

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

BERNARDO BASTOS SILVEIRA

A EXTENSÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO CÍVEL

VITÓRIA

2008

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

BERNARDO BASTOS SILVEIRA

A EXTENSÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO CÍVEL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas (CCJE) da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para obtenção do título de Mestre, na área de concentração Direito Processual Civil.
Orientador: Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge.

VITÓRIA

2008

BERNARDO BASTOS SILVEIRA

A EXTENSÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO CÍVEL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas (CCJE) da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para obtenção do título de Mestre, na área de concentração Direito Processual Civil.

Aprovada em 03 de outubro de 2008.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientador

Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues
Universidade Federal do Espírito Santo

Prof. Dr. Kazuo Watanabe
Universidade de São Paulo

*Agradeço imensamente
aos professores do mestrado da UFES, em especial:*

*Ao Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge pelos inesquecíveis ensinamentos, pela inestimável
confiança e pela valiosa amizade com o qual tenho o privilégio de desfrutar.*

*Ao Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues por tudo que me ensinou e ainda me ensina,
pela atenção prestada costumeiramente de forma incondicional e pela preciosa
confiança em mim depositada.*

*Não poderia inclusive deixar de externar meus sinceros agradecimentos ao Prof. Dr.
Kazuo Watanabe por honrar-me com sua participação na minha banca avaliadora,
ocasião que certamente ficará marcada para o resto de minha vida.*

A todos meus familiares, em especial:

Ao meu tio Paulo, a minha tia Antônia e ao meu primo Arnaldo, pessoas decisivas para o caminho traçado em minha vida, em especial para minha formação jurídico-acadêmica.

Aos meus pais, que mesmo longe, sempre estiveram ao meu lado.

Aos meus irmãos, Melissa e Vinícius, pelo companheirismo incondicional.

À Bianca, por tudo que representa, com o carinho de sempre.

“As leis do processo são o complemento necessário das leis constitucionais; as formalidades do processo às atualidades das garantias constitucionais. Se o modo e a forma da realização dessas garantias fossem deixados ao critério das partes ou à discricção dos juízes, a justiça, marchando sem guia, mesmo sob o mais prudente dos arbítrios, seria uma ocasião constante de desconfianças e surpresas”

João Mendes Júnior

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
------------------------	-----------

PARTE I

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO SISTEMA RECURSAL CÍVEL BRASILEIRO

1 OS RECURSOS COMO MEIOS DE IMPUGNAÇÃO ÀS DECISÕES JUDICIAIS.....	14
2 O DIREITO DE RECORRER E SUA RELEVÂNCIA CONSTITUCIONAL.....	17

PARTE II

O RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL

1 CONCEITO.....	29
2 CABIMENTO.....	31
3 CLASSIFICAÇÃO.....	35
3.1 RECURSO ORDINÁRIO.....	36
3.2 RECURSO DE FUNDAMENTAÇÃO LIVRE.....	38

PARTE III

OS EFEITOS DOS RECURSOS

1 A CONCEPÇÃO DO VOCÁBULO EFEITO.....	41
2 OS EFEITOS DEVOLUTIVO, SUSPENSIVO E OBSTATIVO.....	45
2.1 EFEITO DEVOLUTIVO.....	46
2.2 EFEITO SUSPENSIVO.....	46
2.3 EFEITO OBSTATIVO.....	50
3 OUTROS EFEITOS APONTADOS POR PARTE DA DOCTRINA: TRANSLATIVO, EXPANSIVO, SUBSTITUTIVO, REGRESSIVO E DIFERIDO.....	52
3.1 EFEITO TRANSLATIVO.....	52

3.2 EFEITO EXPANSIVO.....	55
3.3 EFEITO SUBSTITUTIVO.....	56
3.4. EFEITO REGRESSIVO.....	57
3.5 EFEITO DIFERIDO.....	58

PARTE IV

O CONCEITO DE EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO CÍVEL

1 CONCEPÇÃO DE EFEITO DEVOLUTIVO.....	60
1.1 EXTENSÃO E PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO.....	66
1.1.1 GENERALIDADES.....	66
1.1.2 EXTENSÃO – PLANO HORIZONTAL.....	67
1.1.3 PROFUNDIDADE – PLANO VERTICAL.....	70
2 O EFEITO DEVOLUTIVO E SUA RELAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DISPOSITIVO.....	71
2.1 PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	72
2.1.1 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL – PREMISA TEÓRICA.....	72
2.2 PRINCÍPIO DISPOSITIVO.....	79
2.2.1 CONCEITO E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	79
2.2.2 A MANIFESTAÇÃO DO PRINCÍPIO NA ESFERA RECURSAL.....	84
2.2.3 A PROIBIÇÃO DA <i>REFORMATIO IN PEUIS</i>	87

PARTE V

A EXTENSÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO CÍVEL

1 A EXTENSÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO: LIMITAÇÃO DA COGNIÇÃO DO ÓRGÃO AD QUEM AOS CAPÍTULOS IMPUGNADOS.....92

1.1 A CONCEPÇÃO DE APELAÇÃO TOTAL E APELAÇÃO PARCIAL.....92

1.2 OS CAPÍTULOS DE SENTENÇA E SUA RELAÇÃO COM A EXTENSÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO.....96

1.2.1 O CONCEITO DE CAPÍTULOS DE SENTENÇA: A MATÉRIA IMPUGNADA – ART. 515 – *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....96

1.2.2 OS CAPÍTULOS DE SENTENÇA E SUA CLASSIFICAÇÃO.....100

1.2.2.1 CAPÍTULO PROCESSUAL E CAPÍTULO DE MÉRITO.....101

1.2.2.2 CAPÍTULO INDEPENDENTE E DEPENDENTE.....102

1.2.2.3 CAPÍTULOS QUE VERSAM SOBRE QUANTIDADE.....109

1.3 A AMPLIAÇÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO PERMITIDA PELO LEGISLADOR: A APLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º DO CPC – EXCEÇÃO À REGRA – POSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO ÓRGÃO AD QUEM ALÉM DOS CAPÍTULOS DECIDIDOS PELO ÓRGÃO A QUO.....113

2 A IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO *EX OFFICIO* PELO ÓRGÃO AD QUEM QUANTO AO CAPÍTULO IRRECORRIDO.....123

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA DE NATUREZA PROCESSUAL E SEU REGIME DE PRECLUSÃO.....123

2.2 A IMUTABILIDADE DO CAPÍTULO IRRECORRIDO E A LIMITADA COGNIÇÃO EXERCIDA *EX OFFICIO* PELO ÓRGÃO AD QUEM.....140

3 REFLEXOS SECUNDÁRIOS ADVINDOS DA IMPUGNAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA.....149

3.1 O PROBLEMA ATINENTE A PROVISORIADADE OU DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO QUANTO AO CAPÍTULO INATACADO.....149

3.2 A QUESTÃO RELATIVA AO TERMO A QUO DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA QUE VISA ATACAR O CAPÍTULO IRRECORRIDO.....153

CONCLUSÃO.....159

REFERÊNCIAS.....163

RESUMO

Analisa-se neste trabalho o efeito devolutivo da apelação cível sob a ótica da sua extensão. Com isso, visa-se demonstrar os limites objetivos que são impostos ao órgão *ad quem*, que, por determinação do princípio dispositivo, vincula-se a impugnação formulada pelo recorrente. Assim, expõe-se um breve estudo sobre os capítulos de sentença e sua relação com a extensão do efeito devolutivo delineada pelo vencido, apresentando-se as conseqüências advindas deste ato, observadas no processo e em especial na seara recursal.

Palavras chave: processo civil – recursos – apelação – efeito devolutivo – extensão.

ABSTRACT

This work analyse the civil appellation´s devolutive effect in the extension view. With this, intent to demonstrate the objective limits that are imposed to the *ad quem* court, that, in determination of the dispositive principle, links the impugnation formulated by the appellant. Therefore, a brief study about sentence chapters and their relation with the extension of the devolutive effect delineated by the loser are exposed, showing the consequences of the partial appel action, observed in the process and, mainly, in the appellation field.

Keywords: Civil process – appellation – devolutive effect – extension.

INTRODUÇÃO

Trataremos acerca do efeito devolutivo da apelação cível sob a ótica da sua extensão.

Deste modo, serão apresentadas inicialmente breves considerações acerca do sistema recursal cível brasileiro, enquadrando-se os recursos como um dos gêneros dos meios de impugnação das decisões judiciais. Neste sentido, demonstraremos o conceito de recurso e sua relevância para a ordem jurídica processual vigente.

Além disso, buscaremos evidenciar que o direito de recorrer possui acento constitucional, de modo que os recursos podem ser vistos como verdadeiros instrumentos de controle das decisões judiciais. Apresentaremos, em seguida, as principais características do recurso de apelação.

Com intuito de que sejam estabelecidas premissas acerca do tema principal, demonstraremos a concepção do vocábulo efeito e a sua relação com os efeitos recursais.

Desta forma, será apresentado o conceito do efeito, tido como genuinamente recursal, o devolutivo.

Buscaremos expor também a relação que se pode estabelecer entre os princípios dispositivo e do duplo grau de jurisdição e o efeito devolutivo sob a ótica da sua extensão.

Feitas essas considerações, trataremos detidamente sobre a extensão do efeito devolutivo e a cognição do órgão *ad quem*.

A importância desse estudo residirá exatamente na demonstração dos limites objetivos que o recurso de apelação impõe ao *órgão ad quem*. Essa limitação pode ser observada mais especificamente na extensão do efeito devolutivo, na medida em que cabe tão-somente ao recorrente delimitar se sua impugnação é total ou parcial.

Assim, será feito um breve estudo sobre os capítulos de sentença e sua importância para a teoria dos recursos.

Como se verificará, diversas serão as conseqüências da delimitação da extensão do efeito devolutivo, dentre elas podemos citar a ocorrência do trânsito em julgado do capítulo não impugnado, o que refletirá no termo *a quo* do prazo de dois anos para ajuizamento da ação rescisória e ainda no caráter definitivo da execução da parte do título judicial que restou inatacada.

Destarte, procuraremos demonstrar a rígida limitação que se institui à cognição do órgão *ad quem* quando se formula um recurso que impugna parcialmente a sentença, o que então revelará a amplitude da extensão do efeito devolutivo produzido.

PARTE I

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO SISTEMA RECURSAL CÍVEL BRASILEIRO

1 OS RECURSOS COMO MEIOS DE IMPUGNAÇÃO ÀS DECISÕES JUDICIAIS

Uma vez iniciado o conflito de interesses, caberá ao Estado decidir acerca da tutela jurisdicional pleiteada com o fim maior de propiciar ao jurisdicionado o acesso a uma *ordem jurídica justa*¹. Por óbvio que isto, em respeito ao postulado do *due process of law*, dar-se-á através de um autêntico processo com o cumprimento das regras procedimentais estabelecidas pela lei.

Neste sentido, na medida em que há por parte do juiz a inobservância das normas legais vigentes, proferindo então uma sentença que não seja justa², deverá ser assegurada ao cidadão a existência de meios capazes de impugnar tal pronunciamento.

É pertinente, portanto, que sejam identificadas quais as razões que justificam a existência dos meios de impugnação das decisões judiciais.

A primeira delas é a *possibilidade de erro da decisão*, por ser proferida por seres humanos passíveis de cometerem desacertos³. Logo, considerando que até mesmo os julgadores de notório e inquestionável saber jurídico não estão imunes ao

¹ Expressão cunhada por Kazuo Watanabe (Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Coord). **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 135).

² Lembrando que a (in)justiça da sentença liga-se a observância ou não do direito posto pelo Estado e não ao aspecto subjetivo do termo, de modo que, na lição de Renzo Provinciali (In: **Delle impugnazioni in generale**. Napoli: Morano, 1962, p. 11), sentença justa "(...) deve intendersi, infatti, quella che sia conforme al diritto obiettivo dello Stato."

³ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 19.

possível cometimento de falhas, é necessária a existência dos recursos como forma de se buscar a correta aplicação da lei.

A outra razão refere-se ao simples fato da natural insatisfação inerente ao indivíduo quando há um pronunciamento desfavorável a ele. Isso, na verdade, segundo Alcides de Mendonça Lima, constitui uma *necessidade psicológica*⁴ do ser humano de manifestar sua indignação diante daquele pronunciamento que, em tese, lhe teria causado prejuízo.

Pelo sistema jurídico brasileiro atual, os meios de impugnação das decisões judiciais podem ser divididos em dois grandes gêneros: os recursos; e as ações impugnativas autônomas.

Como o próprio tema sugere, visa-se neste trabalho tratar de assunto atinente ao primeiro. Deste modo, é interessante inicialmente poder delimitar o conceito de recurso e qual a sua natureza.

Originada do latim – *recursus* -, a palavra⁵ demonstra “a idéia de voltar atrás, de retroagir, de curso ao contrário. [...] Exatamente na gênese da palavra, encontra-se toda a essência do instituto, porquanto a finalidade de qualquer via impugnativa a uma decisão é a de tornar a mesma sem efeito.”⁶ No dizer de Couture,

“*recurso* quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida. Es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra

⁴ MENDONÇA LIMA, Alcides de. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 127.

⁵ Segundo Gabriel José Rodrigues de Rezende Filho, “etimologicamente, recurso, do latim – *recursus*, significa o ato de alguém voltar, correndo, para o lugar de onde, também correndo, saíra. Neste sentido, refluxo ou recurso da maré são termos sinônimos. A locução *maris cursus et recursus* foi empregada por Plínio e traduz-se, indiferentemente, por fluxo e refluxo ou curso e recurso do mar. Significa também remédio, moral ou físico: os desgraçados recorrem a Deus, os doentes ao médico, os lutadores à força (João Monteiro, obra cit. § 198). Em direito, porém, recurso tem sentido próprio. Na acepção lata, recurso é todo meio empregado pela parte litigante a fim de defender o seu direito: a ação, a contestação, a exceção, a reconvenção, as medidas preventivas. Na acepção técnica e restrita, recurso é o meio de provocar, na mesma ou na superior instância, a reforma ou a modificação de uma sentença desfavorável.” (In: **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. 7ª ed. anot., corrig. e atual. por Benvindo Aires. São Paulo: Saraiva, 1966, p. 77).

⁶ MENDONÇA LIMA, Alcides de. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 123.

denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se re-corre el proceso.”⁷

O Código de Processo Civil não se preocupou em enunciar o significado do termo *recurso*. Buscou tão-somente enumerar as espécies recursais em seu art. 496.

No entanto, ao observar os recursos como meios de impugnação às decisões judiciais, é válido que se formule o conceito de recurso capaz de diferenciá-lo das ações impugnativas autônomas.

Para tanto, é inevitável que se sejam expostos os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira, quando diz que

[...] pode-se enfim conceituar recurso, no quadro do processo civil pátrio, como o remédio tendente a provocar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de uma decisão judicial.”⁸

Destarte, a distinção entre os recursos e as ações impugnativas autônomas liga-se exatamente pela *continuidade* ou *descontinuidade* da relação processual onde se proferiu a decisão impugnada⁹. Claro que muitas vezes a formação ou não da coisa julgada poderá ressaltar tal distinção, a exemplo da ação rescisória. Entretanto, quando se observa o mandado de segurança¹⁰ como sendo uma das ações impugnativas autônomas, verifica-se que a *res iudicata* perde o seu lugar como elemento diferenciador entre os dois gêneros acima referidos.

Logo, conforme leciona Flávio Cheim Jorge, “o prolongamento da mesma relação processual e a finalidade de impugnar a decisão são as características essenciais para se conceituar o recurso”¹¹.

⁷ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Depalma, 1981, p. 340.

⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis**. Rio de Janeiro: [s/ ed.]. 1968, p. 25

⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis**. Rio de Janeiro: [s/ ed.]. 1968, p. 15.

¹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis**. Rio de Janeiro: [s/ ed.]. 1968, p. 15.

¹¹ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 22.

Neste diapasão, os recursos devem ser vistos como um *prolongamento do direito de ação*, os quais constituem “una rinnovazione del procedimento”¹². Em nada altera esse entendimento a interponibilidade de recurso pelo réu, tendo em vista o caráter *bilateral* da ação¹³. Além disso, nos casos de interposição de recurso pelo Ministério Público ainda que não seja parte e também pelos terceiros prejudicados, há que se entender que o recorrente exerce de forma *abreviada* o direito de ação¹⁴.

A interposição do recurso, portanto, não acarreta o surgimento de uma nova ação, até porque há uma continuidade da relação processual anteriormente instaurada, propiciando tão-somente “um prolongamento, uma continuação, do direito de ação já exercido, em nova fase procedimental”¹⁵.

2 O DIREITO DE RECORRER E SUA RELEVÂNCIA CONSTITUCIONAL

Na medida em que num Estado Democrático de Direito (art. 1º da Constituição Federal) exige-se o cumprimento da lei, caberá ao juiz, ao prolatar a sentença, fazê-la em total observância ao que determina o ordenamento jurídico vigente.

Ocorre, contudo, que esta sentença não está imune a erros, os quais, vistos sob a ótica do processo, podem ser vícios de julgamento (*error in iudicando*) ou de procedimento (*error in procedendo*)¹⁶⁻¹⁷.

¹² ROCCO, Ugo. **Trattato di diritto processuale civile**. Vol. III. Torino: Utet, 1957, p. 284.

¹³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 236.

¹⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 236.

¹⁵ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 19.

¹⁶ Couture acentua com propriedade a distinção entre *error in procedendo* e *error in iudicando* quando afirma que: “El juez puede incurrir en error en dos aspectos de su labor. Uno de ellos consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio. Por error de las partes o error propio, puede con ese apartamiento disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa plena de su derecho. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse. Se le llama tradicionalmente *error in procedendo*. El segundo error o desviación no afecta a los medios de hacer el proceso, sino su contenido. No se trata ya de la forma, sino del fondo, del derecho sustancial que está en juego en él. Este error consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable. Puede consistir, asimismo, en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. La consecuencia de este error no afecta a la validez formal de la

Os recursos, então, diante das razões que justificam a sua existência, conforme exposto alhures, constituem uma forma de controle das decisões judiciais, de modo que, ao impugná-las, visará o recorrente denunciar a inobservância da legalidade pelo juiz que as proferiu.

É de extrema importância, pois, poder buscar os fundamentos constitucionais do direito de recorrer.

Demonstra-se necessário, inicialmente, esclarecer que não se pretende buscar um fundamento constitucional para o princípio do duplo grau de jurisdição, já que, além desse princípio não possuir índole constitucional, a sua concepção não é equivalente à recorribilidade, como poderá ser demonstrado no momento oportuno¹⁸.

No entanto, pode-se desde já afirmar que o direito de recorrer consubstancia-se na existência de meios previstos no sistema jurídico capaz de assegurar às partes e aos demais legitimados (art. 499 CPC) a possibilidade de se insurgirem contra as decisões judiciais, as quais serão levadas a um novo exame que deverá ser procedido pelo órgão previamente previsto em lei como competente para tanto.

Observe-se, portanto, que o direito de recorrer pressupõe tão-somente um duplo exame da decisão impugnada, o qual não é necessariamente realizado por um órgão hierarquicamente superior.

sentencia, la que desde ese punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia. Se le llama, también tradicionalmente, *error in iudicando*.” (In: **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Depalma, 1981, p. 344-345).

¹⁷ Enrico Tullio Liebman demonstra que “i difetti che possano viziare una sentenza sono di due specie: vizi di giudizio (errores in iudicando) e vizi di attività (errores in procedendo). I primi riguardano il giudizio pronunciato dal giudice sulla esistenza dell’azione e sulla sua fondatezza, e si distinguono a loro volta in errori di fatto e in errori di diritto, a seconda che il giudice abbia errato nel valutare giuridicamente il fatto e nell’applicare ad esso il diritto; essi hanno per conseguenza l’ingiustizia della sentenza. I secondi sono errori commessi dal giudice nel compiere le attività del suo ufficio nel corso del procedimento o nel pronunciare sulla legalità e regolarità degli atti suoi e di quelli delle parti, e producono la nullità della sentenza; e comprendono tra l’altro gli errori in cui il giudice può essere incorso nel pronunciare sui presupposti processuali, o nel non aver rilevato la loro mancanza, le nullità non sanate verificatesi nel corso del processo e il difetto delle condizioni di validità della stessa sentenza.” (In: **Appunti sulle impugnazioni**. Milano: Litografia D. Cislighi, 1961, p. 02).

¹⁸ Trataremos melhor sobre o assunto na Parte IV, item 2.1.1.

Deste modo, a recorribilidade consiste em assegurar às partes e aos demais legitimados (art. 499 CPC) os meios necessários para que possam impugnar as decisões judiciais, visando a sua invalidação, reforma, esclarecimento ou a integração de uma decisão judicial, sem que o segmento recursal tenha por destinatário obrigatoriamente o órgão *ad quem*.

Assim, sabe-se que a recorribilidade não se demonstra absoluta, até porque, por uma opção política¹⁹, o sistema adota uma posição intermediária, a fim de que se preze a efetividade, mas sem que se deixe de observar, sobretudo, a segurança jurídica.

Não se quer aqui defender em absoluto o entendimento de Savigny quando este diz que “tanto mais a causa for discutida e estudada, quanto mais se apurará a verdade”²⁰. Nem tampouco apoiar integralmente o ideal de Bacon, pois este afirma que “se a injustiça da sentença a torna amarga; as delongas fazem-na azeda”²¹.

De qualquer feita, é necessário que se lembre, em consonância com Pereira Braga, que “não se deve fugir de um excesso de demora para cair num excesso de rapidez, ainda mais nocivo, porque o que se deve desejar não é tanto uma justiça rápida, embora má, mas sim uma justiça justa, embora não tão breve como fora de desejar”²². Neste sentido, Barbosa Moreira acrescenta que

se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser *melhor* do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço²³.

¹⁹ Segundo Barbosa Moreira, [...] naturalmente, conforme a diretriz de política legislativa predominante na época, tais remédios vêm-se prodigalizados ou, ao contrário, comprimidos em doses parcimoniosas. A oscilação entre uma e outra tendência marca a evolução histórica de todos os grandes sistemas jurídicos do chamado mundo ocidental. (In: **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 229).

²⁰ SAVIGNY, Friedrich Karl Von *apud* MONTEIRO, João. **Teoria do Processo Civil**. Tomo II. 6ª ed. atualizada por J. M. de Carvalho Santos. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1956, p. 627.

²¹ BACON, Francis *apud* BUZAID, Alfredo. Ensaio para uma revisão do Sistema de Recursos no Código de Processo Civil. In: **Estudos de Direito I**. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 102, nota 69.

²² PEREIRA BRAGA, Antônio *apud* CAMPOS JÚNIOR, Anésio de Lara. **Princípios gerais do Direito Processual**. São Paulo: José Bushatsky Editor. 1964, p. 96.

²³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O futuro da Justiça: alguns mitos**. In: Temas de Direito Processual. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 05.

Os recursos, portanto, devem ser vistos como verdadeiros instrumentos garantidores da segurança jurídica, a qual, mesmo diante do discurso acerca da tão valorizada efetividade, não pode ser esquecida num Estado Democrático de Direito.

Ademais, no escólio de Egas Dirceu Moniz de Aragão, “o combate à lentidão não se faz com supressão de vias de recorrer, mas com a aceleração generalizada da marcha da máquina judiciária”²⁴.

Logo, em irretocável observação, Flávio Cheim Jorge ressalta que “há prejuízo maior na permanência do erro dos juízes do que na demora do processo”²⁵.

Neste diapasão, em que pese a existência de respeitadas vozes que se insurgem contra os recursos²⁶, responsabilizando-os pela demora na outorga da tutela jurisdicional, é de se questionar se eles realmente são o grande vilão do Processo Civil atual.

Diversas são as justificativas para se demonstrar que o problema da morosidade no Judiciário liga-se muito mais a uma questão estrutural²⁷, do que efetivamente às leis

²⁴ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Demasiados recursos?**, Revista de Processo nº 136, São Paulo, RT, 2006, p. 21.

²⁵ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 20.

²⁶ Leonardo Greco (In: **A Reforma do Poder Judiciário e o Acesso à Justiça**. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, n. 27, p. 67-68, junho de 2005) sintetiza alguns depoimentos acerca da real situação do Poder Judiciário constantes no Parecer 538/2002 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, que teve como Relator o Senador Bernardo Cabral: “A Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, teria declarado que o Judiciário enfrentou a Constituinte sem uma proposta real de reforma, que a magistratura se encontra no cadafalso da opinião pública e na bica de inescrupulosos aproveitadores e que para os problemas do Judiciário os juristas não têm soluções plausíveis. O Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, do mesmo Tribunal, penitenciou-se pelo despreparo do Poder Judiciário, que, pouco acionado nos anos do regime militar, deixou de acompanhar o desenvolvimento da sociedade, não estando preparado para a demanda reprimida que hoje se verifica. O Ministro Costa Leite, também do Superior Tribunal de Justiça, denunciou como um desvio ético a excessiva letigiosidade do aparelho estatal. *O jurista Ives Gandra da Silva Martins, o Ministro Marco Aurélio Mello, do Supremo Tribunal Federal e o Ministro Costa Leite apontaram como principal responsável pela crise a inadequação do modelo processual, principalmente nos sistemas recursais.*[...] Em conclusão, o parecer declara o Judiciário falido e, citando palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, enfatiza que o Judiciário envelheceu: é lento, caro e ineficiente”.

²⁷ Por meio dos seguintes dados, obtidos em primoroso estudo encomendado pelo Ministério da Justiça (**Diagnóstico do Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/index.htm>>. Acesso em: 08 abr. 2006), conclui-se que o problema da morosidade liga-se a ineficiente estrutura do Poder Judiciário que, certamente, não tem acompanhado o elevadíssimo aumento de demandas que a cada ano cresce vertiginosamente: (i) o governo é o maior cliente do Poder Judiciário – algo em torno de 80% dos processos e recursos que tramitam nos tribunais superiores tratam de interesses

processuais em vigor²⁸. Não que elas sejam modelos de perfeição irretocáveis a ponto de se defender que não devam ser aprimoradas. Contudo, é certo que não se pode privar o jurisdicionado das garantias processuais existentes somente para imprimir uma maior celeridade na prestação da tutela jurisdicional, pois o processo, acima de tudo, até mesmo por uma decorrência constitucional, constitui na sua essência um instrumento que visa proporcionar a indispensável segurança jurídica.

Neste sentido, ressalta-se a importância constitucional dos recursos, de modo a evidenciar a relevância do direito de recorrer na ordem jurídica constitucional vigente.

É imperioso que se assegure às partes a possibilidade de impugnar a decisão que lhes seja desfavorável e que esteja em desarmonia com os ditames legais impostos pelo Estado.

Assim, quer-se demonstrar quais os fundamentos, sob uma perspectiva constitucional, que asseguram às partes a possibilidade de recorrer das decisões judiciais, ou seja, de exercerem esse direito de recorrer.

do governo; **(ii)** em 2003, 17.3 milhões de processos foram ajuizados ou distribuídos, sendo que foram julgados 12.5 milhões, com um índice de julgamento de 72%, o que propiciou uma elevação nos estoques de processos de 4.7 milhões; assim, a cada ano, 4.7 milhões de processos não são julgados em nosso país, proporcionando um resultado mais alarmante ainda: a cada ano o número de autores que não obtém a tutela jurisdicional aumenta em 4.7 milhões; **(iii)** o maior número de processos concentra-se na 1ª instância (86% dos processos ajuizados em 2003) e não na 2ª instância e nos Tribunais Superiores; **(iv)** a Justiça comum (Estadual) é responsável pela maior parte dos processos em tramitação no país, aproximadamente 73%, portanto é nela que devem ser concentrados os maiores investimentos para rapidez e modernização; **(v)** com relação aos dados levantados no Estado do Espírito Santo, em 2003, constatou-se que: 1) cada juiz de 1ª instância na Justiça comum julgou 421 processos; 2) cada desembargador julgou 518 processos; 3) de acordo com 95,65% dos serventários da justiça, não há qualquer política de premiação de produtividade na 1ª instância; 4) em 2002 se gastou R\$ 3.305,00 (três mil trezentos e cinco reais) com cada processo.

²⁸ “Na verdade, o grande mal da Justiça no Brasil é a evidente falta de interesse dos governantes em investir corretamente no Poder Judiciário. (...) Ademais, principalmente no Brasil, o governo é o principal sujeito passivo das demandas, razão pela qual não interessa um processo célere. Desse modo, tornam-se retórica ilusão a constante alteração de leis e a criação de novos códigos, tendo a lei sempre por imperfeição, incompleta e responsável maior pelo problema da morosidade judicial, sem se concentrar esforços e criar mecanismos de pressão para obrigar os governantes a realizar os devidos e corretos investimentos para a instrumentalização da máquina judiciária.” (HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 111-112).

A Constituição Federal no seu título II – Dos direitos e garantias fundamentais –, mais especificamente no art. 5º, inc. LIV, prevê expressamente o *princípio processual-constitucional maior: o devido processo legal*.

Devido à abrangência da cláusula do devido processo legal, não é uma tarefa tão simples poder conceituá-lo. Podemos, mesmo assim, dizer que o devido processo legal é um princípio constitucional que busca assegurar a todos, indistintamente, a existência um processo justo cujo procedimento deverá estar em consonância com a lei previamente posta.

Rui Portanova define devido processo legal como uma “garantia constitucionalmente prevista que assegura tanto o exercício do direito de acesso ao poder Judiciário como o desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas”²⁹.

O devido processo legal, portanto, no seu *sentido processual*, pode ser entendido, de acordo com Carlos Roberto Siqueira Castro, como “um princípio assecuratório da regularidade do processo, a ser observado nas várias instâncias judiciais”³⁰.

Mas não só isso. Conforme ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, o princípio constitucional em comento “é, por definição, um sistema de limitações aos poderes dos agentes estatais”³¹.

Deste modo, os recursos são verdadeiros instrumentos de controle das decisões judiciais através dos quais se exerce a limitação de qualquer tipo de arbitrariedade eventualmente cometida pelo prolator da decisão impugnada.

Quanto a esse importante papel desempenhado pelos recursos, Alcides Mendonça de Lima acentua que

²⁹ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2003, p. 145.

³⁰ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 29.

³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. “O relator, a jurisprudência e os recursos.” In: NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coords). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 132.

“o recurso, além de sua função jurídico-processual, exerce, ainda, uma finalidade eminentemente política, como meio de resguardar as liberdades individuais contra o arbítrio, o despotismo e as fraquezas dos juízes de primeira instância, que, pelas condições ambientais, se podem tornar mais sensíveis às influências dos poderosos, com reflexos, pois, na preservação dos próprios direitos individuais”³².

Logo, como, no dizer de José Augusto Delgado, “a aplicação do devido processo legal é uma forma direta de repelir a onipotência e a arbitrariedade”³³, caberá ao legislador assegurar ao jurisdicionado a existência de meios através dos quais se possa exercer o direito de recorrer³⁴, a fim de que seja conferido ao cidadão um controle dos pronunciamentos judiciais, aprimorando-se a prestação da tutela jurisdicional.

Por tais razões, é importante observar o direito de recorrer sob esta perspectiva, ou seja, como uma *derivação* do devido processo legal, haja vista que por meio dele se busca garantir o controle das decisões, a fim de que se afaste qualquer tipo de abuso ou ilegalidade que possam delas emanar.

Tal perspectiva não deixou de ser ressaltada perante a Suprema Corte Constitucional Brasileira, pois, no brilhante voto de lavra do preclaro Ministro Ricardo Lewandowski, Relator do Habeas Corpus nº 88.420-2 (Primeira Turma, julgado em 17.04.2007 e publicado no DJ 08.06.2007), restou reconhecido que

“o direito ao duplo grau de jurisdição tem estatura constitucional, ainda que a Carta Magna a ele não faça menção direta, como o fez a Constituição de 1824. Isso porque entendo que o direito ao *due process of law*, abrangido no art. 5º, inc. LIV, da Lei Maior, contempla a possibilidade de revisão, por tribunal superior, de sentença proferida por juízo monocrático.”

Os Tribunais, portanto, ao julgarem os recursos, desempenham um importante e indispensável controle dos pronunciamentos judiciais, o que então, na doutrina de Agustín A. Costa, evita “la formación de poderes excesivamente fuertes, peligrosos

³² LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 135.

³³ DELGADO, José Augusto. A Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **As Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 76.

³⁴ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 29.

para los derechos y libertades individuales”³⁵. E conclui incisivamente o processualista argentino: “todo instrumento que sirva para defenderlos, debe ser celosamente respetado”³⁶.

Decerto, outrossim, que uma decisão judicial eivada de erros não coaduna com a concepção de um *proceso justo*, elemento caracterizador do devido processo legal.

Assim, deve ser assegurada ao vencido a existência de meios capazes de impugnar tal pronunciamento, de modo que o recurso, sob essa ótica, pode ser concebido inclusive como um instrumento de aprimoramento da prestação da tutela jurisdicional, o que prestigia ainda mais o direito constitucional à ampla defesa.

Carlos Roberto Siqueira Castro observa com muita propriedade que

[...] o que se exige, pois para a satisfação do *devido proceso legal* não é apenas um “*procedimento*” ou um conjunto seqüencial de atos judiciais conducentes a um veredito final; exige-se, isto sim, uma autêntico “*proceso*”, com todas as garantias do contraditório e da defesa [...]”³⁷

Destarte, Nelson Nery Jr. leciona que “a cláusula *procedural due process of law* nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível”³⁸.

Associa-se a esse entendimento José Rogério Cruz e Tucci, para quem o devido processo legal desdobra-se nas garantias de

a) acesso à justiça; b) do juiz natural ou preconstituído; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo; d) da plenitude de defesa, com todos os meios de recursos a ele inerentes; e) da publicidade dos atos

³⁵ COSTA, Agustin A. **El Recurso Ordinário de Apelacion en el Proceso Civil**. Buenos Aires: Asociacion de Abogados de Buenos Aires, 1950, p. 11.

³⁶ COSTA, Agustin A. **El Recurso Ordinário de Apelacion en el Proceso Civil**. Buenos Aires: Asociacion de Abogados de Buenos Aires, 1950, p. 11.

³⁷ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 34.

³⁸ NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8ª ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 42.

processuais e da motivação das decisões judiciais; e f) da tutela jurisdicional dentro de um lapso temporal razoável.³⁹

Ao tratar do direito ao duplo exame das decisões judiciais sob a influência do devido processo legal, mesmo admitindo que a doutrina não se demonstra pacífica acerca desse assunto e que a questão não é de legitimidade constitucional, mas sim de política legislativa, Vincenzo Vigoriti demonstra que alguns autores sustentaram que

“o apelo é um instrumento com o qual se concretiza os direitos constitucionais exercitáveis no processo, ou afirmaram que o art. 24 da Constituição, como reconhece o direito a reagir contra os atos da parte (sancionado pelo princípio do contraditório), assim prevê também um direito a reagir contra os atos do juiz e portanto, pelo menos em certos limites, um direito a impugnação.”⁴⁰

De qualquer feita, a ampla defesa deve ser vista como um elemento indissociável do devido processo legal. Ora, por certo que a impugnação à decisão judicial constitui essencialmente uma forma de defesa a ser exercida no processo. Equivale dizer: ao impugnar uma decisão judicial, o recorrente busca efetivamente defender-se das razões e da errônea conclusão a que chegou o julgador, ou seja, visa socorrer-se daquele pronunciamento com o fito de obter o seu reexame a ser realizado pelo órgão tido como competente.

Neste sentido, Flávio Cheim Jorge é taxativo ao afirmar que os recursos são

[...] elementos indissociáveis à ampla defesa, exatamente porque a mesma não deve ser vista unicamente com o intuito de persuasão ou convencimento do magistrado quanto aos argumentos e alegações das partes. Também deve ser analisada como o direito que as partes possuem de controlar as decisões judiciais que lhes são desfavoráveis e que lhes causem prejuízos⁴¹.

³⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997, p. 88.

⁴⁰ No original: [...] l'appello è uno strumento con cui si concretizzano i diritti costituzionali esercitabili nel processo, o hanno affermato che l'art. 24 Cost., come riconosce un diritto a reagire contro gli atti di parte (sancito dal principio del contraddittorio), così prevede anche un diritto a reagire contro gli atti del giudice e quindi, almeno in certi limiti, un diritto all'impugnazione.” (VIGORITI, Vincenzo. **Garanzie Costituzionali del Processo Civile: due process of law e art. 24 Cost.** Milão: Giuffrè, 1973, p. 158).

⁴¹ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 29.

Assim, os recursos constituem um instrumento para se exercer o direito à ampla defesa, até porque, na visão de Angélica Arruda Alvim

[...] a lei infra-constitucional haverá de assegurar aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela *inerentes*. A expressão *inerente* é significativa, por outro lado, que – no caso de que cuidamos – um dado recurso é *inerente*, ou, se se quiser, indispensável. A expressão *recurso*, no caso, haverá de ser entendida como *recurso no campo do processo*. Se, de outra parte, se diz *inerente*, quer-se com isto significar que a hipótese haverá de comportar sempre a possibilidade de interposição de recurso⁴².

Em igual sentir, mesmo reconhecendo que o direito de recorrer não é absoluto, Delosmar Mendonça Júnior defende que

“há, ao que nos parece, assento constitucional para o reexame das decisões de primeiro grau. O princípio da ampla defesa (ou em algumas legislações simplesmente contraditório) traz ínsita a possibilidade de “impugnar mediante recurso as decisões que lhe sejam adversas”. Ainda assim, a redação conferida ao art. 5º, inciso LV, ao se referir aos recursos inerentes, deixa patenteado “o direito a recurso”.⁴³

Em sentido contrário, Luiz Guilherme Marinoni aduz que “a norma constitucional não garante o direito de recorrer, impedindo o legislador de estabelecer um procedimento que não dê às partes o direito de recorrer contra o julgamento”⁴⁴.

No entanto, deve ser observada a lição de Egas Dirceu Moniz de Aragão quando afirma categoricamente que “é insuportável que para privilegiar a brevidade sejam atropeladas garantias constitucionais asseguradas aos litigantes, assim ao autor como ao réu”⁴⁵.

Ademais, é importante lembrar que os recursos são um prolongamento do exercício do direito de ação, conforme exposto outrora, o que possui sem dúvida alguma previsão constitucional, não só por derivar do devido processo legal, mas também por estar assegurado expressamente na Carta Magna no seu art. 5º, inc. XXXV.

⁴² ARRUDA ALVIM, Angélica. **Princípios Constitucionais do Processo**, Revista de Processo nº 74, São Paulo, RT, abr-jun 1994, p. 29.

⁴³ MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. **Princípios da Ampla Defesa e da Efetividade do Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 102.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil. Vol I: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 315.

⁴⁵ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Demasiados recursos?**, RePro 136, São Paulo, RT, 2006, p. 19.

O princípio constitucional do direito de ação impõe que se deva assegurar a todos a possibilidade de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional que necessariamente seja *adequada*⁴⁶. Isso, portanto, requer que seja observado o direito material perseguido de modo que se adéqüe a tutela jurisdicional almejada.

Caso, portanto, não haja por parte do Poder Judiciário o cumprimento dessa sua função imposta pela ordem constitucional, aquele que objetiva a obtenção dessa tutela (e de forma adequada) poderá valer-se dos meios recursais para garantir o efetivo cumprimento desse direito constitucionalmente garantido, até porque nas sábias palavras de Seabra Fagundes, “o sistema de recurso existe como fator de maior segurança para o acerto da prestação jurisdicional”⁴⁷.

De igual forma, valiosos são os ensinamentos de Arruda Alvim quando evidencia que “a instituição dos recursos, longe de atentar contra tal postulado – obrigação do Estado de decidir as controvérsias –, conforma-o e, em realidade, o concretiza”⁴⁸.

Deste modo, ao se instituir a possibilidade do exercício do direito de recorrer assegura-se a busca pela tutela jurisdicional adequada que não teria sido conferida ao recorrente tal como determinada pelo direito.

É possível ainda identificar através do exercício do direito de recorrer o cumprimento de outro postulado constitucional: o da isonomia⁴⁹. Isso ocorre exatamente pelo fato de que através dos recursos se oportuniza a uniformização de entendimentos

⁴⁶ NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8ª ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 100.

⁴⁷ FAGUNDES, M. Seabra. **Dos recursos ordinários em matéria civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946, p. 12.

⁴⁸ ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. Anotações sobre a Teoria Geral dos Recursos. In: NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coords). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 88.

⁴⁹ De acordo com Arruda Alvim, [...] esta canalização, através de recursos e institutos processuais (v.g. a uniformização de jurisprudência), em última análise, responde mesmo ao próprio princípio da igualdade de todos perante a lei, pois, se esta regra (princípio) está constitucionalmente prevista, a variedade de interpretações sobre uma mesma norma tornaria desiguais as condutas exigidas dos que deveriam, nos diversos casos “idênticos” ou “semelhantes” (onde esteja em pauta a mesma problemática jurídica), sofrer um comando igual, precisamente porque a cada norma corresponde (= deve corresponder) uma única inteligência e, pois, uma única conduta há de ser a exigida” (In: *Notas a respeito dos aspectos gerais e fundamentais da existência dos recursos – Direito Brasileiro. Revista de Processo*, São Paulo, ano XII, n. 48, p. 7-26, out-dez. 1987, p. 11).

jurisprudenciais pelos Tribunais pátrios. Com isso, busca-se unificar a interpretação conferida à lei, a fim de que não seja mantida a desigualdade na sua aplicação para casos idênticos.

Verifica-se, portanto, que as justificativas capazes de fundamentar a índole constitucional do direito de recorrer decorrem de um tronco único: o devido processo legal⁵⁰. Assim, em respeito a esse postulado constitucional, tanto o legislador e, conseqüentemente, o julgador devem oportunizar ao cidadão o exercício da recorribilidade como forma de controle das decisões judiciais que certamente atuarão sobre a sua esfera individual e material.

⁵⁰ Na lição de Nelson Nery Júnior [...] bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.” (In: **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8ª ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 32).

PARTE II

O RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL

1 CONCEITO

Sem a pretensão de esgotar o tema atinente ao recurso de apelação, serão expostas algumas considerações, ainda que brevíssimas, acerca dessa espécie recursal de maior relevância no ordenamento jurídico.

Em difundida expressão entre os processualistas, a apelação é o recurso por excelência⁵¹. Este é indiscutivelmente o recurso de maior relevância no sistema recursal e é o mais julgado pelos Tribunais pátrios⁵², de modo que, na observação de Redenti, a apelação “es sin duda el medio que más se utiliza, ya que...*bon à tout faire*”⁵³.

A apelação, portanto, é um remédio de que dispõe o vencido para socorrer-se da injustiça da sentença. Como expõe João Claudino de Oliveira e Cruz, “*apelar*, para Cândido de Figueiredo, é invocar em socorro, recorrer da decisão de um tribunal inferior para outro superior. *Apelação* é o recurso para tribunal superior, ato de recorrer ou de socorrer-se (*appellatio*)”⁵⁴.

⁵¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 408; CHEIM JORGE, Flávio. **Apelação cível: Teoria geral e admissibilidade**. 2ª ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 53; OLIVEIRA E CRUZ, João Claudino de. **Do Recurso de Apelação (cível)**. Rio de Janeiro: Forense, 1949, p. 31; BERMUDEZ, Sérgio. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. VII: arts. 496 a 565**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 117.

⁵² CHEIM JORGE, Flávio. **Apelação cível: Teoria geral e admissibilidade**. 2ª ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

⁵³ REDENTI, Enrico. **Derecho Procesal Civil**. Tomo II. Trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: E.J.E.A, 1957, p. 79.

⁵⁴ OLIVEIRA E CRUZ, João Claudino de. **Do Recurso de Apelação (cível)**. Rio de Janeiro: Forense, 1949, p. 35.

Neste sentido, a apelação tem por finalidade denunciar os vícios existentes na sentença, tanto é que, no dizer de Agustin A. Costa, “el recurso de apelación es, en el derecho moderno, un medio de fiscalización de la sentencia”⁵⁵.

Diante da sua tradição histórica⁵⁶ e por razões de estruturação hierárquica, a apelação tem por destinatário final necessariamente o órgão superior, sendo, deste modo, um verdadeiro instrumento de realização do princípio do duplo grau de jurisdição. Tamanha importância, portanto, possui esse recurso na medida em que

“as notas típicas da apelação, e sobretudo a oportunidade que ela em regra abre – mais do qualquer outro recurso – ao exercício de ampla atividade cognitiva pelo órgão *ad quem*, permitem considerá-la como o principal instrumento por meio do qual atua o princípio do duplo grau de jurisdição.”⁵⁷

Além disso, relevância capital possui esse recurso por constituir, a partir da sentença, o ponto inicial e delimitador sobre quais matérias poderão versar os recursos subseqüentes.

Como é por meio da apelação que se delimita o âmbito de cognição do órgão *ad quem*, os recursos, que eventualmente sejam cabíveis para impugnar o pronunciamento do colegiado superior, deverão guardar relação com o que restou decidido no acórdão, o qual, por sua vez, teve sua análise relacionada com aquilo que se impugnou através da apelação⁵⁸.

Isso, sem dúvida, relaciona-se com o efeito devolutivo produzido pela apelação, pois esta, na sua essência, em irretocável lição de Eliézer Rosa, é um “recurso dispositivo (sendo o recurso *ex officio* mera exceção ao princípio), no sentido de ficar

⁵⁵ COSTA, Agustin A. **El Recurso Ordinário de Apelacion en el Proceso Civil**. Buenos Aires: Asociacion de Abogados de Buenos Aires, 1950, p. 35.

⁵⁶ Sobre a evolução histórica do recurso de apelação com rica exposição inclusive do direito comparado, vide CHEIM JORGE, Flávio. **Apelação cível: Teoria geral e admissibilidade**. 2ª ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 21-41.

⁵⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 408.

⁵⁸ Decerto que se ocorrer alguma nulidade processual quando do julgamento da apelação, o recurso que eventualmente impugnar o acórdão não deverá guardar necessariamente uma relação de interdependência com aquilo que se impugnou no recurso de apelo.

ao alvedrio do legitimado a recorrer o usar ou não do remédio processual, e na extensão que entender de o tomar”⁵⁹.

Assim, não podemos enquadrar a apelação *ex officio* na espécie recursal que ora se apresentada, pois, ainda que possua tal terminologia, não detém a natureza jurídica de recurso⁶⁰, já que, no entender de Alfredo Buzaid, “faleciam-lhe os característicos de um recurso”⁶¹ possuindo apenas como elemento marcante uma “ordem de devolução, imposta pela lei, que transfere à instância superior o conhecimento integral da causa”⁶².

2 CABIMENTO

Ao prever a apelação dentre as espécies recursais (art. 496, inc. I do CPC), o Código de Processo Civil no Título X, intitulado dos Recursos, dedica o Capítulo II somente a ela.

Como se sabe, de acordo com expressa previsão do art. 513 do Estatuto Processual, a apelação visa impugnar a sentença.

Na medida em que “a *apelação* é a impugnativa à sentença que realiza, assim histórica como sistematicamente, a técnica política da dupla cognição judicial, dupla discussão e duplo julgamento, um substitutivo do outro, sobre o mesmo pedido”⁶³, é necessário que se discorra sobre o conceito do ato decisório do juiz contra o qual se insurge a apelação, qual seja, a sentença.

⁵⁹ ROSA, Eliézer. **Cadernos de Processo Civil. Caderno 1. Vol. I - Apelação**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973, p. 28.

⁶⁰ Sobre as diversas teorias acerca da natureza jurídica do reexame necessário, vide TOSTA, Jorge. **Do Reexame Necessário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 146-169.

⁶¹ BUZOID, Alfredo. **Da Apelação ex-officio no Sistema do Código do Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1951, p. 45.

⁶² BUZOID, Alfredo. **Da Apelação ex-officio no Sistema do Código do Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1951, p. 49.

⁶³ PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo VII: arts. 496 a 538. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 141.

Logo, a fim de que não haja dúvida acerca do cabimento da apelação, é de suma importância definir o ato que através desse recurso se impugna: a sentença.

Ainda que resumidamente, podemos expor que o conceito de sentença sofreu recente alteração, mas não de forma substancial.

Corrente era a concepção, em consonância com a antiga redação do art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil⁶⁴, de que a sentença era o ato do juiz que finalizava o processo.

Mesmo diante de severa crítica doutrinária acerca dessa definição⁶⁵, por certo que a sentença era concebida sob o ponto de vista topológico⁶⁶, ou seja, era consubstanciada como o último ato do processo, encerrando o procedimento⁶⁷⁻⁶⁸.

Esse entendimento não era, de igual forma, imune às críticas, pois havia quem defendesse, no escólio de Teresa Arruda Alvim Wambier, que a sentença não deveria ser compreendida pelo seu efeito (extinguir o processo e encerrar o procedimento), mas sim pelo seu conteúdo (aplicar uma das hipóteses dos arts. 267 ou 269 do CPC)⁶⁹.

⁶⁴ Antes da Lei 11.232/2005, previa o art. 162, § 1º que: “Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.”

⁶⁵ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. II: arts. 154 a 269. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 37.

⁶⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 241.

⁶⁷ De acordo com Flávio Cheim Jorge, “imprescindível, então, para que exista sentença, que tanto a relação jurídica processual quanto o procedimento sejam extintos. Se somente a relação jurídica processual ou somente o procedimento for extinto, essa decisão não será sentença, mas sim decisão interlocutória. Para que uma decisão se caracterize como sentença, todo o procedimento em primeiro grau desencadeado com o processo precisa ser extinto. Esse entendimento é reforçado inclusive pelo aspecto prático enaltecido pelo sistema, pois, se nem todo o procedimento for extinto, a apelação não terá como subir nos próprios autos ao tribunal.” (In: Sentença cível. **Revista de Processo**, São Paulo, ano XXVI, n. 104, p. 111-132, out-dez. 2001, p. 115).

⁶⁸ Assim, é considerado decisão interlocutória e não sentença o ato do juiz que: (i) exclui um dos litisconsortes (REsp 645.388/MS; REsp 675.885/PR); (ii) indefere liminarmente a reconvenção (REsp 443.175/SP); (iii) indefere liminarmente um dos pedidos da petição inicial (REsp 706.293/RS).

⁶⁹ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. de acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 30.

Seguindo essa última corrente doutrinária, o legislador, por uma questão inclusive de coerência lógica⁷⁰ com as alterações que realizara no Estatuto Processual, modificou através da Lei 11.232/2005 a redação do art. 162, § 1º, estatuinto que “sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.”

Contudo, em que pese essa modificação ser capaz de chamar a atenção do intérprete da lei, entendemos que não houve substancial alteração no conceito de sentença⁷¹⁻⁷²⁻⁷³.

Como se sabe, a Lei 11.232/2005 eliminou a clara cissão que havia entre o processo de conhecimento e o processo de execução, de modo que se criou o que se chama na doutrina de *processo sincrético*⁷⁴.

Neste sentido, por uma questão de lógica, a sentença deixa de ser o ato que põe fim ao processo, pois o que se encerra é apenas a *fase de conhecimento*, podendo se iniciar posteriormente a *fase executiva*, a depender da pretensão autoral.

⁷⁰ No entender de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, “a modificação trazida pela L. 11232/05 não alterou o *sistema* do CPC no que tange aos pronunciamentos do juiz e sua recorribilidade. (...) A *mens legislatoris* foi externada no sentido de transformar os processos de liquidação de sentença e de execução em “etapas finais do processo de conhecimento, após um *tempus iudicati*, sem necessidade de um ‘processo autônomo’ de execução (Exposição de Motivos do Min. da Justiça ao Projeto de Lei da Câmara 3253/04, que se converteu na Lei 11232/05). O que quis o legislador foi construir apenas *um* processo, com as *fases* de conhecimento, liquidação e execução. Por isso previu agravo contra o julgamento de liquidação (CPC 475-H, incluído no CPC pela Lei 11232/05) e da impugnação ao cumprimento de sentença (CPC 475-M § 3º) (In: **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 428).

⁷¹ Conclui Barbosa Moreira que “as recentes reformas não produzem mudanças substanciais na maneira pela qual se identificam os pronunciamentos judiciais e se caracterizam os respectivos regimes. Podem, quando muito, forçar o intérprete a tal ou qual manobra hermenêutica, para acomodar conceitos e flexibilizar arestas.” (In: A nova definição de sentença. **Temas de Direito Processual**. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 177.)

⁷² Neste sentido: CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 41-42.

⁷³ De acordo com Gilson Delgado Miranda e Patrícia Miranda Pizzol, “é bom ressaltar que, mesmo tendo sido alterados os arts. 162, § 1º, 267, *caput*, e 269, *caput*, todos do CPC, pela Lei nº 11.232/2005, no nosso sentir não houve modificação sistemática do CPC (arts. 162, §§ 1º e 2º, 267, 269, 513, 522 e outros do CPC). Isso conduz à conclusão de que o conceito de sentença não mudou na sua essência.” (In: **Recursos no Processo Civil**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 53).

⁷⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. V. I. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 12.

Mesmo assim, não há como deixar de se entender que a sentença, conforme Luiz Rodrigues Wambier, é o *ápice da atividade cognitiva*⁷⁵. Ainda que a sentença em certas situações não seja capaz de encerrar o processo⁷⁶, decerto que ela põe fim a *fase cognitiva*.

Além disso, é preciso que o conceito de sentença seja compreendido através de uma interpretação sistemática do Código de Processo Civil e não por meio da literal disposição do art. 162, § 1º desse diploma legal⁷⁷⁻⁷⁸.

Os arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, que seriam em tese os caracterizadores do conceito de sentença, de acordo com a atual reforma, encontram-se inseridos no Título do Estatuto Processual relativo a “Formação, da Suspensão e da Extinção do Processo”⁷⁹.

Ademais, (i) no próprio *caput* do art. 267, manteve-se a locução “*extingue-se o processo...*”; (ii) no art. 329 ainda se lê “Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269, ns. II a V, o juiz declarará extinto o processo”; e (iii) no art. 515, § 3º, ainda consta “nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267)...”⁸⁰.

Conclui-se, portanto, em conformidade com Flávio Cheim Jorge, que “por sentença atualmente deve ser entendido, o *pronunciamento do juiz com aptidão de por fim à*

⁷⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil: liquidação e cumprimento**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 30.

⁷⁶ Como se estatuiu o processo sincrético, após a prolação da sentença que julga procedente pretensão condenatória, ainda assim o processo terá o seu curso, sendo que em fase distinta da de conhecimento, qual seja, a fase de cumprimento de sentença.

⁷⁷ Neste sentido, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery defendem que “não se pode definir sentença apenas pelo que estabelece o CPC 162 § 1.º, literal e isoladamente, mas sim levando-se em conta o sistema do CPC, isto é, considerando-se também o CPC 162 §§ 2º e 3º, 267 caput, 269, caput, 475-H, 475-M § 3º, 504 (alterado pela L 11276/2006), 513 e 522” (In: **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 428).

⁷⁸ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 42.

⁷⁹ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 41.

⁸⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A nova definição de sentença. **Temas de Direito Processual**. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 172-173.

fase de conhecimento ou à fase de execução (antigos processos de conhecimento e de execução)”⁸¹.

Destarte, é interessante registrar por fim que, mesmo após a Lei 11.232/2005, pode-se notar que a inexistência de modificação substancial no conceito de sentença também tem sido percebida pelo Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. “(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio” (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro.

3. Recurso não conhecido”⁸².

3 CLASSIFICAÇÃO

Importa-se da teoria geral dos recursos cíveis a classificação dos recursos como sendo (i) ordinários e extraordinários; e (ii) de fundamentação livre e de fundamentação vinculada⁸³. Neste sentido, objetiva-se no presente tópico identificar

⁸¹ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 42.

⁸² REsp 645.388/MS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.03.2007, DJ 02.04.2007.

⁸³ Sem a intenção de polemizar a questão atinente as classificações dos recursos, há aqueles que entendem que, além dessas classificações apresentadas, os recursos podem ser classificados como totais ou parciais, conforme Barbosa Moreira (In: Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 252). Já Flávio Cheim Jorge defende que há apenas as duas classificações ora dispostas, já que “o fato de o recorrente se insurgir contra toda a decisão desfavorável ou apenas parte dela não permite classificar e identificar recursos com características distinta dos outros. De fato, quaisquer recursos podem ser totais ou parciais, bastando apenas a opção, em concreto, tomada pelo recorrente quanto à sua vontade de se insurgir

em quais classificações se enquadra o recurso de apelação cível, o que demonstrará algumas características dessa espécie recursal de maior relevância do ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 RECURSO ORDINÁRIO

Em ordenamentos jurídicos estrangeiros, a classificação dos recursos como ordinários ou extraordinários pressupõe uma observação prévia quanto a formação da coisa julgada. Isso ocorre, por exemplo, no Direito Português⁸⁴ e no Direito Italiano⁸⁵, já que, para o sistema processual desses países, será ordinário aquele recurso que impede a formação da coisa julgada e extraordinário aquele recurso que ataca a coisa julgada formada.

Neste sentido, voltando suas atenções para o Direito Brasileiro, no qual não se demonstra possível a interposição de um recurso pressupondo-se necessariamente a pretérita formação da coisa julgada, há respeitáveis entendimentos doutrinários que defendem a inutilidade da classificação dos recursos como ordinário e extraordinários em nosso sistema⁸⁶.

No entanto, o Código de Processo Civil, em seu art. 467, *fine*, deixa clara a impossibilidade de se classificar os recursos como ordinários e extraordinários utilizando-se o critério da (in)existência da coisa julgada, já que esse dispositivo legal impõe que somente haverá coisa julgada se a sentença não estiver mais

contra a decisão.” (In: **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 32)

⁸⁴ De acordo com Fernando Amâncio Ferreira, o critério utilizado para classificar os recursos como ordinários ou extraordinários “[...] atende ao fenômeno do trânsito em julgado da decisão: os recursos ordinários são interpostos somente de decisões não transitadas em julgado; os recursos extraordinários pressupõem o trânsito em julgado da decisão.” (In: **Manual dos Recursos em Processo Civil**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 81)

⁸⁵ Referindo-se aos *mezzi di impugnazione*, Giovanni Verde deixa claro que “[...] dall’art. 324 apprendiamo che vi sono impugnazioni la cui proponibilità esclude il passaggio in giudicato delle sentenze (e sono quelle che usiamo definire *ordinarie*) e altre che possono essere proposte *anche dopo e a prescindere* dal passaggio in giudicato delle sentenze (e sono quelle che chiamiamo *straordinarie*)” (In: **Profili del Processo Civile. 2. Processo di cognizione**. Napoli: Jovene Editore, 2006, p. 209-210).

⁸⁶ Por todos, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 254-255.

sujeita a recurso ordinário ou extraordinário⁸⁷. Assim, para o ordenamento jurídico brasileiro, a formação da coisa julgada não constitui um requisito necessário para a interposição de recursos extraordinários, mas sim um fator que obstaculiza o início do segmento recursal.

Parcela considerável da doutrina, com a qual concordamos, rendendo nossa reverência aos entendimentos contrários, busca classificar os recursos como ordinários ou extraordinários sob outra ótica, não levando em consideração o critério do trânsito em julgado, mas sim o objetivo imediato tutelado pelo recurso⁸⁸. Será ordinário o recurso que visa proteger de forma imediata o direito subjetivo da parte e extraordinário o recurso que tutela o direito objetivo⁸⁹.

Ao contrário dos extraordinários, os recursos ordinários visam denunciar e atacar a injustiça da decisão, de modo que a observação do direito objetivo se dará de forma mediata⁹⁰. Os recursos extraordinários, portanto, ligam-se somente a correta aplicação da lei⁹¹, excluindo-se qualquer elemento que destoe desse caráter objetivo.

Outro critério diferenciador entre os recursos ordinários e extraordinários diz respeito a (im)possibilidade de análise fática e probatória quando do seu julgamento⁹². Para os recursos ordinários tamanha é a amplitude cognitiva, que se permite vasta revisão dos fatos e das provas constantes dos autos. Já nos recursos extraordinários, além de se exigir a prévia discussão da matéria impugnada nas instâncias ordinárias, há a impossibilidade de apreciação das questões fáticas e probatórias, o que denota ainda mais o seu caráter de excepcionalidade.

⁸⁷ Dispõe o art. 467 do Código de Processo Civil: “Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

⁸⁸ Por todos, CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 33.

⁸⁹ BERMUDEZ, Sérgio. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. VII: arts. 496 a 565**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 34.

⁹⁰ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 33

⁹¹ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 33.

⁹² CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 33.

Feitas essas considerações, pode-se concluir que são ordinários os recursos de agravo, apelação, embargos de declaração, embargos infringentes e recurso ordinário; e extraordinários os recursos especial, extraordinário e os embargos de divergência.

Especificamente quanto a apelação, pode ela então ser classificada como um recurso ordinário na medida em que, como dito, visa corrigir a injustiça da sentença⁹³.

Ademais, a profundidade cognitiva que é conferida ao órgão destinatário da apelação, conforme dispõe os parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC, caracteriza ainda mais essa espécie recursal como sendo um recurso ordinário, já que, além de não prescindir um enfrentamento prévio de questões pelo órgão *a quo* para que haja o pronunciamento pelo órgão *ad quem*, ilimitada será a análise do conjunto fático-probatório dos autos. Não raro se diz, portanto, que a apelação deve ser conhecida e julgada pelo Tribunal como se fosse “uma segunda primeira instância”⁹⁴.

Outrossim, como se sabe, a atuação do órgão *ad quem* não se limita apenas ao reexame da própria sentença já que vai mais além e reaprecia o processo. É, conforme ressaltado por Sérgio Bermudes, a “*zweite Erstinstanz* de que falam os alemães”⁹⁵.

3.2 RECURSO DE FUNDAMENTAÇÃO LIVRE

Para classificar os recursos como sendo de fundamentação livre e de fundamentação vinculada, deve ser observada a (in)existência de determinados vícios na decisão que são exigidos por lei para que o recurso seja cabível.

⁹³ CHEIM JORGE, Flávio. **Apelação cível: Teoria geral e admissibilidade**. 2ª ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 55.

⁹⁴ GUIMARÃES, Luiz Machado. Efeito devolutivo da apelação. In: **Estudos de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969, p. 221.

⁹⁵ BERMUDES, Sérgio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. VII: arts. 496 a 565. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 125.

Aos recursos de fundamentação vinculada exige-se não somente a existência da decisão para a interposição do respectivo recurso, mas também a presença de vícios específicos dispostos em lei. Assim, por exemplo, para que o recurso de embargos de declaração seja interposto, não basta apenas a existência da decisão judicial, mas que nesta haja obrigatoriamente ao menos um dos vícios dispostos nos incisos I e II do art. 535 (omissão, obscuridade e contradição) do Código de Processo Civil.

Logo, os recursos ditos de fundamentação vinculada terão que demonstrar em suas razões a presença de determinados vícios na decisão que justificam e autorizam a sua interposição, ou seja, a fundamentação do recurso vincula-se ao vício exigido por lei para o seu cabimento. Além dos embargos de declaração, os recursos de fundamentação vinculada são o recurso especial e o recurso extraordinário.

Já os recursos de fundamentação livre dispõem de total liberdade quanto ao seu cabimento, exigindo-se apenas a existência da decisão a ser impugnada. Nesses recursos, portanto, não há a vinculação entre os vícios exigidos pela lei e a fundamentação a ser disposta no recurso para demonstrar o seu cabimento. Nos recursos de fundamentação livre inexistente qualquer obrigatoriedade quanto a demonstração de determinados vícios, bastando apenas que exista a decisão e que esta seja impugnada sob o argumento de existir qualquer vício.

São recursos de fundamentação livre a apelação, o agravo, os embargos infringentes⁹⁶, o recurso ordinário e os embargos de divergência.

Para que o recurso de apelação seja cabível basta que apenas exista a sentença, conforme exposto acima, não prescindindo que na sua interposição se observe a presença de determinados vícios.

⁹⁶ Flávio Cheim Jorge (In: **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 35) observa com propriedade que “é errado supor, como se poderia cogitar, que os embargos infringentes são recurso de fundamentação vinculada. O que há de vinculado nos embargos infringentes é apenas o seu efeito devolutivo, visto somente levar ao conhecimento do órgão julgador, o conteúdo do voto vencido. No entanto, existindo o voto vencido, a fundamentação dos embargos é a mais ampla possível, não dependendo o seu cabimento da presença de determinado defeito ou vício na decisão.”

Por tais razões, “a apelação não se vincula ao conteúdo da sentença. Ela é cabível sempre. Irrelevante, também, é o vício apontado na sentença. Seja vício de atividade ou de juízo, a apelação será sempre o recurso adequado para impugnar a sentença”⁹⁷.

Feitas as considerações até aqui despendidas, passaremos a tratar acerca dos efeitos dos recursos, de modo que haja uma exposição coerente até o ponto principal objeto do presente trabalho.

⁹⁷ CHEIM JORGE, Flávio. **Apelação cível: Teoria geral e admissibilidade**. 2ª ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 53.

PARTE III

OS EFEITOS DOS RECURSOS

1 A CONCEPÇÃO DO VOCÁBULO EFEITO

A palavra efeito (do latim *effectu*) pode ser compreendida, de forma geral, como sendo o produto necessário ou fortuito de uma causa; resultado de um ato qualquer; efetivação, execução, realização; consequência; destino, fim, finalidade; eficácia, eficiência; aplicação com resultado prático⁹⁸.

Deveras o referido vocábulo possui tamanha amplitude significativa. Contudo, é necessário que haja uma melhor delimitação quanto a identificação de sua acepção para o fim que pretendemos.

Como se busca tratar acerca do efeito devolutivo da apelação, parece-nos inevitável que seja apresentado o sentido jurídico do termo em questão.

Diz-se jurídico exatamente pelo simples fato de que os efeitos dos recursos são produzidos tão-somente em virtude da prática do ato processual de impugnar a decisão, ou seja, de recorrer. Esse ato, portanto, reveste-se de juridicidade por possuir previsão e regulamentação em lei, sendo, portanto, uma espécie de ato jurídico (gênero) inserido na relação processual⁹⁹, tanto é que Chiovenda utiliza a terminologia “ato jurídico processual”¹⁰⁰.

⁹⁸ V. g. EFEITO. *In*: **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.0**. Positivo Informática, 2004.

⁹⁹ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel. **Manual de Direito Processo Civil**. Vol. 1. 10ª rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 434.

¹⁰⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 3. 1ª ed. Trad. Paolo Capitanio, com notas do Prof. Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, p. 20.

Para ser processual, no entender de Satta, o ato deve ser visto positivamente e exclusivamente como “ato do processo”¹⁰¹. Já Chiovenda entende que o ato, para ter tal qualidade, deve possuir uma vinculação com a relação processual¹⁰², o que propicia no escólio de Celso Neves, a restrição da “noção de *atos processuais* apenas aos que, na fluência dessa relação, provenham daqueles que, subjetivamente a integrem, reservando-se os demais para a categoria jurídica própria dos *atos do processo*”¹⁰³.

Ocorre, todavia, que independentemente do critério que se busque adotar para qualificar o ato como sendo processual¹⁰⁴, decerto que o ato de recorrer se encontra nessa espécie de ato jurídico, até porque é praticado necessariamente na relação jurídica processual existente¹⁰⁵, prolongando-a¹⁰⁶.

¹⁰¹ SATTA, Salvatore. **Direito Processual Civil**. 7ª ed. Trad. Luiz Autuori. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973, p. 228.

¹⁰² Na concepção de Chiovenda, “dizem-se atos jurídicos processuais os que têm importância jurídica em respeito à relação processual, isto é, os atos que têm por consequência imediata a *constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a definição* de uma relação processual. (In: **Instituições de Direito Processual Civil**. 1ª ed. Trad. Paolo Capitanio, com notas do Prof. Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, p. 20.). Na lição de Liebman, “o processo tem início, caminha e se encerra através de diferentes atos de seus sujeitos, e que são os atos processuais. Estes se distinguem dos atos jurídicos em geral pelo fato de pertencerem ao processo e de exercerem em efeito jurídico direto e imediato sobre a relação processual, constituindo-a, impulsionando-a ou extinguindo-a.” (In: **Manual de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Vol. I. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 285.).

¹⁰³ NEVES, Celso. **Estrutura Fundamental do Processo Civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 231-232.

¹⁰⁴ Válida é a ressalva de Cândido Rangel Dinamarco quando afirma que “desprezam-se aqui as ricas discussões travadas sobre o critério correto para qualificar um ato ou fato como *processual* – se têm essa natureza os que no processo se realizam ou aqueles realizados em qualquer sede e destinados a atuar sobre o processo – porque essa questão não tem a mínima relevância sobre o tema em estudo. (In: **Nova era do Processo Civil**. 2ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007, nota 2, p. 115).

¹⁰⁵ Com tamanha precisão, José Carlos Barbosa Moreira leciona que “[...] o traço discretivo essencial entre o “recurso” e a “ação de impugnação” já não se ligará à posição relativa de cada um desses expedientes em face da *res iudicata*, senão à continuidade ou à descontinuidade que exista entre o processo de impugnação e o processo onde se proferiu a decisão impugnação.” (In: **O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis**. Rio de Janeiro: [s/ed.], 1968, p. 15).

¹⁰⁶ Para José Frederico Marques “idêntica e una, continua, no entanto, a relação processual, qualquer que seja o recurso interposto. A dilatação procedimental que se opera não atinge os elementos substanciais da instância, pois a relação processual permanece a mesma, enquanto o procedimento se distende pelo Juízo *ad quem*. [...] Pode haver, nessa fase procedimental, alguma alteração subjetiva da instância, como *v. gratia*, no caso de recurso de terceiro prejudicado, ou de sucessão de litigantes. Tudo se passa, porém, como nas mutações subjetivas que possam surgir no processo de conhecimento, quando ainda no Juízo de primeiro grau (retro, § 125). (In: **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 78-79).

Como não poderia deixar de ser, a prática de um ato processual, que constitui de igual forma um ato jurídico, propicia conseqüentemente a produção de efeito jurídico, que, de acordo com De Plácido e Silva, pode assim ser definido:

Quando o *efeito* é daqueles que resultam de indicação legal, ou sejam os *resultados* que se cumprem ou são produzidos pelos fatos ou atos jurídicos, diz-se naturalmente efeito, ou *efeitos jurídicos*. E estes se dizem, então, os resultados necessários, que advêm da prática do ato, considerado *efetivo*, consignados na própria lei, decorram de ação, resultem de contrato ou convenção.[...] ¹⁰⁷

Para que haja a regular marcha processual, praticam-se então, de forma concatenada, os atos processuais ¹⁰⁸ e estes por sua vez, estando em perfeita consonância com a lei processual, produzirão procedimentalmente os resultados (efeitos) previstos pelo legislador.

Tal raciocínio é perfeitamente trasladado para o procedimento recursal que se instaura com a prática do ato processual de recorrer ¹⁰⁹⁻¹¹⁰, o qual gerará, portanto, as conseqüências e os resultados previstos em lei.

Precisamente neste sentido é que a palavra *efeito* pode ser empregada, ou seja, como resultado, como conseqüência, como algo propiciado, como aquilo que é produto da prática de um determinado ato.

Contudo, como a realização dos atos processuais propiciam os mais diversos efeitos a eles inerentes, observadas as peculiaridades de cada um, necessário que se delimite a compreensão da expressão “efeitos dos recursos”.

¹⁰⁷ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 1ª ed. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 287.

¹⁰⁸ “Normalmente, o ato processual encontra no antecedente o seu pressuposto e, por sua vez, é o estágio necessário para que se pratique o ato que se lhe seguirá.” (ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel. **Manual de Direito Processo Civil**. Vol. 1. 10ª rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 434-435).

¹⁰⁹ MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 45.

¹¹⁰ “O ato de recorrer, ou mais simplesmente, o *recurso*, é um ato processual que, como todo ato processual, produz efeitos sobre tal relação.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do Processo Civil**. 2ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 115).

O ato de recorrer acarretará, por conseguinte, uma série de conseqüências jurídica. Todavia, quando se está diante da expressão “efeitos dos recursos”, é importante que se tenha em mente que o efeito jurídico-processual produzido pelo referido ato deva possuir apenas índole recursal. Equivale dizer: para que o efeito seja “do recurso”, podendo então ser qualificado como recursal, é necessário que tenha sido produzido exclusivamente pelo ato de recorrer, guardando indissociável relação somente com o recurso e não com outros efeitos que também possam ser produzidos na seara recursal, só que por atos processuais distintos.

Destarte, há que se ter como premissa que o efeito dito recursal deve ser aquele produzido tão-somente pelo simples fato de ter sido praticado o ato de recorrer, ou seja, deve ser aquele efeito imediatamente observado após a prática do ato de interposição do recurso, não podendo ser visto como um efeito secundário ou reflexo.

Deve se estabelecer, outrossim, uma relação entre o conteúdo do ato e o efeito produzido, pois, de acordo com Barbosa Moreira, “o ordenamento atribui a cada ato jurídico, em princípio, efeitos correspondentes ao respectivo conteúdo, sem embargo da possibilidade de que, eventualmente, se atribuam efeitos iguais a atos de diferentes conteúdos, ou vice-versa”¹¹¹.

Isso, então, requer que se observe qual o conteúdo do ato processual de recorrer formulado pelo recorrente e qual o efeito por ele produzido.

Aliás, a observação acerca do conteúdo do recurso será de toda relevante, pois é através dele que se verifica sobre o que se recorreu. Se por meio do conteúdo do recurso se constata que se recorreu parcialmente, conclui-se que da parte não recorrida não houve recurso, de modo que sobre ela não se observará a produção de qualquer efeito recursal.

Deste modo, se o conteúdo do recurso demonstra que a decisão judicial fora impugnada de forma parcial, resta claro que se praticou o ato de recorrer somente

¹¹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. In: **Temas de Direito Processual Civil**. Quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 176.

quanto a determinada fração da decisão, o que é plenamente possível em decorrência de sua cindibilidade, conforme explicaremos melhor quando tratarmos do estudo dos capítulos de sentença¹¹².

Neste diapasão, serão apresentados os efeitos tidos pela doutrina como sendo “dos recursos” e posteriormente se analisará se realmente os recursos possuem a aptidão de propiciar os mais diversos efeitos ou se há genuinamente um único efeito do qual derivam reflexamente os demais.

Ainda que faça referência aos “efeitos dos recursos”, é fundamental que se indague se efetivamente podemos entender que os recursos produzem uma gama de efeitos, a ponto de haver diversas classificações, sobre as quais a doutrina está longe de se demonstrar uniforme.

2 OS EFEITOS DEVOLUTIVO, SUSPENSIVO E OBSTATIVO

De forma geral, parte da doutrina¹¹³ correntemente posiciona-se no sentido de que os recursos possuem dois efeitos: a) o devolutivo; b) o suspensivo. Há quem

¹¹² Sobre o assunto ver Parte V.

¹¹³ Citamos alguns doutrinadores que entendem que há apenas dois efeitos recursais, o devolutivo e suspensivo: COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Depalma, 1981, p. 366; PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VII: arts. 496 a 538**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 194; ROSA, Eliézer. **Cadernos de Processo Civil. Caderno 1. Vol. I - Apelação**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973, p. 73; SANTOS, Ulderico Pires dos. **Teoria e Prática dos Recursos Ordinários Cíveis**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 33. LUIZ PINTO, Nelson. **Manual dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. ampl. e atual. de acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 38; FERREIRA, Fernando Amâncio. **Manual dos Recursos em Processo Civil**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 182; BERMUDES, Sérgio. **Curso de Direito Processual Civil (Recursos)**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 54; REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. 7ª ed. anotada, corrigida e atualizada por Benvindo Aires. São Paulo: Saraiva, 1966, p. 99; FAGUNDES, M. Seabra. **Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946, p. 185; ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 210; AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 21ª ed. atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 100; CAMPOS, Antônio Macedo de. **Dos Recursos no Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Sugestões Literárias, 1981, p. 80; AFONSO DA SILVA, José. **Do Recurso Adesivo no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 133; COSTA, Agustin A. **El Recurso Ordinário de Apelacion en el Proceso Civil**. Buenos Aires: Asociacion de Abogados de Buenos Aires, 1950, p. 61; OLIVEIRA E CRUZ, João Claudino de. **Do Recurso de Apelação (Cível)**.

acresce a estes um terceiro efeito, (c) o obstativo, sobre o qual trataremos ao final do presente tópico.

2.1 EFEITO DEVOLUTIVO

O efeito devolutivo, ligado a própria essência do recurso, acarreta a transferência da matéria impugnada ao órgão destinatário da impugnação.

Em linhas gerais e sem querer esgotar o conceito desse efeito basilar observado no sistema recursal, pois oportunamente será objeto de exaustiva apreciação neste trabalho¹¹⁴, pode-se afirmar, inicialmente, que o efeito devolutivo leva a matéria impugnada ao conhecimento do órgão ao qual se destina.

2.2 EFEITO SUSPENSIVO

No que tange ao efeito suspensivo, conforme enunciado por Sérgio Bermudes, “é uma expressão elíptica, que, na sua forma plena, será: efeito suspensivo da eficácia executiva da sentença”¹¹⁵. Tal efeito, portanto, na visão de Seabra Fagundes, “importa sustar a executoriedade da decisão”¹¹⁶.

Verifica-se, contudo, que a suspensão não deve se restringir apenas a execução da decisão como título executivo, pois, como lembra Barbosa Moreira, “as decisões meramente declaratórias e as constitutivas, que não comportam execução (no sentido técnico do direito processual), também podem ser impugnadas mediante

Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, 1949, p. 157; MARTINS, Pedro Batista. **Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais**. Atual. pelo Prof. Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro : Editora Revista Forense, 1957, p. 227; FADEL, Sérgio Sahione. **O Processo nos Tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 199.

¹¹⁴ Sobre o assunto ver Parte IV, item 1 e ss.

¹¹⁵ BERMUDES, Sérgio. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. VII: arts. 496 a 565**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 141.

¹¹⁶ FAGUNDES, M. Seabra. **Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946, p. 186.

recursos de efeito suspensivo”¹¹⁷⁻¹¹⁸, de modo que, como conclui o mestre carioca, “a suspensão é de *toda a eficácia* da decisão, não apenas de sua possível eficácia *como título executivo*”¹¹⁹. Razão, portanto, assiste a Pontes de Miranda quando assegura que “suspensivo é o efeito que priva a sentença da sua eficácia (*força e efeitos*)”¹²⁰.

Ao contrário do que possa parecer inicialmente, a suspensividade da eficácia da decisão recorrida não se atrela ao recurso, mas ao próprio estado de ineficácia da decisão que é atribuído pelo legislador, até porque no sistema recursal vige o *princípio da ineficácia das decisões recorríveis*¹²¹⁻¹²²⁻¹²³.

Logo, aduz Flávio Cheim Jorge que “o efeito suspensivo na verdade é *fenômeno ligado à decisão impugnada* e não ao recurso contra ela interposto”¹²⁴.

Indispensável também é a lição de Barbosa Moreira quando diz que “mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato *ainda* ineficaz, e a interposição apenas *prolonga* semelhante ineficácia, que *cessaria* se não se interpusesse o recurso”¹²⁵.

¹¹⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 257.

¹¹⁸ De acordo com o art. 475-N, inc. I do CPC, instituído pela Lei 11.232/2005, verifica-se que as sentenças declaratórias passaram a ser consideradas títulos executivos. Sobre o assunto ver: ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 126-128; ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. **Manual de Direito Processo Civil**. Vol. 1. 10ª rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 571.

¹¹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 257.

¹²⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VII: arts. 496 a 538**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 194.

¹²¹ Sobre o assunto, CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 207-208.

¹²² Arruda Alvim denomina esse princípio de “princípio do efeito suspensivo” (Anotações sobre a teoria geral dos recursos, In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; NERY Jr., Nelson. (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 60-61).

¹²³ Ao comentar o art. 497 do CPC, Barbosa Moreira consigna que “é que a regra, na matéria, é a da *suspensividade* [...]. Por conseguinte, sempre que o texto silencie, deve entender-se que o recurso é *dotado* de efeito suspensivo [...]” (In: **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 284).

¹²⁴ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 222.

¹²⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 258.

Demonstra-se, portanto, equivocado pensar que, de um modo geral, a decisão já nasce plenamente eficaz e que a interposição do recurso por si só seria responsável pela sua eventual ineficácia, ou seja, como se o ato de recorrer fosse capaz de propiciar de forma automática o efeito de suspender a eficácia da decisão recorrida. Assim, Pontes de Miranda já dizia que

[...] o efeito suspensivo é mais efeito da recorribilidade do que do recurso, porque, antes de se interpor, não se pode atender os futuros efeitos da sentença: o recurso é interponível e só a lei, em regras jurídicas especiais, afasta a correspondência entre a interponibilidade ou a interposição e a suspensão¹²⁶.

Decerto que existem decisões que se demonstram instantaneamente eficazes no seu nascimento (v. g. as hipóteses dos incisos I à VII do art. 520; art. 497 do CPC). Contudo, a sua ineficácia, que eventualmente seja perseguida pelo recorrente, não é fruto da simples interposição do recurso, como se houvesse uma relação de causa e efeito entre o ato de recorrer e a eventual suspensividade alcançada. Nessas situações, em que há o chamado “efeito” suspensivo, esclarece Barbosa Moreira que a ineficácia da decisão “não nasce da previsão legal de recurso normalmente dotado de efeito suspensivo, mas de ato judicial que, no caso concreto, diante de tais ou quais circunstâncias, suspende aquela eficácia”¹²⁷.

O dito “efeito” suspensivo, que corriqueiramente se diz como concedido em determinado recurso, não corresponde, portanto, a um efeito do recurso, mas sim de uma decisão por meio da qual se conferiu a tutela jurisdicional para suspender a eficácia imediata, ainda que provisoriamente, daquele pronunciamento judicial impugnado pelo recurso. Assim, conforme demonstrado claramente por Flávio Cheim Jorge,

o que muitas vezes o legislador permite é que em dadas circunstâncias, e desde que presentes certos requisitos específicos, as decisões aptas a produzirem imediatamente os seus efeitos, assim fiquem privadas. Mas, vejam, a peculiaridade não é estritamente do recurso, senão de aspectos relacionados diretamente à tutela jurisdicional a ser prestada.

¹²⁶ PONTES DE MIRANDA, **Francisco C. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VII: arts. 496 a 538.** Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 11.

¹²⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565.** 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 258.

Quando se determina com base no art. 558 do Código de Processo Civil a suspensão da eficácia da decisão recorrida, constata-se que essa suspensividade surgiu através do ato judicial em que se analisou a presença dos requisitos previstos nesse dispositivo legal, e não em virtude do simples ato de recorrer.

Ademais, certamente que a determinação dessa suspensão dependerá de requerimento do recorrente. Contudo, é importante que se registre que, uma vez presentes os requisitos legais (arts. 527, inc. II e 558 do CPC), é um dever (e não uma faculdade) do julgador¹²⁸ a determinação da suspensão da eficácia da decisão recorrida, reforçando-se ainda mais a idéia de que essa suspensividade liga-se a certas circunstâncias que denotam uma melhor prestação da tutela jurisdicional (primando-se pelo valor segurança jurídica) e que requerem uma análise subjetiva do julgador quanto a sua presença, o que, associado aos fundamentos alhures expostos, deixa então ainda mais claro que esse efeito não pode ser adjetivado como recursal.

Isso, então, só vem a corroborar a assertiva de Sérgio Bermudes quando este adverte que “o efeito suspensivo dos recursos é consequência natural do seu efeito devolutivo, elemento dele, destinado a assegurar a sua plenitude”¹²⁹.

É válido esclarecer, também, que o efeito suspensivo não pode ser visto como diretamente responsável por obstar a formação da coisa julgada. Em sentido contrário, Léo Rosenberg chega a afirmar que “(...) el llamado efecto suspensivo; es decir, el recurso impide que se produzca la autoridad de cosa juzgada (§ 705, inc. 2) y sirve para proseguir la controversia”¹³⁰.

¹²⁸ No escólio de Teresa Arruda Alvim Wambier, “a explicação que se há de dar, pois, à expressão “poderá”, constante dos textos da lei (arts. 527, III, e 558), é a de que esta *liberdade aparente* que a lei confere ao juiz, no sentido de conceder ou não o efeito suspensivo, consiste em que, obviamente, *a parte sempre quer e sempre requererá esse efeito*, ao passo que o “poder” ou “não poder” concedê-lo deve ser entendido como tendo no juiz o seu destinatário, no sentido de *dever* conceder em face do risco de dano, e de *não dever*, no caso de este risco não existir. (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Os Agravos no CPC Brasileiro**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 354).

¹²⁹ BERMUDES, Sérgio. “Efeito devolutivo da Apelação.” In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de Direito Processual Civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 514.

¹³⁰ ROSENBERG, Leo. **Tratado de derecho procesal civil**. Tomo II. Trad. Angela Romera Vera. Buenos Aires: EJE, 1955, p. 349.

Claro que o entendimento do insigne processualista alemão não guarda relação com o sistema jurídico-processual brasileiro¹³¹ e com a concepção de efeito suspensivo apresentada, pois, como ressalta Teresa Arruda Alvim Wambier, “diz o § 705 da ZPO alemã que a sentença não produz efeitos jurídicos (*Rechtskraft*) antes da expiração do prazo recursal, e que, uma vez interposto o recurso, a produção de efeitos da decisão é contida [...]”¹³².

Deste modo, em consonância com Nelson Nery Jr., pode-se perfeitamente concluir que “o adiamento da formação da *res judicata* é decorrência natural e lógica do *efeito devolutivo* dos recursos, e não do suspensivo”¹³³.

2.3 EFEITO OBSTATIVO

Insta trazer à baila algumas considerações acerca deste outro “efeito” que é apontado de forma autônoma por parte da doutrina: o efeito obstativo¹³⁴ dos recursos.

¹³¹ José Carlos Barbosa Moreira observa com muita propriedade que “nos países germânicos, é habitual conceber-se o efeito suspensivo como impedimento à formação da coisa julgada. Não é esse, vale a pena frisar, o conceito do direito brasileiro: adotá-lo importaria reconhecer tal efeito a *todos* os recursos, pois nenhum existe que, sendo admissível, deixe de obstar ao trânsito em julgado da decisão impugnada. Perderia a razão de ser a divisão dos recursos em suspensivos e não-suspensivos. Cumpre evitar equívocos: em nosso ordenamento, o efeito suspensivo concerne apenas à *eficácia* da decisão, inconfundível com a *auctoritas rei iudicatae*, embora a *regra* seja a da coincidência entre o começo da produção de efeitos e o trânsito em julgado” (In: **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 259).

¹³² ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Os Agravos no CPC Brasileiro**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 330, nota 14.

¹³³ NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 447.

¹³⁴ Entendem que os recursos produzem, dentre outros, o efeito obstativo (a maioria destes doutrinadores não utiliza essa terminologia, sendo que expõe a mesma idéia, a de obstaculização do trânsito em julgado pelos recursos): BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 257; GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro. Vol. 2**. 18ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 312; LAURIA TUCCI, Rogério. **Curso de Direito Processual: processo de conhecimento II**. São Paulo: Editor José Bushatsky, 1976, p. 226; WAMBIER, Luiz Rodrigues, Flávio Renato Correia ALMEIDA, e Eduardo TALAMINI. **Curso Avançado de Processo Civil. Vol. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 541; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 3. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 74; SOUZA,

Pelo efeito obstativo concebe-se que o recurso propicia a obstaculização do trânsito em julgado, sendo, na concepção de Vicente Greco Filho “o primeiro e mais importante efeito dos recursos”¹³⁵.

No entender de Barbosa Moreira, basta que os recursos sejam admissíveis para que produzam esse “efeito constante e comum, que é o de obstar, uma vez interpostos, ao trânsito em julgado da decisão impugnada (cf. o art. 467)”¹³⁶.

Ocorre, entretanto, que essa obstaculização, tida por essa corrente doutrinária como um efeito recursal autônomo, constitui originariamente uma decorrência lógica do efeito devolutivo¹³⁷. Isto é, o impedimento à formação da coisa julgada não se dá pelo efeito obstativo dos recursos, de modo que a não ocorrência do trânsito em julgado justifica-se pelo simples fato de que, por força do efeito devolutivo, aquela decisão, diante da prática do ato de recorrer, submeter-se-á ao duplo exame, pressupondo-se dessa forma que ela ainda não se tornou imutável.

Por conseguinte, como observa Nelson Luiz Pinto, “se a matéria objeto da decisão é devolvida ao Judiciário para reapreciação, evidente que não se pode falar em ocorrência da coisa julgada ou preclusão da decisão recorrida”¹³⁸.

Ademais, é necessário que se note, em consonância com os ensinamentos de Flávio Cheim Jorge, que “o efeito obstativo do trânsito em julgado é fenômeno que não está relacionado aos recursos, mas sim com a manutenção de um estado de pendência do processo”¹³⁹. Destarte, assenta o processualista capixaba que “o

Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15-16.

¹³⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. 2. 18ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 312.

¹³⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 257.

¹³⁷ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Os Agravos no CPC Brasileiro**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 330; NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 447.

¹³⁸ LUIZ PINTO, Nelson. **Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça: Teoria geral e admissibilidade**. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 53.

¹³⁹ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 223.

*recurso em si não produz o efeito de obstar o trânsito em julgado, senão porque é apenas um ato processual que tem aptidão para prolongar um estado já iniciado*¹⁴⁰.

Por essas ponderações, pode-se concluir que dessa concepção clássica¹⁴¹ dos efeitos recursais (devolutivo, suspensivo e obstativo), extrai-se apenas um efeito como sendo genuinamente recursal: o devolutivo.

3 OUTROS EFEITOS APONTADOS POR PARTE DA DOUTRINA: TRANSLATIVO, EXPANSIVO, SUBSTITUTIVO, REGRESSIVO E DIFERIDO.

Mesmo partindo-se da premissa de que no sistema recursal há autenticamente apenas um único efeito, o devolutivo, é interessante que sejam expostos outros efeitos, apontados por parte da doutrina como sendo recursais. São eles: translativo, expansivo, substitutivo, regressivo e diferido.

3.1 EFEITO TRANSLATIVO

Respeitada doutrina¹⁴², capitaneada por Nelson Nery Júnior¹⁴³, defende que, dentre os efeitos produzidos pelos recursos, há o efeito translativo.

¹⁴⁰ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 224.

¹⁴¹ Sobre o assunto: CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 223-225.

¹⁴² ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 144; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Os Agravos no CPC Brasileiro**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 336; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A Apelação e seus efeitos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 183; MIRANDA, Gilson Delgado, e Patrícia Miranda PIZZOL. **Recursos no Processo Civil**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 37; SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 17.

¹⁴³ NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 482 ss.

O dito efeito consiste na translação de matérias de ordem pública ao órgão destinatário do recurso independentemente de provocação pelo recorrente. Isso porque, enquanto o efeito devolutivo liga-se ao princípio dispositivo, o translativo relaciona-se ao inquisitório¹⁴⁴ na medida em que há livre iniciativa para o julgamento quanto ao conhecimento dessas matérias.

Para essa corrente doutrinária, a transferência dessas matérias de ordem pública não ocorre em virtude do efeito devolutivo, mas sim por causa do efeito translativo, de modo que, mesmo não impugnada a sentença na sua integralidade, há o adiamento da formação da coisa julgada quanto a essas matérias de ordem pública¹⁴⁵.

Com o devido respeito ao erudito entendimento defendido por essa corrente doutrinária, entendemos que o dito efeito translativo não é um efeito recursal autônomo, mas uma mera decorrência do efeito devolutivo, observada mais especificamente na sua dimensão vertical (profundidade). Neste sentido, Flávio Cheim Jorge assevera que

A profundidade do efeito devolutivo nesse tipo de recurso assume feição especial, na medida em que se proporciona ao próprio magistrado uma ampla cognição exauriente, característica das tutelas cujo objetivo maior é a realização da justiça. [...] É justamente essa cognição vertical, sem limitações no âmbito de conhecimento, que faz com que as matérias de fundo possam ser conhecidas independentemente de alegação ou mesmo prévia apreciação¹⁴⁶.

Ao proferir a sentença e publicá-la, o juiz esgota a sua função jurisdicional (art. 463 CPC). Ainda que caiba recurso em face dessa sentença, o Tribunal encontra-se inquestionavelmente vedado de prestar a jurisdição caso não seja interposto recurso pelo vencido, salvo na hipótese prevista no art. 475 do CPC onde se prevê o regramento da apelação *ex officio*. Assim, uma vez praticado o ato de recorrer, a

¹⁴⁴ NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 484.

¹⁴⁵ NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 485.

¹⁴⁶ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 228.

jurisdição a ser prestada pelo órgão *ad quem* ficará necessariamente adstrita ao pedido do recorrente, ou melhor, a matéria por ele impugnada.

Deveras, as matérias de ordem pública podem ser revistas em qualquer grau de jurisdição e inexistente preclusão para seu conhecimento (art. 267, § 3º do CPC). No entanto, é certo que tais matérias não são revisíveis *ad infinitum* na medida em que sobre elas incide a intransponível barreira da coisa julgada. Com peculiar proficiência, explica Humberto Theodoro Júnior que

A matéria de ordem pública se devolve por força da *profundidade* do efeito da apelação, quando figura como *antecedente lógico* do tema deduzido no recurso e, quando, além disso, não esteja afetada pela coisa julgada. É importante ter em conta que o recurso pode compreender, em profundidade, matérias prejudiciais não tratadas na impugnação formulada pelo recorrente. Não pode, todavia, desempenhar função rescisória diante de capítulos da sentença já transitados em julgados, mesmo que esteja em jogo questão de ordem pública, pois as decisões em torno de questões dessa natureza não são imunes ao princípio da coisa julgada.¹⁴⁷

Quando, portanto, fala-se na transferência das questões de ordem pública ao órgão *ad quem*, há que se entender que esse “efeito translativo” se opera apenas sobre aquela matéria efetivamente impugnada pelo recorrente. Isto é, uma vez impugnado determinado comando sentencial, poderá o órgão *ad quem* atuar *ex officio* relativamente às questões de ordem pública, mas tão-somente sobre a extensão que fora delimitada pelo recorrente.

Neste sentido já se manifestou o insigne Ministro Antônio Cezar Peluso, consignando no seu brilhante voto proferido na Ação Cautelar 112-9 (STF, Tribunal Pleno, Rio Grande do Norte, julgada em 01/12/2004, publicado no DJ em 04/02/2005) que:

“O dito efeito translativo dos recursos nada mais é que um subtipo do efeito devolutivo. Deveras, encarada agora a devolução, já não em seu aspecto horizontal, mas no vertical, estatui o art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC, deverem ser objeto de apreciação pelo tribunal “*todas as questões suscitadas e discutidas no processo*”, ainda que não tenham sido resolvidas na sentença”

¹⁴⁷ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 658.

Logo, a possibilidade de translação dessas matérias de ordem pública ao órgão *ad quem* relaciona-se inquestionavelmente a profundidade do efeito devolutivo, a qual por sua vez vincula-se necessariamente a extensão deste.

Assim sendo, não vislumbramos o efeito translativo como uma categoria autônoma de efeito recursal.

3.2 EFEITO EXPANSIVO

Com relação ao efeito expansivo, preceitua Renzo Provinciali que a eficácia expansiva da impugnação possui dois sentidos: subjetivo e objetivo. O primeiro desenvolve-se em relação aos sujeitos do processo; e o segundo em relação aos capítulos da decisão não impugnados (os capítulos conexos ou dependentes)¹⁴⁸.

Logo, na lição de Nelson Nery Jr., existirá o efeito expansivo quando o julgamento do recurso “ensejar decisão mais abrangente do que o reexame da matéria impugnada, que é o mérito do recurso”¹⁴⁹⁻¹⁵⁰.

Ocorre, todavia, que não nos parece ser essa expansão um efeito recursal autônomo, mas sim um alargamento do efeito devolutivo.

Sob o plano subjetivo, Barbosa Moreira ensina que “antes que de um *efeito, per se*, parece mais adequado falar na *extensão subjetiva* dos efeitos propriamente ditos”¹⁵¹.

Já sobre o plano objetivo, parece-nos se tratar de uma ampliação do efeito devolutivo a fim de que não seja mantida no mesmo processo a co-existência de decisões contraditórias entre si. Assim, por exemplo, se há o provimento do recurso

¹⁴⁸ PROVINCIALI, Renzo. **Delle Impugnazioni in Generale**. Napoli: Morano, 1962, p. 248.

¹⁴⁹ NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 477.

¹⁵⁰ No que se refere a sub-classificação do efeito expansivo (objetivo/subjetivo) em interno e externo, ver a rica exposição em: NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 477-482.

¹⁵¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 257.

para reformar integralmente a sentença que julgou procedente o pedido de rescisão contratual (capítulo independente), não há como manter-se em desfavor do apelante a condenação ao pagamento de multa contratual (capítulo acessório), ainda que não tenha sido impugnado esse capítulo distinto, mas que certamente é dependente do principal. Cândido Rangel Dinamarco aduz, portanto, que

[...] onde é muito intensa a relação de prejudicialidade entre os diversos capítulos, é imperioso estender ao capítulo portador do julgamento de uma pretensão prejudicada, quando irrecorrido, a devolução operada por força do recurso que impugna o capítulo que julgou a matéria prejudicial¹⁵².

3.3 EFEITO SUBSTITUTIVO

No que se refere ao efeito substitutivo, Humberto Theodoro Jr. afirma que “consiste ele na força do julgamento de qualquer recurso de substituir, para todos os efeitos, a decisão recorrida, nos limites da impugnação”¹⁵³.

Mesmo apontando o efeito substitutivo como sendo distinto dos demais, o processualista mineiro chega inclusive a consignar que “trata-se de um derivativo do efeito devolutivo”¹⁵⁴.

Ousamos ir mais além do mestre para defendermos que não se trata de um efeito autônomo, pois, em consonância com Flávio Cheim Jorge, a substituição é “uma repercussão indissociável do efeito devolutivo, o qual permite o reexame e, conseqüentemente, a sobreposição de uma decisão sobre a outra”¹⁵⁵.

Ademais, como essa função substitutiva da decisão proferida pelo órgão *ad quem* advém da disposição do art. 512 do Código de Processo Civil, dependendo de uma

¹⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 111-112.

¹⁵³ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 646.

¹⁵⁴ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 646.

¹⁵⁵ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 227.

série de condições impostas¹⁵⁶ pelo sistema recursal para que o novo *decisum* se sobreponha à decisão recorrida, não há como estabelecer uma relação de causa e efeito entre o ato de recorrer e a referida substituição.

3.4 EFEITO REGRESSIVO

Quanto ao efeito regressivo, como a própria terminologia denota, há uma regressão da causa ao prolator da decisão recorrida. Pelos ensinamentos de Bruno de Mendonça Lima, expostos por Alcides de Mendonça Lima, regressivo pode ser entendido como “o efeito, pelo qual a causa ou incidente voltam ao conhecimento do juiz prolator”¹⁵⁷.

O efeito regressivo, também chamado de efeito de retratação¹⁵⁸, pode ser observado por exemplo nas hipóteses de interposição de apelação em face de sentença que indefere petição inicial (art. 296 CPC); que julga *prima facie* improcedente o pedido autoral (art. 285-A, § 1º CPC); no agravo de instrumento (arts. 523, § 2º e 529 CPC); na apelação em causas propostas segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 198, inc. VII da Lei nº 8.069/1990).

Para Bernardo Pimentel de Souza, o efeito regressivo contrapõe-se ao efeito devolutivo, pois, segundo ele, “ao contrário do devolutivo, marcado pela transferência para o tribunal *ad quem*, o efeito regressivo enseja o retorno da matéria impugnada ao próprio órgão judiciário prolator da decisão recorrida”¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Humberto Theodoro Jr. lista os seguintes requisitos para que a haja a substituição: “a) o recurso deverá ter sido conhecido e julgado pelo mérito; se o caso for de não admissão do recurso, por questão preliminar, ou se o julgamento for de anulação do julgado recorrido, não haverá como o decidido no recurso substituir a decisão originária; b) deverá o novo julgamento compreender todo o tema que foi objeto da decisão recorrida; se a impugnação tiver sido parcial, a substituição operará nos limites da devolução apenas.” (In: **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 646).

¹⁵⁷ LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 288.

¹⁵⁸ DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 3. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 81; SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 17.

¹⁵⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 17.

Divergindo desse entendimento, Flávio Cheim Jorge, ao expor que existe apenas um único efeito dos recursos (o devolutivo), com o qual concordamos, deixa claro que “o fato de se possibilitar o juízo de retratação [...] não faz surgir a existência de um outro efeito recursal”¹⁶⁰, pois “a competência para o julgamento dos recursos decorre de opção legislativa, sendo externa essa circunstância ao conteúdo dos recursos”¹⁶¹.

Neste sentido, os ditos efeitos devolutivo e regressivo não se demonstram antagônicos. Pelo contrário, o segundo decorre do primeiro na medida em que se leva a matéria impugnada para nova análise, sendo que pelo próprio prolator da decisão. Há, na verdade, uma conformidade com o termo devolutivo, já que nessa situação ocorre efetivamente uma devolução da causa ao próprio prolator da decisão. Trata-se, portanto, de uma questão tão-somente de *competência* para reapreciação da decisão e julgamento do mérito do recurso.

Logo, o efeito regressivo, a nosso ver, encontra-se efetivamente inserido no conceito de efeito devolutivo, pois, como poderemos demonstrar oportunamente quando enfrentarmos o problema, não há que se levar a matéria impugnada necessariamente ao órgão *ad quem* para só assim possa se produzir o efeito devolutivo.

3.5 EFEITO DIFERIDO

Diferido quer dizer adiado, retardado, postergado. Exatamente dentro dessa concepção que se formulou o sentido de efeito diferido, ou seja, o efeito será “[...] adiado, pois tais recursos dependem da decisão de outro recurso”¹⁶².

Alcides de Mendonça Lima diz que há o efeito diferido “quando o conhecimento do recurso depende de recurso a ser interposto contra outra decisão [...]”¹⁶³.

¹⁶⁰ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 226.

¹⁶¹ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 226.

¹⁶² LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 289.

Como exemplo de situações em que se demonstra a ocorrência desse efeito, podemos citar o conhecimento da apelação cível e o requerimento do apelante para o julgamento do agravo retido (art. 523, § 1º CPC); o conhecimento da apelação cível para o julgamento da apelação adesiva (art. 500, inc. III CPC).

Entendemos, em conformidade com o exposto outrora, que esse efeito diferido nada mais é do que o próprio efeito devolutivo, o qual, por questões procedimentais impostas pelo legislador, encontra-se momentaneamente adiado. Assim, parece-nos que isso por si só justifica a impossibilidade de se formular a existência de um novo efeito, tido como diferido.

Deste modo, corroboramos com as lições do nunca assaz citado Flávio Cheim Jorge, pois, segundo ele, “o fato de um recurso depender da decisão de outro para ser julgado, não permite concluir que exista algo diferente em seu conteúdo, ou mesmo que tal “efeito” advenha de característica específica”¹⁶⁴.

¹⁶³ LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 289-290.

¹⁶⁴ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 226.

PARTE IV

O CONCEITO DE EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO CÍVEL

1 CONCEPÇÃO DE EFEITO DEVOLUTIVO

Ao contrário do que possa parecer, a doutrina encontra-se longe de formular, de forma pacífica, um harmônico conceito acerca do efeito devolutivo. Existem diversos critérios para conceituá-lo que, em certa medida, podem demonstrar as razões da divergência dos entendimentos existentes.

Rodrigo Barioni apresenta três critérios observados quando da concepção de efeito devolutivo pela doutrina. São eles: (i) conteúdo do recurso; (ii) conteúdo da decisão impugnada; (iii) órgão destinatário do recurso¹⁶⁵.

Trataremos sobre cada um deles, sendo que na ordem inversa da que fora exposta acima.

Apresentaremos, conseqüentemente, os mais diversos posicionamentos acerca do conceito de efeito devolutivo, de modo que, por fim, delimitaremos a concepção desse efeito recursal para a apelação, até porque o objeto de estudo do presente trabalho afunila-se na atuação do órgão *ad quem* quando do julgamento dessa espécie recursal.

Inicialmente, é interessante demonstrarmos a inadequação da expressão *efeito devolutivo*. Para tanto, utilizaremos da história para justificarmos o termo em referência.

¹⁶⁵ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 35.

Foi no direito romano que surgiu a expressão em comento, já que o soberano detinha o monopólio de julgar as causas, sendo que muitas vezes ele delegava esse poder a órgãos inferiores. No entanto, ainda assim podia o imperador julgar os recursos, de modo que essa jurisdição anteriormente delegada era *devolvida* ao soberano¹⁶⁶.

Deste modo, foi então com a *appellatio*, tida como a primeira espécie recursal que tem se notícia na história¹⁶⁷, que surgiu o efeito devolutivo¹⁶⁸⁻¹⁶⁹.

Certamente que no sistema atual não há mais essa delegação do poder jurisdicional pelo juiz, já que ele o detém em razão de sua competência assegurada pela própria Constituição Federal.

Sérgio Bermudes com propriedade afirma que

Visto de perto o fenômeno, não existe devolução alguma, no chamado “efeito devolutivo”, porque o órgão jurisdicional primitivo transfere ao do recurso a sua competência, como se a delegasse. Essa competência vem da lei que, valendo-se de um critério político, confere a um órgão jurisdicional a competência para julgar um recurso¹⁷⁰.

Assim, quando se pensa em efeito devolutivo, não há efetivamente uma devolução de competência funcional para o Tribunal¹⁷¹, já que este não a possuía originariamente.

¹⁶⁶ LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 286.

¹⁶⁷ CHEIM JORGE, Flávio. **Apelação cível: Teoria geral e admissibilidade**. 2ª ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 22.

¹⁶⁸ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 23.

¹⁶⁹ Notícia-nos José Afonso da Silva que “o efeito devolutivo da apelação romana teve extensão variável, estando, no início, sujeito ao princípio da personalidade, ampliando-se no sistema justinianeu até ao *beneficium commune* e à *reformatio in peius*.” (In: **Do Recurso Adesivo no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 14).

¹⁷⁰ BERMUDES, Sérgio. “Efeito devolutivo da apelação.” In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 514.

¹⁷¹ Conforme José Afonso da Silva, “não é mais esse o sentido do efeito devolutivo. Não é mais delegação do poder jurisdicional ao juiz da instância inferior, que a detém e a exerce como titular originário, tanto quanto os tribunais superiores. Há simples distribuição de competência funcional, de que o efeito devolutivo é instrumento.” (In: **Do Recurso Adesivo no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 141).

No entanto, na lição de Alcides de Mendonça Lima, não podemos perder de vista o *sentido prático da expressão*, já que em última análise pretende o recorrente propiciar outro pronunciamento do Poder Judiciário acerca da decisão impugnada através do órgão competente, seja o mesmo prolator da decisão ou outro previamente estabelecido em lei¹⁷².

Neste ponto, portanto, reside o primeiro elemento caracterizador da divergência (órgão destinatário do recurso) existente na doutrina sobre o efeito devolutivo, qual seja, se o duplo exame há de ser feito necessariamente pelo órgão *ad quem* ou pelo mesmo prolator da decisão.

Justifica-se na sua própria gênese, conforme exposto acima, a necessidade de que o efeito devolutivo fosse observado quando a análise do recurso tivesse que ser necessariamente realizada por órgão hierarquicamente superior, ou seja, pelo órgão *ad quem*.

Considerável parte da doutrina¹⁷³ entende, tal como Barbosa Moreira, que “chama-se devolutivo o efeito do recurso consistente em transferir ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria julgada em grau inferior de jurisdição”¹⁷⁴.

Tal concepção, indiscutivelmente, é aplicada ao efeito devolutivo da apelação, já que esta historicamente possui como destinatário final o órgão *ad quem*, o que evidentemente ainda se mantém na sistemática atual adotada pelo Código de Processo Civil.

¹⁷² LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 286.

¹⁷³ FAGUNDES, M. Seabra. **Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946, p. 185; MARTINS, Pedro Batista. **Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais**. Atual. pelo Prof. Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro : Editora Revista Forense, 1957, p. 227; GUIMARÃES, Luiz Machado. Efeito devolutivo da Apelação. In: **Estudos de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969, p. 220; AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 21ª ed. atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. 3º volume. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 100; GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. 2. 18ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 313; SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 16-17.

¹⁷⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 259.

Contudo, entendemos que o efeito devolutivo, de um modo geral, não se dá somente quando há a análise do recurso por um órgão superior. Decerto que, para os recursos em geral, não mais remanesce o sentido do *efeito devolutivo* que se concebera numa realidade histórica totalmente diferente da atual.

Deste modo, Teresa Arruda Alvim Wambier é enfática quando diz que

Parece-nos, de fato, inútil, e até certo ponto carente de sentido e operatividade, insistir-se na idéia de que o efeito devolutivo só se daria quando a matéria fosse devolvida para o Poder Judiciário, para que este a reexaminasse e proferisse outra decisão através de um órgão diferente daquele de que, originariamente, emanou a decisão¹⁷⁵.

É evidente, portanto, que hoje inexistente a figura do imperador para o qual tudo se *devolve*, pois ele possuía o amplo poder de julgar, sendo que o delegava aos seus súditos. Atualmente, há apenas a previsão pelo legislador do órgão competente para julgar.

Assim, na medida em que, ao prolatar a sentença, o juiz exaure a sua função jurisdicional, com a interposição do recurso ocorre a transferência dessa competência, que advém da lei, para outro órgão, que não precisa ser hierarquicamente superior.

Destarte, de acordo com Flávio Cheim Jorge, “o efeito devolutivo deve ser compreendido como a obtenção de outro pronunciamento do Poder Judiciário por intermédio do órgão competente”¹⁷⁶.

Alcides de Mendonça Lima propôs, então, que a expressão em questão fosse utilizada como *efeito de transferência*¹⁷⁷, já que, uma vez interposto o recurso, haveria, por expressa autorização do legislador, uma transferência da competência funcional para julgamento do recurso.

¹⁷⁵ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Os Agravos no CPC Brasileiro**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 333.

¹⁷⁶ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 233.

¹⁷⁷ LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 287.

Diante dessas considerações, podemos ainda afirmar que o efeito devolutivo manifesta-se em todos os recursos¹⁷⁸, pois, mesmo que os embargos de declaração¹⁷⁹ sejam julgados pelo próprio prolator da decisão embargada, este só os julga em razão da competência recursal que o legislador lhe confere. Daí Alcides de Mendonça Lima afirmar que “a circunstância de esses serem interpostos para o mesmo órgão (...) que proferiu a decisão impugnada, não desfigura aquela tipicidade, porque dito órgão atuará de maneira diversa da que lhe coube originariamente”¹⁸⁰.

Ricardo de Carvalho Aprigliano defende, portanto, que “o reexame por autoridade judicial com competência para rejulgar a questão é o fator essencial da devolução, pouco importando se essa autoridade pertence a órgão diverso ou não”¹⁸¹.

O efeito devolutivo, por conseguinte, tem o condão de propiciar o novo exame da decisão recorrida pelo órgão competente cujo âmbito de análise e reforma será limitado pela vontade manifestada pelo recorrente.

Diante disso, uma vez interposto qualquer recurso, este produzirá um efeito imediato: o de, mediante previsão legal, transferir a competência funcional de julgamento do recurso interposto que será exercida dentro dos limites impostos por este e autorizados pelo legislador.

¹⁷⁸ MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 70; CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 233-234; ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 223; THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 645; NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 428 e 436; LUIZ PINTO, Nelson. **Manual dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. ampl. e atual. de acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 39.

¹⁷⁹ Em sentido contrário, pois entende que haverá efeito devolutivo somente quando o conhecimento da matéria impugna se der pelo órgão *ad quem*, Barbosa Moreira defende que “inexiste, portanto, recurso totalmente desprovido de efeito devolutivo, com ressalva dos casos em que o julgamento caiba ao mesmo órgão que proferiu a decisão impugnada.” (In: **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 260).

¹⁸⁰ LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 290.

¹⁸¹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A Apelação e seus efeitos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 109.

É inevitável registrar também que o efeito devolutivo do recurso dar-se-á independentemente do conteúdo da decisão impugnada, ou seja, se de mérito ou não.

Parece-nos que não há como se estabelecer uma relação entre o efeito devolutivo e o conteúdo da decisão impugnada. Ora, independentemente do teor desta haverá a transferência do conhecimento da matéria impugnada ao órgão destinatário do recurso. Isso independe do conteúdo da decisão recorrida, até porque o dito efeito é do recurso e não dela.

Temos, por fim, o último e, a nosso ver, o mais importante critério definidor do efeito devolutivo: o conteúdo do recurso. Essa relevância advém exatamente do fato de que cabe ao recorrente, diante do exercício de seu disponível direito de recorrer, delimitar quais são as matérias por ele impugnadas, ficando o órgão destinatário do recurso a elas vinculado.

Conforme será explanado quando da demonstração da relação do efeito devolutivo e do princípio dispositivo, uma vez proferida a sentença, nasce para o vencido o direito de recorrer, o qual poderá ser exercido na exata extensão formulada pelo recorrente.

Tanto o órgão jurisdicional sentenciante, quanto ao qual se destina o recurso, não detém o poder de propor *ex officio* o recurso¹⁸². Dentre as razões lógicas que demonstram a impossibilidade de tal providência, temos não só a incidência do princípio dispositivo, mas também a própria estruturação sistemática recursal de que dispõe o Código de Processo Civil, estatuinto inclusive ser a apelação *ex officio* (art. 475 CPC) a exceção a essa regra.

¹⁸² Tratando acerca da impossibilidade de haver *ex officio* o rejuízo da sentença pelo órgão judicial, ensina Barbosa Moreira, ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, o que não sofreu alteração no sistema atual, que “inexiste em nosso ordenamento, contudo, norma que a tanto o autorize, fora dos casos expressos no art. 822, parágrafo único, do Código de Processo Civil e em leis extravagantes. O princípio geral é o de que os órgãos judiciais apenas quando provocados prestam jurisdição.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Reformatio in peius* (Processo Civil). **Direito Processual Civil: ensaios e parceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 161-162).

Tal como numa petição inicial, cabe ao interessado formular o seu pedido no recurso (art. 514, inc. III CPC)¹⁸³, delimitando em que medida deverá ser proferida uma nova decisão. Assim, por total adstrição ao pedido, caberá ao órgão julgador pronunciar-se acerca do recurso nos limites delineados pelo recorrente, sob pena de nulidade (art. 2º, 128 e 460 CPC).

Vemos, portanto, no conteúdo do recurso um elemento importantíssimo para a real concepção do efeito devolutivo, pois através daquele é que se dará o norte de conhecimento e de atuação do órgão *ad quem*.

O conceito de efeito devolutivo consiste, deste modo, na transferência para o órgão destinatário do recurso das matérias impugnadas através dele, exatamente nos limites previamente delineados pelo recorrente.

Essa concepção em nada se altera para o efeito devolutivo da apelação cível, com exceção de que, por uma questão de competência legislativa, a dita transferência dar-se-á obrigatoriamente para o órgão *ad quem*.

3.1 EXTENSÃO E PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO

3.1.1 GENERALIDADES

A palavra extensão, dentre as suas acepções, traz a idéia de dimensão, tamanho, amplitude, alcance. Já a profundidade denota intensidade, grandeza. Enquanto a primeira pode ser observada na sua dimensão horizontal, a segunda liga-se ao plano vertical.

¹⁸³ “O procedimento recursal é semelhante ao inaugural de ação civil. A petição de interposição de recurso é assemelhável à petição inicial, devendo, pois, conter os fundamentos de fato e de direito que embasariam o inconformismo do recorrente, e, finalmente, o pedido de nova decisão.” (NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 176).

De um modo geral, no Processo Civil essas percepções são perfeitamente observadas, estando elas ligadas à cognição desenvolvida no processo. Neste sentido, Kazuo Watanabe explica-nos que

“a cognição pode ser vista em dois planos distintos: *horizontal* (extensão, amplitude) e *vertical* (profundidade). No *plano horizontal* [...] a cognição pode ser *plena* ou *limitada* (ou parcial) segundo a extensão permitida. No *plano vertical*, a cognição pode ser classificada, segundo o grau de sua profundidade, em *exauriente* (completa) e *sumária* (incompleta).”¹⁸⁴

De igual forma aplica-se esse raciocínio na seara recursal. Nos recursos em geral e especificamente na apelação, caberá ao recorrente a delimitação da extensão da cognição a ser realizada pelo órgão *ad quem*, incidindo sobre ela a profundidade necessária para sua análise.

Deste modo, é importante que se estabeleça uma relação entre a extensão e a profundidade do efeito devolutivo, tornando-se mais claro o limite de atuação do órgão destinatário do recurso.

Ressalta-se que o efeito recursal de que se trata é uno. Não há que se conceber efeitos devolutivos autônomos e distintos. O que se deseja demonstrar é que o efeito devolutivo produzido proporciona uma atividade cognitiva pelo Tribunal que pode ser vista sob duas óticas, ou seja, sob duas dimensões: a horizontal (extensão) e a vertical (profundidade).

3.1.2 EXTENSÃO – PLANO HORIZONTAL

Como o direito de recorrer atua no campo da dispositividade, pode o vencido impugnar a sentença no todo ou em parte, ou até mesmo não impugná-la. Assim, partindo-se do pressuposto de que efetivamente se tenha por interesse a interposição do recurso, o Código de Processo Civil deixa clara a possibilidade de impugnação parcial ou total da sentença, conforme disposto no seu art. 505.

¹⁸⁴ WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: DPJ, 2005, p. 127.

Assim, é o recorrente quem delimita a área do comando sentencial sobre o qual incidirá a sua impugnação. Isto é, tão-somente ao recorrente cabe a formulação da extensão da sua impugnação.

Destarte, quando se refere a extensão do recurso de apelação, quer-se dizer qual fora o âmbito de abrangência da impugnação pelo apelante, de modo que a extensão da cognição do Tribunal pode ser total ou parcial.

Logo, em consonância com Araken de Assis, “a provocação do órgão *ad quem* [...] mede-se por uma régua variável – a impugnação do litigante”¹⁸⁵.

Sob tal aspecto, portanto, o Código de Processo Civil é claro no *caput* do seu art. 515 quando impõe que “a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”. Equivale dizer: *tantum devolutum quantum appellatum*.

Irradiando-se desse texto legal uma das mais evidentes manifestações do princípio dispositivo na seara recursal, tem-se por conseguinte a premente necessidade de que se observe a delimitação da impugnação formulada pelo recorrente, o que certamente refletirá de forma vinculante no âmbito de cognição do órgão *ad quem*. Isto é a extensão do efeito devolutivo.

Deste modo, na clássica lição de Barbosa Moreira, “a extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*. É o que estabelece o dispositivo ora comentado, quando defere ao tribunal o “conhecimento da matéria impugnada”¹⁸⁶.

¹⁸⁵ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 220.

¹⁸⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 430.

Por isso que medir a extensão do efeito devolutivo é apenas medir a dimensão da impugnação do recurso¹⁸⁷. Neste momento não há o interesse em se identificar quais as razões dessa impugnação e sob quais fundamentos poderá o Tribunal desenvolver sua atividade cognitiva.

Observar a extensão da impugnação denota verificar se o recurso foi total ou parcial¹⁸⁸ e em que medida essa parcialidade se manifestou.

Há que se registrar, entretanto, que a extensão e a profundidade são indissociáveis. Na verdade, como dito acima, trata-se apenas de um efeito, o devolutivo, que se enquadra sob dois planos, o horizontal e o vertical.

Contudo, é importante notar que a extensão é o marco inicial, ou seja, diante da indissociabilidade desse dois planos, a profundidade incidirá sobre aquilo que restou delimitado na extensão¹⁸⁹.

Assim, há uma interdependência lógica entre a extensão e a profundidade, pois esta só incidirá somente sobre o que fora abarcado por aquela¹⁹⁰.

Voltaremos a tratar melhor acerca da extensão quando da específica explanação sobre a apelação total ou parcial, demonstrando inclusive que esse estudo possui a

¹⁸⁷ “(...) A extensão do pedido devolutivo se mede pela impugnação feita pela parte nas razões do recurso, consoante enuncia o brocardo latino tantum devolutum quantum appellatum.” (STJ-REsp 296926/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 01.03.2001, DJ 02.04.2001)

¹⁸⁸ “APELAÇÃO PARCIAL. LIMITE DE DEVOLUÇÃO. NÃO SENDO TOTAL A APELAÇÃO, O PONTO, QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO, NÃO É SUSCETIVEL DE APRECIACÃO PELO TRIBUNAL, SOB PENA DE INFRINGENCIA AO PRINCIPIO "TANTUM DEVOLUTUM, QUANTUM APPELLATUM". INAPLICAÇÃO AO CASO DO DISPOSTO NO ART. 515, PARAGRAFO 1., DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ - REsp 52.991/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, julgado em 04.10.1994, DJ 14.11.1994)

¹⁸⁹ Alerta com proficiência Flávio Cheim Jorge que “é importante que a abordagem da extensão seja feita anteriormente, porque a profundidade somente é verificada após a fixação da extensão. Isto é, delimitada a matéria a ser julgada, avalia-se em seguida o material que poderá ser utilizado pelo magistrado no julgamento do recurso.” (In: **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 240).

¹⁹⁰ “(...) Deve-se distinguir entre a extensão do efeito devolutivo da apelação, limitada pelo pedido daquele que recorre, e a sua profundidade, que abrange os antecedentes lógico-jurídicos da decisão impugnada. Estabelecida a extensão do objeto do recurso pelo requerimento formulado pelo apelante, todas as questões surgidas no processo, que possam interferir no seu acolhimento ou rejeição, devem ser levadas em conta pelo Tribunal. (...)” (STJ - REsp 714.068/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 15.04.2008)

mais alta relevância, na medida em que se poderá identificar, por exemplo, a possibilidade da existência de momentos distintos da formação da coisa julgada diante de eventual impugnação parcial.

3.1.3 PROFUNDIDADE – PLANO VERTICAL

Uma vez, então, delimitada a extensão do efeito devolutivo, observa-se a sua dimensão vertical, ou seja, a profundidade.

Logo, remetido ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, indaga-se em que intensidade poderá ocorrer a atuação cognitiva do órgão *ad quem*. Destarte, consoante clara explicação de Barbosa Moreira, “medir-lhe a profundidade é determinar *com que material* há de trabalhar o órgão *ad quem* para julgar”¹⁹¹.

Depurando ainda mais a clássica concepção do mestre carioca, Flávio Cheim Jorge com precisão diz que

“é exatamente esse material cognitivo, utilizado para a resolução do recurso, que está relacionado com a profundidade do efeito devolutivo. [...] revela-se notar que o conhecimento do órgão julgador é o mais amplo possível, podendo utilizar-se de todo o material deduzido em juízo, mesmo que a decisão recorrida e o recurso não façam qualquer referência ao mesmo”¹⁹².

A profundidade, portanto, é uma manifestação do princípio inquisitório, já que vinculação alguma possui o órgão *ad quem* com relação as razões deduzidas no recurso para desenvolver sua atividade cognitiva no plano vertical.

É nesta situação, portanto, que o Tribunal encontra-se totalmente livre para formular sua fundamentação e decidir sobre aquilo que fora objeto de impugnação pelo recorrente.

¹⁹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 430.

¹⁹² CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 240-241.

Poderá, portanto, o órgão *ad quem* tratar de todas as questões, inclusive aquelas de ordem pública (v.g. art. 267, § 3º CPC), sem que haja expressa alegação por parte do apelante.

Isto, além de advir da estrutura lógica da atividade cognitiva (extensão e posteriormente profundidade), encontra guarida na clara disposição do art. 515, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil. Deste modo, a cognição do órgão *ad quem* sob esta dimensão dar-se-á de forma plena e ilimitada.

Por tais razões, entendemos inclusive que o efeito translativo nada mais é do que essa manifestação da profundidade do efeito devolutivo. É necessário, portanto, que se identifique sob qual extensão insurgiu-se o recorrente para que, aí sim, se possa observar o âmbito de irradiação desse dito efeito translativo.

2 O EFEITO DEVOLUTIVO E SUA RELAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DISPOSITIVO

Diante da concepção de efeito devolutivo, ora apresentada, tratar-se-á acerca de dois princípios que a ele se relacionam diretamente: princípio dispositivo e princípio do duplo grau de jurisdição.

Decerto que na esfera recursal há a incidência do princípio inquisitório, o qual pode ser perfeitamente observado na profundidade do efeito devolutivo da apelação.

Justifica-se, portanto, a não inclusão desse princípio dentre aqueles acima mencionados, pois, como dito, partimos da premissa de que ele se manifesta somente na profundidade do efeito devolutivo, sendo que o objeto do presente trabalho limita-se a tratar da extensão desse efeito recursal.

Ressalta-se, outrossim, que é plenamente possível a coexistência harmônica entre os princípios dispositivo e inquisitório, apesar de serem antagônicos entre si¹⁹³.

Contudo, no que tange ao efeito devolutivo, o princípio inquisitório se manifestará sobre aquilo em que se exerceu o princípio dispositivo, ou seja, equivale a mesma relação de interdependência que se estabelece entre a profundidade e a extensão.

Passemos, então, a exposição de breves considerações acerca dos princípios objetos do presente tópico.

2.1 PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

2.1.1 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL – PREMISSA TEÓRICA

Tamanha é a importância do conceito de duplo grau de jurisdição, já que sua formulação possui algumas implicações, principalmente quando se analisa se esse princípio encontra-se previsto ou não na Constituição Federal. Deste modo, demonstra-se necessário inicialmente delimitar o seu significado.

A expressão *duplo grau de jurisdição* não se encontra imune de críticas¹⁹⁴⁻¹⁹⁵⁻¹⁹⁶. Neste sentido, há quem prefira, tal como Oreste Nestor de Souza Lastro, utilizar a

¹⁹³ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 204.

¹⁹⁴[...] como expressão do poder estatal soberano, a rigor não comporta divisões, pois falar em diversas jurisdições num mesmo Estado significaria afirmar a existência, aí, de uma pluralidade de soberanias, o que não faria sentido; a jurisdição é, em si mesma, tão una e indivisível quanto o próprio poder soberano. (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 150).

¹⁹⁵ [...] a expressão duplo grau de jurisdição é de tal forma tradicional que não faria sentido a sua substituição. Temos uma pluralidade de instâncias e não de graus de jurisdição [...] (LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 18, nota 12). No mesmo sentido, Ana Cândida Menezes Marcato esclarece que “quando se fala em duplo grau de jurisdição não se faz referência à duplicidade da jurisdição em si mesma considerada, mas, sim, ao desmembramento da competência, em dois órgãos jurisdicionais distintos, duas instâncias distintas, pertencentes ou não a hierarquias diversas”

expressão *duplo grau de cognição e julgamento*¹⁹⁷ para referir-se ao princípio em questão¹⁹⁸.

Em que pese tal divergência, certo é que a própria expressão *grau* detona uma progressão, ou seja, um escalonamento crescente, o que então pressupõe a existência de um grau inferior e outro superior, ou melhor, um órgão inferior e outro superior.

Claro que diante da disseminação da terminologia duplo grau de jurisdição, vastamente difundida tanto na doutrina quanto na jurisprudência, ela é adotada sem qualquer tipo de alteração, o que inclusive faremos no presente trabalho.

Quanto a concepção de duplo grau de jurisdição, frise-se desde já que não há um conceito unanimemente adotado, na medida em que a doutrina ainda diverge sobre a sua formulação.

Certamente que há uma relação entre duplo grau de jurisdição e o duplo exame. No entanto, este se demonstra mais abrangente que aquele, pois o direito de recorrer é perfeitamente dissociável do duplo grau de jurisdição.

Uma vez proferida uma sentença injusta, consistente na sua desconformidade com direito posto pelo Estado, surge para o vencido (sucumbente) a possibilidade de impugná-la através dos recursos.

Contudo, é importante que se indague se esse recurso deve necessariamente ser analisado por um órgão hierarquicamente superior ou se o duplo exame não pressupõe obrigatoriamente tal hierarquia. Cabe aqui, então, definir o que vem a ser *duplo grau de jurisdição*.

(In: **O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 23).

¹⁹⁶ Para José Frederico Marques, “no Direito pátrio, mais que a consagração do duplo grau de jurisdição, o que existe, praticamente, é o princípio da pluralidade dos graus de jurisdição [...]” (In: **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 20).

¹⁹⁷ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 18, nota 12.

¹⁹⁸ Elio Fazzalari utiliza a expressão: “*duplo grau de cognição de mérito*” (In: **Instituições de Direito Processual**. Tradução da 8ª ed. por Elaine Nassif. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2006, p. 197).

A divergência acerca de tal conceito funda-se exatamente na necessidade ou não da submissão do recurso ao órgão hierarquicamente superior em relação ao prolator do pronunciamento judicial impugnado¹⁹⁹.

De acordo com Liebman, o duplo grau de jurisdição pode ser definido como

[...] um princípio universalmente aceito quer que as controvérsias possam, depois do primeiro julgamento, passar pelo exame de outro órgão (em geral superior), para ser julgadas em segunda vez e numa nova fase processual que é o prosseguimento do mesmo processo²⁰⁰.

Note-se que o processualista peninsular utiliza a expressão *em geral superior*, o que demonstra a sua opinião de que o novo exame da decisão impugnada não tenha que ser realizado por órgão *necessariamente superior*. Assim, existem defensores de que tal princípio não impõe que a revisão das sentenças seja necessariamente feita por juízes hierarquicamente superiores²⁰¹.

Em concepção diversa, Barbosa Moreira leciona que

Muito se tem discutido em doutrina acerca da exata significação e alcance do princípio do duplo grau. Em termos genéricos, poder-se-ia dizer que dele decorre a necessidade de permitir-se nova apreciação da causa, por órgão situado a nível superior na hierarquia judiciária, mediante a interposição de recurso ou expediente análogo²⁰²⁻²⁰³.

¹⁹⁹ Neste sentido com rica exposição de diversas concepções teóricas acerca do conceito de duplo grau de jurisdição, Jefferson Carús Guedes (in Duplo Grau ou Duplo Exame e a atenuação do reexame necessário nas leis brasileiras. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, V. VI, p. 287) afirma que: “A instabilidade do conceito decorre da divisão entre os doutrinadores em definí-lo como o *princípio segundo o qual toda causa decidida pode sofrer em reexame completo por uma segunda instância distinta e superior* ou como o *princípio segundo o qual toda a causa decidida pode sofrer um segundo reexame completo por órgão diverso do primeiro, ainda que de mesma hierarquia*.”

²⁰⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. V. III. Tocantins: Intelectos. 2003, p. 55.

²⁰¹ Neste sentido: BERMUDEZ, Sérgio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. VII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 5, nota 7), citando Carnelutti, *Instituciones del Proceso Civil*, vol. II, p. 227, e Machado Guimarães, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV, p. 216; NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 44; LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 27; SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo Grau de Jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 89; MARCATO, Ana Cândida Menezes. **O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 27.

²⁰² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 238-239.

Assim, há uma corrente doutrinária²⁰⁴, com a qual concordamos, que entende o duplo grau de jurisdição como sendo a possibilidade de novo exame da decisão por meio do recurso competente que será julgado *necessariamente* por órgão hierarquicamente superior daquele que emanou o *decisum* impugnado.

Tal formulação conceitual, onde se vincula a submissão do duplo exame ao órgão superior para que se caracterize o duplo grau, fora inclusive adotada pelo atilado Ministro Sepúlveda Pertence, demonstrando no seu voto proferido no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 79.785-7 (STF - Tribunal do Pleno, julgado em 29.03.2000 e publicado DJ 22.11.2002) que

“o duplo grau” há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado a órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária.”

De qualquer maneira, é mister se evidenciar que o duplo grau de jurisdição não equivale propriamente ao direito de recorrer, mas somente o pressupõe, já que há situações em que o duplo exame será exercido sem o duplo grau²⁰⁵. Neste sentido, Flávio Cheim Jorge deixa claro que

²⁰³ Chiovenda aduz que “o recurso ao juiz imediatamente superior é o modo de realizar o princípio do duplo grau. Sem embargo, não sendo mais o recurso, como vimos, a reclamação contra o juiz inferior, e sim, simplesmente, o expediente para passar de um a outro exame de causa, a causa no duplo exame conserva sua unidade; único é o julgado e é o que emanou em grau de recurso (In: **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 1ª ed. Trad. Paolo Capitanio, com notas do Prof. Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, p. 121).

²⁰⁴ Em igual sentido: CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 171; LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 131; AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 21ª ed. atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 85; LAURIA TUCCI, Rogério. **Curso de Direito Processual: Processo de conhecimento II**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976, p. 210; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 257-258; PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 264; SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 106; BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 46.

²⁰⁵ Conforme Alcides de Mendonça, “não há, pois, uma exigência mais forte de ordem doutrinária para ser instituído o duplo grau jurisdicional como decorrência da consagração do instituto recursório. Poderá haver um só grau e, mesmo assim, permitir-se o uso dos recursos” (In: **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 131).

É perfeitamente possível a existência de recursos sem duplo grau de jurisdição. Não faz parte da essência do conceito de recurso o exame da questão por um órgão hierarquicamente superior. O que o recurso proporciona e se objetiva é o reexame da matéria, independentemente dessa revisão ser efetuada por um órgão de mesma competência hierárquica ou não.²⁰⁶

Todavia, há uma relação entre o duplo grau de jurisdição e os recursos pelo fato de que aquele pressupõe o exercício do direito de recorrer. Destarte, alguns recursos são apenas um instrumento de realização daquele, tanto é que Sérgio Bermudes nos ensina que “os recursos realizam o princípio do duplo grau de jurisdição”²⁰⁷. Contudo, tal premissa há de ser vista com ressalva, já que nem todo recurso realiza o referido princípio, a exemplo dos embargos de declaração e de outros que citaremos a seguir.

Destarte, não podemos afirmar que o duplo grau de jurisdição é sinônimo de recurso na medida em que o oposto já não se demonstra correto, ou seja, nem todo recurso equivalerá, ou melhor, propiciará o duplo grau de jurisdição.

Decerto que há recursos que, em razão da atual sistemática recursal, levam invariavelmente a aplicação do duplo grau de jurisdição. Exemplo clássico disso é a apelação, tida como recurso por excelência, e que em suas raízes históricas fora responsável pelo surgimento desse princípio, o qual se deu basicamente com a *apellatio* romana, pois, de acordo com apontado por Jefferson Carús Guedes, era incito a ela “exata expressão de *duplicidade de graus* de jurisdição”²⁰⁸.

Por outro lado, como dito acima, é possível que haja recurso sem duplo grau de jurisdição, até porque o direito de recorrer não o presume, tanto é que o ordenamento jurídico pátrio traz os seguintes exemplos: embargos de declaração (art. 535 do CPC); recurso inominado (art. 41 da Lei nº 9.099/95 - Juizados

²⁰⁶ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 172

²⁰⁷ BERMUDES, Sergio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. VII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 5.

²⁰⁸ GUEDES, Jefferson Carús. Duplo Grau ou Duplo Exame e a atenuação do reexame necessário nas leis brasileiras. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, V. VI, p. 290.

Especiais Cíveis Estaduais); embargos de alçada (art. 34 da Lei das Execuções Fiscais nº 6830/80).

Há veementes opositores ao duplo grau de jurisdição que defendem inclusive a sua abolição²⁰⁹. Interessa-nos neste particular a opinião de Mauro Cappelletti para o qual o recurso de apelação deveria ser abolido, “apontando o excesso de órgãos colegiados, a excessiva duração do recurso de cassação, a idolatria do direito à impugnação, entre outros defeitos que maculariam, por assim dizer, o princípio do duplo grau de jurisdição”²¹⁰.

Não se pode, todavia, ignorar a relevância jurídica e política do duplo grau de jurisdição, pois este acaba constituindo uma “garantia fundamental de boa justiça”²¹¹⁻²¹².

Ainda assim, partindo-se da premissa de que o duplo grau de jurisdição impõe que a sentença impugnada seja revista por órgão hierarquicamente superior, de modo que

²⁰⁹ Sobre as vozes contrárias ao princípio do duplo grau de jurisdição, ver excelente exposição de Sérgio Bermudes (In: **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. VII: arts. 496 a 565. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 6-8).

²¹⁰ NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 45.

²¹¹ NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 39.

²¹² Diversos são os fundamentos apontados pela doutrina para demonstrar o aspecto positivo do duplo grau de jurisdição, dentre eles destacam-se: (i) “o controle exercido pelo juízo ad quem beneficia-se da presença, nos autos, de material já trabalhado, já submetido ao crivo do primeiro julgamento, e ao da crítica formulada pelas próprias partes, ao arazoarem, num sentido e noutro, o recurso” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 237-238); (ii) os julgadores de segundo grau encontram-se “distantes, via de regra, das paixões locais que envolvem o litígio” (BERMUDES, Sérgio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. VII: arts. 496 a 565. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 9); (iii) “acresce ainda que os juízes de grau superior, ascendentes aos seus postos por merecimento ou antiguidade, após o tirocinio da primeira instância ou da advocacia, terão, presumivelmente, maior experiência e maior cabedal de estudos, que os juízes de primeiro grau” (FAGUNDES, M. Seabra. **Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946, p. 16-17); (iv) “a liberdade do juiz seja uma liberdade vigiada. Ciente de que as decisões de sua lavra passarão pelo crivo de outros magistrados, preocupado em mostrar sua capacidade aos seus pares, às partes e aos procuradores, temeroso da censura dos órgãos superiores, zeloso de não ter reconhecida a própria ignorância, ou negligência, sabedor de que, quase sempre, o tribunal que julga o recurso é o mesmo que recomenda as promoções na carreira, cada juiz sente-se compelido a proferir as decisões de boa qualidade” (BERMUDES, Sérgio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. VII: arts. 496 a 565. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 11).

o seu conceito não se esgota na concepção de duplo exame, o princípio em análise não possui índole constitucional²¹³⁻²¹⁴⁻²¹⁵.

Não há por parte do texto constitucional a determinação de que os recursos devam ser julgados necessariamente por órgão superior. Alteração alguma há nesse quadro pelo fato de haver na Constituição Federal a previsão de Tribunais Estaduais, Federais e Superiores, constituindo-se na verdade uma mera diretriz²¹⁶ a ser seguida pelo legislador infraconstitucional e não um princípio constitucional inafastável.

Deste modo, não está o legislador infraconstitucional vinculado a necessidade de sempre prever a existência de recursos que sejam julgados obrigatoriamente por órgão de hierarquia superior.

²¹³ Em igual sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 240; CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 171; ABELHA RODRIGUES, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008; p. 513; LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 159.

²¹⁴ Em sentido contrário: MARCATO, Ana Cândida Menezes. **O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 27; NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 41; ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 72; PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 265; SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo Grau de Jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 104.

²¹⁵ Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o princípio do duplo grau de jurisdição não possui estatura constitucional: AgR RE 216.257/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, julgado em 15.09.1998, DJ 11.12.1998; RHC 797.785/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 29.03.2000, DJ 22.11.2002; AgrAI 513.044/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, julgado em 22.02.2005, DJ 08.04.2005. Ressalta-se que há recente julgado da Suprema Corte Constitucional (HC 884.202/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, julgado em 17.04.2007, DJ 08.06.2007) onde se reconheceu a índole constitucional do princípio do duplo grau de jurisdição como decorrência do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV da Constituição Federal). No Superior Tribunal de Justiça existem diversos julgados admitindo que o princípio do duplo grau de jurisdição erige-se a garantia constitucional: HC 91.415/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 03.04.2008, DJe 09.06.2008; HC 93.624/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 28.04.2008; HC 65.458/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 24.09.2007; AgRg no AgRg no REsp 650217/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 05.04.2005, DJ 16.05.2005; HC 35.997/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, julgado em 11.10.2005, DJ 21.11.2005; HC 25640/GO, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 12.08.2003; EDcl no HC 17081/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, julgado em 18.12.2001, DJ 25.02.2002; REsp 258.174/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 15.08.2000, DJ 25.09.2000.

²¹⁶ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 171.

Considerando que o duplo grau se concretiza na sua essência com o recurso de apelação, o efeito devolutivo por ela produzido torna-se uma característica indispensável para a existência desse princípio²¹⁷.

2.2 PRINCÍPIO DISPOSITIVO

2.2.1 CONCEITO E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO PROCESSUAL CIVIL

O princípio dispositivo, apesar de sua larga incidência na seara recursal, não é observado somente nessa fase procedimental. Tal princípio é, na verdade, um *princípio fundamental* do processo civil, de modo que é importante expor algumas considerações acerca do seu conceito e de sua manifestação no Processo Civil de um modo geral e especificamente no sistema recursal, em especial no recurso de apelação.

A prestação da tutela jurisdicional deve se dar nos limites delineados pelo jurisdicionado, ficando o juiz a eles adstrito. A parte, então, tem livre disposição para formular a sua pretensão tal como deseja, de modo que o sistema pressupõe que, se eventual direito não fora postulado em juízo, o demandante renunciou espontaneamente à sua pretensão, não cabendo ao Estado-Juiz essa postulação nem tampouco a sua concessão.

Isto certamente se dá em virtude do princípio dispositivo, o qual, na doutrina de Couture, “se apoya sobre la suposición, absolutamente natural, de que en aquellos asuntos en los caules sólo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares”²¹⁸.

²¹⁷ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 21.

²¹⁸ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Depalma, 1981, p. 186.

Destarte, de acordo com Arruda Alvim, “o princípio dispositivo se expressa no fato de que, no processo, as partes dispõem – em regra – do direito material que vão fazer valer em juízo e, por via de consequência, em grande medida podem dispor do processo, quanto a estes”²¹⁹.

Esse caráter dispositivo do processo é tido, portanto, como reflexo da autonomia do direito material a ser deduzido²²⁰. Essa dispositividade, por conseguinte, consiste na projeção no processo do poder de dispor da esfera jurídica individual, que é característica do direito privado²²¹. Disso, então, decorre a inarredável conclusão de que em regra não pode o juiz iniciar o processo e ou até mesmo sequer conceder pedido não deduzido em processo já iniciado.

Mesmo diante da exceção à referida regra, como se percebe na permissão dada ao juiz pelo legislador através do art. 979 do Código de Processo Civil para se instaurar *ex officio* o processo de inventário, nenhum juiz está autorizado a iniciar por livre iniciativa um processo, ainda que se trate de direito indisponível. Esta é a firme lição de Barbosa Moreira, quando diz que

O juiz civil, no direito brasileiro, repito, não está autorizado a instaurar de ofício um processo porque se trate de direito indisponível, e tampouco está autorizado a, na sua sentença, pronunciar-se sobre algo que não foi objeto do pedido, só porque lhe pareça que se trata de um direito indisponível. Direito não exercitado, ainda que indisponível, é para o juiz direito não contemplável na sentença.²²²

Sob o ponto de vista do regime político e sua influência no modelo processual adotado, Humberto Theodoro Júnior defende que

“nos regimes autoritários, a tendência é valorizar, na conduta processual, o princípio inquisitivo, pela maior soma de poderes que se atribui ao órgão estatal encarregado da solução do processo. Nos regimes liberais, a tendência é oposta, ou seja, valoriza-se o princípio dispositivo, justamente

²¹⁹ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. **Código de Processo Civil Comentado. Vol. I: arts. 1º a 6º**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 62.

²²⁰ SATTI, Salvatore. **Direito Processual Civil**. 7ª ed. Trad. Luiz Autuori. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973, p. 198.

²²¹ CALAMANDREI, Piero. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2ª ed. Trad. Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003, p. 335.

²²² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Correlação entre o pedido e a sentença. **Revista de Processo**, São Paulo, ano XXI, n. 83, p. 208-215, jul-set. 1996, p. 208-209.

por ser o que assegura mais liberdade e autonomia aos cidadãos no manejo de seus direitos e interesses disponíveis”²²³

Assim, conclui o processualista mineiro que, como o Processo Civil Brasileiro filiou-se à concepção democrática e liberal de governo, ele é predominantemente dispositivo, o que se evidencia pela imposição de iniciativa exclusiva pela parte (art. 2º) e ainda pela neutralidade que constantemente deve ser mantida pelo juiz (art. 125, inc. I)²²⁴.

Ciente de que a índole do regime político possui reflexos no campo processual, Barbosa Moreira pondera que não se pode estabelecer uma vinculação constante e necessária entre o princípio inquisitivo e o regime autoritário, e entre o princípio dispositivo e o regime liberal²²⁵. O processualista carioca chega a essa conclusão demonstrando-nos a existência de normas processuais dos direitos suíço e alemão que, mesmo vigendo em época que não guarda nenhuma relação com o regime autoritário, denotam nítido caráter inquisitório, pois permitiam a atuação *ex officio* do juiz em matéria probatória²²⁶.

Mesmo diante dessas considerações, por certo que o princípio dispositivo impõe limites ao órgão julgador, privando-o em tese do exercício do arbítrio e obrigando-o a tratar de forma paritária as partes, sem qualquer tipo de favorecimento que eventualmente pudesse constituir uma concessão inesperada de uma pretensão não deduzida.

Neste diapasão, de acordo com José Frederico Marques, o princípio dispositivo é

“uma resultante dos postulados constitucionais de nosso sistema político de legalidade democrática. É ele, em primeiro lugar, uma projeção do direito subjetivo no processo e, em segundo lugar, um imperativo do dever de imparcialidade que deve o juiz manter na relação processual”²²⁷.

²²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípios gerais do Direito Processual Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano VI, n. 23, p. 173-191, jul-set. 1981, p. 181.

²²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípios gerais do Direito Processual Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano VI, n. 23, p. 173-191, jul-set. 1981, p. 181.

²²⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais e poderes do juiz. In: **Temas de Direito Processual**. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 54.

²²⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais e poderes do juiz. In: **Temas de Direito Processual**. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 54.

²²⁷ MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 99.

Ora, decerto que quando se julga exatamente aquilo que fora inserido pelo próprio julgador na pretensão de direito material, a imparcialidade restará totalmente comprometida, pois “se o juiz se substitui aos interessados, não é de esquecer-se que está na essência da jurisdição, por isso mesmo, a equidistância, do respectivo órgão, dos interesses em conflito”²²⁸. Nada há mais de imparcial do que se julgar um pedido que fora deduzido por aquele que o julgou, refletindo explícito tratamento desigual frente às partes litigantes.

Além disso, o princípio dispositivo é resultante de outra imposição constitucional, qual seja, o princípio do contraditório e da ampla defesa. Na medida em que este impõe a ampla possibilidade de conhecimento daquilo que é deduzido em juízo e suas conseqüências, de modo que inclusive se permita a ampla manifestação das partes através do processo, torna-se mais impossível haver pelo juiz a concessão de pedido que sequer fora pleiteado pela parte.

Demonstrar-se-á, portanto, patente a ofensa ao aludido princípio constitucional pelo simples fato de haver, sem prévio requerimento do postulante, a concessão pelo juiz de pedido estranho a demanda, pois neste caso ficou a parte totalmente privada de se manifestar e de impugnar previamente aquele pedido deferido, fruto tão-somente da vontade do próprio julgador.

Neste sentido, Barbosa Moreira é enfático quando afirma que

“o exercício amplo do direito de defesa implica necessariamente para o réu um mínimo de previsibilidade. É preciso que ele saiba, ao ser convocado a juízo, ou possa verificar com os dados de que dispõe, quais são as suas chances, tanto para o melhor, quanto para o pior. É preciso que ele possa avaliar desde logo qual a pior coisa que lhe pode acontecer na hipótese de derrota”²²⁹.

Diversas são as disposições do Código de Processo Civil em que se encontra esculpido o princípio dispositivo, v.g. arts. 2º, 128 e 460. Como a dispositividade é a

²²⁸ MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 100.

²²⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Correlação entre o pedido e a sentença. **Revista de Processo**, São Paulo, ano XXI, n. 83, p. 208-215, jul-set. 1996, p. 209.

regra geral no Processo Civil, tais preceitos legais se aplicam a todo e qualquer processo, ao de conhecimento, ao cautelar e ainda ao de execução.

Por estas razões, ao juiz fica terminantemente vedado proferir sentença que seja *ultra*, *extra* ou *infra petita*. Esses vícios intrínsecos, como se sabe, correspondem ao total descompasso entre o que fora pedido pelo autor e o que fora concedido pelo juiz, seja por que este concedeu algo além do pedido (*ultra petita*), fora do pedido (*extra petita*) ou aquém do pedido (*infra petita*)²³⁰.

De igual forma, várias são as situações em que há a manifestação do princípio dispositivo no processo civil, dentre as quais podemos citar (i) a confissão, a renúncia, a transação; (ii) a disponibilidade das provas; (iii) o direito de recorrer ou não.

Verifica-se, portanto, que o princípio dispositivo não equivale somente a disponibilidade do direito material, mas também processual, pois ele permite que os litigantes possam dispor de determinadas faculdades processuais, ainda que reflitam no âmbito substancial.

Pode-se, então, afirmar em síntese, na esteira de José Augusto Galdino da Costa que

do ponto de vista do Direito Processual Civil, o princípio dispositivo caracteriza-se pela faculdade conferida à parte e interessado de apresentar ou não, em juízo, a sua petição, a sua defesa, a sua exceção, a sua reconvenção e os recursos, deles desistir ou renunciar ao direito de exercê-los, na forma da lei (arts. 2º, 282, 297, 300, 304, 315, 499, 501 e 502 do CPC)²³¹.

²³⁰ De acordo com Teresa Arruda Alvim Wambier, “será *extra petita* a sentença que conceder, ou que não conceder expressamente, coisa diversa da pleiteada, como, por exemplo, a sentença que reconhece a existência de um direito real, quando o que se pleiteou foi o reconhecimento de um direito de crédito. [...] Será *ultra petita* a sentença que for capaz de exarar efeitos jurídicos mais amplos do que os pleiteados pela parte. Assim, será *ultra petita* a sentença que conceder, ou que não conceder expressamente, *quantidade* ou *quantia* maior do que a pleiteada pela parte. Será *infra petita* a sentença que julgar menos do que tenha sido pleiteado pela parte, ou seja, a sentença em que o juiz, ao decidir, considerou ou apreciou menos do que foi pedido.” (In: **Nulidades do processo e da sentença**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. de acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 309 e 316).

²³¹ GALDINO DA COSTA, José Augusto. **Princípios gerais no Processo Civil: Princípios fundamentais e Princípios informativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 34.

2.2.2 A MANIFESTAÇÃO DO PRINCÍPIO NA ESFERA RECURSAL

No que tange ao último aspecto acima apontado, demonstram-se necessárias algumas digressões, de modo que se estabeleça uma indissociável relação entre o princípio dispositivo e o efeito devolutivo da apelação cível.

De acordo com exposto outrora, os recursos marcam e iniciam uma nova fase, qual seja, a fase recursal. Há, portanto, como dito, um prolongamento do direito de ação diante da tutela jurisdicional pleiteada pelo vencido tendo em vista a sentença que lhe causara prejuízo.

Certamente que o vencido possui livre disposição de impugnar ou não a sentença lhe fora desfavorável²³², pois, como observa Galeno Lacerda, “em todo fenômeno da preclusão da sentença pelo não-uso do recurso, há um elemento fundamental de disposição da parte”²³³.

Exatamente nesse sentido, é que, num primeiro momento, podemos dizer que o princípio dispositivo vige na esfera recursal, ou seja, o ato de instauração e de continuação do segmento recursal iniciado encontra-se no âmbito de disponibilidade da parte, pois, como bem ressalta Vitor de Santo, “la tutela jurisdiccional, requerida para revisar la sentencia del *a quo*, se ejerce conforme a la voluntad de los justiciables”²³⁴.

Assim, poderá a parte recorrente, caso quera, (i) renunciar ao direito de recorrer (art. 502); (ii) aquiescer quanto ao que restou decidido na sentença (art. 503); ou até mesmo (iii) desistir do recurso interposto sem prévia concordância do recorrido (art. 501).

Ocorre, entretanto, que a irradiação do princípio dispositivo não é demonstrada somente pelas situações acima apresentadas, mas também, e aqui reside nosso

²³² O art. 499 do Código de Processo Civil é claro quando prevê que “o recurso *pode* ser interposto [...]”.

²³³ LACERDA, Galeno. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 92.

²³⁴ DE SANTO, Victor. **Tratado de los recursos**. Buenos Aires: Editorial Universidade, 1987, p. 137.

maior interesse, pela dedução do pedido de novo reexame feito pelo recorrente direcionado ao órgão julgador do recurso.

Não se demonstra excessivo lembrar novamente a lição de Eliézer Rosa quando diz que a apelação cível é um “recurso dispositivo (sendo o recurso *ex officio* mera exceção ao princípio), no sentido de ficar ao alvedrio do legitimado a recorrer o usar ou não do remédio processual, e na extensão que entender de o tomar”²³⁵.

Já se tratou acima quanto ao aspecto de disponibilidade da interposição ou não do recurso. Pretende-se, a partir de então, focar o princípio dispositivo sob o ângulo atinente a extensão do efeito devolutivo da apelação.

É importante que se esclareça que a delimitação da extensão do efeito devolutivo pelo recorrente poderá constituir-se em uma não interposição do recurso quanto aquela parte não impugnada. Deste modo, se o vencido não impugnou toda a sentença, aquela fração que restou inatacada não poderá ser objeto de devolutividade ao órgão ad quem²³⁶, o que em última análise equivale a não interposição do recurso contra aquela parte.

Outrossim, há que se observar que o princípio dispositivo impõe a expressa delimitação pelo recorrente quanto ao objeto de análise pelo órgão *ad quem*, de modo que deve haver por parte do apelante a formulação do pedido de nova decisão e em que extensão, ficando o Tribunal adstrito aos limites da pretensão recursal deduzida²³⁷. Logo, de acordo com oportuna observação de Eduardo Arruda Alvim, “o

²³⁵ ROSA, Eliézer. **Cadernos de Processo Civil. Caderno 1. Vol. I - Apelação**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973, p. 28.

²³⁶ Como exceção do capítulo acessório ou dependente, pois se o capítulo principal for integralmente reformado perderá o objeto aquele capítulo dependente. É o chamado efeito expansivo, conforme exposto outrora.

²³⁷ “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXTENSÃO. ART. 515 E PARÁGRAFOS. CPC. FALTA DE PEDIDO ESPECÍFICO. PRECLUSÃO.

1 - O efeito devolutivo da apelação, como expressão do princípio dispositivo, está adstrito à sua extensão, isto é, aos limites impostos pelo pedido de nova decisão, pois, salvo as exceções legais, transfere ao tribunal apenas o conhecimento da matéria impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*). (...)” (STJ-REsp 498.775/PE, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, julgado em 22.08.2006, DJ 09.10.2006)

que rege o âmbito da devolutividade de todos os recursos – e, no caso do de apelação, por excelência – é o princípio dispositivo²³⁸.

Neste sentido, portanto, Nelson Nery Júnior ensina que

“o juízo destinatário do recurso somente poderá julgar o que o recorrente tiver requerido nas suas razões de recurso, encerradas com o *pedido de nova decisão*. É esse pedido de nova decisão que fixa os limites e o âmbito de devolutividade de todo e qualquer recurso (*tantum devolutum quantum appellatum*)²³⁹.

Deverá haver, portanto, uma interdependência entre o que fora impugnado/pleiteado como novo exame pelo recorrente e o julgamento proferido pelo Tribunal.

Lembra Couture que “un autor ha señalado con agudez que toda demanda es el proyecto de sentencia que quisiera el demandante en cuanto a su estructura y cuanto a su contenido”²⁴⁰. Destarte, da mesma forma que a petição inicial é tida como um projeto de sentença, ao trasladarmos tal raciocínio para a esfera recursal, podemos afirmar que o recurso deve ser visto como um projeto de acórdão²⁴¹.

Conseqüentemente, de acordo com a lição de Flávio Cheim Jorge,

“o recorrente é quem fixará com o seu recurso o âmbito de conhecimento da matéria. Recorrendo integralmente da decisão desfavorável, toda ela será levada à apreciação do órgão julgador, ao passo que impugnando apenas parte, somente em relação a esta fração poderá ser prestada novamente a tutela jurisdicional”²⁴².

²³⁸ ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 41.

²³⁹ NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 429.

²⁴⁰ COUTURE, Eduardo J. **Introducción al estudio del proceso civil**. 2ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 64.

²⁴¹ Essa similitude também é apontada por Cândido Rangel Dinamarco quando assevera que “o disposto no art. 515 é, *mutatis mutandis*, similar à regra pela qual juiz algum decidirá sobre matéria que não houver sido incluída no pedido formulado em petição inicial. O juiz julga nos limites desse pedido (arts. 128 e 460 – *ne eat iudex ultra vel extra petita partium*) e o tribunal, nos limites do pedido recursal (art. 515, *caput*). (In: **Nova era do Processo Civil**. 2ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 178).

²⁴² CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 200.

Por tais razões, na medida em que o vencido pode dispor do seu direito de recorrer da sentença, no todo ou em parte, resta claro que o princípio dispositivo relaciona-se com o efeito devolutivo da apelação pela simples delimitação que esta impõe ao órgão *ad quem* diante da extensão da impugnação e do pedido de novo reexame pelo apelante.

Com efeito, total razão possui Nelson Nery Júnior quando afirma, com propriedade, que o efeito devolutivo nada mais é do que “a manifestação do princípio dispositivo”²⁴³.

2.2.3 A PROIBIÇÃO DA *REFORMATIO IN PEIUS*

Justifica-se a não exposição da proibição da *reformatio in peius* como um princípio recursal autônomo, pois assim ela não o é. Deveras, constitui uma mera decorrência do princípio dispositivo²⁴⁴, o qual institui prévia restrição dos limites impostos ao órgão *ad quem*, estando este portanto a eles vinculados diante da clara congruência que deve haver entre o pedido e o julgamento.

De qualquer feita, necessário se faz o estudo, ainda que brevemente, da proibição da *reformatio in peius*, já que ela possui nítida função de limitar o efeito devolutivo da apelação²⁴⁵.

Em clássico ensaio sobre o tema, José Carlos Barbosa Moreira assevera que “há *reformatio in peius* quando o órgão *ad quem*, no julgamento de um recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente, sob o ponto de vista prático, do que aquela contra a qual se interpôs o recurso”²⁴⁶.

²⁴³ NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 428.

²⁴⁴ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 201.

²⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Reformatio in peius* (Processo Civil). In: **Direito Processual Civil: ensaios e parceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 163.

²⁴⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Reformatio in peius* (Processo Civil). In: **Direito Processual Civil: ensaios e parceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 147.

Destarte, no escólio do mestre carioca, o estudo do fenômeno tem se voltado mais para o círculo do *meritum causae*. A piora pode ser vista sob dois prismas: qualitativo e quantitativo. Aquele se observa quando há a substituição da providência jurisdicional por outra, que, na prática, seja menos vantajosa para o recorrente. Já este é vislumbrado quando o recorrente é onerado com um plus ou quando lhe é retirado tudo ou algo que lhe havia sido concedido pela sentença²⁴⁷.

Contudo, o estudo do aludido fenômeno não pode se circunscrever somente ao mérito da causa²⁴⁸. Tal conclusão é de fácil verificação quando se está diante do recurso que impugnou uma sentença terminativa. Basta observarmos, por exemplo, a situação atinente a impugnação de sentença terminativa que, sem prévio pedido do autor (recorrente) quanto a aplicabilidade do art. 515, § 3º do CPC²⁴⁹⁻²⁵⁰, é anulada pelo órgão *ad quem* e por sua vez aprecia o mérito da causa, julgando-a improcedente. Neste caso, haverá, portanto, clara ocorrência da *reformatio in*

²⁴⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Reformatio in peius* (Processo Civil). In: **Direito Processual Civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 147.

²⁴⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Reformatio in peius* (Processo Civil). In: **Direito Processual Civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 148.

²⁴⁹ Flávio Cheim Jorge, atento a este problema e expondo a acurada observação de Cleanto Guimarães Siqueira, trata do assunto com precisão quando aduz que “outro argumento importantíssimo foi o defendido por Cleanto Guimarães Siqueira, o qual ponderou que a admissão do julgamento de mérito sem pedido do apelante, poderia refletir, para ele, dependendo do resultado da apelação, uma *reformatio in peius*. Se o tribunal, no julgamento do recurso de apelação interposto pelo autor, se limitasse a manter a sentença processual (art. 267), nada impediria que esse mesmo apelante ajuizasse novamente a sua demanda. No entanto, julgando desfavoravelmente a lide em relação ao autor, apelante, este teria contra si uma sentença de mérito (art. 269), a qual o impediria de pretender um novo exame sobre a sua pretensão, por parte do Judiciário.” (In: **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 240).

²⁵⁰ A formulação do pedido pelo apelante quanto a aplicabilidade do art. 515, § 3º no julgamento da apelação interposta em face de sentença terminativa demonstra-se essencial para que não reste caracterizada a *reformatio in peius* caso se venha a julgar o mérito da causa desfavoravelmente ao recorrente. Tanto é que assim restou decidido no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 512 E 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LIMITES DA APELAÇÃO. *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM*. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ART. 515, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, o qual se harmoniza com os princípios da celeridade, da efetividade e da economia processuais, se o Tribunal reforma a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito, pode, desde logo, apreciar o mérito da ação, quando a questão é exclusivamente de direito e o feito encontra-se devidamente instruído (“causa madura”).

2. No caso em apreço, nas razões da apelação interposta, a Recorrente requereu a procedência da ação, argumentando que fazia jus à complementação da aposentadoria. Desse modo, descabe falar em *reformatio in peius*, uma vez que o acórdão vergastado apreciou o mérito da causa nos limites do pedido da Apelante, porém em maior profundidade, conforme lhe autoriza o § 1º do art. 515 do CPC, concluindo pela sua improcedência. 3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 645213/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 18.10.2005, DJ 14.11.2005).

*peius*²⁵¹ consubstanciada numa sentença de mérito de improcedência da qual poderão se irradiar os efeitos da coisa julgada, ocasionando a imutabilidade a ela inerente.

De qualquer forma, em ambas as situações, há um elemento caracterizador para efetiva ocorrência da *reformatio in peius*: entende-se que a diferença para pior ocorrerá somente se essa alteração pelo órgão *ad quem* verificar-se no dispositivo da sentença²⁵².

Associado, portanto, a esse elemento, acresce-se que deve haver uma piora sob o ponto de vista prático²⁵³. Excetuada a hipótese em que a alteração do fundamento da sentença poderá ocasionar tal piora, como nas ações coletivas²⁵⁴, tem-se que em regra a diferença para pior deve se dar no dispositivo e deve ser capaz de ocasionar uma piora na prática.

²⁵¹ Em sentido contrário, Candido Rangel Dinamarco entende que “o julgamento *de meritis* que o tribunal fizer nessa oportunidade será o mesmo que faria se houvesse mandado o processo de volta ao primeiro grau, lá ele recebesse sentença, o autor apelasse contra esta e ele, tribunal, afinal voltasse a julgar o mérito.” (In: **Nova era do Processo Civil**. 2ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 180). Contudo, parece-nos que maior razão possui Flávio Cheim Jorge, pois, atento ao sistema recursal vigente, defendeu de forma precursora que “ao lado de tudo o que se expôs, não se pode deixar de lembrar que a possibilidade de o tribunal julgar o mérito da causa, nos termos do recém introduzido § 3º do art. 515, deve ser vista sempre em consonância com o disposto no *caput* desse mesmo artigo, onde é fixada a máxima *tantum devolutum quantum appellatum*. O pedido do apelante para que o tribunal julgue o mérito da causa é requisito intransponível para que seja aplicado o novo § 3º do art. 515, sob pena de violação do art. 2º do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente aos recursos. A incidência do efeito devolutivo neste caso é plena e obrigatória.” (CHEIM JORGE, Flávio, DIDIER JR., Fredie e ABELHA RODRIGUES, Marcelo. **A nova reforma processual: as mudanças introduzidas no CPC pelas Leis n. 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 76).

²⁵² LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *A Reformatio in peius no Direito Processual Civil*. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa, NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e de outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais**. V. 8. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 36.

²⁵³ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 202-203.

²⁵⁴ Explica Barbosa Moreira que a “*reformatio in peius* só se poderia configurar, por exceção, quando a lei atribui conseqüências relevantes, sob o prisma prático, à opção entre diferentes razões de decidir, como acontece na hipótese de improcedência do pedido na ação popular (Lei nº 4.717, art. 18) e na ação civil pública (Lei nº 7.347, art. 16): à evidência, piora praticamente a situação do autor, repellido em primeiro grau por deficiência de prova, se o órgão *ad quem* lhe rejeita o pedido com *outro* fundamento. Para as decisões suscetíveis de fazer coisa julgada material, o critério é o que resulta da maior ou menor extensão coberta pela *auctoritas rei iudicatae*.” (In: **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 434).

Como o ordenamento jurídico processual cível brasileiro adota a proibição da *reformatio in peius*²⁵⁵⁻²⁵⁶⁻²⁵⁷, esta constitui uma importante limitação imposta pelo sistema recursal ao efeito devolutivo da apelação, e conseqüentemente, a cognição do órgão *ad quem*.

Neste sentido, reforça-se ainda mais a necessidade de que a atuação do órgão julgador da apelação se desenvolva exatamente na extensão por esta delineada, pois não cabe ao Tribunal, mesmo diante de uma questão de ordem pública, avançar além da dimensão impugnada²⁵⁸.

²⁵⁵ Antes da magnífica exposição acerca da *reformatio in peius* em diversos ordenamentos, demonstrando inclusive que o brasileiro incluiu-se no terceiro grupo a seguir mencionado, Barbosa Moreira aduz com propriedade que “em três classes podem distribuir-se, do ângulo que ora nos interessa, os ordenamentos: a dos que, em maior ou menor medida, expressamente têm permitido a *reformatio in peius*; a dos que, também *expressis verbis*, a proibem; enfim, a dos que não contém a respeito disposição expressa, cabendo ao intérprete, mediante o exame atento da respectiva sistemática, verificar qual a solução que melhor se harmoniza com o conjunto.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Reformatio in peius* (Processo Civil). In: **Direito Processual Civil: ensaios e parceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 150).

²⁵⁶ Ao contrário do ordenamento brasileiro, o português possui expressa disposição com a proibição da *reformatio in peius*, assim expõe Fernando Amâncio Pereira: “Prescreve o n° 4 do art. 684: “Os efeitos do julgado, na parte não recorrida, não podem ser prejudicados pela decisão do recurso nem pela anulação do processo”. Consagra-se aqui, como observa Manuel de Andrade, a exclusão do *reformatio in peius*: o julgamento do recurso não pode agravar a posição do recorrente, tornando-a pior do que seria se ele não tivesse recorrido.” (In: **Manual dos Recursos em Processo Civil**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 159). Já no ordenamento alemão, mesmo sem expressa disposição acerca da proibição da *reformatio in peius*, esta decorre de uma interpretação sistemática, até porque assegura-se a apelação adesiva, tanto é que Leo Rosenberg certifica que “la sentencia *no puede ser modificada en su perjuicio* respecto de su contenido capaz de autoridad de cosa juzgada; es decir, no puede serle desconocido o impuesto nada de lo que le reconocía o no imponía la sentencia impugnada (llamada prohibición de “*reformatio in peius*” o del *empeoramiento* de la posición del apelante), siempre que el apelado no pretenda también una modificación de la sentencia por vía de apelación por adhesión [...]” (In: **Tratado de derecho procesal civil**. Trad. Angela Romera Vera. Tomo II. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1955, p. 394-395).

²⁵⁷ Ainda que, desprovido de norma expressa acerca da proibição da *reformatio in peius*, o ordenamento brasileiro a adota diante da observação dos mais variados critérios existentes no sistema recursal, os quais, na brilhante exposição de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *A Reformatio in peius no Direito Processual Civil*. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa, NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e de outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais. V. 8**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 41-45), equivalem a: (i) o interesse recursal pressupõe a utilidade prática para o recorrente; (ii) a plenitude do princípio dispositivo em sede recursal; (iii) a formação da coisa julgada quanto ao capítulo não impugnado; (iv) a admissibilidade da *reformatio in peius* afronta o princípio do contraditório; (v) a possibilidade de interposição do recurso adesivo. Outrossim, no escólio de Nelson Nery Júnior, “em nosso direito positivo não 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.” (NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 185).

²⁵⁸ Nelson Nery Júnior entende que “como as questões de ordem pública podem ser examinadas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (CPC 267 § 3º), devendo, inclusive, ser pronunciadas *ex officio* pelo juiz ou tribunal, seu exame independe de alegação da parte ou interessado. Esse exame das questões de ordem pública ocorre em nome do princípio inquisitório e

Com exceção à regra esculpida no art. 475 do Estatuto Processual, não pode o órgão *ad quem* ter uma cognição ilimitada se o próprio recorrente a limitou através do exercício do seu direito disponível de recorrer parcialmente, pois, como ressalta Barbosa Moreira, “o princípio geral é o de que os órgãos judiciais apenas quando provocados prestam jurisdição”²⁵⁹.

Com isso, conclui-se que, por decorrência clara de manifestação do princípio dispositivo, deverá o órgão destinatário da apelação prestar a tutela jurisdicional pleiteada atendendo-se aos extremos da extensão delineada no recurso, o que por certo evitará em tese a ocorrência da *reformatio in peius*.

nada tem a ver com o efeito devolutivo do recurso, que é decorrência ao princípio dispositivo. Assim, não haverá reforma para pior *proibida* se o tribunal, a despeito de só haver um recurso interposto, decidir contra o recorrente em razão do exame de uma matérias de ordem pública.” (NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 183-184). Em total respeito ao entendimento do insigne processualista paulista, entendemos que esse raciocínio pode ser perfeitamente aplicado tão-somente no âmbito da extensão da impugnação do recorrente, de modo que, no delimitado círculo da impugnação, poderá o Tribunal, diante da profundidade, tratar de outras questões, dentre elas as de ordem pública, como oportunamente será demonstrado neste trabalho.

²⁵⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Reformatio in peius* (Processo Civil). In: **Direito Processual Civil: ensaios e parceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 162.

PARTE V

A EXTENSÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO CÍVEL

1 A EXTENSÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO: LIMITAÇÃO DA COGNIÇÃO DO ÓRGÃO AD QUEM AOS CAPÍTULOS IMPUGNADOS

A devolutividade, vista sob o prisma da extensão, denota o genuíno efeito recursal de que se cuida neste trabalho. O autêntico efeito devolutivo em sentido estrito nada mais é do que a transferência da *matéria impugnada* ao órgão destinatário do recurso que, no caso da apelação, é o órgão *ad quem*.

Logo, medir a extensão do efeito devolutivo equivale em última análise a identificar aquilo que fora impugnado pelo recorrente e que, conseqüentemente, será transferido à cognição do órgão *ad quem*.

A identificação da extensão do efeito devolutivo é vista, portanto, através da aferição da impugnação disposta no recurso, ou seja, se ela é total ou parcial. Isto, então, dirá se o efeito devolutivo será pleno ou limitado.

1.1 A CONCEPÇÃO DE APELAÇÃO TOTAL E APELAÇÃO PARCIAL

Diversas são as disposições do Código de Processo Civil que demonstram a possibilidade de impugnar total ou parcialmente a sentença, cabendo portanto ao recorrente o alargamento ou estreitamento dessa extensão.

Constituindo uma norma eminentemente dispositiva, o art. 505 é claro quando prevê que “a sentença pode ser impugnada no todo ou em parte”. De igual feita, emana do art. 512 que a substituição da sentença pelo julgamento do Tribunal dar-se-á

somente sobre aquilo que “...*tiver sido objeto de recurso*”, demonstrando portanto que isto se observará na exata medida da impugnação formulada pelo apelante. Além disso, não poderíamos deixar de citar a regra mestra da extensão do efeito devolutivo, qual seja, o *caput* do art. 515, do qual difunde-se o *tantum devolutum quantum appellatum*.

Tais dispositivos legais deixam claro que o sistema recursal, por coerência com o princípio dispositivo²⁶⁰ e com o interesse recursal do recorrente no caso concreto, permite que a impugnação seja feita de forma total ou parcial, refutando-se portanto a idéia de que o órgão *ad quem* sempre e invariavelmente possui uma cognição plena e um amplo poder de reforma sobre a sentença recorrida.

Como se sabe, quem inicia o procedimento recursal é o recorrente, de modo que cabe somente a ele delimitar o âmbito de análise sobre o qual se debruçará o Tribunal. Aliás, o próprio Código de Processo Civil (art. 514, incs. II e III CPC) determina que o recurso deve expor os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão.

Assim, o recorrente demonstrará em que medida o seu recurso se insurge contra a sentença, ou seja, se total ou parcialmente. Contudo, caso a integralidade ou a parcialidade da impugnação não reste tão claramente delimitada, presume-se ter sido a mais ampla possível, ou seja, total.

Diferentemente do Código de Processual Civil vigente, o de 1939 continha em seu art. 811 expressa disposição que presumia como total a impugnação “*quando o recorrente não especificar a parte de que recorre*”. A doutrina majoritária, representada neste particular por Barbosa Moreira, entende pela manutenção dessa presunção no sistema atual, de modo que “se o recorrente não especificar a parte em que impugna a decisão, entender-se-á que o recurso é *total*”²⁶¹⁻²⁶².

²⁶⁰ Eliézer Rosa ressalta que “a *devolução* tem de ser entendida dentro da *dispositividade*” (In: **Cadernos de Processo Civil. Caderno 1. Vol. I - Apelação**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973, p. 28).

²⁶¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 114; e ainda in **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 353-354. No mesmo sentido: PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VII: arts. 496 a 538**. Rio de Janeiro:

Deste modo, caso não haja uma clara especificação pelo recorrente de que a impugnação formulada através do recurso é parcial, presume-se que se recorreu de tudo aquilo que lhe pudesse causar prejuízo. Neste sentido, já decidiu inclusive o Superior Tribunal de Justiça:

[...] A lei exige que a parte delimite a área contenciosa do recurso, incluindo-se essa exigência no requisito de admissibilidade consistente na regularidade formal. Entretanto, omissa a parte quanto aos limites de seu recurso presume-se que recorreu de tudo quanto poderia ter sido impugnado. A interpretação da irresignação do apelante também importa considerar-se impugnada a parte do litígio umbilicalmente ligada ao objeto principal. [...] ²⁶³

É válido esclarecer, no entanto, que essa presunção pode não referir-se necessariamente a todo o conteúdo da sentença, mas sim a parte que em tese seria impugnável pelo recorrente ²⁶⁴. Imagine-se que o autor fora sucumbente em parte, já que lhe foram concedidos somente os pedidos A e B, enquanto que o pedido C fora julgado improcedente. Ora, uma vez interposto o recurso de apelação por ele, tal presunção não abarcará os pedidos A e B, pois, além de lhe faltar interesse quanto a esta parte, há que se afastar a possível ocorrência da indesejada *reformatio in peius*.

Forense, 1999, p. 95-96; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **Comentários ao Código de Processo Civil. V. 7. Do processo de conhecimento: arts. 496 a 565.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 64-65; LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis.** 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 346; ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 388; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A Apelação e seus efeitos.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 126-127. Em sentido contrário: BERMUDEZ, Sérgio. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Vol. VII: arts. 496 a 565. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 92; FADEL, Sérgio Sahione. **O Processo nos Tribunais.** Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 155.

²⁶² Diante da expressa disposição do art. 684, 2ª alínea, 2ª parte, do Código de Processo Civil Português, explica Fernando Amâncio Ferreira que “no requerimento de interposição, se o recorrente não identificar as decisões desfavoráveis de que pretende recorrer ou não declarar que concorda com algumas delas, o recurso abrange tudo o que na parte dispositiva da sentença lhe seja desfavorável (art. 684.º, n.º 2, 2.º §); nas conclusões da alegação, se o recorrente referir que não se pronuncia sobre o assunto respeitante a algumas das decisões desfavoráveis, por já não estar interessado em submetê-las à apreciação do tribunal superior, ou se, pura e simplesmente, ao assunto dessas decisões não alude, o recurso fica restringido às restantes decisões desfavoráveis (art. 684.º, n.º 3)” (*in Manual dos Recursos em Processo Civil.* 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 157-158).

²⁶³ REsp 684.331/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.10.2006, DJ 13.11.2006 p. 227. No mesmo sentido: REsp 251417/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo de Teixeira; REsp 5057/MG, Rel. Ministro Fontes de Alencar.

²⁶⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565.** 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 353.

Destarte, a dita presunção deve ser observada sobre o prisma do interesse recursal, ou seja, quanto a parte da sentença que efetivamente possa causar prejuízo ao recorrente.

Tamanha relevância há em se identificar qual a amplitude da extensão do recurso, pois, como será analisado oportunamente, no que tange aquela parte dispositiva da sentença que restou inatacada incidirá o manto da coisa julgada.

Diz-se, portanto, como total a apelação se ela impugnar todos os capítulos da sentença e como parcial se restar expresso que a impugnação direciona-se a apenas parte deles.

Logo, na lição de Antônio Carlos de Araújo Cintra, “apelação total é aquela através da qual se impugnam todos os capítulos da sentença e apelação parcial é aquela por meio da qual se impugna um ou se impugnam alguns dos capítulos da sentença [...]”²⁶⁵.

Não há, portanto, como tratar acerca do tema do efeito devolutivo da apelação sem que faça um estudo a respeito dos capítulos da sentença. Isto certamente se justifica pela identificação do conteúdo do recurso, de modo a demonstrar se este é total ou parcial, identificando-se portanto quais foram os capítulos objetos de impugnação e sobre os quais se debruçará a cognição do órgão *ad quem*.

Outrossim, demonstrar se o recurso é total ou parcial é de suma importância, já que tal medida (i) evidenciará o limite imposto ao órgão *ad quem*; (ii) controlará a proibição da *reformatio in peius*; (iii) demonstrará sobre qual capítulo haverá a incidência da profundidade do efeito devolutivo; e (iv) identificará qual capítulo restou imutável.

²⁶⁵ ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1986, p. 52.

Neste sentido, pelas razões que serão apresentadas, poderá se concluir que a *matéria impugnada* constante no *caput* do art. 515 do CPC nada mais é do que o *capítulo impugnado*²⁶⁶.

Passemos, então, a uma breve análise quanto aos capítulos de sentença.

1.2 CONCEPÇÃO DE CAPÍTULOS DE SENTENÇA E SUA RELAÇÃO COM A EXTENSÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO

1.2.1 O CONCEITO DE CAPÍTULOS DE SENTENÇA: A MATÉRIA IMPUGNADA

Ao contrário do que inicialmente possa parecer, a conceituação de capítulos de sentença está longe de se demonstrar pacífica na doutrina, até porque sob diversos prismas²⁶⁷ poderão ser construídas teorias acerca do tema. Apresentaremos, portanto, ainda que resumidamente, alguns conceitos de capítulos de sentença, apontando posteriormente aquele que mais se adequa ao objeto de estudo do presente trabalho.

Apesar de não guardar fidedigna tradução para a língua portuguesa, a fórmula italiana *capo di sentenza*²⁶⁸ se difundiu entre os processualistas brasileiros. De qualquer feita, a expressão capítulo denota a idéia de divisão, fração, parte, porção, de modo que essa divisibilidade deve ser observada sob o ponto de vista substancial da sentença para se identificar em quantas partes ela pode ser decomposta.

²⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 105.

²⁶⁷ De acordo com apontado por Cândido Rangel Dinamarco, “[...] a consciência dos capítulos de sentença exerce influência também sobre os temas (a) da nulidade parcial da sentença (art. 248), (b) do custo financeiro do processo (despesas, honorários de perito e de advogado *etc* – CPC, esp. art. 21), (c), da ação rescisória, (d) do cumprimento da sentença e da execução por título judicial, (e) da liquidação de sentença e outros.” (In: **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 15).

²⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 13.

Na doutrina italiana, foi Chiovenda quem formulou a mais restritiva das teorias sobre os capítulos de sentença²⁶⁹. Segundo ele, as questões discutidas no processo não constituem necessariamente os capítulos de sentença, pois, no seu entendimento, estes correspondem as decisões acerca dos pedidos formulados no processo. Para esse autor, haverá tantos capítulos quantos forem os pedidos deduzidos pelo demandante²⁷⁰⁻²⁷¹.

Tal entendimento, contudo, foi severamente criticado por Carnelutti, pois este afirmara que o problema na conceituação do capítulo de sentença não fora solucionado, na medida em que apenas se deslocou a polêmica para a concepção de capítulo do pedido²⁷².

Assim, contrapondo-se aquele entendimento, Carnelutti defendia que o “capítulo de sentença é a resolução de uma questão referente a uma lide”²⁷³.

Já Calamandrei compreendia o capítulo de sentença como “a declaração de uma vontade de lei concreta, isto é, um ato jurisdicional completo e idôneo para constituir, por si só, mesmo separado dos outros capítulos, o conteúdo de uma sentença”²⁷⁴.

A crítica de Calamandrei, frente a compreensão de capítulos de sentença formulada por Carnelutti, residia na observação de que nem todas as questões de fato e de direito constituem capítulos de sentença, já que elas podem servir apenas como premissas para o raciocínio lógico do juiz²⁷⁵.

²⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 19.

²⁷⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**. 4ª ed. Nápoles: Jovene, 1928, p. 1136.

²⁷¹ Contudo, existem capítulos que não possuem necessariamente uma relação com os pedidos. Basta observar o capítulo que condena o vencido ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que independe de pedido; e ainda o caso da sentença favorável ao revel (cf. ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1986, p. 43). Além disso, não se pode vincular os capítulos de sentença ao julgamento de mérito, na medida em que as sentenças terminativas também os possuem.

²⁷² CARNELUTTI, Francesco *apud* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A Apelação e seus efeitos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 118.

²⁷³ CARNELUTTI, Francesco *apud* DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 24.

²⁷⁴ CALAMANDREI, Piero *apud* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A Apelação e seus efeitos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 118.

²⁷⁵ CALAMANDREI, Piero *apud* APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A Apelação e seus efeitos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 118-119.

Associando-se a essa crítica, Betti entendia que os motivos da decisão não podem constituir capítulos de sentença, pois, segundo ele, “capítulo de sentença é, ao contrário, a decisão de uma questão de interesse prático proponível eventualmente como pedido autônomo e concernente a um preceito concreto da lei substancial, ou mesmo processual, controvertido entre as partes”²⁷⁶.

Na mesma linha, Luiz Machado Guimarães entendia que os capítulos de sentença eram vistos como a “decisão de questão de interesse prático apta a adquirir eficácia de coisa julgada ou de preclusão”²⁷⁷.

Contudo, tais concepções formuladas por Betti e Machado Guimarães não solucionaram o problema. Como assevera Antonio Carlos de Araújo Cintra, a vinculação da idéia de capítulo de sentença a pedido autônomo (Betti) sofre as mesmas restrições das concepções formuladas por Chiovenda e Calamandrei²⁷⁸.

Além disso, se tomarmos como premissa, numa visão chiovendiana, que a solução de questão de interesse prático restringe-se a atribuição a um dos litigantes de um ‘bem da vida’, por certo que não constituiria capítulo de sentença uma questão preliminar autônoma e que, portanto, é sujeita de impugnação isolada²⁷⁹.

Diante desse quadro, contribuição ímpar proporcionou Liebman ao estudo dos capítulos de sentença. Para esse autor, “capítulo da sentença é toda decisão sobre um objeto autônomo do processo, quer decida sobre sua admissibilidade, quer decida sobre seu mérito”²⁸⁰.

²⁷⁶ BETTI, Emilio *apud* BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 101.

²⁷⁷ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Limites objetivos do recurso de apelação**. Rio de Janeiro: [s. ed.], 1962, nota 14, p. 86.

²⁷⁸ ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1986, p. 45.

²⁷⁹ ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1986, p. 44-45.

²⁸⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio *apud* BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 101.

Contudo, partindo-se da premissa de que somente o decisório (dispositivo) é capaz de produzir efeitos sobre a vida dos litigantes e sobre o processo²⁸¹, o processualista italiano deixa claro que o capítulo de sentença não pode ser identificado na motivação da decisão, mas sim na parte imperativa. Logo, a motivação da sentença constitui apenas como *pressupostos lógicos*²⁸² para a sua conclusão final (dispositivo).

Como se sabe, a sentença é um ato processual uno, mas que na sua estrutura formal comporta divisões, decompondo-se em relatório, fundamentação e dispositivo (art. 458, incs. I a III CPC).

Uma vez identificada essa divisão, passa-se a uma análise substancial da sentença através de um corte metodológico com vistas à parte que poderá se tornar imutável (arts. 469, incs. I e II) e que produzirá efeitos sobre a vida dos litigantes e sobre o processo: *o dispositivo*.

Logo, com um discurso voltado para a realidade prática, exercendo inclusive forte influência na teoria dos recursos, conclui-se, no escólio de Cândido Rangel Dinamarco, que os capítulos da sentença são unidades autônomas do decisório da sentença²⁸³.

Assim, os capítulos de sentença serão os comandos²⁸⁴ (decisões imperativas) contidos no dispositivo da sentença.

Destarte, infere-se, na esteira de Rodrigo Barioni, que para “[...] efeito de recorribilidade, capítulos da sentença são todas as decisões contidas na parte imperativa (decisória) da sentença, contra as quais possa ser interposto recurso autônomo”²⁸⁵⁻²⁸⁶.

²⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 16.

²⁸² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 16.

²⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 35.

²⁸⁴ De acordo com Elio Fazzalari, capítulo de sentença é todo comando nela contido (*apud* ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1986, p. 46).

²⁸⁵ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 103.

Diante disso, torna-se evidente a indissociável relação entre os capítulos de sentença e a extensão do efeito devolutivo, já que medir a extensão do efeito devolutivo é identificar quais os capítulos foram efetivamente impugnados através do recurso de apelação²⁸⁷.

Reitera-se, portanto, a conclusão exposta anteriormente, qual seja, será total o recurso de apelação que impugnar todos os capítulos da sentença, mas parcial se insurgir-se contra apenas um ou quase todos.

1.2.2 OS CAPÍTULOS DE SENTENÇA E SUA CLASSIFICAÇÃO

Partindo-se então da premissa de que a sentença, na sua parte dispositiva, divide-se em capítulos, que constituem os comandos nela contidos, é importante que se analise em que medida eles se relacionam e de que modo que esse nexo de

²⁸⁶ Demonstrando as diversas implicações que o estudo dos capítulos da sentença possui na teoria dos recursos, aduz Cândido Rangel Dinamarco que “numa simples exemplificação feita pelos pontos recursais de maior relevância e mais frequente incidência na prática forense, temos as seguintes projeções: a) sobre os limites do *interesse recursal*, cada uma das partes sendo amparada por esse requisito somente no tocante ao capítulo em que vencida (CPC, art. 499); b) sobre os limites da *devolução* concretamente operada em qualquer hipótese de recurso parcial, não sendo lícito ao tribunal cassar sentença além deles (*tantum devolutum quantum appellatum* – art. 515, *caput*); c) mais especificamente, sobre os limites objetivos da apelação interposta contra sentença terminativa, sendo lícito passar ao julgamento do mérito quando essa apelação é provida (art. 515, 3º §º); d) sobre a formação da *coisa julgada* em relação ao capítulo de sentença que não tenha sido atingido pela devolução; e) sobre a impossibilidade de *anular a sentença* em grau de recurso, além dos limites do recurso admissível e interposto; f) sobre a admissibilidade do *recurso adesivo*, limitada ao capítulo em que a parte sucumbiu (art. 500); g) sobre a identificação da *reformatio in pejus*, ocorrente quando o tribunal interfere no capítulo de sentença favorável ao recorrente e que, por isso, sequer podia ser objeto de recurso interposto por este; h) sobre o *efeito suspensivo* de certos recursos, como a apelação, o qual impede a eficácia da sentença em uma parte mas não necessariamente em todas; i) sobre a admissibilidade dos *embargos infringentes* limitadamente ao capítulo portador das características indicadas no art. 530 do Código de Processo Civil; j) sobre a fluência dos prazos recursais, distintos em relação a cada um dos capítulos segundo o momento de intimação do patrono de cada uma das partes etc.” (In: **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 97).

²⁸⁷ “A consciência de que a sentença é dividida em capítulos deve orientar a interpretação do disposto no *caput* do art. 515 do CPC. Quando ali se diz “a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”, deve-se entender que ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto pelo recurso, porque *matéria impugnada* é o capítulo do qual se recorreu.” (GIANNICO, Maricé; GIANNICO, Maurício. Efeito suspensivo dos recursos e capítulos das decisões. In.: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa, NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001**. V. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 401).

dependência ou subordinação poderá influenciar na amplitude da extensão do efeito devolutivo.

Destarte, apresentaremos a classificação dos capítulos de sentença, primeiro quanto a seu conteúdo (processual ou de mérito) e posteriormente quanto a sua subordinação (independente ou dependente).

1.2.2.1 CAPÍTULO PROCESSUAL E CAPÍTULO DE MÉRITO

Na lição de Cândido Rangel Dinamarco, quando se deduz uma demanda em juízo, traz-se com ela *duas pretensões*²⁸⁸.

Sob o ponto de vista substancial, visa o demandante que lhe seja entregue o bem da vida almejado. Isto, no processo, acaba por constituir o seu objeto, ou seja, o mérito da causa²⁸⁹.

Contudo, para que seja alcançada aquela pretensão, há uma pretensão antecedente, sem a qual não se obtém o *meritum causae*. Esta pretensão prévia consiste exatamente na “*aspiração jurisdicional*” em relação aquela (de mérito), constituindo-se em última análise no anseio de que se reconheça a presença dos “*pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito*”²⁹⁰.

Deduzida, então, a demanda em juízo, cabe ao juiz manifestar-se acerca dessas pretensões, de modo que o seu pronunciamento se materializa na sentença que, analisada substancialmente, apresentará os capítulos atinentes a cada pretensão formulada.

Diante disso, conforme Cândido Rangel Dinamarco, podemos chamar de capítulos processuais “aqueles que dispõem acerca de *preliminares*, pronunciando-se

²⁸⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 38.

²⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 38-39.

²⁹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 39.

portanto, positiva ou negativamente, sobre os pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito”²⁹¹. De outro modo, será de mérito aquele capítulo que afirma ou nega o direito ao bem da vida pretendido.

1.2.2.2 CAPÍTULO INDEPENDENTE E CAPÍTULO DEPENDENTE

Diante da pluralidade de capítulos, ainda que se identifique sua autonomia, por certo que poderá haver entre eles um nexo de dependência ou subordinação²⁹².

Assim, é importante que se faça essa análise pois isso poderá demonstrar quais são os capítulos, que mesmo não tendo sido objeto de apelação, poderão ser modificados e portanto não formarão instantaneamente a coisa julgada²⁹³, dependendo do julgamento desse recurso.

Para Chiovenda, haverá dependência entre os capítulos “quando um não pode logicamente subsistir se o outro tiver sido negado”²⁹⁴. Deste modo, conforme observado por Cândido Rangel Dinamarco, restará clara essa dependência quando houver uma “relação de *prejudicialidade*”²⁹⁵ entre o capítulo principal (independente – prejudicial) e o capítulo acessório (dependente – prejudicado).

Quando, então, na sentença julga-se procedente o pedido de rescisão contratual (capítulo independente) e o pedido de pagamento de multa dela advindo (capítulo dependente), ainda que na apelação impugna-se somente o primeiro, se esta for provida, perderá o sentido e a lógica manter-se o segundo.

²⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 40-41.

²⁹² BONÍCIO, Marcelos José Magalhães. **Capítulos de sentença e efeitos dos recursos**. São Paulo: RCS Editora, 2006, p. 45.

²⁹³ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A Apelação e seus efeitos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 130.

²⁹⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**. 4ª ed. Nápoles: Jovene, 1928, p. 1136.

²⁹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 43.

No dizer de José Frederico Marques, “quando os capítulos da sentença dependerem uns dos outros, a apelação, posto que adstrita ao principal, investe o Tribunal do recurso do poder de conhecer do subordinado ou do acessório”²⁹⁶.

Tal afirmação deve ser vista com ressalva, pois não se demonstra absoluta tendo em vista que, conforme observado com propriedade por Antônio Carlos de Araújo Cintra, essa dependência deve manter-se “apenas nos limites do vínculo de ordem lógica que subordina um capítulo ao outro”²⁹⁷.

Assim, por exemplo, numa demanda onde há denunciação à lide, diante da sentença que julga procedentes os pedidos atinentes à lide principal e também à lide secundária, ainda que não seja interposto recurso de apelação pelo denunciado, caso seja provida a apelação do denunciante para julgar improcedente a lide principal, tem-se que não subsistirá a lide secundária por clara perda de objeto. No entanto, se esta apelação do denunciante não for provida, é defeso ao Tribunal analisar o capítulo relativo a lide secundária diante da inexistência de recurso do denunciado. Entretanto, há que se ressaltar, outrossim, que se o denunciante vencedor da ação principal, tornar-se vencido com o provimento da apelação de seu adversário, não haverá uma reforma automática do capítulo da lide secundária em desfavor do denunciado²⁹⁸.

Quando há, portanto, conexão ou dependência entre determinados capítulos, sendo que a reforma de um reflete diretamente na modificação do outro, ainda que este não tenha sido impugnado, tem-se a caracterização da eficácia expansiva da impugnação sob o aspecto objetivo²⁹⁹, ou seja, a produção do chamado efeito expansivo³⁰⁰, que constitui em última análise num alargamento interno do efeito devolutivo.

²⁹⁶ MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 134.

²⁹⁷ ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1986, p. 49.

²⁹⁸ ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1986, p. 50-51.

²⁹⁹ PROVINCIALI, Renzo. **Delle Impugnazioni in Generale**. Napoli: Morano, 1962, p. 248.

³⁰⁰ NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 477.

Deste modo, v. g. diante da sentença que reconhece o vínculo de paternidade (capítulo prejudicial) e condena o réu ao pagamento de alimentos (capítulo dependente), ainda que o demandado se insurja nas suas razões recursais apenas contra aquele capítulo, este último restará integralmente afastado em caso de provimento do recurso de apelação pelo Tribunal.

Todavia, é importante que se ressalte que a expansão dessa devolutividade não se demonstra absoluta, conforme ressaltado por Angelo Bonsignori³⁰¹, já que será observada apenas quando houver a reforma do capítulo principal. Isto é, ao órgão *ad quem* é investido o poder de análise e reforma acerca do capítulo acessório, ainda que não impugnado no recurso de apelação, desde que haja uma modificação do capítulo principal objeto de impugnação. Desta forma, quando o capítulo acessório não for impugnado expressamente pelo recorrente, ele poderá ser alterado apenas com base na modificação do capítulo principal.

Tomemos como exemplo a questão atinente aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Como se sabe, quando se impõe ao vencido (art. 20 CPC) a condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais há a formação de um capítulo distinto do principal, qual seja, o capítulo acessório.

Neste sentido, ainda que o apelante não tenha impugnado esse capítulo acessório, se houver a reforma do capítulo principal (por exemplo, quando a sentença julga procedente a pretensão autoral e o Tribunal a julga improcedente), aquele deverá ser alterado *ex officio* pelo órgão *ad quem*, invertendo-se portanto o ônus da sucumbência.

Assim, de acordo com ressaltado por Barbosa Moreira,

³⁰¹ No original: "(...) l'estensione del potere del giudice di esaminarlo no è assoluta e in funzione del contenuto del capo pregiudiziale, ma strettamente limitata a rendere possibile il giudizio sul capo pregiudicato (...)" (BONSIGNORI, Angelo. **L'effetto devolutivo nell'ambito dei capi connessi (effetto esterno)**). In: Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Ano XXX. Milão: Giuffrè. 1976, p. 960.

“se, v.g., o réu foi condenado a pagar a importância devida, mais juros da mora, custas processuais e honorários de advogado, e recorre quanto ao principal, é evidente que o recurso apanha as condenações acessórias e, no caso de provimento, elas *ipso facto* cessam. Nem fora necessário, aliás, no primeiro grau de jurisdição, pedido expresso do autor (arts. 20 e 293); e continua a não ser necessário pedido expresso do recorrente.”³⁰²

Há que se considerar, então, em consonância com Nelson Nery Jr., que a regra esculpida no art. 20 do Código de Processo Civil “tem como destinatário principal o juiz, que deve tomar essa providência *ex officio*, independentemente de pedido da parte ou interessado”³⁰³.

Contudo, como dito, isto não nos parece possível se o capítulo principal for mantido pelo Tribunal, até porque a eficácia expansiva da impugnação não se demonstra absoluta.

Se o capítulo acessório atinente aos honorários advocatícios sucumbenciais restar inatacado, será defeso ao Tribunal, em caso de desprovimento do recurso de apelação, reduzir *ex officio* a verba fixada ou até mesmo afastá-la³⁰⁴⁻³⁰⁵⁻³⁰⁶⁻³⁰⁷⁻³⁰⁸.

³⁰² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 356.

³⁰³ NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6^a ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 338-339.

³⁰⁴ “(...) se o capítulo relativo às despesas processuais é necessariamente atingido pela integral reforma da sentença, a impugnação desta limitada ao capítulo principal não autoriza a simples redução da verba honorária, se não for provida a apelação no tocante ao referido capítulo principal.” (ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1986, p. 49).

³⁰⁵ “O que não é permitido é que o tribunal reforme a decisão do juiz de primeiro grau, no que tange à condenação em honorários, quando não provocado. Se o juiz não determinou a condenação em honorários, o tribunal poderá fazê-la de ofício; mas se já houve apreciação dessa questão o tribunal não poderá fazê-la sem provocação (CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3^a ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 206).

³⁰⁶ “(...) não sendo a sentença impugnada na parte referente aos honorários de advogado, ou ao critério de sua fixação, com o seu trânsito em julgado, torna-se imutável o seu arbitramento, inadmitindo-se a sua revisão em liquidação de sentença.” (CAHALI, Yussef Said. **Honorários advocatícios**. 3^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 106).

³⁰⁷ “Na casuística forense, não é raro que as partes interponham recursos de apelação apenas contra a condenação principal, da matéria objeto da pretensão deduzida em juízo. Quanto aos honorários advocatícios e custas processuais, requerem a inversão do ônus da sucumbência, em virtude do provimento do apelo. Nessas situações, a eventual manutenção da decisão recorrida – e conseqüente improvimento do recurso quanto ao mérito – não autoriza o órgão ad quem a reduzir a condenação em honorários, pois não foi esse o objeto do recurso. Ao tribunal, em caso de reforma da decisão, caberá apenas inverter a condenação, em seus exatos termos, pois o apelante não se insurgiu quanto ao percentual ou ao valor arbitrado pelo juiz a quo. O acórdão que, sem provocação do apelante, optar por “dar parcial provimento ao apelo” apenas para reduzir a verba honorária estará infringindo o artigo 515 do CPC, avançando sobre questão que não lhe foi submetida pelo recurso

Neste diapasão, considera-se, conforme aduzido por Marcelo José Magalhães Bonício, que “esse efeito devolutivo externo opera-se somente no aspecto lógico da dependência entre o resultado da demanda e a condenação em honorários, ‘não autorizando’ o tribunal a alterar de ofício o ‘valor’ destes honorários, simplesmente porque esse valor não foi objeto de impugnação”³⁰⁹.

Ora, se houver o provimento do recurso de apelação, culminando com a reforma do capítulo principal, não estará o Tribunal concedendo algo além do pleiteado pelo recorrente ao afastar a condenação ao pagamento da verba sucumbencial imposta a este, já que a cognição exercida sobre esse capítulo acessório se deu apenas como decorrência lógica e indissociável da modificação do capítulo principal.

Ademais, no processo sempre deve ser evitada a prolação ou a manutenção de decisões incongruentes e contraditórias entre si. Este é um fim inclusive perseguido pelo próprio legislador, na medida em que o Estatuto Processual possui regras explícitas com este objetivo (v.g. arts. 105 e 265, IV, *a*, do CPC)³¹⁰.

De outro lado, permitir ao órgão *ad quem* alterar *ex officio* aquele capítulo inatacado, sem qualquer relação lógica³¹¹ com o capítulo principal eventualmente inalterado,

interposto. (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A Apelação e seus efeitos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 128).

³⁰⁸ “Em relação aos capítulos acessórios expressamente decididos na sentença que julgou improcedente o pedido prejudicial (v.g., custas processuais, honorários advocatícios etc.), a impugnação do capítulo prejudicial não devolve ao órgão *ad quem* o exame sobre o conteúdo desse capítulos acessórios. Nesse caso, o apelante deverá impugnar os capítulos acessórios, para que seu conteúdo possa ser examinado pelo órgão *ad quem*.” (BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 126).

³⁰⁹ BONÍCIO, Marcelos José Magalhães. **Capítulos de sentença e efeitos dos recursos**. São Paulo: RCS Editora, 2006, p. 116.

³¹⁰ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 121-122.

³¹¹ É interessante lembrar, de acordo com a lição de Barbosa Moreira, que não basta a vinculação lógica entre os capítulos da sentença para que a reforma de um se entenda ao outro. Assim, conforme o processualista carioca, “suponhamos, por exemplo que em reconvenção ou em ação declaratória incidental se pleiteie a declaração de inexistência da relação jurídica de que depende o direito postulado na ação originária; acolhida esta e rejeitada aquela, ou vice-versa, o recurso interposto *apenas* contra a parte da sentença referente à ação originária não basta para devolver ao órgão *ad quem*, como objeto do juízo, o conhecimento da matéria prejudicial; reciprocamente, o recurso interposto *apenas* contra a parte relativa à reconvenção ou à ação declaratória incidental tampouco devolve o conhecimento da lide deduzida na ação originária. No primeiro caso, se se julgou inexistente, no juízo *a quo*, a relação prejudicial (apreciada, *principaliter*, na reconvenção ou na ação declaratória incidental), a coisa julgada que se formar sobre ela tem de ser respeitada pelo órgão *ad*

constitui certamente uma afronta ao princípio dispositivo e, conseqüentemente, ao *tantum devolutum quantum appellatum* (art. 515, *caput* CPC), acarretando em inequívoca prolação de *decisum ultra petita* (arts. 128 e 460 CPC).

Corroborando este entendimento, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “por referir-se a capítulo autônomo, a redução dos honorários advocatícios pressupõe impugnação, salvo, evidentemente, quando decorra de modificação da sentença que repercuta na sucumbência”³¹²⁻³¹³.

Ainda assim, é válido ressaltar que há julgados dessa Corte admitindo a redução dos honorários advocatícios sucumbenciais quando há apenas impugnação integral da sentença, pois “mesmo não havendo na apelação impugnação explícita da condenação sobre os honorários advocatícios, mas havendo pedido pela procedência integral do pedido, é permitido ao órgão julgador *ad quem* reduzir o percentual de tal verba, porque se considera que houve devolução de toda a matéria discutida nos autos”³¹⁴⁻³¹⁵.

Por fim, apesar de óbvia, é digna de registro a seguinte observação: caso o recorrente impugne tão-somente o capítulo acessório, mais evidente se demonstrará a impossibilidade de reforma do capítulo principal, ainda que aquele seja reformado pelo órgão *ad quem*.

quem, de modo que este jamais poderá dar pela existência do direito dependente; se, ao contrário, se declarou existente a relação prejudicial, ficará livre ao órgão *ad quem* julgar inexistente, por *outra* razão, o direito pleiteado na ação originária. No segundo caso, em que só se impugna a parte da decisão concernente à matéria prejudicial, forma-se desde logo a coisa julgada sobre o que se decidiu quanto à ação originária; poderá eventualmente ocorrer *contradição lógica* entre o pronunciamento de grau inferior e o de grau superior, se neste se declarar inexistente a relação prejudicial, quando aquele reconheceu o direito dependente, ou vice-versa, já que o órgão *ad quem* não estará jamais vinculado pela decisão relativa à ação originária, cujos fundamentos não adquirem a *auctoritas rei iudicatae* (art. 469). (In: **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 356-357).

³¹² REsp 67.489/RS, Rel. Min. Costa Leite, 3ª Turma, julgado em 24.10.1995, DJ 18.12.1995.

³¹³ No mesmo sentido: REsp 174.121/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, julgado em 16.04.2001, DJ 11.06.2001; e AgRg no REsp 947.067/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 08.11.2007.

³¹⁴ REsp 199.500/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 04.04.2000, DJ 02.05.2000.

³¹⁵ No mesmo sentido: REsp 251417/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 29.06.2000, DJ 11.09.2000; REsp 469921/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 06.05.2003, DJ 26.05.2003; REsp 503443/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julgado em 04.11.2003, DJ 16.02.2004; REsp 784267/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 17.09.2007.

Com efeito, por exemplo, se o apelante, diante de uma sentença que julga procedente o pedido de rescisão contratual (capítulo prejudicial) e também impõe condenação ao pagamento de perdas e danos (capítulo dependente), impugna apenas o segundo, não será objeto de devolução ao Tribunal o primeiro, sobre o qual irradiou-se o manto da coisa julgada. Alteração alguma haverá inclusive se a apelação for provida para reformar o capítulo dependente, pois neste caso inexistirá qualquer relação de prejudicialidade.

Da mesma forma, não poderá também o Tribunal reformar o capítulo principal da sentença quando o apelante tenha se insurgido tão-somente quanto ao capítulo acessório atinente aos honorários advocatícios sucumbenciais. Ficará, portanto, a apelação limitada ao capítulo dependente sem qualquer modificação do capítulo principal³¹⁶, independentemente do provimento ou desprovimento do recurso.

Logo, ainda que o capítulo principal envolva questão de ordem pública apreciável *ex officio*³¹⁷, ele restará imutável diante da inexistência de impugnação específica e da ausência de qualquer relação de prejudicialidade entre o capítulo recorrido (acessório) e aquele inatacado (principal). Neste sentido, Cândido Rangel Dinamarco assevera com proficiência que “se o capítulo irrecorrido fizer parte de uma sentença, a preclusão incidente sobre ele será a *praeclusio maxima*, ou seja, a coisa julgada formal; se ele contiver um julgamento de mérito, seus efeitos ficarão também imunizados pela autoridade da *coisa julgada material*.”³¹⁸

³¹⁶ BONÍCIO, Marcelos José Magalhães. **Capítulos de sentença e efeitos dos recursos**. São Paulo: RCS Editora, 2006, p. 129; ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1986, p. 51.

³¹⁷ Já se decidiu no Superior Tribunal de Justiça que “(...) tratando o recurso de apelação apenas do tema dos honorários de advogado, viola o art. 515, caput, do Código de Processo Civil a decisão que extinguir o processo sem julgamento de mérito, matéria que sequer foi suscitada ou discutida nos autos. (...)” (REsp 685.817/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julgado em 16.11.2006, DJ 19.03.2007).

³¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 105.

1.2.2.3 CAPÍTULOS QUE VERSAM SOBRE QUANTIDADE

No estudo da teoria dos capítulos de sentença, não há como deixar de considerar a questão relativa aos capítulos que versam sobre quantidade e a forma como eles se decompõem.

Na lição de Chiovenda, pode a sentença “desmembrar-se em tantos artigos quantas forem as unidades”³¹⁹.

Contra-pondo-se a esse entendimento, considerando que poderá levar a fragmentação da sentença em um número quase que ilimitado de capítulos, José Frederico Marques defende que “numa lide o valor do bem ou interesse em contenda pode dar origem, quantitativamente, a tantos capítulos quantas forem as variações numéricas que os fatos possam suscitar”³²⁰. Logo, explica o processualista paulista que “quando a sentença dá 50, em lugar de 100, como pretendia o autor da demanda, o que se verifica é que os fatos constantes do processo suscitaram, como questão, a possibilidade de ter o credor tão-só direito a 50”³²¹.

Neste diapasão, é necessário que se analise em que medida há a transferência para órgão *ad quem* quanto a apreciação dos capítulos que versam sobre quantidade impugnados de forma fracionada.

Primeira situação a ser analisada diz respeito aos capítulos onde se reconhece o *an debeatur* e, concomitantemente, fixa-se o *quantum debeatur*. Por exemplo, na sentença que julga procedente o pedido condenatório de indenização, observa-se que há um capítulo relativo ao *an debeatur* (dever de indenizar) e outro referente a *quantum debeatur* (valor da indenização).

³¹⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**. 4ª ed. Nápoles: Jovene, 1928, p. 988.

³²⁰ MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 134.

³²¹ MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 134.

Embora aparentemente pareça que estejamos diante de um único capítulo (condenação ao pagamento “X” a título de indenização), a melhor técnica processual mostra-nos que se tratam de dois capítulos distintos, pois, Cândido Rangel Dinamarco adverte-nos que “ao julgar procedente essa demanda líquida (não genérica), a sentença estará ao mesmo tempo (a) declarando que a obrigação existe e (b) afirmando que o valor devido é x. Eis aí dois capítulos distintos”³²².

Evidentemente que entre eles há uma relação lógica de dependência, pois se houver o reconhecimento acerca da inexistência do dever de indenizar (*an debeat*), de certo que não haverá qualquer valor a ser indenizado (*quantum debeat*). Isto, portanto, leva-nos a concluir que numa sentença onde se julga procedente o pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, se o recorrente impugna apenas o capítulo que reconhece o dever de indenizar, sendo provida sua apelação para declarar a inexistência de qualquer responsabilidade por parte do réu, evidentemente que o capítulo relativo a *quantum debeat* restará prejudicado, ou seja, será zero, ainda que não tenha sido atacado.

No entanto, há que se indagar se é possível o órgão *ad quem* alterar *ex officio* o *quantum debeat* reconhecido na sentença quando na realidade o recorrente se insurgiu apenas com relação ao *an debeat*. Parece-nos que a resposta deva ser pela impossibilidade.

O estudo da teoria dos capítulos de sentença demonstra a clara cindibilidade que há entre os capítulos em que (i) se declara a existência da obrigação de indenizar e (ii) que impõe o valor a ser indenizado, conforme exposto acima. O fato de haver uma relação interna entre eles em nada altera a formação distinta de ambos.

Neste sentido, de acordo com evidenciado por Antônio Carlos de Araújo Cintra, “não questionado o valor da indenização, este se mantém uno, integrando, a final, o capítulo independente da sentença que acolher ou rejeitar o pedido formulado pelo autor”³²³.

³²² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 75.

³²³ ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1986, p. 47.

Pode-se num primeiro momento entender que o pedido de afastamento do dever de indenizar (*an debeat*) seja capaz de, mesmo não acolhido, levar a redução do *quantum debeat*, até porque a manifestação pela inexistência de qualquer obrigação leva a implícita vontade de que o valor indenizatório seja zero, tanto é que já se afirmou em sede jurisprudencial que “no pedido mais abrangente se inclui o de menor abrangência”³²⁴. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que “a apelação que persegue a improcedência do pedido autoriza o Tribunal a reformar a sentença, em parte, reduzindo o montante da condenação; o menos está abrangido pelo mais, desde que o recurso não tenha alcance parcial”³²⁵⁻³²⁶⁻³²⁷.

Como dito, tratam-se de capítulos distintos e, se não há o afastamento do capítulo prejudicial (*an debeat*), é defeso ao Tribunal conhecer e reformar o capítulo prejudicado (*quantum debeat*), ainda que parcialmente. Assim, apenas se “provido o recurso, com a improcedência do *an debeat*, evidentemente será afetado o capítulo do *quantum*. Negado provimento ao recurso, porém, não poderá o órgão *ad quem* alterar o capítulo relativo ao *quantum debeat*, salvo se contra ele, especificamente, também se dirigir o recurso”³²⁸.

Outrossim, a alteração *ex officio* do *quantum debeat* pelo órgão *ad quem*, além de não guardar nenhuma relação com o princípio dispositivo, tido como princípio basilar do sistema recursal e que deve ser observado inequivocamente na delimitação da

³²⁴ STF - RE 100.894-6-RJ, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 04.11.83, DJ 10.02.84.

³²⁵ STJ - REsp 242041/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª Turma, julgado em 27.06.2002, DJ 05.08.2002.

³²⁶ Neste mesmo sentido: REsp 685.266/GO, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4ª Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 26.03.2007; REsp 699.243/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, 4ª Turma, julgado em 28.06.2005, DJ 10.10.2005; REsp 351860/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 29.11.2002, DJ 17.02.2003; REsp 268.909/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 03.04.2001, DJ 07.05.2001; REsp 234644/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julgado em 18.04.2000, DJ 05.06.2000; REsp 50903/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, julgado em 21.02.1995, DJ 10.04.1995.

³²⁷ Em sentido contrário:

“CIVIL. PROCESSUAL. APELAÇÃO. AMPLITUDE DE DEVOLUÇÃO. LIMITES. A AMPLITUDE DE DEVOLUÇÃO, CONTIDA NO ART. 515 E SEUS PARAGRAFOS DO CPC, SE LIMITA AS QUESTÕES DISCUTIDAS NO PROCESSO E NÃO CONTIDAS NA SENTENÇA, ASSIM COMO OS FUNDAMENTOS QUE NÃO SÃO CONSIDERADOS NO JULGAMENTO DE GRAU INFERIOR, MAS NÃO ABRANGE PARCELAS DEFERIDAS NA SENTENÇA E NÃO IMPUGNADAS NA APELAÇÃO. (STJ-REsp 8621/MG, Rel. Min. Dias Trindade, 3ª Turma, julgado em 02.04.1991, DJ 29.04.1991)

³²⁸ BARIANI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 129.

extensão do efeito devolutivo da apelação, pode constituir um elemento de surpresa no processo, acarretando certamente na ofensa ao princípio do contraditório já que ao apelado não se possibilitou em suas contra-razões expor de forma ampla os motivos pelos quais não deveria o Tribunal diminuir o valor daquela indenização, pois tal redução não fora objeto pedido pelo recorrente.

Outra situação que deve ser enfrentada relaciona-se aos limites do efeito devolutivo quando há impugnação apenas de parte do valor constante do capítulo em que se analisa o *quantum*. Assim, por exemplo, se a sentença julga procedentes os pedidos para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais em 70 e danos materiais em 30, sendo que destes o apelante impugna apenas 10, restarão imutáveis aqueles 70 e 20. De igual forma, se na petição inicial o autor pleiteia os pedidos de 100 de danos morais e 200 de lucros cessantes e, posteriormente, na sentença julga-se improcede o primeiro e quanto ao segundo concede-se apenas 50, caso o autor impugne apenas o capítulo atinente aos danos morais, sendo que o réu não apela, decerto que restará imutável o 50 da procedência dos lucros cessantes e os 150 de sua improcedência.

Ainda que sobre o capítulo não impugnado se pudesse em tese analisar uma questão de ordem pública, estará o órgão *ad quem* impossibilitado de exercer sua cognição sobre o mesmo, diante de sua imutabilidade. No entanto, reservamo-nos a tratar melhor acerca dessa questão mais adiante.

1.3 A AMPLIAÇÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO PERMITIDA PELO LEGISLADOR: A APLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º DO CPC – EXCEÇÃO À REGRA - POSSIBILIDADE DE ANÁLISE ALÉM DOS CAPÍTULOS DECIDIDOS PELO ÓRGÃO A QUO

A relação entre a extensão do efeito devolutivo e os capítulos da sentença, leva-nos a outra observação: o órgão *ad quem* exercerá sua cognição somente sobre os capítulos já decididos e que necessariamente tenham sido impugnados. Assim, conforme leciona Flávio Cheim Jorge, “os recursos ordinários não devolvem ao órgão *ad quem* o conhecimento de matéria estranha ao âmbito de julgamento do juízo *a quo*. A extensão da matéria impugnada não pode ser maior do que a da decisão recorrida”³²⁹⁻³³⁰.

Exceção a esta regra, mas permitida por expressa disposição legal, refere-se a possibilidade do órgão *ad quem*, diante de uma sentença terminativa, julgar desde já o mérito da causa, caso estejam presentes os requisitos dispostos no art. 515, § 3º do CPC. Equivale dizer: ainda que não exista um capítulo de mérito, poderá o Tribunal, em caráter excepcional e desde que presentes os requisitos legais, decidí-lo.

Através da Lei 10.352/2001 o art. 515, § 3º fora inserido no Estatuto Processual, *verbis*: “§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento de 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.”

³²⁹ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 238.

³³⁰ No mesmo sentido, assevera Barbosa Moreira que “[...] não se concebe que a extensão da matéria impugnada seja *maior* que a matéria decidida, o julgamento do tribunal (com ressalva do disposto nos arts. 515, § 3º, e 516) nunca terá objeto *mais* extenso que o da sentença apelada. Concebe-se, por outro lado, que a extensão da matéria impugnada seja *menor* que a da matéria decidida: basta lembrar a possibilidade de impugnação parcial (art. 505). Quer isso dizer que o objeto do julgamento do tribunal (sempre com a ressalva feita acima) pode ser *tão extensão* quanto o julgamento de primeiro grau, ou *menos extenso* que o deste.” (In: **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 432).

Certamente que tal dispositivo inovou, de forma positiva, na ordem jurídica, pois, em prol da economia processual, o legislador passou a autorizar que, uma vez presentes os requisitos dispostos no art. 515, § 3º do CPC, o mérito da causa possa ser julgado desde já pelo órgão *ad quem*, mesmo não tendo ocorrido tal pronunciamento pelo órgão *a quo*. Com isso, portanto, evita-se que, após a anulação da sentença, determine-se o retorno dos autos para o Juízo de origem a fim de que haja o julgamento do mérito *causae*, quando na verdade o Tribunal já poderia fazê-lo.

Tal amplitude cognitiva em nada se relaciona com a profundidade do efeito devolutivo, na qual se observa tão-somente a formulação de pressupostos lógico-jurídicos para a reforma ou não dos capítulos impugnados. Não há como dizer que se amplia a profundidade apenas pelo fato do órgão *ad quem* decidir o mérito da causa que não fora julgado pelo órgão *a quo*. Pensar de modo diverso é desconsiderar completamente a inovação trazida pelo legislador com o art. 515, § 3º do Estatuto Processual, até porque há muito já vigia a atual redação dos arts. 515, §§ 1º e 2º e 516 do mesmo diploma legal.

Além disso, a extensão vincula-se aquilo que fora objeto de análise e de decisão imperativa na sentença, sendo perfeitamente indissociável dos fundamentos lógico-jurídicos integrantes desta. Ora, é evidente a clara amplitude do objeto de análise da sentença que aprecia o mérito da causa frente ao da sentença terminativa. Quando, por exemplo, se anula a sentença terminativa e no mesmo ato se aprecia o mérito da causa para julgar o pedido autoral improcedente, resta notória a amplitude do objeto de apreciação pelo órgão *ad quem*, observado sob o prisma horizontal e não vertical.

Ademais, como dito alhures, a seara recursal rege-se primordialmente pelo princípio dispositivo, de modo que cabe tão-somente ao recorrente expressar sua manifestação de vontade quanto aquilo que deve ser objeto de reforma pelo órgão julgador da apelação e em que dimensão isso deve se dar. Assim, se o recorrente deseja que naquele momento processual deva haver a prolação de um pronunciamento de mérito em substituição à sentença terminativa recorrida, certamente isto acarretará num alargamento da amplitude cognitiva pelo órgão *ad*

quem, que invariavelmente será observada no plano horizontal. Haverá, então, a substituição de comandos distintos, pois o comando imperativo que extinguiu o processo sem julgamento de mérito dará lugar ao comando que julgará procedente ou não o mérito da causa face a vontade manifestada pelo recorrente. Isto, certamente, possui clara e indissociável relação com o princípio dispositivo, o que denota a vinculação deste com o art. 515, § 3º do CPC, associando-se conseqüentemente com a extensão do efeito devolutivo.

Neste diapasão, como dito, sem dúvida alguma, esta é uma louvável inovação no Código de Processo Civil. Contudo, há que se interpretar o art. 515, § 3º de maneira restritiva, pois constituiu uma exceção à regra de que a extensão da matéria impugnada não pode ser maior do que restou decidido pelo órgão *a quo*. Ademais, o § 3º, assim como os demais, encontram-se sob o comando do *caput* do art. 515, o qual denota tamanha rigidez quanto a devolutividade da apelação, até porque trata-se de uma norma dispositiva.

Ainda assim, em que pese o art. 515, § 3º do Estatuto Processual fazer menção a *sentença terminativa*³³¹, há que se indagar se esse dispositivo legal pode ser aplicado em situações cujo recurso interposto não tenha impugnado necessariamente aquele tipo de pronunciamento judicial.

Há entendimento doutrinário que defende a impossibilidade de aplicação do aludido dispositivo legal no julgamento de agravo de instrumento, pois, neste caso a apreciação do mérito da causa importaria nítido cerceamento de defesa da parte, já que tal recurso não permite a sustentação oral quando do seu julgamento (art. 554 do CPC)³³².

Não vislumbramos, no entanto, que este seja um motivo insuperável para se impossibilitar o julgamento do mérito da causa no agravo de instrumento.

³³¹ Já se decidiu no Superior Tribunal de Justiça que “não há que se falar em interpretação extensiva ao artigo 515, § 3º, do CPC, quando nem sequer houve, na sentença, extinção do processo sem julgamento do mérito, requisito este essencial à aplicação do artigo 515, § 3º, da Lei Processual Civil” (REsp 756.844/SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15.09.2005, DJ 17.10.2005 p. 348)

³³² BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 175.

Entendemos ser possível a aplicação do art. 515, § 3º do Código de Processo Civil no julgamento de agravo de instrumento, mas de forma bem limitada.

Impossibilidade alguma existe, por exemplo, que o Tribunal, mediante argüição do agravante ou até mesmo *ex officio*, reconheça a prescrição da pretensão autoral (art. 219, § 5º c/c 269, inc. IV CPC) ou até mesmo a decadência (art. 295, inc. IV c/c 269, inc. IV CPC)³³³.

Pensamos, todavia, não ser possível, por exemplo, o Tribunal, através do julgamento de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela, entender por bem aplicar o art. 285-A do CPC e julgar desde já o mérito da causa concluindo pela improcedência do pedido autoral. Além de constituir tamanha surpresa para o agravante, restará patente a ocorrência da *reformatio in peius*.

Para haver, portanto, a aplicação do art. 515, § 3º deve-se estar, via de regra, diante de uma sentença, ou seja, frente ao recurso de apelação. Neste diapasão, na visão de Barbosa Moreira, para que seja possível a aplicação do § 3º do art. 515 do CPC, devem estar presentes cumulativamente os seguintes pressupostos intuitivos³³⁴: i) a apelação deve ser conhecida; ii) a sentença tem que ser válida (por exemplo, ser proferida por juiz absolutamente competente, pois caso contrário reconhece-se tal vício invalidante e se determina a remessa dos autos ao juízo competente); iii) que sob a ótica do órgão *ad quem* não exista o mesmo impedimento observado pelo órgão *a quo* ao exame do mérito, nem qualquer outro, conhecível de ofício ou alegado e rejeitado (v.g. o órgão *a quo* entendeu que o autor era ilegítimo, mas ainda sim o Tribunal entende que há coisa julgada).

³³³ Neste sentido, defendendo a admissibilidade de aplicação do art. 515, § 3º ao agravo de instrumento, Teresa Arruda Alvim Wambier observa que “estando a causa em condições de imediato julgamento, poderá o tribunal, ao invés de apenas reformar a decisão que concedeu a liminar, julgar desde logo o mérito (por exemplo, reconhecendo a decadência do direito do autor, ou, até mesmo, a prescrição, se sobre o assunto já se tiver dado ao autor oportunidade para se manifestar – cf. arts. 326 e 329 do CPC). (In: **Os Agravos no CPC Brasileiro**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 350-351).

³³⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 431-432.

Deste modo, é necessário que fique claro que ao Tribunal não é permitido reconhecer eventual vício invalidante da sentença, anulando-a e ainda assim dar continuidade ao julgamento com a apreciação desde já do mérito da causa³³⁵.

Associados a esses pressupostos lógicos, o § 3º impõe que (i) a causa verse questão exclusivamente de direito; (ii) ela esteja “em condições de imediato julgamento”. Decerto que esses dois requisitos que *superpõem-se*³³⁶ na medida em que se a questão for exclusivamente de direito não haverá necessidade de produção de prova e, portanto, denotará que a causa está em imediatas condições de julgamento.

No entanto, tal raciocínio não se demonstra absoluto, de modo que a questão pode não versar sobre exclusivamente de direito, mas (i) todas as provas tenham sido produzidas ou (ii) até mesmo já ter havido manifestação pela partes quanto a desnecessidade de produção de provas.

A primeira situação pode ser observada quando, por exemplo, o magistrado somente na sentença, mesmo após ampla instrução probatória, resolve proferir sentença terminativa por ilegitimidade da parte ré. Caso o Tribunal depare-se com essa sentença e como havia inclusive se esgotado a instrução probatória, a causa já se encontrará madura para o julgamento, de modo que, se entender o órgão *ad quem* que o réu é legítimo para figurar no pólo passivo, poderá desde já julgar o mérito tanto pela procedência quanto pela improcedência.

Já na segunda situação, frente a uma sentença terminativa, ainda que o Tribunal entenda que a causa não se encontre madura para julgamento, pois sob sua ótica

³³⁵ Reconhecendo a existência de supressão de instância, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que [...] A sentença proferida *citra petita* padece de *error in procedendo*. Se não suprida a falha mediante embargos de declaração, o caso é de anulação pelo tribunal, com devolução ao órgão a quo, para novo pronunciamento. De modo nenhum se pode entender que o art. 515, §3º, autorize o órgão *ad quem*, no julgamento da apelação, a 'completar' a sentença de primeiro grau, acrescentando-lhe novo(s) capítulo(s). In casu, não há que se falar em interpretação extensiva ao artigo 515, § 3º, do CPC, quando nem sequer houve, na sentença, extinção do processo sem julgamento do mérito, requisito este essencial à aplicação do artigo 515, § 3º, da Lei Processual Civil. Recurso provido. (REsp 756844/SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15.09.2005, DJ 17.10.2005 p. 348)

³³⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 432.

há total carência probatória quanto aos pedidos deduzidos, caso observe que ambas as partes em primeira instância deram-se por satisfeitas quanto a produção de provas, poderá o órgão *ad quem* julgar o mérito desde já, seja pela improcedência do pedido diante da falta de prova do fato constitutivo do direito autoral (art. 333, inc. I CPC), seja pela procedência do pedido face a inexistência de prova quanto ao fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, inc. II CPC).

Essas ilações, portanto, leva-nos a defender, em consonância com Flávio Cheim Jorge, que “a conjuntiva aditiva “e”, inserta no § 3º *supra*, deve ser lida e interpretada como disjuntiva “ou”. Não há necessidade de a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento. Basta uma situação ou outra e não as duas”³³⁷⁻³³⁸.

Outro requisito, que, no nosso entender, é insuperável para aplicação do art. 515, § 3º pelo Tribunal, é o pedido expresso do apelante quanto a sua aplicabilidade³³⁹⁻³⁴⁰. Tal conclusão se dá (i) pela incidência do princípio dispositivo; (ii) para se evitar a ocorrência da *reformatio in peius*; (iii) para que não haja ofensa ao princípio do contraditório.

³³⁷ CHEIM JORGE, Flávio; DIDIER JR. Fredie, ABELHA RODRIGUES, Marcelo. **A nova reforma processual: as mudanças introduzidas no CPC pelas Leis n. 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 76-77.

³³⁸ “PROCESSO CIVIL. ART. 515, § 3º, CPC. APLICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS.

Pode o tribunal, afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito, decidir a lide. Porém, para aplicação do artigo 515, § 3º, do Cód. Pr. Civil, em controvérsias que envolvem matéria fática, além de direito, como no caso, é necessário que a causa esteja devidamente instruída, qual ocorre nas hipóteses que autorizam o julgamento antecipado da lide, preconizado pelo artigo 330, I, do mesmo diploma legal. Recurso provido.

(STJ - REsp 714620/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, julgado em 09.08.2005, DJ 12.09.2005)

³³⁹ No mesmo sentido: CHEIM JORGE, Flávio; DIDIER JR. Fredie, ABELHA RODRIGUES, Marcelo. **A nova reforma processual: as mudanças introduzidas no CPC pelas Leis n. 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 76; ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 396; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A Apelação e seus efeitos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 163; THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 664.

³⁴⁰ Em sentido contrário: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa, e Luiz Rodrigues WAMBIER. **Breves Comentários à 2ª fase da Reforma do Código de Processo Civil**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 143; MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Recursos no Processo Civil**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 61; BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 171; SILVA JR., Gervásio Lopes. **Julgamento direto do mérito na instância recursal (art. 515, § 3º, CPC)**. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 53.

Pioneiro em defender esse entendimento, Flávio Cheim Jorge, com propriedade, aduz que “o pedido do apelante para que o tribunal julgue o mérito da causa é requisito intransponível para que seja aplicado o novo § 3º do art. 515, sob pena de violação do art. 2º do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente aos recursos”³⁴¹. Portanto, diante da clara e inquestionável incidência do princípio dispositivo no procedimento recursal, o acórdão, que anular a sentença terminativa e conseqüentemente julgar o mérito da causa sem expresse requerimento do apelante, será nulo por ofensa também aos arts. 128 e 460 do Estatuto Processual.

Outrossim, o pedido do apelante quanto a aplicabilidade do art. 515, § 3º CPC funciona como elemento que elimina a possível caracterização da *reformatio in peius*³⁴²⁻³⁴³. Basta, por exemplo, se observar a situação em que diante de uma sentença terminativa o autor da demanda vê o seu recurso de apelação provido não só para afastar eventual preliminar de ilegitimidade, mas também para desde já julgar improcedente o seu pedido inaugural. De certo que numa situação como essa,

³⁴¹ CHEIM JORGE, Flávio; DIDIER JR. Fredie, ABELHA RODRIGUES, Marcelo. **A nova reforma processual: as mudanças introduzidas no CPC pelas Leis n. 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 76.

³⁴² Apesar haver julgado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “(...) A legislação confere ao órgão jurisdicional superior, por força da autorização contida no art. 515, § 3º do CPC, autorização para proceder à análise do mérito, independentemente de pedido da parte e, a fortiori, permite ao tribunal determinar a baixa dos autos ao juízo singular, independentemente da vontade do litigante, evidenciada a necessidade objetiva da prova.(...) (STJ-REsp 819.165/ES, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 09.08.2007)”, verifica-se no seguinte julgado que aquela Corte entendeu que deveria ser afastada a caracterização da *reformatio in peius* exatamente por que houve o pedido do apelante para que o art. 515, § 3º CPC fosse aplicado: “No caso em apreço, a Apelante, ora Recorrente não pediu apenas a anulação ou a cassação da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, hipótese em que seria vedado ao Tribunal *a quo* prosseguir no julgamento do mérito da demanda. Ao contrário, requereu, expressamente, a procedência da ação (...). Com efeito, nas razões da apelação interposta, a Recorrente não apenas sustentou a presença de todas as condições da ação, mas desenvolveu sua tese no sentido de que fazia jus à complementação integral da aposentadoria, delimitando a extensão do recurso. Desse modo, descabe falar em *reformatio in peius*, uma vez que o acórdão vergastado apreciou o mérito da causa nos limites do pedido da Apelante, porém em maior profundidade, conforme lhe autoriza o § 1º do art. 515 do CPC, concluindo pela sua improcedência (STJ-REsp 645213/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 14.11.2005)”.

³⁴³ Atento a essa possibilidade, Cleanto Guimarães Siqueira, conforme relatado por Flávio Cheim Jorge, já havia nos alertado acerca da necessidade de pedido expresse do apelante para aplicação do art. 515, § 3º sob pena de ocorrência da *reformatio in peius*: “Outro argumento importantíssimo foi o defendido por Cleanto Guimarães Siqueira, o qual ponderou que a admissão do julgamento do mérito sem pedido do apelante, poderia refletir, para ele, dependendo do resultado da apelação, uma *reformatio in peius*. Se o tribunal, no julgamento do recurso de apelação interposto pelo autor, se limitasse a manter a sentença processual (art. 267), nada impediria que esse mesmo apelante ajuizasse novamente a sua demanda. No entanto, julgando desfavoravelmente a lide em relação ao autor, apelante, este teria contra si uma sentença de mérito (art. 269), a qual o impediria de pretender um novo exame sobre a sua pretensão, por parte do Judiciário” (CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 240)

em que não houve o pedido para o julgamento do mérito da causa na seara recursal, caracterizou-se a *reformatio in peius* pois se substituiu a sentença meramente terminativa pela definitiva, da qual se irradiarão os efeitos da coisa julgada material.

Não vislumbramos, contudo, que o argumento, no sentido de que é de competência funcional do Tribunal julgar os recursos³⁴⁴, sendo, via de consequência, um dever do mesmo apreciar desde já o mérito da causa³⁴⁵, seja capaz de afastar a necessidade de específico pedido por parte do apelante quanto a aplicação do art. 515, § 3º do CPC.

Sem dúvida alguma há o exercício dessa competência funcional pelo órgão *ad quem*. No entanto, não se pode esquecer que ela deverá ser exercida com base em determinados requisitos impostos pelo legislador, dentre os quais, por observância ao princípio da disponibilidade da tutela jurisdicional, encontra-se o pedido formulado pelo recorrente. Neste sentido, precisos são os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior quando afirma que “uma coisa é existir a competência e outra é estar o juízo autorizado a exercê-la *in concreto*. Toda atividade jurisdicional está sempre subordinada a pressupostos e condições traçados pela lei”³⁴⁶.

A existência, portanto, dessa competência funcional é inequívoca, a qual, entretanto, não pode ser exercida em descompasso com os requisitos impostos pelo legislador e, principalmente, com os limites da prestação jurisdicional delineada e pleiteada pelo recorrente.

³⁴⁴ No entender de Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier “...se trata de dispositivo que encerra um *dever*, como, aliás, são quase todos os dispositivos que dizem respeito à atividade do juiz. Tratando-se de um *dever*, isso significa dizer que, estando presentes os pressupostos, deve o juiz, necessariamente, por economia processual, decidir o mérito da causa.” (In: **Breves Comentários à 2ª fase da Reforma do Código de Processo Civil**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 143).

³⁴⁵ “AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO DE MÉRITO DA CAUSA PELO TRIBUNAL LOCAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC.

- O Tribunal revisor, ao reformar a sentença que extingue o processo sem exame do mérito, tem o dever-poder de julgar imediatamente o mérito do litígio, quando o feito encontrar-se em condições de pronto julgamento. (STJ-AgRg no Ag 836.287/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 31.10.2007)

³⁴⁶ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 663.

Outra razão que entendemos como crucial para se defender a impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º do CPC quando não há expresse pedido do apelante, consubstancia-se na possível ofensa ao princípio do contraditório. Ora, se pedido algum houver nesse sentido, tanto o apelante ou até mesmo o apelado poderão ser surpreendidos com um julgamento de mérito totalmente desfavorável.

Cândido Rangel Dinamarco chega a afirmar que

“não há quebra do *due process of law* nem exclusão do contraditório, porque o julgamento feito pelo tribunal incidirá sobre o processo *precisamente no ponto em que incidiria a sentença do juiz inferior*, sem privar as partes de qualquer oportunidade de alegar, provar ou argumentar – oportunidades que elas também já não teriam se o processo voltasse para ser sentenciado em primeiro grau jurisdicional”³⁴⁷.

No entanto, é necessário ressaltar que, se o recorrente não assinalar a sua intenção de que o referido dispositivo seja aplicado, ficará o recorrido completamente tolhido não só de demonstrar as possíveis razões que possam impossibilitar a aplicação desse preceito legal (inexistência dos requisitos legais etc) ou ainda de demonstrar de forma mais exaustiva, com base no que consta dos autos até aquele momento processual, quais seriam os motivos para se julgar procedentes ou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Principalmente ao apelado deve-se garantir a possibilidade de impugnar os fundamentos investidos pelo apelante, de modo que, ciente da probabilidade de um julgamento de mérito, sejam desenvolvidos argumentos que possam levar ao Tribunal decidir favoravelmente ao recorrido³⁴⁸, os quais poderão não corresponder aos mesmos fundamentos preteritamente expostos na contestação ou na petição inicial.

³⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do Processo Civil**. 2ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 179.

³⁴⁸ Atento a delicada situação em que poderá se encontrar o apelado, observa José Rogério Cruz e Tucci que “[...] habilitando o tribunal a proferir decisão de mérito sobre o tema que não foi objeto de debate no procedimento recursal, o novo § 3º do art. 515 afronta direito das partes, sobretudo do litigante que vier a experimentar derrota. Sem dúvida que, diante dessa nova realidade, não será exagero sustentar que o apelado, para precaver-se, deverá ter presente, ao elaborar as contra-razões, os mesmos dogmas que norteiam o princípio da eventualidade” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Lineamentos da Nova Reforma do CPC: Lei 10.253, de 26.12.2001, Lei 10.358, de 27.12.2001 e Lei 10.444, de 07.05.2002**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 102).

Além disso, a prolação de sentença definitiva pelo órgão *ad quo* propicia para o vencido uma situação completamente distinta daquela que se observa quando esse tipo de pronunciamento é prolatado diretamente no órgão *a quem*.

Diante de uma sentença de mérito, pode o vencido versar no seu recurso de apelação sobre uma série de questões, tendo em vista a profundidade cognitiva permitida por essa espécie recursal. Entretanto, quando o pronunciamento de mérito é proferido diretamente e somente no órgão *ad quem*, sem a pretérita manifestação do órgão *a quo* acerca das questões decididas, fica claro que o vencido restará prejudicado diante da limitação cognitiva dos recursos subseqüentes que sejam cabíveis para impugnar a decisão do órgão colegiado, de modo que a supressão do duplo grau de jurisdição deve ser permitida excepcionalmente, não podendo constituir uma regra no sistema recursal vigente.

Destarte, feitas essas considerações, deve o intérprete, frente ao art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, utilizar de uma compreensão e aplicação bem restrita da norma esculpida nesse dispositivo, o qual, como dito, constitui uma exceção à regra de que a extensão da apelação possui uma dimensão voltada para, no máximo, aquilo que restou decidido pelo órgão *a quo*. Logo, em regra, cabe ao Tribunal manifestar tão-somente sobre os capítulos contidos na sentença, podendo tal cognição ser reduzida (recurso parcial) mas não ampliada para além daquilo que se decidiu sem qualquer permissão legal.

2. A IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO *EX OFFICIO* PELO ÓRGÃO *AD QUEM* QUANTO AO CAPÍTULO IRRECORRIDO

Doravante, objetiva-se tratar acerca da relação que se pode estabelecer entre as matérias de ordem pública e o efeito devolutivo da apelação. Não se pretende fazer isto sob o ponto de vista da profundidade, já que esta, por si só, denota a ilimitada atividade cognitiva pelo órgão *ad quem* quanto as matérias de ordem pública. Buscaremos, na verdade, demonstrar as limitações que a própria extensão do efeito devolutivo podem causar às questões de ordem pública.

Assim, sob a ótica da extensão, demonstraremos em que medida o Tribunal, mesmo diante de uma questão de ordem pública, ficará impossibilitado de exercer *ex officio* sua atividade cognitiva. Para tanto, será necessário demonstrar a efetiva possibilidade de preclusão das questões de ordem pública observada através da imutabilidade do capítulo da sentença que não tenha sido impugnado pelo vencido.

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA DE NATUREZA PROCESSUAL E SEU REGIME DE PRECLUSÃO

Enfrentar o problema atinente a conceituação de matéria de ordem pública não é uma tarefa fácil, seja pela escassez de trabalhos específicos acerca do tema³⁴⁹, seja pela própria complexidade que envolve o assunto. Decerto que, pela breve exposição a seguir disposta, verificar-se-á que inexistente qualquer pretensão em se esgotar o tema em referência, até porque este não é o objetivo central deste trabalho.

A grande dificuldade que existe na exata delimitação do que vem a ser matéria de ordem pública reside na tormentosa formulação da concepção da expressão “ordem pública”. Constituindo-se um termo plurívoco, delimitar conceitualmente “ordem

³⁴⁹ Eliane Proscurcin Quintella, sob orientação da Prof^a Teresa Arruda Alvim Wambier, dedicou-se ao estudo específico do tema atinente as matérias de ordem pública em sua dissertação de Mestrado em Direito defendida junto à PUC-SP, 2004, intitulada de **Matéria de ordem pública no direito processual civil**.

pública” é, no dizer de Maria Helena Diniz, “um desafio à argúcia e à sagacidade dos juristas”³⁵⁰.

Contudo, em que pese essa multiplicidade significativa, é certo que “ordem pública” liga-se aquilo que é público, ou melhor, ao *interesse público*.

Por óbvio que essa afirmação em nada resolve o problema, pois, de igual forma, a conceituação de interesse público não se demonstra unívoca³⁵¹. Atento a isso quando de sua análise acerca da definição de interesse público, Carlos Alberto de Salles ressalta que “não obstante a centralidade desse conceito para a teoria geral do direito, sua definição apresenta dificuldades, devido à necessidade de formulação de um conceito suficientemente genérico para abranger um número muito grande de situações”³⁵².

Neste sentido, observa com propriedade Marcelo Abelha Rodrigues que

“há, sem dúvida, uma insuficiência jurídica em precisar quais seriam os interesses públicos, criando-se uma identificação que fosse perene e servisse a todas as situações de fato. Dizer simplesmente que o interesse público é o interesse geral, o bem-estar são as necessidades coletivas, é ser demasiadamente abstrato e permanecer numa zona gris e indefinida”³⁵³.

Podemos utilizar das lições de Celso Antônio Bandeira de Mello para dizer que o interesse público é “o interesse do todo, do conjunto social, na mais é que a *dimensão pública dos interesses individuais*, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrigando também o *depósito intertemporal desses mesmos interesses*”³⁵⁴.

³⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 391.

³⁵¹ De acordo com o apontado por José Eduardo Faria “ao longo da história do pensamento sócio-político ocidental, o interesse público configura um conceito essencialmente plurívoco cuja determinação de sentido tem sido tradicionalmente dilemática.” (In: **Direito e Economia na Democratização Brasileira**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 64).

³⁵² SALLES, Carlos Alberto de. **Execução judicial em matéria ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 61-62.

³⁵³ ABELHA RODRIGUES, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 54.

³⁵⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 57.

A ordem pública, de qualquer feita, reflete a total indisponibilidade do interesse por ela tutelado na medida em que transcende a individualidade e liga-se a proteção de determinada situação pelo Estado no exercício de sua função pública.

Destarte, pode-se concluir, em consonância com os ensinamentos de Cláudia Toledo, que “*ordem pública* é toda matéria relativa imediatamente ao interesse coletivo (e apenas mediamente privado), de relevância social (e não somente para a regência das relações dos particulares entre si), voltada para a realização do *bem comum*”³⁵⁵.

Como se objetiva delimitar o conceito de matéria de ordem pública de natureza processual, há que se transladar o raciocínio acima disposto para o direito processual civil, mais especificamente para a norma processual.

Sob esse prisma normativo, de forma em geral, podemos dizer, conforme definição apresentada por Maria Helena Diniz, fundada em ensinamentos de Clóvis Beviláqua, que “as leis de *ordem pública interna* são as que, em um país, estabelecem os princípios indispensáveis à organização do Estado, sob o prisma social, político, econômico e moral, seguindo os preceitos de direito”³⁵⁶.

Neste sentido, Miguel Reale assevera que “ordem pública aqui está para traduzir a ascendência ou primado de um interesse que a regra tutela, o que implica a exigência irrefragável do seu cumprimento, quaisquer que sejam as intenções ou desejos das partes contratantes ou dos indivíduos a que se destinam”³⁵⁷.

Assim, portanto, diz-se que as normas de ordem pública são inderrogáveis pois sua incidência não pode ser afastada pelo interessado. Deste modo, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello é preciso quando afirma que as normas de ordem pública “são de

³⁵⁵ TOLEDO, Cláudia. **Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Landy Editora, 2003, p. 211.

³⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 394.

³⁵⁷ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 131.

natureza cogente, isto é, são inderrogáveis e cumprem ser obedecidas se se subsumirem as partes ao seu regime jurídico”³⁵⁸.

Como há um interesse público quanto a incidência e a aplicação desse tipo de norma, na medida em que ela tutela um interesse do povo, torna-se irrelevante a vontade individual para que ela não se aplique.

Deste modo, Cândido Rangel Dinamarco assevera que

“são de ordem pública todas as normas (processuais ou substanciais) referentes a relações que transcendam a esfera de interesses dos sujeitos privados, disciplinando relações que os envolvam mas fazendo-o com atenção ao interesse da sociedade como um todo, ou ao *interesse público*”³⁵⁹.

Logo, de acordo com apontado por Maria Helena Diniz, serão de ordem pública as leis constitucionais, as administrativas, as processuais, as penais, as de organização judiciária, dentre outras³⁶⁰.

Contudo, nem todas as normas processuais serão de ordem pública já que, no processo, existem interesses exclusivamente privatísticos, portanto, individuais e disponíveis. O processo, porém, não deve ser visto somente por essa ótica individualista, já que através dele o Estado desempenha uma função pública: a pacificação social dos conflitos de interesses.

Exatamente no desempenho dessa função e sob os aspectos formal e procedimental como ela é exercida, é que incidem as normas processuais de ordem pública, já que neste caso o interesse e o dever do Estado na correta prestação da tutela jurisdicional transcenderão aos interesses individuais das partes.

Neste diapasão, na doutrina de Cândido Rangel Dinamarco, “são de ordem pública as normas processuais destinadas a assegurar o correto exercício da jurisdição (que

³⁵⁸ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 227.

³⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 87.

³⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 395.

é uma função pública, expressão do poder estatal), sem a atenção centrada de modo direto ou primário nos interesses das partes conflitantes³⁶¹.

Assim, não há como desconsiderar a dupla função desempenhada pelo processo: a privada e a pública. Isto é perfeitamente observado na medida em que, de acordo com Eduardo Couture, o processo “satisface, al mismo tiempo, el interés individual comprometido en litigio, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción”³⁶².

Em que pese esse caráter público do processo e mesmo sendo as leis processuais reguladoras de uma atividade pública³⁶³ exercida pelo Estado, ainda assim as normas processuais, como dito, nem sempre serão de ordem pública³⁶⁴.

Vistas sob o prisma da imperatividade, ou melhor, sob o aspecto da intensidade de incidência, as normas podem ser cogentes ou dispositivas³⁶⁵.

Serão cogentes as normas “com imperatividade absoluta e nenhuma liberdade deixada às partes para disporem de modo diferente, ainda que de acordo”³⁶⁶. Essa inderrogabilidade evita que haja, no dizer de Chiovenda, um *proceso convencional*, não permitindo ao juiz e às partes que governem arbitrariamente o processo³⁶⁷.

³⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 87.

³⁶² COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Depalma, 1981, p. 146.

³⁶³ REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 8ª ed. anot., corrig. e atual. por Benvindo Aires. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 13.

³⁶⁴ Neste sentido, observa Chiovenda que “se a atuação da lei é, em si, função do Estado, ao qual interessam sumamente o modo e os efeitos de seu exercício, a correspondência da própria atividade ao seu escopo; não é menos certo que no andamento do processo e em seu resultado *no caso concreto* estão principalmente interessadas as partes que aspiram, através da atuação da lei, a um bem da vida. Em conseqüência, a lei processual atende também à vontade das partes: vale dizer, as normas processuais nem sempre são absolutas ou cogentes, mas eventualmente *dispositivas*, seja porque, por vezes, a lei pode ter em vista o interesse individual, como no caso em que a derrogação de tais normas se afigure como a renúncia a um benefício, seja porque a lei pode, outra vez, ter em conta o conhecimento, pelas partes, das circunstâncias concretas da lide para deixá-las regular alguns pontos na relação processual.” (In: **Instituições de Direito Processual Civil**. 1ª ed. Trad. Paolo Capitanio, com notas do Prof. Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, p. 99).

³⁶⁵ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. **Tratado de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 247.

³⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 88.

³⁶⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 1ª ed. Trad. Paolo Capitanio, com notas do Prof. Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, p. 99.

Já as normas dispositivas são “dotadas de imperatividade relativa e portanto portadoras de preceitos suscetíveis de serem alterados pelos litigantes”³⁶⁸. As normas dispositivas, portanto, são “aquelas que regulam um negócio jurídico processual, como, por exemplo, a *desistência do processo*”³⁶⁹.

Independentemente de a norma ser cogente ou dispositiva ela será sempre imperativa, pois se assim não fosse perderia o seu valor normativo. A diferença que se observa é que essa imperatividade pode ser absoluta ou relativa. Quando a norma é dispositiva pode-se dizer que essa imperatividade será relativa e, portanto, passível de disposição pelas partes. No entanto, se a norma for cogente a sua imperatividade será absoluta e, por conseguinte, deve incidir no caso concreto de forma tal que nem o próprio juiz pode negar a sua incidência. Assim, a aplicação das normas cogentes constitui um dever do juiz, de modo que, a qualquer momento e independentemente de provocação, elas devem ser observadas e aplicadas. Logo, por serem dotadas de imperatividade absoluta e, então, serem inderrogáveis, não fica o juiz adstrito a provocação pela parte para que haja sua efetividade aplicabilidade, o que demonstra o seu dever de atuação *ex officio* para essa finalidade.

Como o processo é um instrumento através do qual há o exercício de uma atividade exclusivamente estatal – prestar a jurisdição –, denota-se nas normas processuais³⁷⁰ o seu caráter, via de regra, de Direito de Público³⁷¹⁻³⁷². Por conseguinte, constata-se

³⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 88.

³⁶⁹ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. **Tratado de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 247.

³⁷⁰ Cândido Rangel Dinamarco conceitua norma processual como sendo “todo preceito jurídico regulador do exercício da *jurisdição* pelo Estado, da *ação* pelo demandante e da *defesa* pelo demandado – três atividades que se desenvolvem num só ambiente comum, que é o *processo*” (In: **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 84).

³⁷¹ MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 60.

³⁷² Na lição de Lopes da Costa, “de regra, as leis que estabelecem a forma de um ato são de *ius cogens*. O direito processual é um direito tipicamente formal.” (In: **Manual Elementar de Direito Processual Civil**, atualizado por Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 13). De igual forma, válidas são as lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello quando diz que as normas de ordem pública “dizem respeito, ainda, às formalidades e às condições, mediante as quais o ato jurídico deverá ser praticado, ou, então, definem os institutos jurídicos, diferenciando-os em distintas categorias.” (In: **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 224).

que, na sua imensa maioria, as normas de direito processual são *ius cogens*³⁷³. Assim, em geral, as normas processuais serão absolutas ou cogentes e, eventualmente, facultativas ou dispositivas³⁷⁴.

Diante dessas considerações, podemos concluir que as matérias de ordem pública de natureza processual serão aquelas previstas nas normas processuais cogentes, através das quais são tutelados interesses que transcendem as vontades individuais, de modo que sua imperatividade demonstra-se absoluta e inderrogável, possuindo como fundamento maior o correto exercício da função pública por parte do Estado consistente na adequada prestação jurisdicional.

Neste sentido, tem-se inclusive o entendimento de Eliane Proscurcin Quintella que, dedicando-se em específico estudo acerca do tema, define as matérias de ordem pública processuais como sendo

“aquelas a que, em razão do interesse de alta relevância pública e social que as envolve, são atribuídas específicas características (cogência, obrigatoriedade e império), que resultam, processualmente, na possibilidade de conhecimento de ofício pelo juiz, na não-sujeição à preclusão, e na implicação de vício ou sanção para a hipótese de desrespeito.”³⁷⁵

Como mencionado anteriormente, definir o que vem a ser matéria de ordem pública não é uma tarefa simples, até porque tamanha é a elasticidade do conceito em questão. Todavia, por meio das considerações despendidas acima, objetivou-se ao menos dispor para o intérprete um norte que lhe possa auxiliar na sua compreensão e identificação das matérias de ordem pública dispostas no ordenamento processual civil vigente.

Ainda assim, apenas a título ilustrativo, é interessante expor algumas normas que portam matérias consideradas como de ordem pública e que, portanto, devem ser aplicadas *ex officio* pelo juiz.

³⁷³ Neste sentido: ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. **Tratado de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 247; MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 60;

³⁷⁴ REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 8ª ed. anot., corrig. e atual. por Benvindo Aires. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 13.

³⁷⁵ QUINTELLA, Eliane Proscurcin. **Matéria de ordem pública no âmbito do direito processual civil**. Dissertação de mestrado, São Paulo, PUC, 2004, p. 83.

Podemos, então, dizer que são matérias de ordem públicas de natureza processual aquelas atinentes, por exemplo: i) aos pressupostos processuais e as condições da ação (art. 267, § 3º CPC); ii) a competência em razão da matéria e da hierarquia (arts. 111 e 113 CPC); iii) a necessidade de intervenção do Ministério Público (arts. 82, incs. I a III, 84 e 246 CPC); iv) a forma de realização dos atos processuais quando há a cominação de nulidade absoluta (v.g. arts. 154, 202, 236, § 1º); v) aos requisitos de admissibilidade dos recursos (v.g. arts. 508, 511, 514, 522, 530 CPC); vi) a impossibilidade de escolha do procedimento pelas partes (art. 295, inc. V); vii) a impossibilidade de se decidir em desconformidade com os pedidos autorais (arts. 128 e 460 CPC); viii) a necessidade de fundamentar as decisões judiciais (arts. 165, 458, II, e 459).

Decerto que o rol acima apresentado não é taxativo, mas evidentemente exemplificativo, pois, como se aduziu, há uma infinidade de matérias dispostas pelo Código de Processo Civil que podem ser qualificadas como sendo de “ordem pública”.

Feitas essas digressões, há um outro ponto que, por fim, não poderíamos deixar de tratar, o que nos levará a uma maior aproximação do tema central do presente trabalho: a questão atinente a (in)existência de limites impostos ao julgador para conhecer e até mesmo reapreciar as matérias de ordem pública.

Como dito, não se tem por objetivo tratar dessa questão sob o enfoque da profundidade do efeito devolutivo, já que se assim o fosse responderíamos desenganadamente, de forma positiva, pela ilimitada possibilidade de reapreciação das matérias de ordem pública pelo órgão *ad quem* quanto aos capítulos impugnados.

Visa-se, no entanto, enfrentar o problema da análise das matérias de ordem pública pelo Tribunal quando há a limitação da extensão pelo recorrente, ou seja, quando resta claro que o recurso impugnou parcialmente a sentença.

Logo, surge a ingadação acerca da possibilidade ou não de que se tornem imutáveis determinados capítulos da sentença não impugnados, ainda que sobre eles hajam matérias de ordem pública cujo exame poderia em tese ser procedido *ex officio* pelo órgão *ad quem*.

Certamente que isso requer uma análise atinente ao instituto da preclusão, ainda que tenhamos como enfoque as questões de ordem pública.

Preclusão, na clássica concepção de Chiovenda, pode ser compreendida como a “perda duma faculdade processual por se haverem tocado os extremos fixados pela lei para o exercício dessa faculdade no processo ou numa fase do processo”³⁷⁶. Assim, conclui o renomado processualista peninsular que a preclusão deve ser entendida como “*a perda, ou a extinção, ou consumação de uma faculdade processual*”³⁷⁷.

Tamanha é a relevância da preclusão para o direito processual na medida em que constitui um instituto que busca assegurar o progressivo desenvolvimento do processo³⁷⁸, sem qualquer retrocesso ou dilações indevidas³⁷⁹. Ela é, portanto, conforme expressão de Arruda Alvim, a “*espinha dorsal do processo*”³⁸⁰. Assim, de acordo com Couture, a “*preclusión es, aqui lo contrario de desenvolvimento libre o discrecional*”³⁸¹.

Neste sentido, a preclusão pode ser vista como um elemento que visa garantir a segurança jurídica e a celeridade. Ademais, a preclusão é, no dizer de Antônio

³⁷⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 1ª ed. Trad. Paolo Capitanio, com notas do Prof. Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, p. 450.

³⁷⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III. 1ª ed. Trad. Paolo Capitanio, com notas do Prof. Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, p. 184.

³⁷⁸ Outrossim, como lembra João Mendes de Almeida Júnior, “o processo, pois, ontologicamente, é o movimento dirigido para diante.” (*in Direito Judiciário Brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1954, p. 199).

³⁷⁹ “O propósito do legislador é imprimir maior precisão no processo, tornar possível a definitiva certeza dos direitos, e assegurar-lhes rápida satisfação.” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III. 1ª ed. Trad. Paolo Capitanio, com notas do Prof. Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, p. 183).

³⁸⁰ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. **Manual de Direito Processo Civil**. Vol. 1. 10ª rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 468.

³⁸¹ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Depalma, 1981, p. 194.

Alberto Alves Barbosa, “uma palavra de ordem no processo”³⁸². Não só isso, pois, como “a garantia dos direitos individuais inseguros, ameaçados ou violados é a ação, ou mais particularmente, o processo”³⁸³, a preclusão “é a garantia mesma do processo”³⁸⁴.

Mesmo diante da relevância da preclusão, há que se indagar se esse instituto aplica-se às questões de ordem pública.

É preciso que se aprecie se as questões de ordem pública podem ser revistas *ad infinitum* no processo, em especial na fase recursal.

Inicialmente, é importante que se esclareça que o estudo desse problema deve ser feito sob duas óticas: i) quando se decide as questões de ordem pública no curso do procedimento de primeiro grau; ii) quando se visa analisar as questões de ordem pública após a prolação da sentença, se decididas ou não.

Essa ressalva é de toda necessária, pois como se verá, correta é a observação de Galeno Lacerda quando diz que “o problema da preclusão de decisões *no curso do processo* é substancialmente diverso do problema da preclusão das decisões *terminativas*”³⁸⁵.

No que tange as questões que envolvam matérias dispositivas, dúvida alguma existe quanto a impossibilidade de reapreciação das decisões pelo juiz não impugnadas no momento oportuno, pois neste caso, por versarem de direitos disponíveis, clara é a imutabilidade do *decisum*.

³⁸² ALVES BARBOSA, Antônio Alberto. **Da preclusão processual civil**. 2ª ed. rev. e atual., com notas remissivas à legislação processual vigente por Antônio Cezar Peluso. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 176.

³⁸³ ALVES BARBOSA, Antônio Alberto. **Da preclusão processual civil**. 2ª ed. rev. e atual., com notas remissivas à legislação processual vigente por Antônio Cezar Peluso. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 179.

³⁸⁴ ALVES BARBOSA, Antônio Alberto. **Da preclusão processual civil**. 2ª ed. rev. e atual., com notas remissivas à legislação processual vigente por Antônio Cezar Peluso. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 179.

³⁸⁵ LACERDA, Galeno. **Despacho Saneador**. Porto Alegre: Fabris Editor, 1985, p. 160.

Problema maior há quando as decisões envolvem questões de ordem pública. Ao contrário do que possa parecer, a doutrina não se demonstra tão unânime quanto a possibilidade de reapreciação pelo juiz acerca das questões de ordem pública decididas no curso do procedimento.

Sem adentrarmos na discussão atinente a validade ou não de decisões implícitas³⁸⁶, atemo-nos ao tema relativo a preclusão das questões de ordem pública que tenham sido enfrentadas e efetivamente decididas pelo juiz no curso do procedimento de primeiro grau, sendo que não impugnadas por uma das partes.

Em Chiovenda³⁸⁷ encontramos o entendimento, corroborado por Liebman³⁸⁸, de que as decisões proferidas no curso do procedimento, independentemente da natureza de que versarem, restarão preclusas caso não haja expressa impugnação pela parte, sendo defeso inclusive ao próprio juiz rediscuti-las.

Da mesma forma, posiciona-se também José Carlos Barbosa Moreira, defendendo que a decisão de saneamento produz a preclusão de todas as questões nela apreciadas, ainda que *ex officio* ou mediante provocação da parte, caso não haja a interposição do adequado recurso³⁸⁹.

³⁸⁶ Sobre o tema, com farta exposição doutrinária, ver ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. **Preclusões para o juiz: Preclusão Pro Iudicato e Preclusão Judicial no Processo Civil**. São Paulo: Método, 2004, p. 234 ss.

³⁸⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 1ª ed. Trad. Paolo Capitanio, com notas do Prof. Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, p. 456 ss.

³⁸⁸ Liebman explica, em uma de suas anotações à obra de Chiovenda, que este entendimento funda-se na regra esculpida no art. 289 do CPC/1939 (“Nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide): “A regra, porém, do art. 289, que veda ao juiz decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, estende-se também aos despachos interlocutórios *stricto sensu*, no sentido – explanado acima do texto – de que se forma sobre as questões nele decididas qualquer que seja sua natureza, uma preclusão que impede ressuscitar a discussão sobre elas no curso do mesmo processo, ressalvada unicamente a possibilidade dum recurso, quando for permitido.” (*in* CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 1ª ed. Trad. Paolo Capitanio, com notas do Prof. Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, p. 456, nota 225).

³⁸⁹ Segundo Barbosa Moreira, “a decisão de saneamento produz preclusão: a) de todas as questões decididas, *ex officio* ou mediante provocação da parte, pelo juiz, com ressalva da possibilidade, que sempre lhe fica, de determinar a realização de prova indeferida mas que lhe venha parecer, mais tarde, necessária à instrução do feito (art. 130); e também b) das questões não decididas – desde que antes suscitadas ou simplesmente suscetíveis, ou apreciáveis de ofício – cuja solução cabia na decisão de saneamento, excetuadas apenas aquelas que, à luz de regra legal específica ou do sistema do Código, possam ser resolvidas posteriormente: assim, *v.g.*, a da incompetência absoluta (art. 113, *caput*), a relativa a alguma nulidade que a parte prove não ter alegado antes em virtude de “legítimo impedimento” (art. 245, parágrafo único, *fine*). A preclusão não significa, no caso da letra b, que as questões devam ser consider-se, por inútil ficção jurídica, “implicitamente decididas”, como às

Neste sentido, manifestam-se José Frederico Marques³⁹⁰, José Joaquim Calmon de Passos³⁹¹ e Rogério Lauria Tucci³⁹².

Convictos da impossibilidade de reexame pelo juiz das questões de ordem pública, José Ignácio Botelho de Mesquita, Daniel Guimarães Zveibil, Guilherme Silveira Teixeira, Luiz Guilherme Pennacchini Delloro, Mariana Capela Lombardi e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo asseveram que o disposto no § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil não se enquadra na exceção preconizada no inc. II do art. 471 desse mesmo diploma legal³⁹³. Justificam tal entendimento pelo fato de que o §

vezes se afirma: significa, sempre e apenas, que daí em diante *já não é possível apreciá-las*. A eficácia preclusiva da decisão de saneamento opera desde o momento em que esta se torne irrecorrível, pelo decurso *in albis* do prazo ou por qualquer outra causa; ou então, se contra ela se interpuser recurso admissível (agravo: art. 522), desde o trânsito em julgado do acórdão do órgão *ad quem*. (in **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 53).

³⁹⁰ “No tocante ao despacho saneador, resolvida que fique alguma questão processual, ainda que de ofício, cabe à parte prejudicada interpor agravo de instrumento, se quiser evitar a preclusão *pro iudicato*.” (FREDERICO MARQUES, José. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. II. 9ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 177).

³⁹¹ “[...] as questões pertinentes aos pressupostos processuais, condições da ação e validade dos atos na fase postulatória são objeto de decisão expressa ou implícita no despacho saneador, que declara e assegura sua regularidade, tendo sobre elas efeito preclusivo, salvo as exceções expressamente consignadas no próprio Código, não podendo as partes voltar a arguí-las, nem o juiz tornar a considerá-las.” (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. III (arts. 270 a 331). 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 501).

³⁹² “[...] apesar de estabelecer a cognição *ex officio*, pelo órgão jurisdicional, “em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI”, o § 3º do art. 267 não teria retirado, também para as hipóteses a que os apontados incisos se referem, os efeitos da *preclusão “pro iudicato*. (...) É certamente, da índole do instituto, no sistema procedimental implantado pela Codificação processual civil em vigor, a verificação e a resolução *exhaustiva* de todas as questões atinentes ao *objeto formal* do processo e à regularidade do procedimento. Daí, até, a exigibilidade da cognição *ex officio*, pelo juiz, de toda a matéria que se constitui objeto do *juízo de admissibilidade* e a expressa vedação de apreciação, pelo tribunal, de qualquer questão incidente, se não interposto agravo de instrumento contra a decisão interlocutória em que ele consiste. (...) Configuraria, por exemplo, inominado absurdo o fato de ter o juiz afirmado, quando do *saneamento do processo*, o interesse processual do autor e, todavia, voltar atrás, posteriormente, em virtude de solicitação do réu, ou mesmo *ex officio*, decretando a *carência de ação*, dada a falta da condição em que aludido interesse consiste;” (TUCCI, Rogério Lauria. **Do julgamento conforme o estado do processo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 295-296).

³⁹³ “Lendo com atenção o disposto nos §§ 3º do art. 267 e 4º do art. 301, ver-se-á que as duas normas se referem ao ato do juiz de “conhecer matérias”, enquanto o disposto no art. 471 alude a “decidir questões”. São duas hipóteses completamente diferentes: esta última pressupõe a existência de um conflito de razões (questão) a respeito de certa matéria, enquanto a primeira a exclui, ou quando menos a dispensa. É elementar, por isto, que não podem as hipóteses daquelas duas primeiras disposições fazer exceção à regra contida na última, razão pela qual, do conjunto das três citadas normas, não se pode extrair o sistema do Código de Processo Civil de 1973 conduza à contradição de permitir que o processo ande para trás. (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; TEIXEIRA, Guilherme Silveira; DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi; LOMBARDI, Mariana Capela; e AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real AMADEO. “Questões de ordem pública: revisíveis ad infinitum?” In: ASSIS, Araken de...[et. al.]. **Direito civil e Processo:**

3º do art. 267 trata de conhecer de *matérias* de ordem pública, que ainda não teriam se tornado *questões*, de modo que, segundo eles, a regra desse dispositivo autoriza a apreciação das matérias de ordem pública apenas se ainda não foram objeto de decisão, pois, uma vez decididas, tornam-se questões, passíveis então de preclusão e de impossível reapreciação pelo juiz e até mesmo pelo tribunal³⁹⁴.

Entendemos, contudo, que as matérias de ordem pública, ainda que não tenham sido objeto de explícita alegação pelas partes ou até mesmo de decisão pelo juiz, podem ser consideradas como *questões* no sentido Carneluttiano³⁹⁵, pois, como essas matérias devem ser conhecidas *ex officio*, podemos concebê-las como *questões potenciais*³⁹⁶, não prescindindo de apreciação para serem qualificadas como tais.

Ademais, não há como conceber uma interpretação restritiva ao disposto no art. 267, § 3º do CPC. Isto não coaduna com a interpretação sistemática³⁹⁷ que se deve conferir a este dispositivo, pois, além de relacionar-se com os arts. 301, § 4º, 303, II,

estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1530).

³⁹⁴ “se as matérias se houverem tornado *questões* (i.e. conflitos de razões) no curso do processo, e forem decididas pelo juiz sem recurso da parte prejudicada, ficam preclusas, assim para as partes como para o juiz e, mesmo havendo apelação, o recurso não as devolverá ao conhecimento do tribunal” (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; TEIXEIRA, Guilherme Silveira; DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi; LOMBARDI, Mariana Capela; e AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real AMADEO. “Questões de ordem pública: revisíveis ad infinitum?” In: ASSIS, Araken de...[et. al.]. **Direito civil e Processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1524).

³⁹⁵ De acordo com clássica acepção de Carnelutti “quando uma afirmação compreendida na razão (da pretensão ou da discussão) possa engendrar dúvidas e, portanto, tenha de ser verificada, converte-se numa *questão*” (*in Sistema de Direito Processual Civil*. Vol. II. 1ª ed. traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classicbook, 2000, p. 39).

³⁹⁶ A questão não pressupõe necessariamente uma contraposição explícita de afirmações, pois, conforme ressaltado por Antônio Scarance Fernandes, “não é necessário para que exista questão o dissenso, a controvérsia entre as partes, sendo bastante a dúvida.” (*in Incidente processual: questão incidental - procedimento incidental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 44. Na verdade, em última análise, equivale dizer, em conformidade com Flávio Cheim Jorge, que a “controvérsia não precisa ser direta e atual, bastando ser *potencial*.” (*in Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 44). Deste modo, pode-se classificar a questão como sendo *atual* ou *potencial* (cf. MONTEIRO, João Baptista. O conceito de decisão. **Revista de Processo**, São Paulo, ano VI, n. 23, jul-set. 1981, p. 71). Quanto a primeira há o desacordo expresso entre às partes e quanto a segunda cabe ao juiz decidir *ex officio* (cf. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Os Agravos no CPC Brasileiro**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 124). Partindo-se, então, da premissa de que as matérias de ordem pública devem ser decididas *ex officio*, pode-se afirmar que elas constituem *questões potenciais*.

³⁹⁷ ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. **Preclusões para o juiz: Preclusão Pro Iudicato e Preclusão Judicial no Processo Civil**. São Paulo: Método, 2004, p. 244.

ambos do CPC, aquela regra tutela interesses públicos, que dentre eles tratam do juízo de admissibilidade do processo, que a caracterizam como uma norma cogente cuja inderrogabilidade apenas cessará com o término do exercício da jurisdição pelo juiz de primeiro grau, podendo ser renovada somente com a interposição do recurso de apelação.

Neste diapasão, de acordo com exposto abaixo, a doutrina majoritária defende a inexistência de preclusão para as questões de ordem pública no curso do procedimento de primeiro grau, podendo o juiz reapreciá-las a qualquer momento até a prolação da sentença.

Aduz Galena Lacerda que “a preclusão no *curso do processo* depende, em última análise, da disponibilidade da parte em relação à matéria discutida. Se indisponível a questão, a ausência de recurso não impede o reexame pelo juiz.”³⁹⁸ E conclui o mestre gaúcho: “como as condições da ação integram o título do direito de agir, isto é, do direito de pleitear legitimamente em juízo a prestação jurisdicional do Estado, interessa à autoridade judiciária, como dever indeclinável de ofício, investigar da existência ou não desse título”³⁹⁹.

A própria natureza e a relevância das matérias de ordem pública para o direito processual (dentre elas as condições da ação e os pressupostos processuais) revelam o indeclinável dever do juiz em sempre verificar a existência do positivo juízo de admissibilidade do processo e de seu regular processamento sem qualquer nulidade que o possa viciar, para que só assim seja proferida a tão almejada sentença de mérito.

Com efeito, não se demonstra aplicável o disposto no art. 473 do Código de Processo Civil às matérias de ordem pública (v.g. arts. 267, § 3º, 301, § 4º, e 303, II CPC). Assim, no escólio de Antônio Carlos de Araújo Cintra, “quanto a essas

³⁹⁸ LACERDA, Galeno. **Despacho Saneador**. Porto Alegre: Fabris Editor, 1985, p. 161.

³⁹⁹ LACERDA, Galeno. **Despacho Saneador**. Porto Alegre: Fabris Editor, 1985, p. 167-168.

matérias, apesar de não haver recurso da parte, o juiz está autorizado a rever suas decisões proferidas no curso do processo, redecidindo questões⁴⁰⁰.

Manifestando-se, portanto, pela possibilidade de reapreciação das questões de ordem pública pelo juiz no curso do procedimento de primeiro grau, inexistindo preclusão quanto a elas, temos também Antônio Alberto Alves Barbosa⁴⁰¹, Arruda Alvim⁴⁰², Daniel Amorim Assumpção Neves⁴⁰³, Heitor Vitor Mendonça Sica⁴⁰⁴, João Batista Lopes⁴⁰⁵, José Rogério Cruz e Tucci⁴⁰⁶, Nelson Nery Júnior e Rosa Andrade Nery Jr.⁴⁰⁷ e Vicente Greco Filho⁴⁰⁸, dentre outros.

⁴⁰⁰ ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. IV (arts. 332 a 475). 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 330.

⁴⁰¹ “Se, porém, o juiz se limita a proferir um despacho interlocutório simples ao exarar o despacho saneador, este já não produzirá nem a *coisa julgada*, nem a *preclusão*, porque, como se observou, não é pela sua própria natureza que ele produz aqueles efeitos, mas pela natureza da questão que constitui objeto do pronunciamento judicial. Aliás, o princípio da irrecorribilidade dos interlocutórios supõe um outro princípio: o da revogabilidade dos despachos que resolvem as chamadas questões incidentes no processo. Esses despachos carecem de eficácia preclusiva e podem, por isso mesmo, ser revogados pelo próprio juiz que os haja proferido, *ex officio* ou à vista da impugnação da parte interessada.” (ALVES BARBOSA, Antônio Alberto. **Da preclusão processual civil**. 2ª ed. rev. e atual., com notas remissivas à legislação processual vigente por Antônio Cezar Peluso. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 196).

⁴⁰² “Hipótese em que incorre preclusão é a disciplinada pelo art. 267, § 3º, pois nem pelo fato de o juiz dar por presentes as condições da ação, e incorrente recurso, ficará, para ele, preclusa a questão.” (ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. **Manual de Direito Processo Civil**. Vol. 1. 10ª rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 469).

⁴⁰³ “Deve, entretanto, entender-se que a natureza da matéria concernente às condições da ação e aos pressupostos processuais não permite a aplicação do art. 471 do Código de Processo Civil.” (ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. **Preclusões para o juiz: Preclusão Pro Iudicato e Preclusão Judicial no Processo Civil**. São Paulo: Método, 2004, p. 244).

⁴⁰⁴ “Trata-se de rol de questões expressamente posto a salvo da preclusão, por contar com matérias cognoscíveis de ofício, que tocam à ordem pública e que, pela sua relevância, a lei faculta ao juiz voltar a apreciá-las mesmo se sobre elas já tenha se pronunciado expressamente.” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão Processual Civil**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 231).

⁴⁰⁵ “Com efeito, estando os pressupostos processuais e as condições da ação fora do poder dispositivo das partes, não há que falar-se de preclusão, porque esta só atinge as partes.” (LOPES, João Batista. Breves considerações sobre o instituto da preclusão. **Revista de Processo**, São Paulo, ano VI, n. 23, jul-set. 1981, p. 55).

⁴⁰⁶ “(...) em decorrência do disposto no § 3º do art. 267, não há se cogitar de eficácia preclusiva, *in casu*, para o juiz, que poderá, até o momento de proferir sentença, reexaminar a matéria atinente aos pressupostos processuais e às condições de admissibilidade da ação (cf. incs. IV, V e VI do art. 267).” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento**. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Org.). **Saneamento do Processo: Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1989, p. 281.)

⁴⁰⁷ “Como não há preclusão *pro iudicato* para as questões de ordem pública, como o são as condições da ação, o juiz pode decidir de novo a respeito desta matéria, até proferir sentença, quando não mais poderá inovar no processo.” (NERY JR., Nelson; ANDRADE NERY JR., Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 503).

⁴⁰⁸ “O despacho com esse conteúdo (que não é verdadeiro despacho, mas decisão agravável), se irrecorrido, determina a preclusão das matérias que dependam de iniciativa da parte, mas não as de ordem pública que a qualquer tempo podem ser conhecidas, como a incompetência absoluta ou a

Verifica-se na atualidade que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem acolhido em seus julgados o entendimento dessa última corrente doutrinária, através dos quais não se observa limites para o reexame das questões de ordem pública, mesmo tendo sido apreciadas no despacho saneador contra o qual não tenha sido interposto recurso.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido de que "Nas instâncias ordinárias, não há preclusão em matéria de condições da ação e pressupostos processuais enquanto a causa estiver em curso, ainda que haja expressa decisão a respeito, podendo o Judiciário apreciá-la mesmo de ofício (arts. 267, § 3º e 301, § 4º, CPC)" (REsp n. 285.402/RS, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 07.05.2001).

2. Recurso especial provido.⁴⁰⁹⁻⁴¹⁰

Frente a essas considerações, tratadas sob a ótica da apreciação das questões de ordem pública no decorrer do procedimento de primeiro grau, é necessário que se passe a analisar o problema da preclusão destas questões após a prolação da sentença, se decididas ou não.

A situação aqui demonstra-se diferente da exposta acima, pois a sentença é tida como o último do juiz nessa fase procedimental (conhecimento), culminando inclusive com o esgotamento de sua função jurisdicional (art. 463 CPC).

Por isso, portanto, que a ressalva feita anteriormente com base na doutrina de Galeno Lacerda demonstrou-se, e ainda demonstra-se, pertinente, já que diverso é o tratamento da preclusão quando se visa analisar as questões de ordem pública após a prolação da sentença.

ilegitimidade das partes." (GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. 2. 18ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 184).

⁴⁰⁹ REsp 847390/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 22.03.2007.

⁴¹⁰ No mesmo sentido: REsp 198816/CE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 09.11.2006, DJ 04.12.2006; REsp 261651/PR, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005; REsp 285402/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 22.03.2001, DJ 07.05.2001; REsp 56171/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 06.04.2000, DJ 01.08.2000.

Essa clara distinção se dá pelo fato de que, de acordo com o processualista gaúcho, na sentença o magistrado esgota a jurisdição, extinguindo a relação processual. Já nas decisões interlocutórias ele continua preso à relação do processo⁴¹¹.

Como vimos acima, se decididas no curso do procedimento de primeiro grau, desnecessária é a interposição de recurso pela parte, podendo inclusive o juiz posteriormente reapreciá-las *ex officio* até a prolação da sentença.

No entanto, após a prolação da sentença, as questões de ordem pública dependerão da interposição do recurso de apelação para que então não restem preclusas no processo.

E mais, deve-se inicialmente observar em que medida o recorrente pleiteou o exercício da jurisdição por aquele órgão, ou seja, há que se verificar qual a amplitude da extensão do recurso de apelação para que, num segundo momento, se indique a profundidade cognitiva na qual se analisará as questões de ordem pública pelo Tribunal. Deste modo, tem-se como ilimitada a atividade cognitiva pelo órgão *ad quem* quanto as questões de ordem pública, mas essa profundidade dar-se-á somente sobre o âmbito da extensão delimitada pelo apelante.

Deste modo, se estivermos diante de uma sentença com pluralidade de capítulos, caso haja por parte do apelante a impugnação de apenas um deles, os demais restarão imutáveis. Imutabilidade esta que atingirá inclusive às questões de ordem pública a eles relacionadas.

Assim, o problema atinente a existência de preclusão quanto as questões de ordem pública dependerá da exata delimitação pelo recorrente quanto ao capítulo impugnado, ou seja, isso relaciona-se a identificação da extensão do recurso, se total ou parcial.

Complexidade alguma existe quando o recurso é total, pois neste caso será plena a cognição pelo órgão *ad quem*, inclusive quanto às questões de ordem pública, que

⁴¹¹ LACERDA, Galeno. **Despacho Saneador**. Porto Alegre: Fabris Editor, 1985, p. 160.

mesmo decididas e não impugnadas em primeiro grau, não se encontraram preclusas para o Tribunal.

No entanto, se o recurso se demonstrar parcial, a cognição do órgão *ad quem* não será plena, de modo que o capítulo não impugnado transitará em julgado e conseqüentemente as questões de ordem pública a ele relacionadas restarão imutáveis.

Destarte, é preciso que a afirmação quanto a inexistência de preclusão para as questões de ordem pública seja vista com ressalva. A assertiva de que as questões de ordem pública não precluem, podendo ser revistas inclusive em *qualquer grau de jurisdição*, deve ser desmistificada, já que a impugnação parcial do apelante pode claramente fazer com que parte delas se torne imutável.

Para cuidarmos melhor deste problema, trataremos sobre ele especificamente no tópico que se segue.

2.2 A IMUTABILIDADE DO CAPÍTULO IRRECORRIDO E A LIMITADA COGNIÇÃO EXERCIDA EX OFFICIO PELO ÓRGÃO AD QUEM

De acordo com o explicado anteriormente, é importante que se verifique o efeito devolutivo sob duas perspectivas: a extensão e a profundidade. O estudo dessa divisão não é meramente acadêmico, na medida em que demonstrará quais os limites a serem impostos ao órgão *ad quem* no exercício da sua jurisdição.

Sabe-se que a profundidade é ilimitada, abarcando inclusive as questões de ordem pública, sobre as quais pode o Tribunal decidir *ex officio*. Já a extensão mede-se pela exata impugnação formulada pelo recorrente, se parcial ou total, de modo que a cognição do órgão *ad quem* ficará totalmente vinculada aquela fração impugnada pelo apelante.

Tem-se, portanto, que a possibilidade de análise pelo Tribunal acerca das questões de ordem pública encontra-se na *profundidade* do efeito devolutivo. Isto, portanto, leva-nos a conclusão de que a análise das questões de ordem pública somente abrangerá aquela parte da sentença (capítulo) impugnada pelo recorrente.

Conforme explanado alhures, existe uma relação de *interdependência lógica* entre a profundidade e a extensão do efeito devolutivo. Equivale dizer: a profundidade somente poderá incidir de forma plena apenas sobre aquilo que fora delimitado pela extensão. Assim, sobre aquele capítulo impugnado pelo recorrente poderá o Tribunal exercer uma cognição plena, decidindo inclusive sobre as questões de ordem pública.

Destarte, quando se observa que a impugnação foi parcial, decerto que os capítulos não impugnados restarão imutáveis, formando-se sobre eles a coisa julgada. Deste modo, qualquer que seja a questão de ordem pública, que possa se relacionar com esses capítulos não impugnados, não poderá ser objeto de análise pelo órgão *ad quem*, pois, além de ferir a coisa julgada formada, decidirá o Tribunal além do que fora pleiteado pelo recorrente.

Verifica-se, no entanto, que esse entendimento acerca do problema acima apresentado não se demonstra pacífico na doutrina e na jurisprudência, razão pela qual serão expostos os fundamentos dessa discordância e a solução que entendemos ser a mais adequada.

A pergunta que deve ser respondida é a seguinte: pode o Tribunal analisar as questões de ordem pública quanto ao capítulo não impugnado?

Respondendo de forma positiva a essa indagação, Nelson Nery Jr. entende que o Tribunal pode analisar as questões de ordem pública não em virtude do efeito devolutivo da apelação, mas sim em decorrência do efeito translativo, de modo que sobre elas não há preclusão⁴¹². Diz o processualista paulista:

⁴¹² Sem demonstrar uma clara distinção entre os planos vertical e horizontal da cognição do órgão *ad quem*, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça tem permitido uma ampla possibilidade de apreciação das questões de ordem pública: REsp 872.427/SP, Rel. Min. Hélio

Há casos, entretanto, em que o sistema processual autoriza o órgão *ad quem* a julgar fora do que consta nas razões ou contra-razões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento *extra, ultra* ou *infra petita*. Isto ocorre normalmente com as *questões de ordem pública*, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera a preclusão (por exemplo, CPC 267 § 3º e 301 § 4º). A translação dessas questões ao juízo *ad quem* está autorizada no CPC 515 §§ 1º a 3º e 516.⁴¹³

Corroborando o mesmo entendimento, temos Eduardo Arruda Alvim⁴¹⁴, Ricardo de Carvalho Aprigliano⁴¹⁵, Eduardo de Albuquerque Parente⁴¹⁶, Rodrigo Barioni⁴¹⁷, Teresa Arruda Alvim Wambier⁴¹⁸, dentre outros.

Em sentido contrário, manifesta-se José Carlos Barbosa Moreira, pois, segundo ele, “quaisquer questões preliminares, embora *comuns* à parte impugnada e à parte não-impugnada da decisão, só com referência àquela podem ser apreciadas pelo tribunal do recurso”⁴¹⁹⁻⁴²⁰. Da mesma forma, leciona José Frederico Marques que “em

Quaglia Barbosa, 4ª Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 05.02.2007; REsp 290535/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 02.08.2004; REsp 487927/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, julgado em 25.02.2003, DJ 05.05.2003;; REsp 7143/ES, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 1ª Turma, julgado em 16.06.1993, DJ 16.08.1993.

⁴¹³ NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 482.

⁴¹⁴ ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 144.

⁴¹⁵ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A Apelação e seus efeitos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 186.

⁴¹⁶ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Os recursos e as matérias de ordem pública. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa, NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. Vol. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 124.

⁴¹⁷ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 109.

⁴¹⁸ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Os Agravos no CPC Brasileiro**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 336.

⁴¹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 357.

⁴²⁰ Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “(...) A sentença pode ser dividida em capítulos distintos e estanques, na medida em que, à cada parte do pedido inicial, atribui-se um capítulo correspondente na decisão. II - Limitado o recurso contra parte da sentença, não pode o tribunal adentrar no exame das questões que não foram objeto de impugnação, sob pena de violação do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. III - No caso, a sentença foi dividida em capítulos, e para cada um foi adotada fundamentação específica, autônoma e independente. Assim, a nulidade da sentença, por julgamento *extra petita*, deve ser apenas parcial, limitada à parte contaminada, mormente porque tal vício não guarda, e nem interfere, na rejeição das demais postulações, que não foram objeto de recurso pela parte interessada (a autora desistiu de seu recurso). IV - Outra seria a situação, a meu ver, se a sentença tivesse adotado fundamento único, para todos os pedidos. Nesse caso, o vício teria o condão de contaminar o ato como um todo”. (REsp 203132/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 25.03.2003, DJ 28.04.2003)

relação às questões de ordem processual, pode o Juízo *ad quem*, na apelação, apreciar, de-ofício, ou mediante provocação do recorrente, tudo quanto não esteja precluso⁴²¹.

Assim, manifestam-se pela impossibilidade de apreciação das questões de ordem pública quanto a parte não-impugnada da sentença Cândido Rangel Dinamarco⁴²², Flávio Cheim Jorge⁴²³, Flávio Luiz Yarshell⁴²⁴, José Henrique Mouta Araújo⁴²⁵, José Roberto dos Santos Bedaque⁴²⁶, Humberto Theodoro Júnior⁴²⁷, Marcelo José Magalhães Bonício⁴²⁸, Manoel Caetano Ferreira Filho⁴²⁹, dentre outros.

Adotamos o posicionamento dessa última corrente doutrinária no sentido de que deve haver uma limitação da cognição do Tribunal no que se refere as questões de ordem pública apenas quanto ao capítulo impugnado e que, portanto, ainda não transitou em julgado.

Não há, então, no nosso entender, como desconsiderar a formação da coisa julgada no que tange ao capítulo que restou inatacado pelo recorrente, mesmo que sobre ele existam questões de ordem pública a serem apreciadas.

Tal entendimento em nada diminui a importância das questões de ordem pública para o processo. Ainda assim, elas devem ser vistas como elementos ligados a

⁴²¹ MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 129.

⁴²² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 110.

⁴²³ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 236.

⁴²⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescidente e rescisório**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 67.

⁴²⁵ ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Coisa julgada progressiva & Resolução Parcial do Mérito**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 352.

⁴²⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Apelação: questões sobre admissibilidade e efeitos. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. V. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 447.

⁴²⁷ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 658.

⁴²⁸ BONÍCIO, Marcelos José Magalhães. **Capítulos de sentença e efeitos dos recursos**. São Paulo: RCS Editora, 2006, p. 167.

⁴²⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 7. Do processo de conhecimento: arts. 496 a 565. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 115-116.

correta prestação da tutela jurisdicional e que, sem dúvida alguma, não podem ser desprezadas pelo julgador e pelas partes.

Contudo, há valores constitucionais que não podem ser afastados e feridos em prol da ilimitada (re)apreciação das questões de ordem pública, sob pena de se transformar o processo num instrumento de violação a um bem jurídico maior: a segurança jurídica.

O indeclinável respeito aos valores constitucionais, ainda que estejam em jogo as normas de ordem pública, fora enfrentado com propriedade por Limongi França, tendo como o enfoque o direito adquirido. Defende o mestre que “o fundamento da ordem pública, para desconhecer o Direito Adquirido, não pode ir a ponto de atingir os casos em que esse desconhecimento geraria desequilíbrio social e jurídico”⁴³⁰.

Tal raciocínio pode ser perfeitamente adotado para a coisa julgada, a qual, decerto, possui a mesma envergadura e estatura constitucional do direito adquirido. Assim, consigna Sérgio Gilberto Porto que

“o desrespeito à coisa julgada mais do que uma simples violação de índole processual, representa verdadeira afronta a uma garantia constitucional e, por decorrência, passível de impugnação tal qual a desconsideração de qualquer das garantias fundamentais asseguradas pela Carta Magna, quer expressas, quer implícitas”⁴³¹.

A coisa julgada, portanto, tida como uma garantia constitucional expressamente prevista na Carta Magna no seu art. 5º, inc. XXXVI, pode ser concebida como um instituto decorrente da própria essência do direito que dela depende para realizar a estabilidade social⁴³². Sob o ponto de vista pragmático, a coisa julgada assegura a estabilidade da tutela jurisdicional dispensada pelo Estado⁴³³.

⁴³⁰ FRANÇA, R. Limongi. **A irretroatividade das leis e o Direito Adquirido**. 4ª ed. rev. e atual. do "Direito Intertemporal Brasileiro". São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 272.

⁴³¹ PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 58.

⁴³² NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971, p. 429.

⁴³³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito Processual Civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 135.

Para o processo, portanto, a coisa julgada consiste na imutabilidade do comando que nasce da sentença⁴³⁴. Tal situação jurídica é observada quando há o trânsito em julgado, entendido como a “passagem da sentença da condição de mutável à de imutável”⁴³⁵. Assim, no magistério de José Carlos Barbosa Moreira, “sentença imutável há de entender-se aqui a sentença cujo *conteúdo* não comporta modificação”⁴³⁶.

A impossibilidade de modificação, na mesma relação processual, do comando da sentença é observada, em geral, quando não se inicia o segmento recursal no prazo legal ou até mesmo quando essa fase procedimental se exaure na sua plenitude. Decerto que a renúncia ao direito de recorrer, a aquiescência e a desistência do recurso são atos processuais que obstaculizam possíveis discussões acerca do comando da sentença, tornando-o, portanto, imutável.

Essa imutabilidade, no entanto, ainda que parcialmente, pode ser observada mesmo quando da prática do ato de recorrer pelo vencido. Equivale dizer: o simples fato de haver a interposição do recurso pelo vencido não leva invariavelmente a possibilidade de modificação de todo o *decisum*, mas apenas daquilo que fora objeto de impugnação.

Logo, diante de uma sentença com pluralidade de capítulos, constata-se que a imutabilidade de seu comando, isto é, a formação da coisa julgada, dar-se-á somente sobre o capítulo não impugnado, salvo se entre os capítulos existir uma relação de dependência e de prejudicialidade, de modo que o julgamento de um possa levar inevitavelmente a modificação do outro.

De qualquer feita, se há uma impugnação parcial da sentença pelo vencido, a imutabilidade de parte dela poderá ser observada quando da prática do ato de recorrer, de modo que quanto a essa fração irrecorrida não se adia a formação da

⁴³⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 4ª ed., 2ª tiragem, tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 51.

⁴³⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito Processual Civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 145.

⁴³⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito Processual Civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 141-142.

coisa julgada para momento *a posteriori*. Ao se analisar substancialmente a impugnação parcial, verifica-se que o conteúdo do ato de recorrer limitou-se a determinada parte da sentença, o que então denota a inexistência de impugnação quanto a parte remanescente.

Quando se estabelece, portanto, a relação entre o conteúdo e o efeito do ato processual de recorrer, conclui-se pela existência de efeito devolutivo tão-somente sobre aquilo que fora objeto de impugnação.

Neste sentido, a extensão do efeito devolutivo possui relevância capital para o sistema recursal, pois é a extensão que demonstrará aquilo que fora objeto de recurso e que, conseqüentemente, ainda não transitou em julgado, pois se encontra passível de modificação.

Deste modo, a extensão do efeito devolutivo trará a lume quais os capítulos da sentença que foram impugnados e sobre os quais, portanto, poderá o órgão *ad quem* utilizar-se da profundidade cognitiva para julgá-los. Em última análise, a extensão do efeito devolutivo limitará o âmbito de apreciação das questões de ordem pública, as quais não poderão se sobrepor a coisa julgada formada quanto aos capítulos não impugnados.

Neste diapasão, Cândido Rangel Dinamarco aduz que

os capítulos inatacados reputam-se cobertos pela preclusão adequada ao caso, tendo portanto o mesmo destino que teria o ato decisório inteiro, se recurso algum houvesse sido interposto. Se o capítulo irrecorrido fizer parte de uma sentença, a preclusão incidente sobre ele será a *praecclusio maxima*, ou seja, a coisa julgada formal; se ele contiver um julgamento de mérito, seus efeitos ficarão também imunizados pela autoridade da coisa julgada material (...). Não é demais advertir: se algum capítulo de mérito também houver sido omitido no recurso, jamais esse capítulo inatacado poderá ser atingido pelo julgamento no sentido de que o autor não tinha direito ao julgamento de mérito; por mais razões que tenha para assim entender, o tribunal limitar-se-á a aplicar somente ao capítulo recorrido a regra emergente dos arts. 245, par., 267 e 516⁴³⁷.

⁴³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 105 e 110.

Deve-se, portanto, em homenagem a segurança jurídica e a celeridade processual, respeitar a coisa julgada formada, ainda que sobre os capítulos não impugnados possa haver questões de ordem pública apreciáveis *ex officio*.

Não vislumbramos, por conseguinte, que o dito efeito translativo, mesmo tratando de matérias da mais alta relevância, seja capaz de possibilitar uma análise acerca dos capítulos que restaram inatacados pelo vencido, evitando-se com isso que seja ferida a coisa julgada formada.

Neste sentido inclusive já se manifestou o ínclito Ministro Cezar Peluso, registrando em seu magnífico voto proferido na Ação Cautelar 112-9 (STF, Tribunal Pleno, Rio Grande do Norte, julgada em 01/12/2004, publicado no DJ em 04/02/2005) que

“a posição tendente a autorizar conhecimento de questões de ordem pública ainda além dos capítulos impugnados, ao fazer letra morta dos limites horizontais da devolução recursal, induziria a grave insegurança no processo e não menor prejuízo à efetividade da tutela, que constitui seu escopo último. Afinal, em vez de se reputarem cobertos pela *res iudicata* os capítulos não impugnados por recurso, conferindo-se à parte vitoriosa o direito de os executar de imediato e em definitivo, a adoção daquela postura submeteria todos os capítulos da sentença à expectativa de eventual reforma pelo tribunal, conquanto não postulada por nenhuma das partes! A consequência dispensa comentários.”

Outrossim, em consonância com Flávio Luiz Yarshell

“o argumento de que a matéria “transladada” ao tribunal é de ordem pública (e, como tal, pode e deve ser conhecida de ofício) é relevante, mas só pode ser entendido no contexto do que se devolveu em extensão e, por isso, escapou à preclusão. Aceitar-se que a matéria de ordem pública atinja a parte da sentença ou acórdão já preclusos seria o mesmo que dizer que sentenças ou acórdãos dados em violação as normas de ordem pública simplesmente não transitam em julgado; o que seria simplesmente desconsiderar a regra do art. 485 do CPC”⁴³⁸.

De igual forma, Flávio Cheim Jorge é preciso quando assevera que

“mesmo que o tribunal decida pela anulação da sentença e pela extinção do processo, aquela parte da sentença não alcançada pelo recurso permanecerá íntegra, em face do trânsito em julgado já existente. Admitir que o tribunal possa, em situação como essa, atingir a parte da decisão não impugnada significa aceitar que o recurso pode desconstituir a coisa

⁴³⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescidente e rescisório**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 67.

julgada. Somente por ação rescisória é que a parte poderá se insurgir contra parte da sentença já transitada em julgado⁴³⁹.

Frente a essas considerações, não há como se desprezar a vontade do recorrente, materializada na extensão do efeito devolutivo por ele delimitada. O princípio dispositivo, então, faz com que sejam sempre observados os limites do desejo de reforma pelo vencido. Não se pode admitir, sob o argumento da existência de interesse público, que o princípio inquisitório possa prevalecer sobre aquela manifestação de vontade. Afinal, conforme observa Manoel Caetano Ferreira Filho, “as questões de ordem pública realmente *fogem à esfera de disponibilidade das partes*, mas o poder de julgar, seja para a instância inferior, seja para a recursal, *não pode ser exercido oficiosamente*, depende de provação da parte e só pode ser exercido nos limites da provocação⁴⁴⁰”.

Outrossim, a clara prevalência do princípio dispositivo no sistema recursal pode ser percebida, por exemplo, diante da possibilidade de unilateral desistência do recurso (art. 501 CPC), pois, quando ela é manifestada pelo recorrente, ainda que existam questões de ordem pública a serem julgadas, sobre as quais o órgão destinatário do recurso deveria em tese se pronunciar, cabe a este se limitar tão-somente em homologar a desistência pleiteada.

Por tais razões, conclui-se pela impossibilidade de apreciação das questões de ordem pública quanto ao capítulo não impugnado, sobre o qual formou-se a coisa julgada, passível de desconstituição somente através de ação rescisória e não por meio do recurso de apelação.

⁴³⁹ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 236.

⁴⁴⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 7. Do processo de conhecimento: arts. 496 a 565. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 115-116.

3. REFLEXOS SECUNDÁRIOS ADVINDOS DA IMPUGNAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA

A limitação da extensão do efeito devolutivo pelo recorrente, advinda da impugnação parcial da sentença pelo vencido, produz conseqüências perceptíveis fora do procedimento recursal.

Demonstra-se, portanto, relevante o estudo atinente a delimitação da impugnação pelo recorrente não só para se demonstrar os limites que são impostos à cognição do órgão *ad quem*, mas também para evidenciar quais são os capítulos inatacados que se tornaram imutáveis e qual tratamento eles poderão receber quanto a sua execução ou até mesmo quanto a sua desconstituição por meio de ação rescisória.

Neste sentido, apresentaremos alguns reflexos secundários advindos da formação parcial da coisa julgada, observada em virtude da imutabilidade do(s) capítulo(s) não impugnado(s) pelo recorrente.

3.1 O PROBLEMA ATINENTE A PROVISORIADADE OU DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO QUANTO AO CAPÍTULO INATAcado

Com o intuito de propiciar uma maior efetividade ao processo, permite o legislador a execução provisória do título judicial, que atualmente é regida pelo art. 475-O do Estatuto Processual. No entanto, apesar da expressão em referência, tal provisoriedade não está relacionada à execução propriamente dita, mas sim ao título⁴⁴¹.

⁴⁴¹ Neste sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado – parte incontroversa da demanda**. 5ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 185-186; ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 305-306. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Execução Provisória no Processo Civil, de acordo com a Lei 11.232/2005**. São Paulo: Método. 2006, p. 92. BUENO, Cássio Scarpinella. A “execução provisória-completa” na Lei 11.232/2005 (uma proposta de interpretação do art. 475-O, § 2º, do CPC) In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 296. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual**

Diz-se, então, que a provisoriedade está ligada tão-somente o título⁴⁴², na medida em que fora impugnado por recurso desprovido de efeito suspensivo, o que demonstra a possibilidade de eventual alteração daquele no caso de provimento, mesmo que parcial, do recurso interposto.

Assim, o título que é provisório e não a execução, tanto é que Federico Carpi busca definir a inadequada expressão *execução provisória*⁴⁴³ como sendo “a antecipação da eficácia executiva ou da atuação da sentença e de outros provimentos judiciais,

Civil. Volume IV. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 761. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 210.

⁴⁴² A definitividade ou a provisoriedade encontra-se relacionada tão-somente ao título embasador da execução. Com relação aos títulos executivos extrajudiciais, é certo que sua definitividade ocorre quando da sua formação. Situação peculiar, entretanto, adveio com a nova redação do art. 587 do CPC (instituída pela Lei 11.382/2006) que prevê: “É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739).” Diante desse dispositivo, seria correto afirmar que título executivo extrajudicial deixaria de ser definitivo para ser provisório enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado quando recebidos com efeito suspensivo? Atento a este problema, leciona com muita propriedade Marcelo Abelha Rodrigues (*in Manual de Execução Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 204): “Como se vê, a nova redação do art. 587 (que lhe foi atribuída pela Lei nº 11.382) leva à incorreta conclusão de que uma execução pode iniciar definitiva, mas, dependendo de circunstâncias da lide, tornar-se provisória, e, algum tempo depois, voltar a ser definitiva tal como se o título executivo padecesse de um atributo mimético. Tentando decifrar o que quis dizer o dispositivo, que se refere apenas às execuções fundadas em título extrajudicial, pretende dizer que a execução é definitiva, salvo se forem interpostos embargos do executado e a eles for atribuído o efeito suspensivo. E, ainda que tais embargos sejam julgados improcedentes, a mera interposição da apelação manteria o estado de provisoriedade da execução. Um absurdo. Primeiro porque o efeito suspensivo eventualmente atribuído aos embargos não desnatura a natureza definitiva da execução fundada em título extrajudicial, senão apenas porque obstaculiza a marcha executiva. Assim, o efeito suspensivo concedido nos embargos não altera a natureza do título e nem mesmo da execução neste lastreada. De outra banda, disse ainda o legislador que esse efeito suspensivo concedido pelo juiz de primeiro grau tem o poder *ultra ativo*, mantendo-se o estado de ineficácia da execução, ainda que os embargos sejam improcedentes e contra eles o executado maneje a apelação, que, em geral, nesses casos, não tem efeito suspensivo (art. 520, V). O mais absurdo dessa regra é que dá ao efeito suspensivo, revogado pela improcedência dos embargos no julgamento da improcedência, e em um juízo exauriente, um efeito além, ultra-ativo, pela só interposição do recurso de apelação do embargante/executado. E o pior é que, para dizer isso, criou a exótica regra da conversão do título e da execução de definitiva em provisória *secundum eventum litis*, qual seja, dependendo da interposição de embargos e da concessão do efeito suspensivo. Definitivamente, é melhor que a jurisprudência continue aplicando a Súmula nº 317 STJ, desconsiderando esse dispositivo, ou lhe extraindo uma interpretação mais consentânea com as regras comezinhas de teoria geral da execução.”

⁴⁴³ Com o advento da Lei 11.232/2005, Cássio Scarpinella Bueno (*in*, A “execução provisória-completa” na Lei 11.232/2005 (uma proposta de interpretação do art. 475-O, § 2º, do CPC) *In*: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 296) tem utilizado a expressão “cumprimento imediato da sentença provisória”.

de acordo com o momento e o grau de maturidade que a lei considera como sendo normal⁴⁴⁴.

De qualquer feita, acaba por ser utilizada a expressão execução provisória, não só por sua disseminação na doutrina e na jurisprudência de um modo em geral, mas, principalmente pelo fato de o próprio legislador referir-se a ela com essa terminologia. Basta observar o disposto no art. 475-I, § 1º do Código de Processo Civil⁴⁴⁵.

A execução da sentença (ou cumprimento da sentença), portanto, será provisória quando esta for impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo. Logo, na medida em que ela se encontra passível de modificação, resta clara a sua potencial mutabilidade e, por conseguinte, a sua não-definitividade.

No entanto, diante da cindibilidade da sentença em capítulos distintos, autônomos e independentes, pode-se afirmar a possibilidade da formação da coisa julgada de maneira fracionada, o que, então, denotará o caráter definitivo da parte da sentença que restou inatacada.

No que tange ao capítulo irrecorrido, com exceção daqueles que não guardam nenhuma relação de prejudicialidade com o que foi objeto de impugnação⁴⁴⁶, a execução será definitiva⁴⁴⁷⁻⁴⁴⁸, diante da incontestável imutabilidade de parte do título judicial que a embasa.

⁴⁴⁴ CARPI, Federico *apud* LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 207.

⁴⁴⁵ Prevê o art. 475-I, § 1º: “Art. 475-I. [...] § 1º. É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.”

⁴⁴⁶ De acordo com a relevante observação apontada por Flávio Cheim Jorge, “é importante que o capítulo não impugnado seja autônomo, pois, se dependente ficará o trânsito em julgado e também a produção de eficácia submetidos ao julgamento do recurso que se insurgiu contra o capítulo principal. Exemplo comum ocorre em relação aos honorários advocatícios e despesas processuais, os quais, mesmo não impugnados especificamente no recurso de apelação, não produzirão efeitos, pois são dependentes do pedido principal. A reforma ou anulação do capítulo principal (pretensão do autor da demanda) alcançará imediatamente o capítulo acessório (despesas de sucumbência).” (*in Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 271).

⁴⁴⁷ “(...) IMPUGNAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO DA PARTE NÃO-IMPUGNADA. POSSIBILIDADE. NATUREZA DEFINITIVA.

1. Nos termos do art. 587 do Código de Processo Civil, é definitiva a execução de parte de decisão judicial que não foi objeto de recursos ordinários ou extraordinários na fase de conhecimento, em face

Assim, por exemplo, diante de uma sentença que julga procedentes os pedidos de reconhecimento de paternidade (capítulo prejudicial) e de pagamento de pensão alimentícia (capítulo prejudicado), ainda que se impugne apenas o primeiro, verifica-se que a imutabilidade do segundo estará vinculada ao julgamento daquele, pois se o órgão *ad quem* entender pela improcedência do pedido de declaração de paternidade, decerto que inexistirá qualquer obrigação pecuniária para o réu perante o autor. Deste modo, mesmo não impugnado o capítulo que determinou o pagamento de pensão alimentícia, constata-se que esta parte da sentença poderá em tese ainda ser alterada, razão pela qual sua execução dar-se-á de forma provisória (art. 520, inc. II CPC).

Contudo, se não restar demonstrada essa relação de prejudicialidade, deve-se entender pela definitividade do capítulo irrecorrido. De acordo com pertinente exemplo apontado por Nelson Nery Júnior⁴⁴⁹, diante dessa mesma situação em que se reconhece a paternidade e também o dever à prestação de alimentos, se há a impugnação apenas do segundo, tido como um capítulo prejudicado e acessório em relação ao primeiro, de certo que aquele será definitivo, podendo, portanto, o autor habilitar-se desde já no inventário do falecido pai para pleitear sua parte da herança.

Da mesma forma, se o apelante impugna apenas o capítulo atinente a condenação em lucros cessantes por entender que estes não foram provados pelo autor, restando inatacada a sentença quanto ao capítulo que condenou ao pagamento por danos morais, fica patente a autonomia entre ambos, autorizando-se portanto a execução definitiva do segundo.

da ocorrência do trânsito em julgado da parte da sentença não impugnada. Precedentes. 2. É de ser reconhecida a ocorrência do trânsito em julgado da parte do acórdão proferido na Ação (...)” (STJ - AgRg no REsp 872.874/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 20.03.2007, DJ 14.05.2007). No mesmo sentido: STJ – REsp 409.033/MT, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 18.04.2002, DJ 06.05.2002).

⁴⁴⁸ Neste sentido: CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 271; NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 454; ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Coisa julgada progressiva & Resolução Parcial do Mérito**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 372; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 222; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 130.

⁴⁴⁹ NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 455.

Destarte, no escólio de Paulo Henrique dos Santos Lucon

“tendo sido interposto recurso parcial, é possível a execução definitiva de parte da decisão já transitada materialmente em julgado, desde que observados pressupostos indispensáveis: i) *autonomia concreta* ou *abstracta* entre o *capítulo da decisão* que se pretende executar e aquele objeto de impugnação; ii) havendo litisconsórcio, que não seja ele *unitário*, quando houver recurso interposto por apenas um ou alguns dos litisconsortes”⁴⁵⁰.

Ressalte-se apenas que, mesmo sendo definitiva, a execução da sentença referente tão-somente ao capítulo que transitou em julgado dar-se-á do mesmo modo procedimental que da execução provisória. Como os autos foram remetidos ao órgão *ad quem* por força da interposição do recurso de apelação quanto aos capítulos recorridos, necessário será observar o disposto do art. 475-O, *caput* e § 3º do Código de Processo Civil quanto ao procedimento e a regularidade formal a serem adotados, dispensando-se, contudo, a contra-cautela prevista no art. 475-O, inc. III do Estatuto Processual diante da definitividade do título quanto a parte irrecorrida objeto de execução.

3.2 A QUESTÃO RELATIVA AO TERMO A QUO DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA QUE VISA ATACAR O CAPÍTULO IRRECORRIDO

Estabelece o art. 495 do Código de Processo Civil que o prazo, de natureza decadencial⁴⁵¹, para se propor ação rescisória é de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Trânsito em julgado, como dito outrora, é a passagem da sentença mutável para imutável⁴⁵², o que denota a impossibilidade de modificação de seu conteúdo.

⁴⁵⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 222.

⁴⁵¹ O prazo de dois anos para propor ação rescisória é decadencial e não processual: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 221; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória**. 2ª ed. reformulada e atualizada da obra Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 487, nota 476.

No entanto, nem sempre o trânsito em julgado pode se apresentar de forma clara. Basta, por exemplo, se estar diante de uma sentença com pluralidades de capítulos, para que seja percebido que o trânsito em julgado poderá ocorrer em momentos distintos, a depender do âmbito da extensão da impugnação formulada pelo recorrente.

Deste modo, na medida em que determinado capítulo deixou de ser impugnado pelo recorrente, ele torna-se imutável e, portanto, transita em julgado. É neste momento, no nosso entender, que se fixa o termo *a quo* do prazo de dois para se propor ação rescisória.

Tal entendimento, todavia, sofreu algumas oscilações na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se passa a expor.

Durante um considerável tempo, aquela Corte Superior vinha decidindo reiteradamente que

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PARA O AJUIZAMENTO. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. QUESTÕES AUTÔNOMAS EM UMA SÓ DECISÃO. IRRESIGNAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRAZOS DISTINTOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O termo inicial do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória não se conta da última decisão proferida no processo, mas, sim, do trânsito em julgado da que decidiu a questão que a parte pretende rescindir.

2. Deliberando o magistrado acerca de questões autônomas, ainda que dentro de uma mesma decisão, e, como na espécie, inconformando-se a parte tão-somente com ponto específico do decisum, olvidando-se, é certo, de impugnar, oportunamente, a matéria remanescente, tem-se-na indubitavelmente por transitada em julgado.

3. A interposição de recurso especial parcial não obsta o trânsito em julgado da parte do acórdão federal recorrido que não foi pela insurgência abrangido.

4. "Se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio dies a quo: vide PONTES DE MIRANDA, *Trat. da ação resc.*, 5ª ed., pág. 353." (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, de José Carlos Barbosa Moreira, volume V, Editora Forense, 7ª Edição, 1998, página 215, nota de rodapé nº 224).

(...)⁴⁵³⁻⁴⁵⁴

⁴⁵² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito Processual Civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 145.

⁴⁵³ REsp 381531/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, julgado em 21.03.2002, DJ 19.12.2002.

⁴⁵⁴ No mesmo sentido: REsp 278614/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, julgado em 04.09.2001, DJ 08.10.2001; REsp 212286/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, julgado em

Contudo, verificou-se a partir do EREsp 404777/DF (Rel. Min. Fontes de Alencar, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 03.12.2003, DJ 11.04.2005) uma significativa alteração quanto ao entendimento daquele Tribunal Superior, ficando claro por meio desse julgado, tendo como órgão julgador a Corte Especial, que

“PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - CPC, ARTS. 162, 163, 267, 269 E 495.

- A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença /acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.

- Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

- Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

- Embargos de divergência impróvidos⁴⁵⁵

Todavia, respeitadas vozes⁴⁵⁶ têm se insurgido contra tal posicionamento, diante dos fundamentos que passamos a expor.

14.08.2001, DJ 29.10.2001; REsp 267451/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julgado em 22.05.2001, DJ 20.08.2001; REsp 201.668/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, julgado em 08.06.1999, DJ 28.06.1999.

⁴⁵⁵ No mesmo sentido vem reiteradamente decidindo o Superior Tribunal de Justiça: REsp 991.550/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, julgado em 24.03.2008, DJe 13.05.2008; AgRg na Rcl 2.655/MT, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, julgado em 12.12.2007, DJ 01.02.2008; AgRg no REsp 958.333/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 17.12.2007, DJ 25.02.2008; REsp 765.823/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 27.03.2007, DJ 10.09.2007; REsp 543368/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 02.06.2006; REsp 267602/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 02.05.2006, DJ 30.06.2006; REsp 281393/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006; REsp 336301/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 16.03.2006, DJ 24.04.2006; REsp 692710/DF, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 19.12.2005; REsp 551886/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado em 04.08.2005, DJ 29.08.2005; REsp 611.782/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 01.12.2006.

⁴⁵⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. V. 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 168-177; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ação rescisória e os julgamentos fracionados do mérito da causa. In: ASSIS, Araken de. [et. al.]. **Direito civil e Processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 565-571.

Há muito, Pontes de Miranda já defendia que "se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio dies a quo"⁴⁵⁷.

Tal assertiva possui implicitamente a clara possibilidade de que a sentença pode ser decomponível em capítulos distintos, o que então denota o seu trânsito em julgado em momentos diferentes, a depender da totalidade ou parcialidade da impugnação formulada pelo recorrente.

Desconsiderando o estudo atinente a teoria dos capítulos de sentença, aquele julgado parte pressuposto de que a ação é una e indivisível, de modo que a sentença ou o acórdão não comportam divisões.

No entanto, não vislumbramos o acerto neste posicionamento na medida em que o problema não se encontra na ação propriamente dita, se una ou não, mas sim na fragmentação da própria sentença. Decerto que a cindibilidade da sentença em partes distintas poderá se relacionar com a existência de mais de uma ação, tendo em vista a pluralidade de pedidos. Contudo, tal relação não se demonstra necessária para o estudo em questão, pois mesmo que a ação seja una, é "perfeitamente possível que na resolução do mérito se distinga mais de um capítulo, se o juiz julga parcialmente procedente o pedido e concede ao demandante menos do que ele pleiteou"⁴⁵⁸.

Ademais, de acordo com lembrado por Humberto Theodoro Júnior, muitos são os casos onde há o julgamento escalonado do mérito, "desdobrando o procedimento em fases ou estágios, cada um deles sujeito a sentença e trânsito em julgado distintos (v.g., ação de prestação de contas, de divisão de demarcação, de

⁴⁵⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Tratado da ação rescisória**. 2ª ed. atualizada por Vilson Rodrigues Alves em conformidade com o Código Civil de 2002. Campinas: Bookseller, 2003, p. 353.

⁴⁵⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. V. 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 173.

inventário e partilha, ação condenatória com parte líquida e parte ilíquida, ação de consignação em pagamento em caso de dúvida quanto ao verdadeiro credor etc”⁴⁵⁹.

Outrossim, conforme ressaltado por José Carlos Barbosa Moreira, “a própria ação já pode não ser una. Ninguém desconhece a possibilidade da cumulação de ações num mesmo feito”⁴⁶⁰. Além disso, ainda que a sentença seja “*formalmente* una, será substancialmente plural”⁴⁶¹. Isto, portanto, liga-se a fragmentação da sentença, tida como objetivamente complexa, em capítulos distintos e que comportam, portanto, impugnação parcial pelo vencido.

Deste modo, na medida em que o recorrente impugna parte da sentença, ou seja, limita sua pretensão recursal apenas contra um determinado capítulo, tem-se que a parte remanescente ficará imune de qualquer modificação, tornando-se, então, imutável e, por conseguinte, transita em julgado.

Logo, na lição de Humberto Theodoro Júnior, “se é evidente que a sentença pode ter capítulos diferentes e que a lei admite recurso parcial, é claro que se tornarão perclusos os capítulos não recorridos. Portanto, não há como fugir da possibilidade de contar o prazo da rescisória a partir do trânsito em julgado de cada um dos capítulos em que dividiu a sentença”⁴⁶².

Destarte, entendemos que o termo *a quo* do prazo de dois anos para ajuizamento da ação rescisória deve ser observado de forma inequívoca logo após a imutabilidade

⁴⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ação rescisória e os julgamentos fracionados do mérito da causa. In: ASSIS, Araken de. [et. al.]. **Direito civil e Processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 571.

⁴⁶⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. V. 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 174.

⁴⁶¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. V. 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 174.

⁴⁶² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ação rescisória e os julgamentos fracionados do mérito da causa. In: ASSIS, Araken de. [et. al.]. **Direito civil e Processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 569.

do capítulo não impugnado pelo recorrido, na medida em que não mais poderá ser passível de discussão, o que então denota o seu trânsito em julgado⁴⁶³.

Entender de modo diverso é sem dúvida alguma desconsiderar por completo o estudo atinente a teoria dos capítulos de sentença, sobre a qual demonstram-se desnecessárias novas ilações, bem como, as disposições constantes no Estatuto Processual (v.g. arts. 505, 515, *caput*, 512) que refletem a clara a divisão substancial da sentença em partes distintas.

⁴⁶³ Neste sentido: TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 192; ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Coisa julgada progressiva & Resolução Parcial do Mérito**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 384; GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Capítulos autônomos da decisão e momentos de seu trânsito em julgado. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, nº 111, p. 296; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, capítulos de sentença e recurso parcial (REsp 415.486/DF-STJ). In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, nº 120, p. 224.

CONCLUSÃO

Num Estado Democrático de Direito onde se busca uma correta prestação da tutela jurisdicional, não há como se afastar da concepção de um processo justo, a possibilidade de interposição dos recursos, ou seja, a existência de meios que assegurem o direito de recorrer.

Assim, observando-se os recursos como instrumentos de controle das decisões judiciais, através dos quais se evita inclusive o arbítrio, podemos concluir que tamanha é a relevância constitucional do direito de recorrer, o qual constitui uma derivação do devido processo legal.

Não se busca defender a absoluta imposição do princípio do duplo grau de jurisdição, até porque este não é assegurado pela Constituição Federal pátria, mas apenas o direito de recorrer a ser garantido a todo cidadão.

Ressalta-se que o princípio do duplo grau de jurisdição impõe que o duplo exame seja realizado por órgão hierarquicamente superior daquele que emanou a decisão impugnada, sendo que o direito de recorrer assegura apenas um novo exame do pronunciamento judicial.

Neste diapasão, dentre os recursos, temos mais especificamente, o recurso de apelação. Tida como o recurso por excelência, a apelação visa impugnar a sentença, denunciando a injustiça por ela cometida. Essa espécie recursal pode ser classificada como um recurso ordinário e de fundamentação livre.

Dentre os diversos efeitos recursais costumeiramente apontado pela doutrina, entendemos que há genuinamente apenas um único efeito: o devolutivo. Tal efeito é percebido como uma conseqüência imediata da prática do ato de recorrer, o que então ocasiona a transferência para o *ad quem* da matéria impugnada pelo apelante.

O efeito devolutivo pode ser visto sob duas perspectivas: a extensão e a profundidade. A primeira verifica-se no plano horizontal, de modo que é observada na exata delimitação da impugnação pelo recorrente. Já a segunda é notada no plano vertical, razão pela qual a cognição do Tribunal sob essa dimensão será a mais ampla possível, mas vinculada a extensão fixada pelo recorrente.

Relacionam-se com a extensão do efeito devolutivo da apelação os princípios dispositivo e do duplo grau de jurisdição. Aquele, tido como um princípio fundamental do processo civil, manifesta-se na seara recursal diante da possibilidade de renunciar ao direito de recorrer, de aquiescer quanto a decisão proferida, de desistir do recurso interposto e ainda de haver pelo vencido a limitação de sua impugnação. Já que este se concretiza na sua essência com o recurso de apelação, pois o efeito devolutivo por ela produzido torna-se uma característica indispensável para a existência desse último princípio.

A sentença, portanto, pode ser impugnada no todo ou em parte, cabendo ao recorrente a exata demilitação da extensão. Caso se observe que ela é parcial, ficará o órgão *ad quem* vinculado a essa impugnação, de modo que haverá uma clara limitação da sua cognição.

Neste sentido, ganha relevo o estudo dos capítulos de sentença na teoria dos recursos na medida em que se deve observar de forma clara quais as divisões substanciais que pode sofrer a sentença. Capítulos de sentença podem ser entendidos em síntese como os comandos advindos da parte imperativa (dispositivo) da sentença.

Será, portanto, total o recurso que impugnar todos os capítulos da sentença e parcial aquele que se insurgir apenas contra um ou quase todos.

Neste diapasão, o *tantum devolutum quantum appellatum* previsto no *caput* do art. 515 do Código de Processo Civil relaciona-se a transferência ao órgão *ad quem* dos capítulos que foram objeto de recurso, de modo que a matéria impugnada, referida nesse dispositivo legal, deve ser entendida como o capítulo impugnado.

Em regra, a cognição do órgão *ad quem* deve se relacionar diretamente com aquilo que restou decidido pelo juízo *a quo* e que fora objeto de impugnação pelo recorrente. Contudo, o Código de Processo Civil no seu art. 515, § 3º, permite o alargamento dessa extensão, pois autoriza o órgão *ad quem*, estando presentes os requisitos legais, a proferir desde já uma sentença definitiva mesmo tendo sido impugnada uma sentença terminativa.

No entanto, deve o intérprete utilizar de uma compreensão e aplicação bem restrita da norma esculpida nesse dispositivo legal, o qual, como dito, constitui uma exceção à regra de que a extensão da apelação possui uma dimensão voltada para, no máximo, aquilo que restou decidido pelo órgão *a quo*. Logo, em regra, cabe ao Tribunal se manifestar tão-somente sobre os capítulos contidos na sentença, podendo tal cognição ser reduzida (recurso parcial) mas não ampliada para além daquilo que se decidiu sem qualquer permissão legal.

É importante, outrossim, que se identifique claramente a extensão do efeito devolutivo da apelação a fim de que se constate a amplitude de análise das matérias de ordem pública. Decerto que elas se relacionam a profundidade do efeito devolutivo, sendo que esta se manifestará somente sobre a extensão delimitada, daí portanto a relevância de sua identificação.

Apesar de não precluírem no procedimento de primeiro grau, as matérias de ordem pública podem se tornar imutáveis diante da ocorrência da coisa julgada quanto ao capítulo impugnado.

Trânsito em julgado deve ser entendido como a passagem da sentença mutável para imutável. Quando o conteúdo da sentença não pode se mais passível de alteração, verifica-se sua imutabilidade quanto aquilo que não fora objeto de impugnação pelo recorrente.

Neste sentido, diante da pluralidade de capítulos, caso se impugne apenas um, deve se observar a existência ou a inexistência de eventual interdependência entre eles. Caso se verifique a total autonomia dos capítulos e restando algum inatacado, ter-se-á o trânsito em julgado do capítulo irrecorrido.

Isto, portanto, além de refletir no termo *a quo* do prazo para ajuizamento da ação rescisória, fará com que se possibilite a execução definitiva do capítulo que não fora objeto de impugnação, sendo portanto imutável.

REFERÊNCIAS

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual de Execução Civil**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

AFONSO DA SILVA, José. **Do Recurso Adesivo no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **Direito Judiciário Brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1954.

ALVES BARBOSA, Antônio Alberto. **Da preclusão processual civil**. 2ª ed. rev. e atual., com notas remissivas à legislação processual vigente por Antônio Cezar Peluso. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 21ª ed. atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2003.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A Apelação e seus efeitos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Coisa julgada progressiva & Resolução Parcial do Mérito**. Curitiba: Juruá, 2008.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. IV (arts. 332 a 475). 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Sobre os limites objetivos da apelação civil.** Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 1986.

ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. Anotações sobre a Teoria Geral dos Recursos. In: NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coords). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Código de Processo Civil Comentado. Vol. I: arts. 1º a 6º.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.

_____. **Manual de Direito Processo Civil.** Vols. 1 e 2. 10ª rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Tratado de Direito Processual Civil.** Vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

_____. Notas a respeito dos aspectos gerais e fundamentais da existência dos recursos – Direito Brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, ano XII, n. 48, p. 7-26, out-dez. 1987.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença.** 5ª ed. rev. atual. e ampl. de acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Os Agravos no CPC Brasileiro.** 4ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória.** 2ª ed. reformulada e atualizada da obra Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ARRUDA ALVIM, Angélica. **Princípios Constitucionais do Processo**, *RePro* 74, São Paulo, RT, abr.-jun. 1994.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual da Execução**. 11^a ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. **Preclusões para o juiz: Preclusão Pro Iudicato e Preclusão Judicial no Processo Civil**. São Paulo: Método, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 21^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A nova definição de sentença. **Temas de Direito Processual**. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: arts. 476 a 565**. 14^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito Processual Civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. In: **Temas de Direito Processual Civil**. Quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Correlação entre o pedido e a sentença. **Revista de Processo**, São Paulo, ano XXI, n. 83, p. 208-215, jul-set. 1996.

_____. **O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis**. Rio de Janeiro: [s/ ed.]. 1968.

_____. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Reformas processuais e poderes do juiz. In: **Temas de Direito Processual**. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Reformatio in peius (Processo Civil). **Direito Processual Civil: ensaios e parceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: **Temas de Direito Processual**. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. V. 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Apelação: questões sobre admissibilidade e efeitos. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. V. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BERMUDES, Sérgio. “Efeito devolutivo da Apelação.” In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de Direito Processual Civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. VII: arts. 496 a 565.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.

BONÍCIO, Marcelos José Magalhães. **Capítulos de sentença e efeitos dos recursos.** São Paulo: RCS Editora, 2006.

BONSIGNORI, Angelo. **L'effetto devolutivo nell'ambito dei capi connessi (effetto esterno).** In: Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Ano XXX. Milão: Giuffrè. 1976.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; TEIXEIRA, Guilherme Silveira; DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi; LOMBARDI, Mariana Capela; e AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real AMADEO. "Questões de ordem pública: revisíveis ad infinitum?" In: ASSIS, Araken de...[et. al.]. **Direito civil e Processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil.** V. I. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. A "execução provisória-completa" na Lei 11.232/2005 (uma proposta de interpretação do art. 475-O, § 2º, do CPC) In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BUZAID, Alfredo. **Da Apelação ex-officio no Sistema do Código do Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 1951.

_____. Ensaio para uma revisão do Sistema de Recursos no Código de Processo Civil. In: **Estudos de Direito I.** São Paulo: Saraiva, 1972.

CAHALI, Yussef Said. **Honorários advocatícios**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

CALAMANDREI, Piero. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2ª ed. Trad. Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. III (arts. 270 a 331). 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CAMPOS JÚNIOR, Anésio de Lara. **Princípios gerais do Direito Processual**. São Paulo: José Bushatsky Editor. 1964.

CAMPOS, Antônio Macedo de. **Dos Recursos no Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Sugestões Literárias, 1981.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Vol. II. 1ª ed. traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classicbook, 2000.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CHEIM JORGE, Flávio. **Apelação cível: Teoria geral e admissibilidade**. 2ª ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. DIDIER JR., Fredie e ABELHA RODRIGUES, Marcelo. **A nova reforma processual: as mudanças introduzidas no CPC pelas Leis n. 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Sentença cível. **Revista de Processo**, São Paulo, ano XXVI, n. 104, p. 111-132, out-dez. 2001.

_____. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 3. 1ª ed. Trad. Paolo Capitanio, com notas do Prof. Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998.

_____. **Principii di diritto processuale civile**. 4ª ed. Nápoles: Jovene, 1928.

COSTA, Agustin A. **El Recurso Ordinário de Apelacion en el Proceso Civil**. Buenos Aires: Asociacion de Abogados de Buenos Aires, 1950.

COSTA, Lopes da. **Manual Elementar de Direito Processual Civil**, atualizado por Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Depalma, 1981.

_____. **Introducción al estudio del proceso civil**. 2ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1988.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, capítulos de sentença e recurso parcial (REsp 415.486/DF-STJ). In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, nº 120.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Lineamentos da Nova Reforma do CPC: Lei 10.253, de 26.12.2001, Lei 10.358, de 27.12.2001 e Lei 10.444, de 07.05.2002**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento**. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Org.). **Saneamento do Processo: Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1989.

DE SANTO, Victor. **Tratado de los recursos**. Buenos Aires: Editorial Universidade, 1987.

DELGADO, José Augusto. A Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **As Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 3. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. "O relator, a jurisprudência e os recursos." In: NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coords). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Nova era do Processo Civil**. 2ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FADEL, Sérgio Sahione. **O Processo nos Tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FAGUNDES, M. Seabra. **Dos recursos ordinários em matéria civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Economia na Democratização Brasileira**. São Paulo: Malheiros, 1993.

FAZZALARI, Élio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução da 8ª ed. por Elaine Nassif. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Incidente processual: questão incidental - procedimento incidental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **Comentários ao Código de Processo Civil. V. 7. Do processo de conhecimento: arts. 496 a 565**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FERREIRA, Fernando Amâncio. **Manual dos Recursos em Processo Civil**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2006.

FRANÇA, R. Limongi. **A irretroatividade das leis e o Direito Adquirido**. 4ª ed. rev. e atual. do "Direito Intertemporal Brasileiro". São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

FREDERICO MARQUES, José. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vols. I, II e IV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

_____. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. II. 9ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1987.

GALDINO DA COSTA, José Augusto. **Princípios gerais no Processo Civil: Princípios fundamentais e Princípios informativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GIANNICO, Maricé; GIANNICO, Maurício. Efeito suspensivo dos recursos e capítulos das decisões. In.: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa, NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001. V. 5**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Capítulos autônomos da decisão e momentos de seu trânsito em julgado. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, nº 111.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro. Vol. 2**. 18ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRECO, Leonardo Greco. **A Reforma do Poder Judiciário e o Acesso à Justiça**. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, n. 27, p. 67-68, junho de 2005.

GUEDES, Jefferson Carús. Duplo Grau ou Duplo Exame e a atenuação do reexame necessário nas leis brasileiras. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, V. 6.

GUIMARÃES, Luiz Machado. Efeito devolutivo da apelação. In: **Estudos de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969.

_____. **Limites objetivos do recurso de apelação**. Rio de Janeiro: [s. ed.], 1962.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LACERDA, Galeno. **Despacho Saneador**. Porto Alegre: Fabris Editor, 1985.

_____. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

LAURIA TUCCI, Rogério. **Curso de Direito Processual: processo de conhecimento II**. São Paulo: Editor José Bushatsky, 1976.

_____. **Do julgamento conforme o estado do processo.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil.** 3ª ed. Vol. I. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Manual de Direito Processual Civil.** V. III. Tocantins: Intellectos. 2003.

_____. **Appunti sulle impugnazioni.** Milano: Litografia D. Cislighi, 1961.

_____. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada.** 4ª ed., 2ª tiragem, tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. A Reformatio in peius no Direito Processual Civil. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa, NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e de outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais.** V. 8. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LOPES, João Batista. Breves considerações sobre o instituto da preclusão. **Revista de Processo**, São Paulo, ano VI, n. 23, jul-set. 1981.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LUIZ PINTO, Nelson. **Manual dos Recursos Cíveis.** 3ª ed. ampl. e atual. de acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça: Teoria geral e admissibilidade.** São Paulo: Malheiros, 1992.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. **O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil. Vol I: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado – parte incontroversa da demanda**. 5ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS, Pedro Batista. **Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais**. Atual. pelo Prof. Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro : Editora Revista Forense, 1957.

MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. **Princípios da Ampla Defesa e da Efetividade do Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976.

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Recursos no Processo Civil**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. II: arts. 154 a 269. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **Demasiados recursos?**, RePro 136, São Paulo, RT, 2006.

MONTEIRO, João Baptista. O conceito de decisão. **Revista de Processo**, São Paulo, ano VI, n. 23, jul-set. 1981.

MONTEIRO, João. **Teoria do Processo Civil**. Tomo II. 6ª ed. atualizada por J. M. de Carvalho Santos. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1956.

NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8ª ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NEVES, Celso. **Estrutura Fundamental do Processo Civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971.

OLIVEIRA E CRUZ, João Claudino de. **Do Recurso de Apelação (cível)**. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Os recursos e as matérias de ordem pública. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa, NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. Vol. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo VII: arts. 496 a 538. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Tratado da ação rescisória**. 2ª ed. atualizada por Vilson Rodrigues Alves em conformidade com o Código Civil de 2002. Campinas: Bookseller, 2003.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2003.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PROVINCIALI, Renzo. **Delle impugnazioni in generale**. Napoli: Morano, 1962.

QUINTELLA, Eliane Proscurcin. **Matéria de ordem pública no âmbito do direito processual civil**. Dissertação de mestrado, São Paulo, PUC, 2004, p. 83.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REDENTI, Enrico. **Derecho Procesal Civil**. Tomo II. Trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: E.J.E.A, 1957.

REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. 7ª ed. anot., corrig. e atual. por Benvindo Aires. São Paulo: Saraiva, 1966.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Execução Provisória no Processo Civil, de acordo com a Lei 11.232/2005**. São Paulo: Método. 2006.

ROCCO, Uggo. **Trattato di diritto processuale civile**. Vol. III. Torino: Utet, 1957.

ROSA, Eliézer. **Cadernos de Processo Civil. Caderno 1. Vol. I - Apelação**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973.

ROSENBERG, Leo. **Tratado de derecho procesal civil**. Tomo II. Trad. Angela Romera Vera. Buenos Aires: EJEJA, 1955.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo Grau de Jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SALLES, Carlos Alberto de. **Execução judicial em matéria ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

SANTOS, Ulderico Pires dos. **Teoria e Prática dos Recursos Ordinários Cíveis**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SATTA, Salvatore. **Direito Processual Civil**. 7ª ed. Trad. Luiz Autuori. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão Processual Civil**. São Paulo: Atlas, 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 1ª ed. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Princípios gerais do Direito Processual Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano VI, n. 23, p. 173-191, jul-set. 1981.

_____. Ação rescisória e os julgamentos fracionados do mérito da causa. In: ASSIS, Araken de. [et. al.]. **Direito civil e Processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TOLEDO, Cláudia. **Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Landy Editora, 2003.

TOSTA, Jorge. **Do Reexame Necessário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997.

VERDE, Giovanni. **Profili del Processo Civile. 2. Processo di cognizione**. Napoli: Jovene Editore, 2006.

VIGORITI, Vincenzo. **Garanzie Costituzionali del Processo Civile: due process of law e art. 24 Cost.** Milão: Giuffrè, 1973.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil: liquidação e cumprimento**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Flávio Renato Correia ALMEIDA, e Eduardo TALAMINI. **Curso Avançado de Processo Civil. Vol. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: DPJ, 2005.

_____. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Coord). **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescidente e rescisório**. São Paulo: Malheiros, 2005.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)