

# EFEITOS DEVOLUTIVOS E TRANSLATIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO

*Fernanda Lopes Calonego\**

**SUMÁRIO:** 1. Noções preliminares; 2. Efeito devolutivo; 3. Efeito translativo; 4. Análise do § 3º, art. 515 do CPC, adicionado pela Lei nº 10.352/01; 5. Efeito expansivo; 6. Conclusões; 7. Referências.

## 1. NOÇÕES PRELIMINARES

A doutrina mais tradicional identifica, em relação à interposição dos recursos, a ocorrência de dois efeitos principais: o devolutivo e o suspensivo. O primeiro, que todo e qualquer recurso possui, consiste na devolução do conhecimento da matéria impugnada ao judiciário, a fim de que possa reexaminar a decisão recorrida. Pelo segundo, impede-se que a decisão recorrida produza efeitos desde logo, somente podendo produzi-los depois do julgamento do recurso e do respectivo trânsito em julgado dessa decisão. Entretanto, tal dicotômica classificação não se mostra suficiente à identificar todo o fenômeno correlato à impugnação das decisões, visto que leva em conta apenas a interposição do recurso e suas conseqüências relativamente à decisão recorrida.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira<sup>1</sup>, a interposição do recurso tem o condão de produzir, basicamente, três efeitos: a) impedimento ao trânsito em julgado (se houver execução durante o trâmite de recurso, esta será sempre provisória); b) efeito suspensivo (que não se confunde com o primeiro, já que este faz subsistir o óbice à manifestação de toda a eficácia da decisão, e não apenas o efeito executivo<sup>2</sup>); c) efeito devolutivo (transferência do conhecimento da matéria impugnada ao órgão *ad quem*).

---

\* Aluna do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR) Cf. Moreira, J. C. B. *O novo processo civil brasileiro*. p. 122-3.

<sup>1</sup> Cf. Moreira, J. C. B. *O novo processo civil brasileiro*. p. 122-3.

<sup>2</sup> Cabe observar que o impedimento atingirá toda a eficácia da decisão e não apenas o efeito executivo que ela possa ter. Impróprio, descartar, conceituar a suspensividade em termos restritos, alusivos unicamente à impossibilidade de executar-se a decisão, que, aliás, por sua

Quando ao primeiro efeito acima elencado - impedimento da formação da coisa julgada -, adverte Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>3</sup>, que a circunstância de não se operar a coisa julgada ou a preclusão na pendência do recurso estão diretamente ligadas ao efeito devolutivo, porquanto se houver devolução, para reexame, e eventual alteração da decisão, esta não pode, antes disso se tornar definitiva. Neste mesmo sentido Nelson Nery Júnior<sup>4</sup>, afirmando que "O efeito devolutivo prolonga o procedimento, pois faz com que o processo fique pendente até que a decisão judicial não mais seja impugnável (...). Por outras palavras, o efeito devolutivo adia a formação da coisa julgada".

Opinião diversa é de Leo Rosenberg<sup>5</sup>, entendendo que a circunstância de não se operar a coisa julgada é pertinente ao efeito suspensivo "Según esto, la esencia del recurso actual presenta tres aspectos: a) el llamado efecto suspensivo; es decir, el recurso impide que se produzca la autoridad de cosa juzgada y sirve para proseguir la controversia."

Conforme pontua o eminente doutrinador Nelson Nery Júnior<sup>6</sup>, sobre a classificação dos efeitos dos recursos em, basicamente, devolutivo e suspensivo: "Ocorre que outros fenômenos processuais atinentes à relação da interposição do recurso (com a eficácia da decisão recorrida; e com o julgamento do próprio recurso) não se subsumem àquela dicotomia, reclamando tratamento dogmático da doutrina do processo civil. Nominamos esses fenômenos como *efeito expansivo*, *efeito translativo* e *efeito substitutivo* dos recursos."

No presente estudo, nos restringiremos aos efeitos devolutivo e translativo dos recursos, mais especificamente nos recursos de apelação. Entretanto, pela conexão da matéria, não poderíamos deixar de abordar, mesmo que de modo sintético, também o efeito expansivo, bem como suas subdivisões. Para alguns doutrinadores, tanto o efeito translativo quanto o expansivo, estão inclusos no efeito devolutivo, sendo expressões de um único efeito recursal. Mas, melhor seria afirmar que o efeito translativo e expansivo são, sim, decorrência e ampliações do efeito devolutivo, exceções à este, que é a regra geral, e inerente à todo e qualquer recurso.

---

própria natureza, nem sempre comportaria execução em sentido técnico: assim, as decisões meramente declaratórias e as constitutivas.

<sup>3</sup> Wambier, T. A. A. *O novo regime do agravo*. p. 190.

<sup>4</sup> Nery Júnior, N. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. p. 365.

<sup>5</sup> Rosenberg, L. *Tratado de derecho procesal civil*. t. 11. 5. ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. p. 349 *Apud* Medina, J. M. G. *O pré-questionamento nos recursos extraordinário e especial*. p. 49.

<sup>6</sup> Nery Júnior, N. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. p. 361.

## 2. EFEITO DEVOLUTIVO

Ao recorrer, a parte manifesta expressamente uma vontade de alterar a decisão que, sob o ponto de vista prático, lhe trouxe algum prejuízo. Assim, todo recurso leva o reexame da causa ao órgão encarregado pela lei de analisá-lo, pouco importando seja ele um órgão hierarquicamente superior ou o mesmo que proferiu a decisão impugnada. A doutrina identifica tal efeito como *devolutivo*. Portanto, a qualquer recurso, nesta concepção, se atribui tal efeito.

Pode-se afirmar que o efeito devolutivo, presente em todos os recursos, é a manifestação do princípio do duplo grau de jurisdição. Ao ser interposto um recurso, automaticamente se manifesta e se opera o princípio do duplo grau de jurisdição, isto é, a decisão proferida e da qual se recorreu fica sujeita a ser revista por um órgão jurisdicional. Neste particular, cabe ressaltar um impasse doutrinário quanto à definição do duplo grau e que leva, conseqüentemente, ao entendimento do efeito devolutivo.

Segundo a doutrina mais moderna, o princípio do duplo grau de jurisdição tem sido entendido como aquele em virtude do qual toda decisão judicial deve poder ser submetida a novo exame, de modo que a segunda decisão prevaleça sobre a primeira<sup>7</sup>. Segundo Barbosa Moreira, há duplo grau de jurisdição quando uma decisão pode ser reapreciada por instância hierarquicamente superior à instância que proferiu a decisão recorrida. Entretanto, de acordo com a posição do doutrinador Nelson Nery Jr.<sup>8</sup>, haverá duplo grau de jurisdição se houver a possibilidade de reapreciação da decisão, seja por órgão hierarquicamente superior ou pelo próprio órgão que proferiu a decisão, o próprio art. 463, II do CPC, que trata dos embargos de declaração (posição mais moderna e a qual nos filiamos). Uma terceira posição é de Sérgio Bermudes<sup>9</sup>, que afirma existir duplo grau quando o órgão for superior e duplo exame se for o mesmo órgão que proferiu a decisão.

Assim, para José Carlos Barbosa Moreira<sup>10</sup>, "Chama-se efeito devolutivo ao efeito do recurso consistente em transferir ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria julgada em grau inferior de jurisdição". Continua o autor, dizendo que "Quando a lei, a título de exceção, atribui competência ao próprio órgão *a quo* para reexaminar a matéria impugnada, o efeito devolutivo ou não existe (como nos embargos de declaração), ou fica *deferido*, produzindo-se unicamente *após* o juízo de retratação: assim no agravo retido (...). Fora dessas hipóteses, ao órgão *a quo* é vedado praticar

<sup>7</sup> Cf. Moreira, J. C. B. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5, p. 270.

<sup>8</sup> Nery Júnior, N. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. p.39-40.

<sup>9</sup> Bermudes, S. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 7, p. 12.

<sup>10</sup> Moreira, J. C. B. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. p. 256-8.

qualquer ato que importe modificação, total ou parcial, do julgamento".

Seguindo tal entendimento temos Nelson Godoy Bassil Dower<sup>11</sup>, "O efeito devolutivo é aquele pelo qual o recurso devolve à instância superior o conhecimento das questões levantadas e discutidas no processo, nos limites da impugnação do recorrente", Antônio José de Souza Levenhagen<sup>12</sup>, "A causa e a decisão proferida serão revistas, serão reexaminadas por um órgão jurisdicional hierarquicamente superior, e o que for por este decidido substituirá, no que tiver sido objeto do recurso, o julgamento anterior (art. 512)", entre outros doutrinadores.

Contraria e acertadamente, temos Nelson Nery Júnior e Teresa Armda Alvim Wambier, ensinando que para configurar o efeito devolutivo, basta que a matéria seja novamente ventilada pelo próprio órgão julgante prolator da decisão recorrida, para nova apreciação, não sendo necessária, assim, a devolução ao órgão *ad quem*<sup>13</sup>. Também Nelson Luiz Pinto<sup>14</sup>, afirmando que "Quanto ao efeito devolutivo do recurso, consiste na possibilidade que se abre à parte para que a decisão que lhe fora desfavorável - e, portanto, lhe causou gravame - seja reapreciada pelo Poder Judiciário, normalmente - mas não necessariamente - por um órgão superior àquele que prolatou a decisão impugnada".

Por tais motivos é que a expressão "devolutivo" tem sofrido severas críticas, pois o sentido histórico da expressão "devolução do conhecimento" representa a fase na qual os juízes eram meros agentes do Soberano, sempre atuando em seu nome. Nesse sentido, provocando-se o recurso, a matéria, antes delegada pelo Soberano ao juiz, era *devolvida* àquele, quando avocasse o recurso<sup>15</sup>. Atualmente, deve-se entender o efeito devolutivo como sendo a possibilidade da questão ser novamente apreciada por um órgão jurisdicionado, podendo, em certos casos, ser o próprio prolator da decisão impugnada.

Destas discussões, surgiram algumas propostas tentando solucionar tais divergências. Uma delas foi a de Alcides Mendonça Lima<sup>16</sup>, que propôs a alteração na nomenclatura do efeito devolutivo. Poderia-se dizer, então, que haveria *efeito de transferência* (ou devolutivo *stricto sensu*) quando o recurso transferir a matéria para instância superior. Por sua vez, *efeito regressivo* quando a matéria objeto de impugnação for devolvida ao próprio órgão prolator da decisão recorrida.

<sup>11</sup> Dower, N. G. B. *Curso básico de direito processual civil*. v. 2. p. 318-9.

<sup>12</sup> Levenhagen, A. J. S. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 3. p. 21.

<sup>13</sup> Wambier, T. A. A. *O novo regilne do agravo*. p. 190

<sup>14</sup> Pinto, N. L. *Manual dos recursos c(ve)s*. p. 35.

<sup>15</sup> Cf. Bortowski, M. A. M. *Apelação cível*. p. 114-5.

<sup>16</sup> Lima, A. M. *Introdução aos recursos c(ve)s*. p. 289 e ss.

De acordo com Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>17</sup> e José Miguel Garcia Medina<sup>18</sup>, a discussão só revela interessante no plano acadêmico, sendo desprovida de conseqüências de ordem pragmática. *Data venia*, apesar de interessante o entendimento doutrinário que concebe os efeitos regressivo e de transferência, parece-nos que, com a adoção desta tese, apenas se identificam as duas facetas do efeito devolutivo. Conforme conceitua José Miguel Garcia Medina. "O efeito devolutivo é aquele em virtude do qual o conhecimento da matéria é devolvido ao órgão judicante, seja superior àquele do qual emanou a decisão, seja ao próprio órgão prolator da decisão"<sup>19</sup>.

É importante sublinhar, na temática dos recursos, a presença do princípio dispositivo, talvez o mais importante do processo civil contemporâneo, ainda que tenha sofrido algumas atenuações. Segundo Nelson Nery Júnior<sup>20</sup>, o efeito devolutivo é manifestação do *princípio dispositivo*. e não mera técnica do processo, princípio esse fundamental do direito processual civil brasileiro. Assim, o recurso interposto devolve ao órgão *ad quem* (mas nada impede que seja, em determinados casos, ao órgão *a quo*) o conhecimento da matéria impugnada. O juízo destinatário do recurso, então, só poderá julgar o que o recorrente tiver requerido nas suas razões de recurso, encerradas com o pedido de nova decisão. O que rege o âmbito e fixa os limites da devolutividade de todos os recursos - e, por excelência, no caso da apelação - é o princípio dispositivo, expressado na máxima latina, *tantum devolutum quantum appellatum*<sup>21</sup>. Conforme dispõe o art. 515, *caput*, do CPC, "A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada". Em suma, o princípio dispositivo, em relação aos recursos, revela-se no sentido de que o órgão competente para apreciar o recurso interposto só poderá fazê-lo dentro do âmbito delimitado pelo recorrente, em suas razões de recurso.

Esse caráter bilateral do efeito devolutivo, entretanto, não autoriza o julgamento com reforma para pior relativamente ao recorrente, mas, ao contrário, encontra no princípio da não *reformario in pejus* o verdadeiro limite para a incidência do efeito devolutivo. Alguns doutrinadores chamam este princípio de princípio do efeito devolutivo ou princípio de defesa da coisa julgada parcial.

Não podemos deixar de ressaltar que, o efeito devolutivo não é pleno em relação a todos os recursos previstos no ordenamento jurídico processual,

<sup>17</sup> Wambier, T. A. A. *O novo regime do agravo*. p. 191.

<sup>18</sup> Medina, J. M. G. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*. p. 52.

<sup>19</sup> Medina, J. M. G. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*. p. 50.

<sup>20</sup> Nery Júnior, N. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. p. 361-2.

<sup>21</sup> Cabe lembrar que não se pode falar em tal princípio e efeito nos casos de remessa necessária, onde o reexame é pressuposto de validade da sentença e não um recurso, faltando, justamente, a voluntariedade.

manifestando-se com maior ou menor intensidade de acordo com o âmbito de cabimento do recurso. Desse modo, em se tratando de recurso de *fundamentação livre*, como é o caso da apelação, o recorrente pode suscitar o reexame de toda a matéria submetida ao juízo *a quo*. Outros casos, entretanto, o âmbito do recurso é restrito, em decorrência de sua própria natureza. Diz-se, no caso, tratar-se de recurso de *fundamentação vinculada*. É o que ocorre, por exemplo, no caso de recurso especial, onde nem toda a matéria agitada perante o Tribunal recorrido, e que tenha sido objeto de decisão, poderá ensejar a interposição do mencionado recurso, porque a matéria passível de conhecimento, em relação a este recurso, é limitada. Também ocorre nas hipóteses de embargos infringentes, de declaração, bem como recurso extraordinário, situações estas que José Carlos Barbosa Moreira chama de *efeito devolutivo limitado* ou *restrito*<sup>22</sup>.

### 3. EFEITO TRANSLATIVO

Como se verificou, o efeito devolutivo do recurso tem sua gênese no princípio dispositivo, não podendo o órgão judiciário competente julgar além do que lhe foi pedido na esfera recursal. Aplicam-se na instância recursal os arts. 128 e 460 do CPC. Caso o órgão destinatário do recurso extrapole o pedido de nova decisão, constante das razões do recurso, estará julgando *extra, ultra* ou *citra petito*, conforme o grau e a qualidade do vício em que incorrer.

Há casos, entretanto, em que o sistema processual autoriza o órgão recursal a julgar fora do que consta das razões ou contra-razões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento *extra, ultra* ou *infra petita*. Isso ocorre, normalmente, com matérias que ante sua relevância, podem ser conhecidas em sede recursal mesmo que não haja impugnação expressa ou a decisão recorrida não tenha se manifestado a respeito. É o que ocorre com as (*questões de ordem pública*, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e cujo respeito não se opera a preclusão (por exemplo, arts. 267, § 3º e 301. § 4º, do CPC). A *translação* dessas questões ao juízo *ad quem* está autorizada nos arts. 515, §§ 1.º e 2.º, e 516 do CPC<sup>23-24</sup>.

<sup>22</sup> Cf. Moreira, J. C. B. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. p. 530-51.

<sup>23</sup> Cf. Nery Júnior, N. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. p. 409-10.

<sup>24</sup> Sobre o § 3.º do referido artigo, adicionado pela Lei n.º 10.523/01, será apreciado em item próprio, na seqüência.

O objeto da devolutividade constitui o mérito do recurso, ou seja, a matéria sobre a qual deve o órgão judiciário pronunciar-se, provendo-o ou improvendo-o. As preliminares alegadas, normalmente, em contra-razões de recurso, como as de não conhecimento, por exemplo, não integram o efeito devolutivo do recurso, pois são matérias de ordem pública, cujo respeito o Tribunal deve *ex officio* pronunciar-se. Então, seria mais apropriado dizer que esse tipo de questão fica ao exame do Tribunal pelo denominado *efeito translativo* do recurso. A possibilidade de o Tribunal conhecer das questões discutidas e debatidas no processo, ainda que a sentença não as tenha apreciado por inteiro (art. 515, § 1.º, do CPC), e também de todos os fundamentos da ação ou defesa (art. 515, § 2.º, do CPC), configura, de qualquer forma, exceção ao princípio dispositivo externado pelo efeito devolutivo, porque caracteriza uma espécie de benefício comum<sup>25</sup>.

O *efeito translativo*, portanto, é uma manifestação do *princípio inquisitório*, em virtude do qual, em situações determinadas por lei - já que o princípio inquisitório é excepcional -, pode o órgão judicial agir e pronunciar-se de ofício, independentemente de pedido ou requerimento da parte ou interessado. De acordo com a conceituação de Nelson Luiz Pinto<sup>26</sup>, ocorre "Efeito translativo quando o órgão *ad quem* julgar fora do que foi pedido, sendo normalmente questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz".

Conforme explica José Miguel Garcia Medina<sup>27</sup>, no caso de recursos ditos *ordinários* (p. ex. apelação, agravo etc.), por força dos arts. 267, § 3.º e 301. § 4.º, do CPC, as matérias de ordem pública são *transladadas* ao tribunal, que deverá conhecê-las e julgá-las *ex officio*, sob pena de a decisão ser omissa, cabendo, inclusive, a interposição de embargos de declaração para se suprir a omissão (cf. CPC, art. 535, inc. II).

Continua o autor, afirmando que situação diversa ocorre com os recursos extraordinário e especial - chamados pela doutrina de recursos *excepcionais*, ou *extraordinários*. As hipóteses de cabimento de tais recursos são estritamente previstas na Constituição Federal (arts. 102. inc. III. e 105, inc. III), que não trazem, em seu bojo, disposição semelhante, por exemplo, ao art. 267. § 3º do CPC. Ao contrário, dispõem que referidos recursos somente são cabíveis quando o pronunciamento judicial recorrido decidir sobre a questão constitucional ou federal. Caso o Tribunal não tenha se manifestado sobre questão de ordem pública, o acórdão somente poderá ser

<sup>25</sup> Cf. Nery Júnior, N. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. p. 363.

<sup>26</sup> Pinto, N. L. *Manual dos recursos cíveis*. p. 37.

<sup>27</sup> Medina, J. M. G. *O pré-questionamento nos recursos extraordinário e especial*. p. 61-2.

impugnado por ação autônoma (ação rescisória)<sup>28</sup>. Apesar da lei autorizar o exame de ofício das questões de ordem pública a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3.º do CPC), não podemos deixar de lembrar que a instância dos recursos extraordinário e especial não é ordinária, mas excepcional, não lhe aplicando o referido texto legal.

#### 4. ANÁLISE DO § 3.º, ART. 515 DO CPC, ADICIONADO PELA LEI Nº 10.352/01

Recentíssimas alterações no sistema recursal pátrio foram introduzidas pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Das alterações, houve o acréscimo de um 3º parágrafo ao artigo 515 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:

*§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*

Com a inclusão de um § 3º no artigo 515 do CPC, o histórico conceito de *tantum devolutum, quantum appellatum* perde um pouco sua eficácia, pois a nova regra admite que quando a sentença houver extinguido o processo sem julgamento do mérito (art. 267), o Tribunal poderá julgá-la caso a causa verse sobre matéria exclusiva de direito e tiver completa a instrução.

Esta alteração, entretanto, vai de encontro com regras e princípios processuais, como o caso do duplo grau de jurisdição que, para alguns doutrinadores, seria suprimido e violaria garantia constitucional. Neste particular, entendemos, sinteticamente, que o duplo grau de jurisdição é um princípio processual, mas não garantido constitucionalmente. Assim, o referido parágrafo não seria, inicialmente, inconstitucional, entretanto, não podemos deixar de ressaltar que, como princípio processual, não pode ser simplesmente suprimido, devendo, haver limitações neste particular.

Por ser matéria extremamente nova e, inclusive, tal proposta não constava do projeto de lei, amplamente estudado, a doutrina ainda se mostra bastante tímida quanto a tal inovação. Alguns estudiosos já se manifestaram a respeito, como é o caso de Felicíssimo Sena e Aline Sena, (advogados)<sup>29</sup> afirmando que "Essa abrangência já consta de nossa sistemática processual

<sup>28</sup> Cf. Nery Júnior, N. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. p. 414-5.

<sup>29</sup> Sena, F.: Sena, A. *Mudanças que a Lei nº 10.352/2001 impôs ao CPC*. In: Jus Navigandi, n. 54.

civil nos casos de RE e REsp, pois o STJ e o STF podem julgar o próprio recurso através do Agravo contra a denegação de seu seguimento, segundo dispõem os §§ 3º e 4º do artigo 544/CPC. Nos casos dos recursos aos referidos Tribunais superiores, a solução tem sido saudável, basta esperarmos para ver se os Tribunais inferiores também acertarão o passo".

Também Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcante, juiz federal da 5ª Região e coordenador do doutorado em Direito da UFPE<sup>30</sup>, manifestou-se favoravelmente: "Observe-se que em nome do princípio da economia processual e da eficiência flexionou-se a regra do duplo grau, sem qualquer prejuízo para as partes. Estabeleceram-se alguns requisitos: 1) Tratar-se de questão exclusivamente de direito, ou seja, a discussão entre as partes não envolver matéria de fato, ou, naquelas hipóteses de questões de fato e de direito, a controvérsia for apenas quanto ao direito: 2) Não se tratar de hipótese de extinção de processo sem julgamento de mérito como a de indeferimento da inicial, não estando o processo pronto para julgamento: (...). Por certo, tal previsão será objeto de profundas críticas pelos processualistas mais ortodoxos, por aqueles que, por vezes, esquecem o fim do processo, sua natureza instrumental e passam a hiper valorizar o meio. A experiência mostra repetidamente, que em inúmeros casos. nos quais um tribunal já tem sobre o mérito jurisprudência mansa e pacífica e o juiz após regular instrução extingue o processo sem julgamento de mérito. Com a apelação, cujo julgamento leva, em regra mais de um ano, em visão otimista. ter-se-ia a devolução do processo ao julgador de primeiro grau. para apreciar a matéria, que voltaria, em seguida ao tribunal, pra julgamento *de nova apelação* cujo resultado já se antevia, com evidente atraso na prestação jurisdicional. A alteração é salutar, sacrifica o purismo de alguns. mas. atende ao princípio da eficiência que se busca e à instrumentalidade do processo. Não se pode alegar inconstitucionalidade do novo dispositivo, pois, os limites da apreciação recursal são estabelecidos por normas legais e não constitucionais. Além disso, o acesso aos tribunais superiores (STF e STJ) continuará aberto com a utilização dos recursos extraordinário e especial."

*Data máxima vênia*, não podemos nos deixar levar por tais soluções simplistas, visto que, primeiramente, os recursos extraordinário e especial não são recursos ordinários, tendo devolução vinculada. Além disso, está mais do que clara a supressão de uma instância julgadora, violando o princípio do duplo grau de jurisdição. Conforme pontuou Barbosa Moreira<sup>31</sup>, "Se trata de sentença terminativa (sem julgamento do mérito), não é lícito ao órgão *ad quem* passar incontinenti ao exame deste, na hipótese de ser

<sup>30</sup> Cavaicanti, F. Q. B. *Inovações no processo civil em matéria recursal. Considerações sobre a Lei n° 10.352/01*. In: Jus Navigandi, n. 54.

<sup>31</sup> Moreira, J. C. B. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. p. 425.

provida a apelação. Seria infringir o princípio do duplo grau (...), não tendo o juiz *a quo* pronunciado o mérito, este não chegou a cumprir e acabar o ofício jurisdicional". Neste mesmo sentido, Nelson Godoy Bassil Dower<sup>32</sup>, Antônio José de Souza Levenhagen<sup>33</sup>, Humberto Theodoro Júnior<sup>34</sup>, Eduardo Arruda Alvim<sup>35</sup>, entre outros.

Mathias Magalhães Silva<sup>36</sup> faz severas críticas à alteração, dizendo que "O aludido parágrafo 3º enseja um conflito normativo, eis que se revela às escancaras, totalmente antinômico ao caput do art. 515 a que se submete. Se a apelação devolve ao Tribunal competente, o conhecimento da matéria impugnada, e a instância origem sequer analisou, ainda que inicialmente o mérito da causa, impossível se mostra, por óbvio que é, a impugnação de questão meritória, inexistente no decisório. O malsinado parágrafo, indubitavelmente é norma supressora de instância julgadora".

Continua o autor, afirmando que "O parágrafo em questão, sem sombra de dúvidas, ampliou o efeito devolutivo do recurso de apelação, pois, além de permitir o pronunciamento pela Segunda Instância, de questão de mérito anteriormente não decidida, mesmo que o Apelante a postule em suas razões, viola as próprias disposições de seu *caput*, pois, não há matéria de mérito a ser impugnada. demais. sendo defeso ao recorrente a postulação de reforma do inexistente até então. O aludido dispositivo, além de afrontar ao seu *caput*, viaja indubitavelmente o princípio do duplo grau de jurisdição, posto que subtrai do órgão julgador de primeira instância. a apreciação da questão de direito substancial, a quem fora inicialmente submetida a pronunciamento. nos termos da postulação da tutela jurisdicional.

Por fim, temos a opinião de Luiz Manoel Gomes Júnior, mestrando pela PUC-SP, professor e advogado<sup>37</sup>, que afirma que o novo parágrafo "Visa, justamente, autorizar que o Tribunal passe a apreciar o mérito, ainda que o juiz *a quo* não o tenha - tudo com o objetivo de obter maior celeridade." Assim, para ele, se forem questões de direito, que independem de provas, deve, obrigatoriamente, o Tribunal manifestar-se quanto ao mérito, não sendo esta uma opção dada ao Tribunal. Só poderá deixar de analisar o mérito se a questão não for de direito. Entretanto, não se pode aceitar tal afirmativa, visto que a lei deixa, ao critério do julgador, decidir

<sup>32</sup> Dower, N. G. B. *Curso básico de direito processual civil*. v. 2. p. 318-9.

<sup>33</sup> Levenhagen, A. J. S. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 3. p. 50-1.

<sup>34</sup> Theodoro Júnior, H. *Curso de direito processual civil*. v. 1. p.506-7.

<sup>35</sup> Alvim, E. A. *Curso de direito processual civil*. v. 2. p. 135.

<sup>36</sup> Silva, M. III. *Lei nº 10.352: Introdução do § 3º ao art. 515 do Código de Processo Civil. Conflito normativo com as disposições concernentes ao recurso de apelação e a supressão do duplo grau de jurisdição*. In: Jus Navigandi. n. 54.

<sup>37</sup> Gomes Júnior, L. M. Anotações sobre a nova fase da reforma do CPC w âmbito recursal. In Wambier. T. A. A.: Nery Junior. N. (coord.) *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. p. 644-77

sobre a possibilidade ou não de haver análise do mérito em segunda instância. Conforme dispõe o § 3º, o legislador usou a expressão "pode", além do que o critério para se avaliar se a questão está ou não em condições de imediato julgamento é bastante subjetivo, cabendo ao Tribunal avaliar, por suas próprias razões, pelo julgamento direito ou não.

## 5. EFEITO EXPANSIVO

Segundo Nelson Nery Júnior<sup>38</sup>, "Depois de proferido o Juízo de admissibilidade positivo do recurso, com seu conhecimento, o órgão *ad quem* deve apreciar-lhe o mérito, na extensão em que lhe foi devolvida a matéria objeto da impugnação. O julgamento do recurso pode ensejar decisão mais abrangente do que o reexame da matéria impugnada, que é o mérito do recurso. Dizemos que, neste caso existe o *efeito expansivo*, que pode ser objetivo ou subjetivo, interno ou externo."

De acordo com o autor acima citado, há *efeito expansivo objetivo interno* quando o tribunal, ao apreciar apelação interposta contra sentença de mérito, por exemplo, dá-lhe provimento e acolhe preliminar de litispendência. Essa decisão sobre questão preliminar estende-se por toda a sentença, invalidando-a, pois o resultado efetivo do julgamento da apelação é a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, V do CPC). O reconhecimento da existência de litispendência faz com que a mesma sentença impugnada seja atingida pelo resultado do provimento do recurso e *iJlutiliter data* no que respeita ao julgamento do mérito. Sendo atacada no recurso a questão prejudicial da existência do *na debeatur*, provido o apelo a questão seguinte e prejudicada (*quantum debeatur*) é atingida pelo efeito expansivo objetivo interno do recurso. Reformada a sentença, que havia condenado o réu a indenizar, para julgar-se o pedido improcedente, estende-se a decisão à condenação nas despesas processuais e honorários advocatícios.

Interposta apelação apenas quanto à ação principal, e não quanto ao capítulo da sentença que decidiu reconvenção ou declaratória incidental, o reexame sobre a questão prejudicial (ADI) ou objeto da reconvenção não é devolvido ao tribunal. A recíproca é verdadeira. No primeiro caso (apelação apenas na ação principal), se o juiz *a quo*, por exemplo, julgou inexistente relação jurídica prejudicial objeto da ADI ou da reconvenção, não pode o órgão *ad quem*, no julgamento da lide principal, decidir pela existência da relação jurídica prejudicial, pois deve respeitar a coisa julgada no particular. Em contra partida, se o juiz de primeiro grau julgou inexistente a relação

<sup>38</sup> Nery Júnior, N. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. p. 404-9.

jurídica prejudicial, o tribunal destinatário estará liberado para julgar a ação principal de acordo com seu livre convencimento. Na segunda hipótese (apelação apenas da ADI ou reconvenção), o tribunal estará vinculado à coisa julgada que se formou sobre a ação principal, de sorte que até poderá ocorrer contradição lógica entre ela e a decisão sobre a prejudicial (ADI ou reconvenção), se o tribunal declarar, por exemplo, inexistente a relação jurídica prejudicial. Assim, em suma, quando o efeito expansivo se dá relativamente ao mesmo ato impugnado, diz-se que é objetivo interno.

Verifica-se o *efeito expansivo objetivo externo*, por sua vez, se dá relativamente a outros atos praticados no processo e não apenas ao mesmo ato impugnado. Exemplificadamente, quando é provido recurso de agravo de instrumento, como este, de regra, não tem efeito suspensivo, ainda que interposto não paralisa o curso do procedimento. Provido o agravo pelo tribunal *ad quem*, todos os atos processuais praticados depois de sua interposição, que com a nova decisão sejam incompatíveis, são *ipso facto*, considerados sem efeito, devendo ser renovados. O mesmo pode-se dizer quanto aos atos praticados no curso da execução provisória da sentença, caso seja provido o recurso recebido apenas no efeito devolutivo (art. 587, CPC), atos esses que ficam sem efeito conforme expressa determinação do art. 588, III do CPC. Então, quando o efeito expansivo se dá relativamente a outros atos praticados no processo, e não apenas ao mesmo ato impugnado, diz-se que se trata de efeito expansivo externo.

O objeto da extensão dos efeitos do julgamento do recurso pode ocorrer do ponto de vista subjetivo, razão pela qual aí se impende falar em *efeito expansivo subjetivo*. É o caso, por exemplo, do recurso interposto por apenas um dos litisconsortes sob o regime da unitariedade. O art. 509 do CPC diz que o recurso de um litisconsorte aproveita aos demais, salvo quando distintos ou opostos seus interesses. Nada obstante ser a atividade do assistente litisconsorcial (art. 54) absolutamente distinta e autônoma da do assistido, o recurso interposto pelo assistente litisconsorcial também aproveita ao assistido, pois a lide é comum aos dois. A recíproca é verdadeira, interposto recurso pelo assistido, atingirá a esfera de direito material do assistente litisconsorcial que não recorreu. Exemplo de aplicação do efeito extensivo subjetivo vemos no caso de recurso interposto contra sentença condenatória apenas pela seguradora litisdenunciada. Como o denunciado tem interesse em que o denunciante vença a demanda, para que não seja obrigado a ressarcir-lo, em não havendo recurso do litisdenunciante (assistido), é lícito ao litisdenunciado recorrer na ação principal. Assim, não pode o autor, vencedor da demanda, ajuizar execução provisória em face da ré-litisdenunciante, condenada, que não recorreu, se houver recurso da seguradora litisdenunciada. Para a ré-denunciante ocorreu preclusão temporal, mas não se formou, ainda, a autoridade da coisa julgada sobre a

sentença, obstada pela interposição da apelação da seguradora-denunciada.

## 6. CONCLUSÕES

A doutrina mais tradicional identifica, em relação à interposição dos recursos, a ocorrência de dois efeitos principais: o devolutivo e o suspensivo. Entretanto, tal dicotômica classificação não se mostra suficiente à identificar todo o fenômeno correlato à impugnação das decisões.

Para alguns doutrinadores, tanto o efeito translativo quanto o expansivo, estão inclusos no efeito devolutivo, sendo expressões de um único efeito recursal. Mas, melhor seria afirmar que o efeito translativo e expansivo são, sim, decorrência e ampliações do efeito devolutivo, exceções à este, que é a regra geral, e inerente à todo e qualquer recurso.

Pode-se afirmar que o efeito devolutivo, presente em todos os recursos, é a manifestação do princípio do duplo grau de jurisdição (possibilidade de reapreciação da decisão seja por órgão hierarquicamente superior ou pelo próprio órgão que proferiu a decisão).

Assim, o efeito devolutivo do recurso consiste na possibilidade que se abre à parte para que a decisão que lhe fora desfavorável - e, portanto, lhe causou gravame - seja reapreciada pelo Poder Judiciário, normalmente - mas não necessariamente - por um órgão superior àquele que prolatou a decisão impugnada. Tal efeito é manifestação do princípio dispositivo, expressado na máxima latina, *tantum devolutum quantum appellatum*.<sup>11</sup>

O efeito translativo, por sua vez, é uma manifestação do *princípio inquisitório*, em virtude do qual, em situações determinadas por lei, pode o órgão judicial agir e pronunciar-se de ofício, independentemente de pedido ou requerimento da parte ou interessado. Assim, ocorre efeito translativo quando o órgão *ad quem* julgar fora do que foi pedido, sendo normalmente questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz.

Com a inclusão de um § 30 no artigo 515 do CPC o histórico conceito de *tantum devolutum, quantum appellatum* perde um pouco sua eficácia, pois a nova regra admite que quando a sentença houver extinguido o processo sem julgamento do mérito (art. 267), o Tribunal poderá julgá-lo caso a causa verse sobre matéria exclusiva de direito e tiver completa a instrução.

Esta alteração, entretanto, vai de encontro com regras e princípios processuais, como o caso do duplo grau de jurisdição que, para alguns doutrinadores, seria suprimido e violaria garantia constitucional. Neste particular, entendemos, sinteticamente, que o duplo grau de jurisdição é um princípio processual, mas não garantido constitucionalmente. Assim, o referido parágrafo não seria, inicialmente, inconstitucional, entretanto, não

podemos deixar de ressaltar que, como princípio processual, não pode ser simplesmente suprimido, devendo, haver limitações neste particular.

Por fim, haverá efeito expansivo quando o julgamento do recurso puder ensejar decisão mais abrangente do que o reexame da matéria impugnada, que é o mérito do recurso. Tal efeito pode ser objetivo ou subjetivo, interno ou externo. Quando o efeito expansivo se dá relativamente ao mesmo ato impugnado, diz-se que é objetivo interno. Verifica-se o efeito expansivo objetivo extemo, por sua vez, se dá relativamente a outros atos praticados no processo e não apenas ao mesmo ato impugnado. Finalmente, faia-se em efeito expansivo subjetivo quando o objeto da extensão dos efeitos do julgamento do recurso ocorrer do ponto de vista subjetivo.

## 7. REFERÊNCIAS

- ALVIM, E. A. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2. São Paulo: RT, 2000.
- BERMUDES, S. *Comentários OO Código de Processo Civil*. v. 7. 2. ed. São Paulo: RT.1977.
- BORTOWSKI, M. A. M. *Apeloç'(lo cí'le!*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- CA V ALCANTI, F. Q. B. *Inovações no processo civil em matéria recursai. Considerações sobre a Lei n' 10.352/01*. In: Jus Navigandi, n. 54. (Internet) <http://www1.jus.colll.br/doutrina/texro.asp?id=25n> (Capturado em 05.mar.2002).
- CINTRA, A. C de A.; GRINOVER, A. P.; DINARMACO, C. R. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- DOWER, N. G. B. *Curso básico de Direito Processual Civil*. v. 2. São Paulo: Nelpa. 1994.
- GOMES JÚN10R, L. M. Anotações sobre a nova fase da reforma do CPC - âmbito recursai. In W AMBIER. T. A. A.; NERY JÚN10R, N. (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras/armas de impugnação às decisõesjudiciais*. São Paulo: RT, 2001. p. 644-77.
- GRINOVER, A. P. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. *Revista Jurídica*. v. 198. art. j 994.
- JORGE, F. C. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: RT, 1999.
- LEVENHAGEN, A. J. S. *Comentários ao Código de Processo Civi/*. v. 3. 3. ed. São Paulo: Atlas. 1995.
- LIMA, A. M. *Illtrodução aos recursos cíveis*. 2. ed. São Paulo: RT, 1976.
- LUZ, V, P. *f!!allua/ práctico dos recursos judiciais*. São Paulo: Sugestões Literárias, 2001.
- MEDINA, J. M. G. *O pré-questionamenlo nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo RT. 1998.

MOREIRA, J. c. B. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MOREIRA, J. C. B. *O novo processo civil brasileiro*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NERY JÚNIOR, N. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 4. ed. São Paulo: RT. 1997.

NERY JUNIOR, N.: NERY, R. M. *A Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: RT. 1997.

PINTO, N. L. *Manual dos recursos cíveis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.  
ROCHA, E. P.; GUEDES, J. C. Efeito devolutivo regressivo ou "repositivo" e juízo de retratação nos recursos cíveis. In: WAMBIER, T. A. A.; NERY JÚNIOR, N. (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos Cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT. 2001. p. 299-337.

ROENICK, H. H. C. *Recursos no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: AIDE. 1997.

SENA, F.; SENA, A. *Mudanças que a Lei nº JO.352/2001 impôs ao CPC*. In: Jus Navigandi, n. 54. (Internet) <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2723> (Capturado em 05.mar.2002).

SILVA, M. M. Lei nº 10.352: Introdução do § 3º ao art. 515 do Código de Processo Civil. Conflito normativo com as disposições concernentes ao recurso de apelação e a supressão do duplo grau de jurisdição. In: Jus Navigandi, n. 54. (Internet) <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2598> (Capturado em 05.mar.2002).

THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

WAMBIER, T. A. A. *O novo regime do agravo*. 2. ed. São Paulo: RT, 1996.

WAMBIER, L. R.; ALMEIDA F. R. C. de; TALAMINI, E. *Curso avançado de processo civil*. v. 1. 3. ed. São Paulo: RT, 2000.

WAMBIER, T. A. A.; NERY JÚNIOR, N. (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.

WAMBIER, T. A. A.; NERY JÚNIOR, N. (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2001.