemática dos julgamentos desse jaez não pode ficar adstrita à literalidade do dispositivo de regência, notadamente na expressão "exclusivamente de direito", devendo haver espaço para sua incidência toda vez que estiver o processo em "condições de imediato julgamento", o que significa versar a demanda não somente matéria de direito, mas versando também matéria de fato, já tiverem sido produzidas (em audiência) todas as provas necessárias ao deslinde da controvérsia, estando a demanda, a juízo do tribunal, madura para julgamento.

3 - Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp: 836932, Proc. 200600762398, UF:RO, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, DJE de 24/11/2008, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES).⁶¹

Se a extinção se der no início do processo por ausência de pressuposto processual ou condição da ação, não resta outra opção ao tribunal, após modificação da sentença, senão devolver o processo ao juiz onde o procedimento terá continuidade, em busca de novo julgamento.

O segundo requisito previsto é que a causa esteja em condições de imediato julgamento, o que grande parte da doutrina chama de “causa madura”.

Quanto a esta condição vale ressaltar que prevalece no direito o preceito constitucional que garante o contraditório e a ampla defesa. Logo, antes de proferir julgamento o tribunal deve observar a aplicação destes preceitos e verificar se o processo encontra-se em condição de imediato julgamento.

5.1 O §3º do art. 515 do CPC e o princípio do duplo grau de jurisdição.

Com a introdução do § 3º ao art. 515, houve uma mudança na análise do princípio do duplo grau de jurisdição, que passa a ser interpretado objetivando a celeridade e efetividade do processo. Com o dispositivo, o legislador buscou dar maior celeridade aos processos, permitindo que nos casos de extinção sem julgamento do mérito o tribunal possa julgar a causa. A questão que se coloca diz com a constitucionalidade do dispositivo, por violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

⁶¹ No mesmo sentido temos os seguintes julgamentos: STJ, RESP 533980, UF: MG, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, DJ de 13/10/2003, p. 374, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA; STJ, REsp 714620, UF:SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, DJ de 12/09/2005, p.328, Relator Min. CASTRO FILHO; TRF 2ª REGIÃO, AC 410557, UF:RJ, Órgão Julgador: 8ª Turma Especial, DJU de 30/01/2008, p.322, Relator: POUL ERIK DYRLUND

A possibilidade de revisão dos julgados por órgãos diferentes, implica na maior possibilidade de acerto, sendo considerado garantia de boa justiça. Porém, a busca da segurança e da boa justiça, não pode representar um pretexto para que os processos se perpetuem no tempo.

Desta forma, o princípio do duplo grau de jurisdição, embora represente a vantagem de garantir um julgado mais justo, por outro implica em um tempo maior na condução do processo.

Mesmo sem previsão expressa no texto constitucional, a doutrina o considera ínsito ao sistema constitucional. Prova disto está na previsão de competência recursal dos Tribunais Regionais, assim como, dos Tribunais dos Estados e Distrito Federal.

Embora assegurado de maneira implícita na Constituição Federal, existem situações em que o mesmo sofre limitações como, por exemplo, nos casos previstos no art. 102, inciso I da CF., que são decisões proferidas em ações de competência originária do STF.

Em contraposição a este princípio, existe o da efetividade e da celeridade processual. Desta forma, é preciso harmonizar referidos princípios e esta harmonização consiste, muitas vezes, em atenuar um deles em benefícios do outro, para garantir a prestação jurisdicional.

Analisando a extensão do princípio do duplo grau de jurisdição, nos ensina Ricardo Procópio Bandeira de Melo:

Harmonizar esse aparente conflito é missão que cabe ao legislador. Por isso mesmo, nada há que escandalize no regramento legal a limitar ou mesmo, excepcionalmente, suprimir o duplo grau de jurisdição, como forma de adequá-lo às suas reais finalidades, sob o signo da razoabilidade, à vista do notório estrangulamento da atividade jurisdicional na atualidade, ante a notória sobre carga de demandas e de recursos.⁶²

A determinação contida no § 3º do art. 515 do CPC, mostra a preocupação dos processualistas na adequação do referido princípio com a efetividade do processo.

Para Nelson Nery Júnior, a previsão contida no art. 515, § 3º do CPC, está relacionada com a competência dos órgãos jurisdicionais e não com o princípio do duplo grau de

⁶² MELO, R.P.B. de. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição: Garantia Constitucional, Extensão e Algumas Notas sobre o § 3º do Art. 515 do CPC. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos** Cíveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.8, p.679.

jurisdição. De acordo com seu entendimento “o que ocorre nesse caso, em verdade, é discussão sobre a competência do órgão judicante para conhecer ou julgar esta ou aquela questão ou causa. Nada tem a ver com o duplo grau de jurisdição”.⁶³.

Para o autor, a norma que permite ao tribunal apreciar o mérito, sem que o juiz de primeiro grau tenha decidido originalmente, confere a este competência originária. Desta forma, o § 3º do art. 515 do CPC, conferiu competência para que os tribunais apreciem os processos.

Ficou afastada pela doutrina, qualquer discussão quanto à inconstitucionalidade do referido dispositivo, uma vez que a Constituição Federal disciplina o duplo grau como princípio e não como garantia. Cândido Rangel Dinamarco escreve que o § 3º não peca por inconstitucionalidade “ao permitir um julgamento *per saltum*, excluída a decisão da causa pelo juiz inferior, para que só depois o tribunal pudesse julgar, porque na ordem constitucional brasileira não há garantia do duplo grau de jurisdição”⁶⁴

5.2 Divergências doutrinárias com relação à aplicação do art. 515, § 3º do CPC.

A aplicação do § 3º do art. 515 do CPC tem gerado divergências na doutrina. A primeira está relacionada com a necessidade de o apelante formular pedido de julgamento da lide.

Para alguns autores é necessário que a parte formule pedido de julgamento, pois, desta forma, o § 3º estaria em consonância com o disposto no *caput* do art. 515 que consagra o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. Por ser ato voluntário da parte, compete ao recorrente determinar qual a matéria impugnada e, desta forma, delimitar o que será objeto de apreciação pelo órgão *ad quem*.. No entender de Humberto Theodoro Junior:

“O julgamento da apelação terá de ser no sentido de acolher ou não o pedido do recorrente. Não poderá, portanto, o acórdão, fora do pedido, decidir outras questões que não sejam pressupostos da solução a ser dada ao pedido do

⁶³ NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Código de Processo Civil Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.46.

⁶⁴ DINAMARCO, C. R. **A Reforma da Reforma**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.151.

apelante. Nisso consiste a extensão do efeito devolutivo do recurso, terreno em que prevalece a vontade da parte.”⁶⁵

Para o autor é preciso pedido do recorrente para que o tribunal possa apreciar o mérito. Os adeptos desse posicionamento alegam que ao apreciar o mérito, sem pedido formulado, o tribunal não observa o contraditório do recurso de apelação e afronta direito das partes.

Há, porém, outra corrente doutrinária que entende não ser necessário pedido da parte para julgamento do mérito. Segundo esses autores, ao propor a ação, a parte pretende ver seu pedido julgado. Não importa se o julgamento será por juiz de primeira instância ou pelo tribunal. O importante é a prestação jurisdicional. O julgamento proferido atende o interesse do autor. Nesse sentido confira os ensinamentos de Rodrigo Barioni:

Quando interposto recurso de apelação contra sentença terminativa (que não apreciar o mérito), o autor pretende, à evidência, a reforma da decisão, para ver julgado o mérito da causa. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, e que esteja em condições de imediato julgamento, a apreciação do mérito pelo tribunal que julga a apelação constitui maior rapidez para o autor na obtenção do provimento de mérito perseguido desde a propositura da ação.
⁶⁶

Desta forma, o julgamento proferido pelo tribunal não fere o princípio dispositivo, pois o que o autor pede, ao propor a ação, é que o mérito seja apreciado. Não importa qual o órgão do Judiciário apreciará o pedido, desde que detenha competência.

Nesse sentido também o entendimento de Marcio Henrique Mendes da Silva para quem o § 3º do art. 515 é autônomo com relação às disposições do *caput* e dos §§ 1º e 2º. Vejamos o que o autor escreve a respeito:

A antinomia do § 3º em relação à cabeça do artigo é claramente visível: se a apelação devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada (regra do *caput*), e no caso do §3º o juízo *a quo* sequer analisou o mérito da causa, evidente que o parágrafo não submete à regra do *caput*. É que, por razões óbvias, impossível se mostra a impugnação de questão meritória inexistente na sentença. O que o § 3º faz é devolver ao tribunal o conhecimento da matéria *não impugnada* (consistente no mérito não apreciado). Não havendo matéria de mérito a ser impugnada, a rigor não há sequer devolução do

⁶⁵ THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v.1, p.599.

⁶⁶ BARIONI, R. **Efeito Devolutivo da Apelação Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.171

meritum causae ao tribunal, mas sim submetimento original da matéria a este, que a apreciará como órgão de primeira instância.⁶⁷

Desta forma, diante deste entendimento, o § 3º deve ser interpretado de forma autônoma, ou seja, não se submete às regras de devolução do caput e dos §§ 1º e 2º. Em razão disso, não se justifica condicionar o julgamento do recurso ao pedido formulado pelo recorrente. Preenchidos os requisitos o tribunal deve apreciar o mérito da causa.

No sentido de que o julgamento independe de pedido formulado pela parte vêm se posicionando os nossos tribunais. Nos julgamentos, verificada a hipótese de aplicação do art. 515 § 3º do CPC o mérito é apreciado. Neste sentido, transcrevo a ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INOCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E JULGAMENTO IMEDIATO DA PRETENSÃO. ART. 515, § 3º. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRETENSÃO DE UTILIZAÇÃO DO INPC DO MÊS DA CONCESSÃO. PROPORCIONALIDADE DO PRIMEIRO REAJUSTE.

1. Não há falar em inépcia da inicial quando, a despeito da eventual falta de clareza da inicial, é possível identificar os pedidos e as respectivas causas de pedir.

2. Afastada a inépcia reconhecida após a angularização da relação processual, possível a imediata apreciação da matéria de fundo, eis que versa a causa questões exclusivamente de direito e está madura para julgamento (515, 3º, do CPC).

3. Não há previsão legal para computar no índice de atualização dos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo a inflação do próprio mês da concessão, seja porque ainda não apurado, seja porque implicaria bis in idem, na medida em que a mencionada variação inflacionária vai compor o índice a ser aplicado no primeiro reajuste da renda mensal.

4. A integralidade do primeiro reajuste prevista na Súmula nº 260 do TFR não aplicável aos benefícios cuja concessão se deu posteriormente a 05-10-88, data da promulgação da CF/88. Súmula 51 do TRF4. Precedentes do STJ.

(TRF QUARTA REGIÃO, AC, Processo 200471140006537, UF:RS, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR, DE 13/12/2006, Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALE PEREIRA).⁶⁸

⁶⁷ SILVA, M. H. M. da. Tentativa de Sistematização do efeito devolutivo dos recursos: perspectiva de interpretação instrumental. In: NERY JUNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v.11, p.220.

⁶⁸ Nos julgamentos que seguem os tribunais aplicam o disposto no § 3º do art. 515 do CPC, independentemente de pedido formulado pelo recorrente: STJ, REsp 816585, UF:RJ, Órgão Julgador:Primeira Turma, DJ de 26/10/2006, pag.240, Relator: José Delgado; TRF SEGUNDA REGIÃO, AC 83477, UF:RJ, Órgão Julgador: Oitava Turma Especializada, DJU de 03/06/2008, pg.399, Relator: Poul Erik Dyrlund; TRF SEGUNDA REGIÃO, UF:RJ, Órgão Julgador: Oitava Turma Especializada, DJU de 04/07/2005, pg. 185/186, Relator: Poul Erik Dyrlund.; TJSP, APELAÇÃO 7122610900, Comarca: Santos, Órgão Julgador: 21ª Camara de Direito Privado, DJ de 03/09/2008, Relator: Ademir Benedito

Ao proferir julgamento de mérito, o tribunal deve observar os ditames que regem a relação processual, entre eles o da congruência entre o pedido e o julgamento de modo a evitar julgamentos *ultra, extra e infra petita*.

Outro argumento no sentido de que não há necessidade de pedido para julgamento pelo tribunal está no fato de que a norma legal, ao aumentar a devolutividade do recurso, na verdade, atribuiu competência funcional ao tribunal para julgar o mérito da causa e, em se tratando de competência funcional, não pode ficar condicionada a pedido da parte para ser aplicado.

Outro aspecto, também discutido pelos doutrinadores, é a aplicação do art. 515§ 3º e a proibição da *reformatio in pejus*. Ocorre a *reformatio in pejus*, quando o órgão *ad quem*, ao analisar recurso interposto pela parte, profere decisão desfavorável à mesma. Ensina Humberto Theodoro Junior que:

não se admite a prestação jurisdicional de ofício, e ao juiz só é dado realizá-la mediante provocação da parte e nos limites do que for por ela postulado (art. 2º). No julgamento do recurso, destarte, pode-se acolher ou não o pedido de reforma formulado pelo recorrente, mas não se tolera que a pretexto de reexame da decisão impugnada se lhe possa impor um gravame maior do que o constante da decisão reexaminada, e que não tenha sido objeto, também, de recurso do adversário do recorrente.⁶⁹

Exceção a esta regra se dá com relação às questões de ordem pública, que são aquelas que devem ser conhecidas de ofício e com relação a elas não ocorre a preclusão, nos termos dos arts. 267, § 3º e art. 301, § 4º do CPC. Nesta hipótese o tribunal pode conhecer destas matérias de ofício, mesmo que em prejuízo ao recorrente.

O agravamento da situação do recorrente pode dar-se sob dois aspectos: o quantitativo e o qualitativo. A alteração quantitativa se dá quando a decisão proferida em sede de recurso aumenta a condenação do recorrente. Ou seja, há um acréscimo quantitativo na condenação anterior. A alteração é qualitativa quando a decisão anterior é substituída por outra de conteúdo diferente que agrava a situação do recorrente.

⁶⁹ THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v.1, p.571.

O Código de Processo Civil anterior continha regra expressa quanto à proibição da *reformatio in pejus*. O Código atual não reproduziu referida norma, mas o princípio continua vigente em razão de toda a estrutura do sistema processual brasileiro.

O primeiro argumento doutrinário na defesa da aplicação deste princípio está relacionado com o interesse recursal. Este requisito de admissibilidade dos recursos refere-se à utilidade prática que o recurso pode trazer ao recorrente. Se este não puder melhorar a situação da parte recorrente, não existe o interesse em recorrer, ou seja, a parte ao recorrer tem que demonstrar que o recurso é necessário, através dele o recorrente procura obter um julgamento mais favorável.

O segundo argumento está relacionado com o princípio dispositivo aplicável aos recursos. Ao propor a ação o autor formula o pedido que constitui o objeto do processo. O pedido será apreciado pelo juiz que, ao decidir a lide, o acolherá ou rejeitará. O mesmo ocorre ao recorrer da sentença. Cabe ao recorrente verificar quais os capítulos da sentença que lhe foram desfavoráveis. Desta forma, são devolvidos ao órgão *ad quem* apenas aqueles capítulos da sentença que foram impugnados através do recurso. Os capítulos que não foram objeto de recurso não poderão ser analisados pelo tribunal.

Diante do exposto, em razão do princípio da *reformatio in pejus*, não pode haver agravamento da situação do recorrente, posto que ao recorrer, há uma delimitação da atuação do órgão *ad quem*.

Questão bastante discutida pela doutrina diz com a ofensa à proibição da *reformatio in pejus* quando caracterizada a hipótese prevista no §3º do art. 515 do CPC. Levanta-se a hipótese do autor propor a ação e ter uma sentença de extinção sem apreciação de mérito. Posteriormente, o tribunal ao apreciar o recurso interposto, julga improcedente a ação.

A doutrina vem se posicionando no sentido de que não haveria *reformatio in pejus* nestas hipóteses. Para Candido Rangel Dinamarco a inovação trazida pela Lei 10.352/2001 “nada mais é que um *atalho* legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes (...)”.⁷⁰

⁷⁰ DINAMARCO, C. R. **A Reforma da Reforma**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.161.

Neste sentido, também, a posição de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes argumentando que nesta hipótese não estão presentes os argumentos que amparam a proibição de *reformatio in pejus*:

Não há que falar em falta de interesse recursal da parte que recorre de decisão terminativa (obviamente no caso de recurso interposto por quem foi prejudicado pela decisão); não se trata de atuação *ex officio* não autorizada do julgador, pois o art. 515, § 3º, do CPC traz regra expressa determinando o julgamento do mérito desde logo; o princípio dispositivo não é afetado, pois a parte que opta por interpor recurso contra a decisão terminativa, conforme a dicção da lei, automaticamente opta pelo julgamento do mérito desde logo em sede recursal, estando presentes as condições para tanto, o princípio do contraditório não resta ofendido, pois sabendo as partes que o mérito pode ser julgado deverão elas tecer nas razões de recurso e em sede de contra-razões as considerações pertinentes e, por fim, não há que falar em coisa julgada a respeito”.⁷¹

Logo, o comando contido no § 3º do art. 515 não contraria o princípio da *reformatio in pejus*, pois, ao impugnar uma sentença terminativa, o recorrente, conhecendo o dispositivo legal, sabe que o mérito da causa pode ocorrer no Tribunal.

6.O § 4º do art. 515 do CPC

O § 4º foi introduzido pela Lei 11.276, de 7 de fevereiro de 2006. Através deste dispositivo priorizou-se a celeridade processual, na medida em que procurou evitar a anulação de sentenças e de recursos quando a nulidade pode ser sanada. Desta forma o tribunal pode converter um processo em diligência e, uma vez sanada a irregularidade, prosseguir com o julgamento.

Esta regra de conversão do julgamento em diligência já estava prevista no Código de Processo Civil que dispunha no parágrafo único do art. 560:

Constando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

A nulidade será decretada somente na hipótese da irregularidade não ser sanada. Desta forma, “superado o defeito, o recurso será apreciado normalmente em seu mérito. Sempre que

⁷¹ LOPES, B. V. C. A *Reformatio In Peius* no Direito Processual Civil Brasileiro. In: NERY JUNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.8, p.51

possível, portanto, serão evitados a invalidação e o retrocesso do processo a estágios anteriores à sentença, com repetição de atos e decisões no juízo de origem.”⁷²

Para Vicente Greco Filho “a norma atende o princípio da conservação dos atos processuais, procurando evitar a nulidade sanável acolhida em segundo grau leve sempre à anulação do processo a partir do ato, inclusive a sentença.”⁷³

Desta forma, verifica-se que o dispositivo valoriza a teoria da instrumentalidade das formas. Os atos processuais devem ser preservados desde que os objetivos tenham sido alcançados. As diligências determinadas devem, também, ter o mesmo objetivo.

A teoria da instrumentalidade, vista como forma de validar atos processuais atingidos por vícios processuais, busca valorizar o fim sobre os meios. A forma é importante na medida em que garante a liberdade, a segurança, e a ordem, porém, não se pode esquecer o fim maior almejado pelo processo que é a solução dos conflitos e a busca da paz social.

De acordo com a doutrina são dois valores distintos, o primeiro relacionado com a forma dos atos processuais e o segundo relacionado com o próprio resultado previsto para o ato praticado. Segundo José Roberto dos Santos Bedaque “se tivermos que optar entre esses dois valores, sem sombra de dúvidas devemos preferir o último, pois ele incorpora a natureza instrumental do processo”⁷⁴. Sobre este assunto, prossegue em seus ensinamentos:

“Se o processo jurisdicional outra coisa não é senão meio ou método de solução de controvérsias, regulado de forma a possibilitar seu desenvolvimento seguro, sem dilações indevidas, bem como a garantir que as partes possam influir no resultado, participando efetivamente de tudo o que nele ocorrer, fica evidente o predomínio do fim sobre a forma. Esta serve tão somente para proporcionar os resultados esperados”⁷⁵

O que vemos no direito processual moderno é a preocupação com a celeridade processual, como forma de garantir a efetividade processual. O processo serve para proporcionar os resultados esperados pelas partes.

⁷² THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v.1, p.601.

⁷³ GRECO FILHO, V. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.2, p.328.

⁷⁴ BEDAQUE, J. R. dos S. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2007, p.60.

⁷⁵ Ibidem, p.60.

Vários institutos foram criados buscando a celeridade da prestação jurisdicional em prejuízo de outros valores como a segurança, por exemplo. Isto se deu com a ampliação do número de tutelas de urgência. Outra hipótese ocorre que nas execuções de títulos extrajudiciais que autoriza “a invasão do patrimônio do suposto devedor sem prévia certificação da existência e violação de direito. Aqui, como a existência de crédito é muito provável, o legislador dispensa a prévia atividade cognitiva, transferindo o ônus de provocá-la ao devedor, mediante embargos.”⁷⁶

Marcio Henrique Mendes da Silva analisando o verdadeiro alcance que se deve dar à norma escreve:

o alcance do dispositivo em foco (§ 4º do art. 515) deve estar além do que uma interpretação literal indicaria, ou seja, aplicação apenas para a supressão de nulidade sanável. A interpretação que se esperava do dispositivo também deve contemplar a hipótese de conversão do julgamento em diligência para colheita de prova de ofício, para melhor formação do convencimento do magistrado na busca da verdade real.”⁷⁷

O Tribunal deve atuar de forma a preservar os atos praticados e proporcionar às partes prestação jurisdicional célere.

7.O art. 516 do CPC

Dispõe o art. 516 do CPC:

“Art. 516. Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas.”.

A atual redação foi conferida pela lei 8.950/94. A doutrina já discutiu bastante sobre o real alcance do dispositivo, havendo um consenso de que o artigo não se refere às decisões interlocutórias, que uma vez não impugnadas através de agravo, ficavam sujeitas à preclusão.

Com a reforma o texto ficou mais claro, embora ainda existam divergências quanto ao seu verdadeiro alcance. Para José Carlos Barbosa Moreira “essas questões, exatamente por

⁷⁶ BEDAQUE, J. R. dos S. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2007, p.60.

⁷⁷ SILVA M. H. M. da. Tentativa de Sistematização do efeito devolutivo dos recursos: perspectiva de interpretação instrumental. In: NERY JUNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v.11, p.230.

não terem sido decididas, não poderiam haver constituído objeto de agravo, já que, inexistindo decisão, era inconcebível que se interpusesse recurso. Alcança-as então, *desde que não estejam preclusas*, o efeito devolutivo da apelação”.⁷⁸

Humberto Theodoro Junior, analisando o efeito devolutivo da apelação, ensina que “não são, porém, apenas as questões preliminares que se devolvem implicitamente. São, também, todas as prejudiciais de mérito propostas antes da sentença e que deveriam influir na acolhida ou rejeição do pedido, ainda que o juiz *a quo* não as tenha enfrentando ou solucionado por inteiro (art. 516).”⁷⁹ Não importa se as matérias dependem de requerimento da parte ou se reconhecidas de ofício. O que a lei determina é que as mesmas sejam anteriores à sentença.

Quanto ao segundo requisito é necessário distinguir duas espécies de questões: as de ordem pública e as dispositivas. Sobre este assunto escreveu Rodrigo Barioni

No primeiro caso, ainda que efetivamente decididas as questões, estas são devolvidas ao exame integral do órgão ad quem, por não haver preclusão. Diferente será a solução da segunda hipótese. Se as questões foram oportunamente suscitadas pelas partes e decididas no curso do feito, cabia à parte interessada interpor recurso de agravo. Não impugnada a decisão, a matéria torna-se preclusa. Contudo, se não houver decisão – que é exatamente a hipótese do art. 516 do CPC – caberá ao órgão ad quem julgá-las quando da apreciação do recurso de apelação.⁸⁰

A devolução operada por força do disposto no art. 516 do CPC, independe de pedido da parte. Ela se dá com a interposição do recurso de apelação. Segundo entendimento dominante na doutrina, essas questões divergem das previstas no § 1º do art. 515 uma vez que a solução não pode influir no teor do julgamento.

Analisados os dispositivos supra, é preciso registrar que para o professor Nelson Nery Junior o art. 515 §§ 1º a 3º e o art. 516 do CPC tratam do chamado efeito translativo. Sobre o assunto transcrevo os ensinamentos de Anselmo Prieto Alvarez e Nelson Finotti Silva:

Como já salientado, o efeito devolutivo consiste em devolver ao órgão competente para julgar o recurso a possibilidade de reexaminar a matéria

⁷⁸ MOREIRA, J. C. B. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 27.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.135.

⁷⁹ THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v.1, p.594.

⁸⁰ BARIONI, R. **Efeito Devolutivo da Apelação Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.192.

impugnada. Ocorre que, às vezes, é possível que o órgão passe a examinar matéria que vai além da impugnada, competência garantida excepcionalmente pelo ordenamento jurídico processual em determinadas situações concretas - trata-se do chamado efeito translativo.⁸¹

Por se tratar de julgamento além do que foi impugnado, depende de expressa autorização da lei. Normalmente isso ocorre com as matérias de ordem pública. Em razão do efeito translativo não se pode falar em julgamento *ultra*, *extra* e *citra petita* e tampouco em ofensa ao princípio da *reformatio in pejus*.

Para parte da doutrina, porém, entre eles os professores Anselmo Prieto Alvares e Nelso Finotti Silva os §§ 1º e 2º do art. 515 do CPC não estão relacionados com o efeito translativo e sim com o efeito devolutivo em sua profundidade.

⁸¹ ALVAREZ, A. P.; Silva, N. F. **Manual de Processo Civil e Prática Forense**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, v. 1. p.

CONCLUSÃO

No momento de concluir este estudo, é preciso ressaltar que o tema escolhido é bastante amplo. Diante da limitação temporal para sua elaboração, foi preciso selecionar alguns aspectos para desenvolvimento do mesmo. Desta forma, as conclusões aqui apresentadas representam considerações a alguns aspectos que foram objeto da explanação.

O processo é o instrumento de atuação do direito e a forma encontrada pelo Estado para solução dos conflitos. O processo civil moderno se preocupa com o processo efetivo, aquele em que existe um equilíbrio entre a segurança e a celeridade da prestação jurisdicional.

No decorrer dos anos vários institutos processuais sofreram mudanças para corresponder às exigências sociais. Dentre os institutos que sofreram alterações podemos ressaltar o efeito devolutivo, ou seja, houve uma ampliação deste instituto.

Para concluir o presente trabalho é preciso considerar que o efeito devolutivo deve ser entendido de forma mais ampla e de acordo com as preocupações do processo civil moderno. Além do *caput* do art. 515, os seus parágrafos e o art. 516 também regulamentam o efeito devolutivo que foi bastante ampliado depois das últimas reformas.

O § 3º do art. 515 do CPC representou inovação no sistema processual. Através dele o legislador buscou uma maior efetividade do processo, idéia que vai de encontro com a teoria de instrumentalidade, permitindo que o tribunal julgue o mérito de processos mesmo que não apreciados pela primeira instância. Trata-se de uma devolução bastante ampla, em que o tribunal passa a ter a função de rever a sentença terminativa e julgar o mérito da causa pela primeira vez no processo.

O art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante a todos o acesso à justiça. Esta garantia, porém, deve ser efetiva, não deve representar apenas acesso aos órgãos do Poder Judiciário. É preciso que se assegure proteção efetiva e tempestiva aos direitos individuais. A sociedade busca uma justiça eficaz

É neste contexto que as inovações devem ser interpretadas. Presentes os pressupostos previstos no § 3º do art. 515, deve-se entender que não é uma faculdade para o tribunal a sua aplicação, ou seja, diante de um processo extinto sem julgamento do mérito, o tribunal

reconhecendo que não é caso de extinção e estando a causa madura para julgamento, deve apreciar o mérito. O julgamento da causa deve ser um dever para o tribunal.

Outra questão discutida pela doutrina, com relação à aplicação do § 3º do art. 515 do CPC, e que também não se enquadra na concepção do processo civil atual, é a que condiciona a atuação do tribunal a pedido formulado pelo recorrente.

Ao estabelecer referida regra a lei confere competência ao tribunal para apreciar a matéria. O processo é iniciativa da parte, mas, uma vez requerida a prestação jurisdicional, cabe ao Judiciário a realização dos atos de modo a fornecer a tutela requerida, da maneira mais eficaz e célere.

Desta forma, não há porque condicionar o julgamento a pedido formulado pela parte pois, ao proferir julgamento, o tribunal está concedendo a prestação requerida de maneira eficaz, ou seja, sem necessidade dos autos retornarem à primeira instância.

Verificamos que os tribunais vêm se posicionando nesse sentido. Considerar que o julgamento fica condicionado a pedido da parte contraria a tendência atual adotada pelo direito processual civil.

Discute-se, também, se as disposições do §3º do art. 515 do CPC devem ser aplicadas às causas exclusivamente de direito ou se é possível a aplicação questões de fato que se encontram elucidadas. Podemos nos deparar com uma situação em que o juiz já realizou toda a instrução do processo e, ainda assim, entendeu ser caso de extinção do processo sem apreciar o mérito. Nesta situação, o tribunal reformando a sentença de extinção se depara com um processo em condições de julgamento. Nesta situação, não há porque devolver o processo para o juiz de primeiro grau para que aprecie o mérito. Esta não é uma interpretação condizente com um processo mais célere.

Deve ser valorizada a interpretação defendida por parte da doutrina que entende que a competência do tribunal para julgar compreende as causas exclusivamente de direito e aquelas que estejam em condições de julgamento. Esta interpretação da norma é uma forma de valorizar o princípio da instrumentalidade do processo em busca de um processo justo. Verificamos que esta posição já foi adotada em julgamentos proferidos pelos nossos Tribunais.

O mesmo objetivo pode ser observado com a introdução do § 4º no art. 515 do CPC. Nesta hipótese o legislador buscou evitar a morosidade processual. O Tribunal podendo sanar a nulidade não precisa devolver o processo para a primeira instância. Neste dispositivo, valoriza-se o princípio da conservação dos atos de modo a evitar invalidações desnecessárias.

Se por um lado a Constituição assegura o acesso à justiça é preciso que a justiça seja tempestiva. Com estas normas busca-se minimizar o efeito do tempo sobre os processos, e garantir um processo justo, quanto ao conteúdo das decisões e ao lapso temporal.

A morosidade da justiça é um problema da atualidade. Várias são as causas que contribuem para esta demora, entre elas a deficiência estrutural do Poder Judiciário, o grande número de processos propostos diariamente, a quantidade exorbitante de normas jurídicas, entre outras.

Para amenizar esta situação, o legislador vem adotando várias medidas, entre elas as tutelas de urgência e várias alterações são promovidas na norma jurídica objetivando a simplificação dos procedimentos. Todas estas medidas, no entanto, não podem comprometer a segurança jurídica.

É preciso que seja mantido um equilíbrio entre a segurança e a celeridade. Só temos um processo efetivo quando esses dois valores são garantidos de forma equilibrada. Precisamos ter processos mais rápidos, mas é preciso garantir o contraditório e a ampla defesa.

O processo civil atual caminha para a simplificação das formas que devem existir, inclusive, como uma forma de garantia para as partes. Porém, não é suficiente que o legislador promova mudanças na legislação nesta direção, se aqueles que atuam na aplicação da norma não agirem da mesma forma. É preciso uma mudança de mentalidade na condução dos processos.

BIBLIOGRAFIA

- ALVAREZ, A. P.; SILVA, N. F. **Manual de Processo Civil e Prática Forense**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, v. 1.
- BARIONI, R. **Efeito Devolutivo da Apelação Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BEDAQUE, J. R. dos S. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- CORREIA, M. O. G. **Direito Processual Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DINAMARCO, C. R. **A Reforma da Reforma**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- GRECO FILHO, V. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.2.
- LOPES, B. V. C. A Reformatio In Peius no Direito Processual Civil Brasileiro. In: NERY JUNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.8.
- MELO, R.P.B. de. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição: Garantia Constitucional, Extensão e Algumas Notas sobre o § 3º do Art. 515 do CPC. In: NERY JUNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.8.
- MOREIRA, J. C. B. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 27.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- NEGRÃO, T.; GOUVÊA, J. R. F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 40.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- NERY JUNIOR, N. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Código de Processo Civil Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANTOS, M. A. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1985, v.3.

SILVA, M. H. M. da. Tentativa de Sistematização do efeito devolutivo dos recursos: perspectiva de interpretação instrumental. In: NERY JUNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v.11.

THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v.1.

<http://www.jf.jus.br/juris/>? - consultado em 23 de maio de 2009.

<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do> - consultado em 23 de maio de 2009.