

Coordenadores:  
Nelson Nery Jr.  
Teresa Arruda Alvim Wambier

ASPECTOS POLÊMICOS E ATUAIS

# DOS RECURSOS CÍVEIS

De acordo com a Lei 10.352/2001

Série Aspectos Polêmicos e  
Atuais dos Recursos

5

"Os recursos, se sabe, são um campo, no contexto do processo civil, em que situações interessantes e problemas a serem resolvidos se proliferam de modo impressionante. Fundamentalmente é essa circunstância que nos tem animado a coordenar estas coletâneas, sempre abordando, com base em sólida doutrina e criteriosa seleção atualizada de jurisprudência, dificuldades com que o operador do direito se defronta no dia a dia do exercício de sua profissão.

Gostaríamos de lembrar aos leitores e consulentes que estas coletâneas não têm tido propriamente reedições. Temo-nos preocupado, todavia, em pedir aos autores que atualizem seus artigos, que acrescentem os desdobramentos que teve a problemática de que tratam nas séries anteriores para que possam ser republicados, em sua nova versão. Assim, bons textos, na medida do interesse e da possibilidade de seus autores, não ficam 'perdidos' nas séries anteriores, já esgotadas.

Incluímos textos mais abrangentes, versando sobre embargos de declaração e embargos infringentes.

E, como felizmente tem sido, contamos com a pronta aceitação dos convites formulados para participarmos juntos desta caminhada. Estas empreitadas que não têm outro objetivo senão o de, algum modo, produzir trabalhos que possam, de um lado, ser úteis aos operadores do direito e, de outro, contribuir para o *aprimoramento da prestação jurisdicional*."

(Da Apresentação, dos coordenadores.)

Coordenadores:  
Nelson Nery Jr.  
Teresa Arruda Alvim  
Wambier

# ASPECTOS POLÊMICOS E ATUAIS DOS RECURSOS CÍVEIS

H. 17.34.5

Coordenadores:  
Nelson Nery Jr.  
Teresa Arruda Alvim Wambier

ASPECTOS POLÊMICOS E ATUAIS

# DOS RECURSOS CÍVEIS

De acordo com a Lei 10.352/2001

Série Aspectos Polêmicos e  
Atuais dos Recursos

5

- Camilla Werneck de Souza Dias • Cândido Rangel Dinamarco
- Claudio Cintra Zarif • Clayton Maranhão
- Cristiano Chaves de Farias • Eduardo Arruda Alvim
- Eduardo Cambi • Eduardo Talamini • Fabiano Carvalho
- Flávio Cheim Jorge • Francisco Glauber Pessoa Alves
- Fredie Didier Jr. • Gleydson Kleber Lopes de Oliveira
- Luiz Orione Neto • Marcelo Abelha Rodrigues
- Maricl Giannico • Mário Helton Jorge • Maurício Giannico
- Rita Ganesini • Roberto Luis Luchi Demo • Sérgio Shimura
- Teresa Arruda Alvim Wambier

ISBN 85-203-2166-6



9 788520 321669

EDITORA  **REVISTA DOS TRIBUNAIS**

EDITORA  **REVISTA DOS TRIBUNAIS**

## II – OS EFEITOS DOS RECURSOS<sup>1</sup>

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Professor titular na Faculdade de Direito da USP. Advogado em São Paulo.

**SUMÁRIO:** 1. Os atos jurídicos processuais e seus efeitos – 2. Os recursos e o procedimento dos recursos – 3. Efeitos dos recursos sobre o processo, sobre os sujeitos processuais e sobre a eficácia das decisões judiciais – 4. O efeito constante e mais amplo de toda interposição recursal: impedir ou retardar preclusões – 5. Interposição de recurso e abertura do procedimento recursal – 6. Alongamento da litispendência – 7. Efeito devolutivo (abordagem genérica) – 8. Devolução imediata, gradual ou diferida, segundo a *Reforma do Código de Processo Civil* – 9. Devolução gradual – 10. Dimensões da devolução – Horizontal, vertical e subjetiva – 11. A dimensão horizontal – 11.B Devolução do *meritum causae* em apelação contra sentença terminativa (art. 515, § 3.º) – 12. A dimensão vertical – 13. A dimensão subjetiva – 14. Devoluções parciais, preclusão e coisa julgada – 15. Destinatários da devolução – 16. Devolução imediata – 17. Devolução diferida – 18. Devolução cancelada – 19. Efeito suspensivo (abordagem genérica) – 20. O efeito suspensivo e o conteúdo substancial da sentença – 21. Dimensões temporais do efeito suspensivo – 22. Dimensão objetiva – 23. Efeitos do juízo de admissibilidade pelo juízo *ad quem* – 24. Efeitos do juízo de admissibilidade pelo juízo *ad quem* – 25. Efeitos do julgamento do recurso pelo órgão destinatário – 26. Efeitos do conhecimento do recurso – Cassação (hipóteses) – 27. Efeitos da anulação da decisão – 28. Efeitos do julgamento pelo mérito do recurso (providimento ou improvidimento) – 29. Sobre os embargos de declaração – 30. A mensagem.

### 1. Os atos jurídicos processuais e seus efeitos

O que confere a um acontecimento da vida a conotação de juridicidade, fazendo dele um ato ou fato *jurídico*, é a capacidade, que tenha, de atuar sobre a esfera de direitos das pessoas, seja para dar vida a uma relação jurídica ou para extingui-la ou modificá-la – ampliando-lhe ou reduzindo-lhe o objeto, dando-lhe novas feições etc. Não há uma só situação jurídica, na vida das pessoas ou dos grupos, que não seja fruto de um acontecimento da vida, ou seja, de um fato jurídico em sentido amplo: *ex facto oritur jus*.

Os atos jurídicos *processuais*, como condutas humanas voluntárias realizadas no processo, destinam-se a produzir efeitos sobre uma especial relação entre sujeitos, que é a relação jurídica processual.<sup>2</sup> O ato de recorrer, ou mais simplesmente, o *recurso*, é um ato processual que, como todo ato processual, produz efeitos sobre tal relação; e esses efeitos são extremamente variados, não se limitando ao conhecido binômio *devolução-suspensão*, de que ordinariamente se ocupa a doutrina. Visa a presente exposição ao exame de todo o quadro dos efeitos produzidos pelos recursos, a partir do exame de cada um dos atos inerentes aos procedimentos recursais – sabendo-se que cada um deles é programado para produzir determinados efeitos, que não coincidem com o efeito dos outros atos que o antecedem ou que vêm depois.

### 2. Os recursos e o procedimento dos recursos

Recurso é um ato de inconformismo, mediante o qual a parte pede nova decisão diferente daquela que lhe desagradou. É conatural ao conceito de recurso, no direito brasileiro, o seu cabimento *no mesmo processo*, mesma relação processual, em que houver sido proferida a decisão impugnada.<sup>3</sup> Recorre-se da decisão que acolhe ou rejeita alguma pretensão no curso do processo sem pôr-lhe fim (decisões interlocutórias), recorre-se de decisões que põem fim ao processo com ou sem julgamento do

(1) Conferência proferida em curso promovido pela Associação dos Advogados de São Paulo, aos 13.09.2000. Texto revisto, ampliado e acrescido de notas pelo autor, com a atualização imposta pela legislação superveniente.

(2) 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.

(3) Cf., por todos, Nelson Nery Junior, *Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos*, n. 2.1, esp. p. 18.

mérito (sentenças), recorre-se de decisões tomadas pelos tribunais (acórdãos). Só não comportam recurso os despachos de mero expediente, porque eles não contêm decisão alguma, limitando-se a dispor sobre o impulso do processo e ordenação dos atos processuais; não há como pedir *nova* decisão, em face de atos sem qualquer conteúdo decisório (CPC, art. 504).

“Está implícita no conceito de recurso a idéia de uma oposição, de um ataque — recorrer de uma sentença significa denunciá-la como errada e pedir uma nova sentença que remova o dano injusto causado por ela” (Liebman).<sup>4</sup>

A interposição de um recurso instaura no processo um novo procedimento, o *procedimento recursal*, destinado à produção de novo julgamento sobre a matéria impugnada. O processo não se duplica nem se cria uma nova relação processual.<sup>5</sup> Novo *curso* se instaura, ou nova caminhada, em prolongamento à relação jurídica processual pendente, e daí falar-se em *re-curso*. O procedimento dos recursos compõe-se de atos ordenados segundo determinados critérios e em vista do objetivo de cada espécie recursal, sendo que cada um dos atos sucessivamente realizados nesse procedimento vai produzindo seus efeitos e impulsionando a demanda do recorrente ao julgamento pelo órgão destinatário. Daí falar-se em efeitos da interposição do recurso, do recebimento ou indeferimento pelo juiz *a quo*,<sup>6</sup> da negativa de seguimento pelo relator nos tribunais, do conhecimento ou não-conhecimento pelo órgão destinatário, do provimento ou improvimento do recurso, do provimento para reformar a decisão ou para anulá-la etc.

### 3. Efeitos dos recursos sobre o processo, sobre os sujeitos processuais e sobre a eficácia das decisões judiciais

Como em pormenor se verá ao longo da exposição que segue, os atos integrantes dos procedimentos recursais atuam (a) sobre a relação dos sujeitos do processo na relação jurídica processual, impedindo *preclusões* que extinguiriam a seu dano alguma situação jurídica ativa, (b)

(4) Cf. *Manuale di diritto processuale civile*, II, n. 288, esp. p. 253.

(5) Cf. Barbosa Moreira, *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis*, n. 3, esp. p. 12.

(6) Obviamente, quando o recurso passa pelo juízo de origem, o que não acontece com o agravo de instrumento.

sobre a eficácia das decisões judiciais, suspendendo-a em alguns casos logo que o recurso é interposto e neutralizando-a definitivamente quando o recurso é conhecido e (c) sobre o processo mesmo, no qual um novo procedimento se insere (o procedimento recursal); e, quando o ato impugnado é uma *sentença*, que determinaria o fim do processo se recurso algum fosse interposto (CPC, art. 162, § 1.º), a interposição recursal tem o efeito de impedir que esse efeito se produza, ou seja, o recurso prolonga a vida da relação processual. Tal é a variadíssima gama de efeitos recursais, de que este estudo se ocupa.

As duas *Reformas do Código de Processo Civil* e algumas leis intermediárias trouxeram alguma alteração ao regime desse conjunto de efeitos dos recursos, que a seu tempo serão considerados.

### 4. O efeito constante e mais amplo de toda interposição recursal: impedir ou retardar preclusões

A moderna ciência processual alcançou maturidade suficiente para compreender que o processo é uma entidade complexa, em que se amalgamam indissoluvelmente dois elementos essenciais, o procedimento e a relação jurídica processual — uma relação entre atos e uma relação entre pessoas (Liebman).<sup>7</sup> A relação jurídica entre sujeitos, que é a relação processual, tem caráter eminentemente dinâmico e progride e se altera à medida que os atos do procedimento se realizam e vão pondo os sujeitos em situações diferentes daquela em que estavam antes da realização de cada ato. Ao longo do procedimento nascem e se extinguem poderes, deveres, faculdades e ônus dos sujeitos processuais, que são as situações jurídicas ativas e passivas integrantes da dinâmica da relação processual (Benvenuti, Fazzalari).<sup>8</sup>

(7) Cf. *Manual de direito processual civil*, I, n. 20, p. 38 trad.

(8) Veio do administrativo Feliciano Benvenuti essa fértil colocação do processo como entidade complexa (*Funzione amministrativa, procedimento processo*, n. 2), que se propogou ao direito processual e foi logo aceita por Elio Fazzalari em dois escritos: *Processo* (teoria geral) e *Note in tema di diritto e processo*, cap. III, n. 1, p. 110. De minha parte, aderi à idéia desde a primeira edição da tese *Execução civil* (v. n. 70, p. 123 e ss.). Depois, passou Fazzalari a falar no *módulo processual*, composto por procedimento e contraditório e excluída do conceito a relação processual (*Istituzioni di diritto processuale*, esp. p. 8 e 23), mas, bem pensado, em substância ele

Têm-se por *situações jurídicas ativas* (expressão de uso muito frequente na doutrina italiana) as que *permitem* realizar atos processuais segundo a deliberação ou o interesse de seu titular, ou exigir de outro sujeito processual a prática de algum ato. Elas são *sempre favoráveis* ao titular, porque apontam à realização, por ele próprio ou por outrem, de um ato de seu interesse. As situações jurídicas ativas caracterizam-se como *facultades* que a lei outorga às partes, ou *poderes* de que elas ou o juiz são titulares no processo. Dizem-se *passivas* as situações jurídicas processuais que *impõem* o sujeito a um ato (*deveres* e *ônus*) ou lhe impõem a aceitação de um ato alheio.<sup>9</sup>

Também integra a dinâmica da relação processual o acontecimento de fatos capazes de extinguir situações jurídicas ativas das partes. Tais fatos operam *preclusões* e são comumente (a) o decurso do tempo, causador da preclusão temporal, (b) a prática de ato incompatível com a vontade de realizar o ato, que ocasiona a preclusão lógica e (c) a prática do próprio ato que a parte tinha a faculdade de realizar, da qual resulta a preclusão consumativa. Fala-se também em uma preclusão mista (Liebman),<sup>10</sup> sem interesse para a presente exposição. Ora, quando uma decisão de qualquer natureza é proferida e as partes vêm a ter ciência dela, começa a fluir o prazo para manifestar eventual irrisignação, recorrendo. Se o recurso não for interposto no prazo, ocorre a preclusão temporal e a decisão torna-se firme no processo; o grau máximo de imunização de decisões judiciárias a impugnações pelas partes é a coisa julgada formal, tradicionalmente referida pela doutrina como *praeclusio maxima* e capaz de impedir, desde quando consumada, a admissibilidade de qualquer recurso.

No direito processual civil brasileiro, toda interposição recursal tem o efeito direto e imediato de *prevenir a preclusão temporal*, a qual fatalmente ocorrerá se recurso algum for interposto. Ao recorrer, e independentemente do resultado dos variados pronunciamentos judiciais sobre o recurso interposto — juízo de admissibilidade pelo órgão inferior ou

não se afastou da idéia original (cf. Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, n. 16, p. 126 e ss.).

(9) Cf. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, II, n. 492.

(10) Resultado conjunto do decurso do tempo em associação à realização de atos subsequentes do procedimento (cf. *Manual de direito processual civil*, I, n. 107, esp. p. 236 trad.; v. também a nota n. 148, de minha autoria, ib.).

pelo superior, provimento ou improvimento do recurso, provimento para reformar ou para anular a decisão recorrida — a parte evita que o ato judicial recorrido adquira desde logo firmeza e imunidade a questionamentos futuros, ou seja, ela evita que, ao menos naquele momento, ocorra a preclusão. Esse efeito está presente em todo e qualquer recurso e chega a ponto de integrar o conceito desse remédio processual.

É tradicional em doutrina a afirmação de que a interposição recursal tem o efeito de *impedir a preclusão*, ou seja, de evitar que ela se consuma.<sup>11</sup> Insurge-se contra ela Nelson Nery Junior, sustentando que as interposições recursais têm somente o efeito de adiar, ou retardar a preclusão, não o de impedi-la.<sup>12</sup> Mas é preciso distinguir, porque no momento da interposição do recurso ignora-se ainda qual destino terá — e, especificamente, não se sabe se ele superará os sucessivos juízos de admissibilidade a que estará sujeito.<sup>13</sup> Se o recurso não chegar ao julgamento pelo mérito porque indeferido ou não conhecido (pelo relator ou pelo próprio colegiado), ou porque o recorrente veio a desistir, isso significa que o órgão destinatário não voltou a decidir sobre o que havia sido decidido na instância inferior — cuja decisão, nesse caso, será coberta por uma preclusão

(11) Essa afirmação, usual em doutrina, é aceita e reiterada por Barbosa Moreira, op. cit., n. 221, esp. p. 391.

(12) Cf. *Princípios fundamentais — Teoria geral dos recursos*, n. 2.1, esp. p. 18-19.

(13) A evolução legislativa brasileira vai superando a tradicional idéia de que os juízos de admissibilidade fossem apenas dois: pelo órgão *a quo* e pelo *ad quem*. Em face do direito positivo vigente, essa afirmação peca pelo simplismo e superficialidade, porque se contam em poucos dedos os recursos sujeitos a somente esses dois crivos. No recurso extraordinário e no especial os juízos de admissibilidade podem multiplicar-se, principiando pelo que faz o presidente do tribunal *a quo*, passando ao que é feito pelo relator no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça (na apreciação do agravo interposto contra o juízo negativo feito por aquele) e podendo chegar à própria turma competente (no julgamento do próprio recurso extraordinário ou especial, ou do agravo interno interposto contra ato do relator). A própria apelação tem a admissibilidade controlada em primeiro lugar pelo juízo de origem, depois pelo relator (art. 557) e só finalmente pelo órgão colegiado a que se endereça. O agravo de instrumento contra ato de primeiro grau jurisdicional passa por dois juízos de admissibilidade — o do relator e o da câmara ou turma (art. 527, incs. I e II). Os embargos de declaração (se é que são um recurso), só por um.

retardada.<sup>14</sup> Se ele for conhecido, a preclusão relativa ao ato impugnado não estará simplesmente adiada, mas definitivamente impedida, porque o conhecimento do recurso importa sempre a substituição do ato sujeito a ele (CPC, art. 512) — e isso sucede ainda quando o tribunal nega provimento ao recurso, *confirmando* o ato recorrido.<sup>15</sup> Conhecido o recurso para manter ou inverter o julgamento inferior, a preclusão que depois poderá ocorrer dirá respeito ao segundo julgamento, não ao primeiro, que já foi retirado do mundo jurídico — e assim sucessivamente, ao longo dos recursos subsequentes eventualmente admissíveis (embargos infringentes, recurso especial, extraordinário etc.). Lá na primeira hipótese, portanto, a preclusão do ato recorrido somente fica retardada (recurso não apreciado pelo mérito); aqui na segunda, ela fica rigorosamente impedida (recurso conhecido, qualquer que seja o resultado do julgamento pelo seu mérito).

A *ação rescisória*, posto seja um *remédio processual* — porque se insere entre os meios capazes de produzir a cassação de um ato judicial<sup>16</sup> — não integra o conceito de *recurso* porque não se destina a evitar a preclusão, mas a atacar a sentença de mérito já atingida por esta. Seja lembrado, com Pontes de Miranda, que “há mais meios de impugnação do que recursos, posto que todo recurso seja meio de impugnação”.<sup>17</sup> Não é como o similar italiano, a *revocazione straordinaria*, que desempenha a função da ação rescisória brasileira, mas recebe da lei a configuração de recurso; a noção de recurso não coincide por inteiro, em razão disso, no processo civil brasileiro e no italiano. Tanto quanto a ação rescisória, o mandado de segurança impetrado contra ato jurisdicional insere-se no contexto dos remédios processuais, mas recurso não é.<sup>18</sup>

(14) Mas, como o ato de indeferimento ou não-conhecimento tem natureza declaratória de uma inadmissibilidade recursal preexistente, para uma série de efeitos reputa-se ordinariamente que a preclusão foi anterior. Esse importantíssimo ponto não tem, contudo, relevância para a presente exposição.

(15) Cf. Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, V, n. 222, p. 392.

(16) Cf. Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, n. 314, esp. p. 286.

(17) Cf. *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939), XI, nota 2 ao livro VII, p. 6. A locução *meios de impugnação* é empregada ali com o mesmo significado amplo e genérico de *remédios processuais*, da linguagem de Carnelutti.

(18) Cf. Nelson Nery Junior, *Princípios fundamentais — Teoria geral dos recursos*, n. 2.1, esp. p. 18.

Quando uma *sentença* é objeto de recurso, a preclusão que se evita é a coisa julgada formal, *preclusio maxima*: se a sentença for de mérito, evita-se também a coisa julgada material, que só sobre os efeitos substanciais desta pode incidir (CPC, arts. 467 e 468). Entre as decisões interlocutórias existem as que não ficam sujeitas a preclusão (arts. 245, par. e 267, § 3.º) e, quanto a elas, a interposição de recurso não é o fator que a impede.

## 5. Interposição de recurso e abertura do procedimento recursal

Outro óbvio efeito da interposição do recurso consiste em dar início, no mesmo processo, a um novo procedimento, dito *procedimento recursal*. O ato de interpô-lo é a demanda inicial desse procedimento, tanto quanto no processo como um todo existe uma demanda inicial; o conjunto composto pela petição de interposição e razões recursais desempenha, no novo procedimento, o mesmo papel que cabe à petição inicial do processo. Como todo procedimento, seu ato final é uma decisão judiciária — ordinariamente, um *acórdão*, salvo nos casos em que a lei determina o julgamento dos recursos por órgão singular (CPC, arts. 527, inc. I, 544, § 3.º, 545, 557). Entre a demanda e o julgamento há um procedimento mais complexo ou menos, conforme a espécie recursal, mas em todos os casos existe sempre a oportunidade para a resposta do recorrido, tanto quanto no procedimento principal.

Tem-se julgamento monocrático dos recursos (a) nos embargos infringentes previstos pela Lei das Execuções Fiscais, art. 34, em relação a causas de menor valor; (b) no agravo contra decisão denegatória de recurso extraordinário ou especial (CPC, art. 544, § 2.º c/c o art. 545); (c) nos casos indicados pelos arts. 527, inc. I, e 557 do CPC. Também o julgamento dos embargos de declaração compete ao juiz prolator da sentença ou decisão interlocutória (mas: tais embargos são verdadeiro recurso? *infra*, n. 29). A lei não explicita a necessidade de resposta aos embargos declaratórios.

No procedimento instaurado mediante a interposição recursal, prossegue a mesma relação processual que se desenvolvia na instância antecedente, sucedendo-se situações jurídicas ativas e passivas das partes, ditas *recorrente* e *recorrido*. Todas elas são, direta ou indiretamente, efeitos da interposição. Assim como a propositura da demanda inicial gera para o Estado-juiz o dever de processar a causa e decidir a final, assim também a demanda recursal gera o dever de processar o recurso e julgá-lo; o mérito

da causa ou o do recurso só serão julgados se presentes os pressupostos de um ou de outro julgamento (pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito, pressupostos de admissibilidade dos recursos).

## 6. Alongamento da litispendência

Quando o ato recorrido é uma *sentença*, que ordinariamente poria fim ao processo (art. 162, § 1.º), a interposição do recurso cabível – a apelação – tem ainda o efeito de mantê-lo vivo, sem que a sentença produza aquele seu efeito processual típico e programado. Isso tanto ocorre em relação às sentenças de mérito ou terminativas quanto aos acórdãos dotados da eficácia de pôr fim ao processo – a saber, os que julgam procedente ou improcedente a demanda do autor e os que determinam a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Essa observação põe em xeque a definição legal de *sentença* como ato que põe fim ao processo (sempre, art. 162, § 1.º). Se o recurso não dá origem a um novo processo e é o mesmo processo que continua quando ele é interposto, isso significa que, interposto o recurso, a sentença não produz extinção processual alguma. Melhor definir sentença como o *ato cuja eficácia programada pela lei é a de pôr fim ao processo* – com a consciência de que a interposição de recurso pode impedir que essa eficácia se efetive.<sup>19</sup>

Mantido o processo, sem que se extinga, todos os *efeitos processuais e substanciais da litispendência* reputam-se ativos até que novo

<sup>(19)</sup> Um ato de justiça, referente a uma história de minha vida pessoal: quando fui professor na Faculdade de Direito de Itu, nos Idos dos anos *setenta*, um jovem aluno me contestou durante a explicação que estava fazendo, da definição legal de sentença. “A apelação cria um novo processo?”, perguntou. “Não”, respondi, expondo o que no texto acima está. “Então, como o Sr. diz que a sentença põe sempre fim ao processo? Se o recurso faz parte do mesmo processo que já existia, isso significa que a sentença não pôs fim a processo algum.” Foi esse aluno, com sua agudíssima observação, que me pôs a meditar sobre o art. 162, § 1.º, do Código de Processo Civil e a chegar à conceituação que agora venho propondo. Esse jovem aluno de então chama-se Antonio Rigolin e hoje abrilhanta o corpo docente da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sendo também um prestigioso juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil. Já contei essa história verbalmente muitas vezes em aulas e conferências, mas é justo que agora a documente por escrito.

julgamento sobrevenha e eventualmente ele venha a extinguir-se. Assim, a repropositura da demanda esbarra no impedimento que a litispendência gera e o segundo processo se extingue por esse motivo (art. 267, inc. V); a liminar eventualmente concedida e não revogada expressamente permanece eficaz (art. 808); a prescrição não retoma seu curso (art. 219 CPC *c/c* CC, art. 173); a coisa permanece litigiosa etc.

O recurso não tem a eficácia de dilatar a duração da relação processual quando o ato recorrido já não tiver, por si mesmo, a eficácia de pôr fim a ela. Tais são as decisões interlocutórias de qualquer grau de jurisdição (art. 162, § 2.º); o processo continuaria ainda que recurso algum houvesse sido interposto contra elas.

## 7. Efeito devolutivo (abordagem genérica)

*Devolver* significa, no glossário da técnica recursal, *transferir*: quando um recurso é interposto, o julgamento da causa ou de uma demanda incidente é devolvido ao órgão superior, ou transferido a ele o poder de julgar. A interposição recursal tem portanto a eficácia de incluir concretamente na competência do tribunal a causa ou o incidente em que o recurso houver sido interposto.<sup>20</sup>

Para Alcides de Mendonça Lima há devolução inclusive quando o recurso é endereçado ao próprio órgão que proferiu o ato impugnado. Nessa óptica, devolução não é necessariamente *transferência*, mas apenas abertura do procedimento recursal e criação do poder-dever de rejulgar.<sup>21</sup>

No sentido em que o vocábulo *devolução* é geralmente aceito, especialmente entre os brasileiros, a devolução faz-se sempre a um órgão judiciário de estatura maior que a do prolator do ato recorrido, assim acontecendo seja quando toda a matéria suscetível de recurso é impugnada, seja quando somente parte dela o é. Todo recurso endereçado a órgão superior tem invariavelmente esse efeito, embora às vezes parcial em relação à matéria impugnável por recurso e às vezes a devolução seja diferida.<sup>22</sup>

<sup>(20)</sup> Cf. Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, n. 143, esp. p. 256-257.

<sup>(21)</sup> Cf. *Introdução aos recursos cíveis*, cap. IV, § 3.º, p. 286.

<sup>(22)</sup> Cf. Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, V, n. 143, esp. p. 257.

## 8. Devolução imediata, gradual ou diferida, segundo a *Reforma do Código de Processo Civil*

O único recurso cuja interposição produz de imediato e automaticamente o efeito devolutivo é o agravo.

A devolução imediata e automática só acontece quando é interposto o *agravo de instrumento* contra ato de juiz de primeiro grau de jurisdição ou os *embargos de declaração* (admitindo-se que esse seja um real recurso). Na feição que lhe deu a *Reforma do Código de Processo Civil*, esse agravo é interposto mediante direta apresentação ao tribunal destinatário e, logo que interposto, o órgão *ad quem* já se reputa investido do poder de processá-lo e julgá-lo (CPC, art. 524, red. Lei 9.139, de 30.11.1995). Os embargos declaratórios vão diretamente ao juiz prolator do ato embargado, que os julgará (arts. 536 e 537).

Em todos os demais casos a devolução é gradual, depende de outros atos. Há hipóteses em que ela chega a ficar condicionada a certos eventos que no futuro ocorrerão ou deixarão de ocorrer (recursos retidos); assim é no agravo retido, que já vem da redação originária do Código de Processo Civil (art. 523) e do recurso extraordinário ou especial retido, instituídos no prosseguimento da *Reforma* pela Lei 9.756, de 17.12.1998 (CPC, art. 542, § 3.º).

Mesmo nos casos em que a devolução não é efeito de um ato só, a interposição recursal já tem o efeito de definir o órgão a que no futuro, quando preenchidos todos os requisitos, o caso será devolvido. Esse *efeito da interposição* significa que, a se consumir a devolução, ela será feita ao órgão indicado pelo recorrente e a nenhum outro; o ato de recorrer, em que já se indica o tribunal destinatário, preclui a faculdade de reificar recursos ou de reterá-los (princípio da unitricorribilidade).

Nos pouquíssimos Estados em que existem Tribunais de Alçada, essa regra é mitigada para que o recurso endereçado a um deles vá ter ao Tribunal de Justiça ou *vice-versa* (em São Paulo, onde há dois Tribunais de Alçada Cíveis, ocorre também essa fungibilidade entre eles). Jamais, todavia, a apelação endereçada a um tribunal estadual poderá ser encaminhada a um Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça etc.

## 9. Devolução gradual

A apelação, o recurso ordinário constitucional, o recurso especial, o extraordinário e o agravo contra decisão denegatória de um desses últimos

têm eficácia gradual porque são interpostos perante o órgão *a quo* e a este pertence a competência para realizar atos muito importantes antes de consumir-se a remessa ao destinatário. Ressalvado o último deles, o órgão ao qual o recurso é apresentado tem o poder de realizar um primeiro juízo de admissibilidade, negando trânsito ao recurso quando entender que lhe falta algum pressuposto de admissibilidade. Em todos eles, é ao órgão *a quo* que compete colher a resposta do recorrido, na primeira fase do procedimento recursal (a segunda realizar-se-á perante o tribunal *ad quem*). Quando se fala em *devolução gradual*, tem-se presente portanto que a devolução consumada é o efeito de uma série de atos somados, que vão desde a interposição até a emissão do juízo positivo de admissibilidade e determinação da remessa dos autos ao tribunal que o julgará.<sup>23</sup>

Salvo casos específicos, depois da interposição o juiz prolator da decisão recorrida só tem competência para o juízo de admissibilidade inicial e para os atos meramente procedimentais (despachos de mero expediente) destinados a dar impulso ao recurso e impor a boa ordem em seu processamento – sendo inadmissível inovar no processo com novos pronunciamentos portadores de carga decisória. Constitui hipótese excepcional a possibilidade de reconsiderar a sentença de indeferimento da petição inicial, quando interposto recurso contra ela. Em princípio não pode o juiz inovar no processo a partir de quando a sentença é publicada (*exaurimento da competência*, art. 463),<sup>24</sup> mas o art. 296 autoriza o a tanto, na hipótese de ocorrer a apelação – e esse é um efeito da interposição recursal. Também as medidas de persuasão e sub-rogação autorizadas nos parágrafos do art. 461 do Código de Processo Civil (execução por obrigações de fazer ou de não-fazer) podem ser impostas pelo juiz após a publicação da sentença e antes que os autos subam ao tribunal por força da apelação eventualmente interposta.<sup>25</sup>

<sup>(23)</sup> Interessante análise e conjugação de hipóteses de juízos de admissibilidade podem ser lidas em uma das primeiras e mais preciosas obras do prof. José Carlos Barbosa Moreira, *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis* (v. esp. n. 116 e ss., p. 131 e ss.).

<sup>(24)</sup> Ressalvo minha opinião no sentido de que tanto a letra do art. 463 quanto a lógica do sistema conduzem ao entendimento de que o exaurimento da competência só se dá quando a sentença *de mérito* é proferida; mas domina amplamente o pensamento contáριο, a saber, o de que a competência do juiz se exaure quando ele publica *qualquer* sentença.

<sup>(25)</sup> Cf. Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, I, n. 311, p. 608-609.

## 10. Dimensões da devolução – Horizontal, vertical e subjetiva

O tribunal reputa-se investido do poder de decidir novamente, por força da devolução que os recursos operam (devolução imediata ou gradual, conforme o caso), nos limites da lei e da vontade expressa pela parte que recorre. Todo recurso é limitado por uma precisa dimensão *horizontal*, estabelecida pela matéria em relação à qual nova decisão é pedida; a uma dimensão *vertical*, representada pelo conjunto de questões suscetíveis de serem apreciadas; e a uma dimensão *subjetiva*, representativa dos sujeitos a serem possivelmente beneficiados ou prejudicados pelo novo julgamento.

Ao cuidar das duas primeiras dessas dimensões, que dão o desenho dos limites objetivos dos recursos, fala Barbosa Moreira em *extensão e profundidade* da devolução recursal.<sup>26</sup>

### 11.A A dimensão horizontal

A lei estabelece e a vontade do recorrente também pode estabelecer limites ao âmbito da devolução a ser operada pelo recurso, no sentido das vantagens que o recorrente se habilita a obter pela nova decisão pedida ao tribunal.

Da ordem jurídica vem, em primeiro lugar, a regra segundo a qual *não se pode pedir mais* do que seria possível obter mediante a decisão que já foi proferida na instância inferior. Considerando uma *apelação* interposta pelo autor contra a sentença que julgou procedente a demanda inicial, ela não é apta a proporcionar ao apelante um benefício maior que aquele indicado no *petitum* – porque o recurso é integrante do mesmo processo que já pendia desde o início e o que o tribunal decidir deverá sempre ser uma decisão sobre o mesmo *meritum causæ* já decidido, sendo-lhe defeso ir além do objeto do processo, delineado na petição inicial. Na linguagem *carnelutiana* preferida pelo Código, nenhum recurso devolve ao tribunal uma pretensão maior que a de *lide* posta em juízo.

*Objeto do processo* é a pretensão deduzida pelo autor em busca de satisfação mediante o exercício da atividade jurisdicional, ou seja, ele constitui o *mérito* – ou, na linguagem de Carnelutti, a *lide*.<sup>27</sup> Os arts. 128

(26) Cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, V, n. 143, esp. p. 257.

(27) Cf. Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, I, n. 118-119, p. 272 e ss.

e 460 do Código de Processo Civil mandam que todo juiz se atenha aos limites da demanda proposta, entre eles o limite representado pelo pedido, ou objeto do processo, sendo vedado decidir além ou fora desse limite sentença *ultra vel extra petita*). Não pode o juiz nem pode tribunal algum ultrapassar esses limites que, repete-se, são fixados definitivamente pelo que vem indicado na petição inicial.

É também regra estabelecida a inadmissibilidade de recurso contra parte favorável da sentença ou decisão, só tendo *legítimo interesse recursal* a parte vencida (art. 499). Não se permite ao litigante *contra se venire*, (a) seja mediante recurso contra a sentença que lhe foi inteiramente favorável, (b) seja contra sentença que julgue a demanda parcialmente procedente, insurgindo-se o recorrente contra a sentença inteira. No primeiro caso, devolução alguma se produz, porque o julgamento pelo tribunal não poderá ir além do juízo negativo de admissibilidade do recurso (ele não conhecerá do recurso); no segundo, a devolução será somente parcial, porque a irresignação em face do capítulo de sentença favorável também falecerá quando da realização desse juízo.

Também do direito processual objetivo vêm algumas regras partculares, como a de que, nos *embargos infringentes*, jamais haverá devolução além dos limites da divergência (art. 530). Se na *apelação* ou na ação rescisória dois julgadores concederam ao autor a importância X e um deles concedeu-lhes X+1, os embargos infringentes que este opuser não poderão operar a devolução de sua pretensão a haver X+2.

Onde a lei limita a devolução possível, a vontade do recorrente não pode ir além e a devolução excessiva não se opera ainda que ele assim peça: um ato de vontade do recorrente pode *limitar* a devolução, ficando a quem do possível, mas jamais *ultrapassar* os limites do legalmente possível.

O art. 515 do Código de Processo Civil, situado embora no capítulo *da apelação* e aludindo nominalmente a essa espécie recursal, é portador de uma regra geral em tema de devolução recursal nos limites da vontade do recorrente – a de que *todo recurso devolve ao tribunal exclusivamente a matéria indicada pelo recorrente*. Em princípio, nenhum recurso é apto a propiciar ao recorrente uma vantagem maior do que aquela que houver sido pedida ao tribunal. Essa regra é uma projeção a menor do clássico *ne eat iudex extra vel ultra petita partium*, expressa nos já aludidos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil e de plena aplicação aos tribunais. Assim como juiz algum pode dar ao autor mais

→ CONCENTRO DE LIDE

ou coisa diferente do *petitum*, assim também o juiz dos recursos não pode dar ao recorrente mais ou coisa diferente do que lhe houver sido pedido na interposição recursal.

A disposição do art. 515 do Código de Processo Civil sugere mais uma vez e de modo muito direto a elegante teoria dos *capítulos de sentença*, que permite ver nesta tantas decisões quantos forem os preceitos emitidos.<sup>28</sup> Se peço uma reintegração de posse cummulada com perdas e danos e o juiz me nega ambas, posso manifestar apelação em relação aos dois pedidos, ou seja, ao capítulo que julgou improcedente o pedido de reintegração e ao que julgou improcedente o pedido de indenização — mas posso também apelar somente quanto a um deles. Tal será uma apelação *parcial* e não integral, capaz de devolver ao tribunal exclusivamente aquele capítulo de sentença de que apelei; e ao destinatário do recurso não será lícito apreciar o outro pedido, porque estranho aos limites objetivos do recurso interposto. *Devolução parcial*, portanto. Do mesmo modo, se peço a condenação do réu a pagar 100 e o juiz julga improcedente a minha demanda, posso apelar com o pedido de condenação por todos os 100 de minha demanda inicial, mas posso também limitar minha pretensão, pedindo que o tribunal profira uma condenação a pagar 80. Também *devolução parcial*, nesse caso.

Para delimitar o âmbito da devolução, a lei exige que todo recurso contenha o *pedido de nova decisão*. Assim faz o Código de Processo Civil com muita clareza no trato do recurso de apelação (art. 514, inc. III) e, menos claramente, no tocante ao agravo e ao recurso extraordinário ou especial (arts. 524, inc. II, e 541, inc. III); apesar da falta de clareza na disciplina destes — o Código limita-se e manda que o agravante ou o recorrente indique *as razões do pedido de reforma da decisão recorrida* —, manda a lógica do sistema que não só as razões do pedido sejam explicitadas, mas também, *a fortiori*, o pedido mesmo. Essa é também uma regra geral, na disciplina dos recursos.

Uma projeção relevantíssima da regra contida no art. 515 é a *não-devolução* da pretensão à reforma substancial da sentença ou decisão interlocutória, com nova decisão do que ela houver decidido, quando o recurso houver explicitado somente o pedido de sua *anulação*. Tendo a parte a faculdade de optar entre pedir a anulação ou a reforma pelo mérito, mas pedindo apenas aquela, o tribunal atuaria *extra petita* caso

<sup>(28)</sup> Cf., por todos, Liebman, Parte o *capo* di sentenza.

CAPÍTULOS DA SENTENÇA.

concedesse o que não lhe foi pedido. O contrário nem sempre é verdadeiro, porque há questões sobre as quais todos os juízes têm o poder-dever de se pronunciar a qualquer tempo ou grau de jurisdição, como as condições da ação, incompetência absoluta etc. (art. 267, § 3.º — *infra*, n. 13).<sup>29</sup>

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

### 11.B Devolução do *meritum causae* em apelação contra sentença terminativa (art. 515, § 3.º)

Tradicionalmente, a ordem processual limita a devolução possível na apelação interposta contra sentenças terminativas, impedindo que o tribunal, ao lhe dar provimento, vá além e julgue desde logo a causa; segundo essa regra tradicional, limitar-se-á o tribunal a reformar aquela sentença e determinar que o *meritum causae* seja julgado pelo juiz inferior, sem se pronunciar ele próprio a respeito.<sup>30</sup> Sempre foi assim no processo civil brasileiro, assim é no processo penal do país e assim dispõem os sistemas processuais da Europa em geral. Tal é um antiquíssimo culto ao princípio do duplo grau de jurisdição, que por um lado manda oferecer meios para que o vencido tenha acesso aos tribunais e, por outro, exige que primeiro julgue o juiz inferior para que só depois o tribunal possa julgar. Recentemente, porém, o § 3.º que a *Reforma da Reforma* incluiu no art. 515 do Código de Processo Civil opera uma verdadeira revolução quanto a esse ponto, ao mandar que o tribunal, ao reformar a sentença civil terminativa, vá sim além da pura reforma e julgar o mérito, sempre que a instrução esteja completa e a causa, madura para esse julgamento. Diz aquele dispositivo inovador:

“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

<sup>(29)</sup> Tal é a função rescindente, que todo recurso tem (Araújo Cintra, *Sobre os limites objetivos da apelação civil*, cap. V, n. 1, esp. p. 74; v. também cap. VII, n. 2, esp. p. 104 — discorrendo apenas sobre a apelação, mas emitindo conceitos de caráter geral em tema de recursos).

<sup>(30)</sup> Cf. Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, V, n. 238, p. 425.

→ LIMITE DA AÇÃO

exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento” (red. Lei 10.352, de 26.12.2001).

Afasta-se desde logo a suspeita de que esse princípio pegue por inconstitucionalidade ao permitir um julgamento *per saltum*, ficando pois excluída a decisão da causa pelo juiz inferior — porque na ordem constitucional brasileira não há uma *garantia* do duplo grau de jurisdição. A Constituição Federal prestigia o duplo grau como *princípio*, não como garantia, ao enunciar seguidas vezes a competência dos tribunais para o julgamento dos recursos; mas ela própria põe ressalvas à imposição desse princípio, especialmente ao enumerar hipóteses da *competência originária dos tribunais*, nas quais é quase sempre problemática a admissibilidade de algum recurso, seja para o próprio tribunal, seja para outro de nível mais elevado.<sup>31</sup> Em face disso, em princípio não é inconstitucionalmente repudiada uma norma legal que confine em um só grau jurisdicional o julgamento de uma causa ou que outorgue competência ao tribunal para julgar alguma outra, ainda não julgada pelo juiz inferior.

É pacífica a jurisprudência no sentido de inadmitir embargos infringentes contra acórdãos proferidos pelos tribunais em mandados de segurança de sua competência originária; e, como o recurso especial e o extraordinário são sujeitos a pressupostos de admissibilidade bastante rigorosos, resulta com muita frequência que essas causas fiquem confinadas em um único grau, sem a possibilidade de recurso algum.

Com essa inovação revolucionária, a ordem processual civil brasileira admite uma devolução assim redobrada, pela qual o tribunal fica cumulativamente investido do poder de rever a sentença terminativa e do poder de decidir sobre o *meritum causae* pela primeira vez no processo.

Mas o novo § 3.º rege somente os limites da devolução máxima *possível em abstracto*, sem nada dispor sobre a influência da vontade do recorrente sobre a dimensão da devolução a ser *concretamente* produzida. Há razões para entender que o *caput* do art. 515 se imponha também aqui, de modo que, não pedindo o apelante o duplo julgamento, o tribunal ficaria invariavelmente adstrito a julgar sobre o tema da extinção do processo sem julgamento do mérito — confirmando ou reformando a sentença terminativa — sem poder ir além, para decidir também sobre o *meritum causae*: não é de excluir que essa omissão ou pedido explícito pelo não-julgamento do mérito corresponda à intenção do recorrente de,

<sup>(31)</sup> Cf. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, I, n. 962, esp. p. 239.

na volta dos autos ao primeiro grau, ainda realizar provas de seu interesse. Por isso, *em princípio*, a disposição contida no art. 515 deve prevalecer também em relação aos casos regidos por seu § 3.º, em nome das razões sistêmicas inerentes à regra da correspondência entre a decisão e o pedido (arts. 128 e 460)<sup>32</sup> e com o objetivo de resguardar o recorrente contra possíveis males decorrentes da negação de seu *direito ao processo* e direito à prova.

Mas, caso a caso, sentindo o tribunal que não há prova alguma a produzir e portanto não há qualquer direito à prova a ser preservado, ele está autorizado a valer-se do que o novo parágrafo permite, sendo seu dever explicitar as razões desse entendimento (dever de motivação: CF, art. 93, inc. IX, e CPC, arts. 131 e 458, inc. II). A devolução será então dupla, ainda sem que assim fosse a vontade do recorrente. Essa situação é muito provável, quando a sentença terminativa houver sido proferida depois de cumprido todo o procedimento em primeiro grau jurisdicional e, portanto, depois de encerradas todas as oportunidades instrutórias.

## 12. A dimensão vertical



No plano vertical, ou seja, no tocante às *questões* a serem conhecidas pelo tribunal, a extensão será maior ou menor, conforme a espécie recursal. Reputam-se *questões* todos os pontos controversos de fato ou de direito, ou seja, (a) as dúvidas referentes à ocorrência ou inoccorrência dos fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos alegados por uma das partes e impugnados pela outra, ou *questões de fato* e (b) as dúvidas relacionadas com a determinação das normas jurídicas a serem impostas no julgamento ou com o preciso significado de cada uma delas, ou *questões de direito*. *Questão* é conceito que não coincide com *lide*. Sabido que o Código de Processo Civil, cujo anteprojeto foi redigido por um adepto do sistema científico do processo proposto por Francesco Carnelutti, tais vocábulos são ali empregados em sentido rigorosamente *carnelutiano*. *Lide*, no contexto do Código, é o próprio mérito da causa, ou seja, a *pretensão* trazida para ser apreciada pelo juiz, não se confundindo com as *questões*, ou pontos duvidosos, cuja solução determinará o julgamento da *lide*, ou do mérito (procedência, improce-

<sup>(32)</sup> Cf. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, III, esp. n. 950, p. 291-292.

QUESTÃO ≠

LIDE

dência, procedência parcial).<sup>33</sup> Para decidir sobre a lide, o juiz vai removendo as dúvidas ou dificuldades trazidas a seu espírito, que são as questões de fato ou de direito. As questões recebem solução nos fundamentos da sentença (art. 458, inc. II) e a lide, no decisório (art. 458, inc. III).

Há questões de cuja solução depende o julgamento do mérito, quer digam respeito aos fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos alegados por uma das partes e impugnados pela outra (questões de fato), quer envolvam a descoberta da norma aplicável ou a busca do correto significado dos textos legais (interpretação, questões de direito). Todas essas são as *questões de mérito*, que com o próprio mérito não se confundem.<sup>34</sup> Há, por outro lado, pontos duvidosos de fato ou de direito, atinentes ao processo mesmo ou aos pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito; trata-se de questões cujo deslinde não influirá no teor do julgamento da lide, ou mérito, mas na possibilidade de um julgamento deste ou nos rumos que o processo deverá tomar. Tais são as *questões processuais*, ou preliminares. Quando se trata do tema da devolução de questões como efeito dos recursos (dimensão vertical do conhecimento devolvido), incluem-se todas as questões, a saber: (a) as de fato e as de direito e (b) as de mérito e as preliminares.

Dadas as precisas delimitações da admissibilidade do recurso *especial* e do *extraordinário*, ditadas pela Constituição Federal, somente questões de direito nacional podem ser objeto de devolução a estes (art. 102, inc. III, letras a e c; art. 105, inc. III, letras a e c) — excluindo-se *a priori*, portanto, qualquer apreciação de direito local, interpretação de contrato ou exame de prova (Súmulas 279 e 454, STF; Súmulas 5 e 7, STJ).

Mas a Súmula 528 do Supremo Tribunal Federal considera devolvidas a este todas as questões discutidas na causa e invocadas no recurso extraordinário, ainda quando o presidente do tribunal *a quo* houver negado seguimento ao recurso por uma delas.

A apelação e o recurso ordinário da competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça (CF, arts. 102, inc. II, letra a, e 105, inc. II, letras b e c) são os que permitem o mais elevado grau de devolução vertical. Esses recursos devolvem ao tribunal não só

<sup>(33)</sup> Cf. Carnelutti, *Istituzioni del diritto processuale civile italiano*, I, n. 13, esp. p. 13.

<sup>(34)</sup> Cf. Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, I, n. 106, esp. p. 241.

as questões inerentes à causa, a ele propostas pelas partes (recorrente ou recorrido), e também outras, não suscitadas, que sejam pertinentes e não hajam sido cobertas por preclusão (art. 516 c/c os arts. 245 e 267, § 3.º). O art. 517 dispõe que “as questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior”, mas essa regra não pode abranger fundamentos novos, ausentes da demanda inicial e a ele propostos pela primeira vez (alargamento da causa de pedir): questões envolvendo novos fatos constitutivos da pretensão do autor são insuscetíveis de devolução, pela mesma razão que impede o próprio juiz inferior de conhecer delas (correlação entre a sentença e a demanda, estabilização desta etc.: arts. 128, 264, 294).<sup>35</sup>

O recurso ordinário *constitucional*, pouco versado pelos estudiosos do processo até porque é empregado com muito menos frequência que a apelação, é regido pelas regras infraconstitucionais alusivas à admissibilidade desta e a seu processamento no juízo de origem (CPC, art. 540).

Regras muito relevantes quanto à dimensão vertical da devolução operada pela apelação estão estabelecidas nos dois parágrafos do art. 515 do Código de Processo Civil. O primeiro deles manda que se repute devolvidas ao tribunal “todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha resolvido por inteiro”; eventual omissão do juiz quanto a uma delas não impede sua devolução e conhecimento pela instância superior, ainda quando a parte não haja oposto *embargos de declaração* destinados a tirar o juiz do silêncio. O § 2.º do art. 515 considerava incluídas na devolução não só as *questões* cuja solução houver sido favorável ou vencedor (e criticadas pelo vencido ao apelar), como também aquelas que hajam sido solucionadas contra ele (mas sem o poder de impedir a conclusão favorável). Esses dois dispositivos associam-se à regra segundo a qual a parte favorecida no dispositivo sentencial (em que é ditada a procedência ou improcedência — art. 458, inc. III) não tem o poder de provocar novo julgamento da causa mediante a interposição de recurso, por falta de legítimo interesse processual; não sendo *parte vencida*, seu recurso não pode ser conhecido (art. 499). Pode, todavia, repropor ao tribunal os fundamentos que invocara em primeiro grau, ainda quando algum deles não haja sido aprecia-

<sup>(35)</sup> Cf. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, III, n. 940-951, p. 273 e ss.

do ou tenha rejeitado. Exemplo da primeira hipótese: *propos demanda de anulação do contrato, alegando dolo da parte contrária e coação exercida sobre minha vontade, e o juiz julgou procedente minha demanda pelo fundamento do dolo, omitindo-se quanto ao segundo fundamento. Exemplo da segunda hipótese: o juiz julgou procedente a demanda por dolo, embora negasse ter ocorrido a violência. Em ambos os casos o reconhecimento do dolo foi suficiente para minha vitória na causa, não obstante o outro fundamento houvesse sido omitido ou repellido. Apelar-se somente meu adversário, pois só ele tem legítimo interesse na modificação do preceito imperativo contido no decisório sentencial; em contra-razões poderei no entanto suscitar as questões a que aludem os §§ 1.º e 2.º do art. 515 do Código de Processo Civil.*

Antes da vigência do atual Código de Processo Civil não era seguro o entendimento pela inadmissibilidade de apelação pela parte vitoriosa em casos assim, com a finalidade de devolver tais questões ao tribunal; os dois parágrafos do art. 515 deixam claro que, embora apelar o vencedor não possa, ele pode manejar perante o tribunal, em contra-razões de apelação, o fundamento omitido ou expressamente rejeitado pelo juiz inferior. A vantagem é que, caso o órgão *ad quem* rejeite o fundamento acolhido pelo juiz (nos exemplos, o dolo), o apelado ainda pode contar com o outro, ou outros, que de algum modo não hajam servido de suporte para a conclusão do juiz *a quo*. No processo civil italiano, em que inexistem normas positivas como estas em comento, por via jurisprudencial tem-se chegado ao mesmo resultado, acolhida a premissa de que “*la soccombenza su questioni non determina l'interesse ad appellare*”.<sup>36</sup>

Essa técnica, conquanto ditada diretamente para a apelação e indiretamente para o recurso ordinário (art. 540), é também compatível com o agravo contra ato do juiz de primeiro grau e com os embargos infringentes, a cujo propósito a lei ou o sistema não opõem restrições referentes a ela, quanto a estes, obviamente, a profundidade vertical da devolução diz respeito exclusivamente ao exame da matéria da divergência (limitação horizontal).

Essa é uma projeção da regra geral de que toda questão só se considera devolvida em relação à matéria impugnada porque, fora desta (ou

<sup>36</sup> Cf. Nicola Rascio, *L'oggetto dell'appello civile*, seção 2.ª, n. 8.2, p. 243-244, o qual faz ressaltar sua opinião pessoal.

seja, fora dos limites horizontais da devolução), questão alguma é devolvida. Questões referentes a capítulo de sentença não impugnado pela parte, ou que não possa ser impugnado por ela, não se consideram devolvidas. Essa idéia é muito bem representada por aquela máxima oriunda da jurisprudência italiana e também pelo pensamento, igualmente vindo de lá, segundo o qual “*l'appellato soccobeante 'virtuale' deve, secondo l'opinione comune, semplicemente riproporre le questioni sfavorevolmente risolte*” (repropô-las em contra-razões de apelação e jamais em recurso adesivo).<sup>37</sup>

### 13. A dimensão subjetiva

É regra ordinária no sistema recursal a de que, em caso de processo com litisconsortes ativos ou passivos, *a interposição de um recurso devolve ao tribunal somente a pretensão da parte que recorre, em face da parte em relação à qual o recurso é interposto*. Esse enunciado, contido na parte final do art. 509 do Código de Processo Civil, constitui projeção do chamado princípio da *autonomia dos litisconsortes*, que o art. 48 proclama.<sup>38</sup> Quando o litisconsórcio é unitário, porém (quer necessário ou não), é impossível reverter o julgamento em relação a um dos litisconsortes sem reverter-lo quanto ao outro, porque a isso se opõe a indisponível barreira da indivisibilidade das situações jurídico-materiais, que é a razão de ser e o fundamento da unitariedade. Como poderia o tribunal decretar a anulação do casamento em relação a um dos cônjuges, em ação promovida pelo Ministério Público ou por *qualquer interessado* (CC, art. 208, par.), mantendo-se quanto ao outro a impropriedade ditada em primeiro grau? Com quem permaneceria casado esse cônjuge?

Para assegurar o tratamento homogêneo inerente ao litisconsórcio, o art. 509 do Código de Processo Civil confere ao recurso interposto por

<sup>37</sup> Cf. Nicola Rascio, *L'oggetto dell'appello civile*, seção 2.ª, n. 8.2, p. 245-246.

<sup>38</sup> Essa regra não tem toda a dimensão que parece, sendo de muita relatividade no sistema porque são muitas as influências dos atos de um litisconsorte sobre a situação dos demais, ainda quando o litisconsórcio não for unitário (Dinamarco, *Litisconsórcio*, n. 43, p. 123 e ss.). No tocante à dimensão subjetiva dos recursos, ela só não prevalece, como a seguir se dirá, em casos de litisconsórcio unitário.

ou em face de um dos litisconsortes ligados pela unitariedade o efeito de operar a devolução em relação a todos eles; a consequência é que ou o tribunal mantém em relação a todos o que ficara decidido em primeiro grau, ou modifica o julgado inferior, sempre em relação a todos, de modo homogêneo.<sup>39</sup>

Não sendo unitário o litisconsórcio e recorrendo o vencido somente em face de um dos adversários, sem fazê-lo quanto a todos, esse recurso é também objetivamente limitado no *plano horizontal*, porque, das duas ou mais pretensões que havia proposto inicialmente, alguma delas fica fora da devolução. A demanda proposta em face de dois alegados causadores de um dano contém (a) a pretensão à condenação de um deles e (b) a condenação do outro; se limitei minha apelação a um dos litisconsortes passivos, deixei de fora a pretensão à condenação do outro, de modo que, também a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, uma das partes do objeto do processo não se devolve ao tribunal.

#### 14. Devoluções parciais, preclusão e coisa julgada

Sempre que apenas parte do conteúdo decisório de uma sentença ou decisão é devolvida ao tribunal pelo recurso interposto, não incide quanto à outra, ou outras, o efeito de impedir que se consume a preclusão. Essa eficácia reputa-se confinada ao capítulo que constituiu objeto da impugnação (dimensão horizontal dos recursos: CPC, art. 515 – *in pra*, n. 11), de modo que quanto aos demais ocorre a coisa julgada formal; se a sentença for de mérito, ocorrerá também a coisa julgada material. Julgada procedente a demanda com pedidos cumulados de indenização por danos materiais e morais, e apelando o réu exclusivamente quanto ao segundo deles, seu apelo não tem a eficácia de impedir o trânsito em julgado no tocante ao primeiro; consequentemente, nessa parte reputa-se indiscutível o direito do autor e ele tem, inclusive, título para a execução definitiva por título judicial (art. 584, inc. J).

Situação assim pode também acontecer quando o vencido apela somente quanto a um dos litisconsortes, não sendo unitário o litisconsórcio, sem apelar quanto a todos: passa em julgado o capítulo referente à pretensão a obter um provimento jurisdicional relacionado com o litisconsorte omitido (*supra*, n. 11).

<sup>39</sup> Cf. Dinamarco, *Litisconsórcio*, n. 50, p. 151 ss.

#### 15. Destinatários da devolução

Constitui regra tradicional e ordinária a de que sempre será destinatário da devolução operada pelos recursos (imediate, gradual ou diferida, conforme o caso) um órgão superior da jurisdição, em composição colegial; compete aos regimentos internos determinar quando o julgamento caberá ao tribunal em sua formação plena (ou pelo órgão especial) e quando, por um órgão fracionário (câmaras, turmas, grupos de câmaras, seções). Mas a evolução relativamente recente do processo civil brasileiro aponta alguma tendência à *singularização dos julgamentos*, com a instituição de hipóteses em que, no tribunal, o julgamento será singular e não colegial; há também casos em que um órgão monocrático tem o poder de *interceptar* excepcionalmente o recurso em seu trâmite ordinário, julgando-o ele próprio. E também se incluem no leque dos possíveis destinatários recursais o próprio órgão prolator da sentença ou decisão sujeita a recurso.

Em resumo: (a) competência dos órgãos colegiados, como regra geral; (b) competência singular, no seio dos tribunais, em casos específicos; (c) possibilidade, também extraordinária, de *interceptação* por um órgão singular; (d) competência do próprio juízo prolator.

A *apelação* e o *agravo* contra ato do juízo de primeiro grau jurisdicional são da competência dos tribunais indicados na Constituição Federal e leis de organização judiciária, a saber, os Tribunais Regionais Federais para recursos contra ato de juiz federal (CF, art. 108, inc. II) e os Tribunais de Justiça ou de Alçada, contra atos de juízes estaduais. A devolução endereça-se a um órgão colegiado do tribunal *ad quem*, como resulta do art. 555 do Código de Processo Civil, mas o art. 557 autoriza a interceptação do recurso pelo relator sorteado, com o poder de negar seguimento a recurso *manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior* (STJ). Nessa redação não muito clara, (a) *negar seguimento* tem o significado amplo de impedir que o recurso chegue ao órgão colegiado, (b) *negar seguimento a recurso inadmissível* tem o mesmo efeito que teria o não-conhecimento por este, (c) *negar seguimento a recurso improcedente* vale por negar-lhe provimento, podendo o relator ainda (d) *dar provimento* ao recurso quando a decisão recorrida colidir com súmula ou jurisprudência superior dominante é reformar a sentença

do mesmo modo como o órgão colegiado reformaria (art. 557, § 1.º-A, que curiosamente antecede o § 1.º). Como mitigação a essa onda de *singularização* do julgamento dos recursos, o Código de Processo Civil oferece à parte contrariada o caminho de um *agravo* contra o ato do relator (art. 557, § 1.º), com a advertência de que os agravos abusivos serão punidos com multa (art. 557, § 2.º).

O agravo pode também devolver ao relator o pedido de *suspensão dos efeitos* do ato agravado ou de conceder a medida urgente negada pelo juiz inferior, mediante o chamado *efeito ativo* (art. 527, inc. III, red. Lei 10.352, de 26.12.2001).

A devolução operada pelos *embargos infringentes* tem por destinatário, no seio do mesmo tribunal onde tiver ocorrido um julgamento sem unanimidade nas circunstâncias indicadas pelo art. 530 do Código de Processo Civil (red. Lei 10.352, de 26.12.2001), um órgão colegiado de maior envergadura que o prolator do acórdão embargado; o regimento interno de cada tribunal estabelecerá se esse órgão será outro que não o prolator do acórdão, ou o mesmo, acrescido de outros juízes, com vista a possibilitar a reversão do julgamento. A lei investe de competência para o exame da admissibilidade desse recurso o relator do próprio acórdão embargado, ressalvada ao embargante a possibilidade de interpor agravo contra o indeferimento (arts. 531 e 532); não se trata de uma intercepção, mas de uma competência que é institucionalmente do próprio relator, nos mesmos moldes da competência do juiz de primeiro grau para o juízo de admissibilidade da apelação.

É razoável o entendimento de que tanto o relator do acórdão embargado quanto o sorteado para os embargos infringentes têm competência para *negar seguimento a embargos manifestamente improcedentes*, com fundamento no art. 557, § 1.º-A, porque a regra de intercepção, contida naquele parágrafo, foi trazida ao Código com a intenção de que seja bastante ampla e abrangente. Seria porém destoante do sistema a suposta autorização de uma decisão de *procedência* dos embargos, para recebê-los e assim reformar o acórdão embargado (art. 557, § 1.º-A), porque isso implicaria investir um só julgador do poder de revisão de um julgamento colegiado.<sup>40</sup>

O recurso extraordinário e o especial devolvem a causa ou incidem-te ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça res-

<sup>(40)</sup> Cf. Dinamarco, *A reforma da Reforma*, n. 141.

pectivamente, por suas Turmas (RISTF, art. 9.º, RISTJ, art. 13, inc. IV). Em ambos os tribunais, tem o relator ou a Turma o poder de, em casos de extrema relevância ou para prevenir divergências jurisprudenciais, *redirecionar a devolução*, remetendo o recurso ao Plenário daquele ou a uma das Seções deste (RISTF, art. 22, par.; RISTJ, art. 14). A devolução operada por esses dois recursos pode ser também *interceptada* pelo relator, a quem o Código de Processo Civil atribui a competência de, já ao apreciar o agravo interposto contra decisão denegatória, prover o recurso extraordinário ou especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante desses tribunais (CPC, art. 544, §§ 3.º e 4.º).

Esses recursos passam necessariamente por um duplo juízo de admissibilidade, a ser feito pelo presidente do tribunal *a quo* e pela Turma, Plenário ou Seção competente para o julgamento de mérito (CPC, arts. 542, § 1.º, 543 e 544, *caput*). As alternativas dos efeitos desses juízos de admissibilidade são similares às que envolvem os juízos de admissibilidade da apelação, com a observação de que, em caso de juízo negativo no tribunal de origem, o agravo contra a decisão denegatória opera a devolução desse exame ao relator que vier a ser sorteado no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça.

O relator é o destinatário da devolução operada pelo *agravo contra decisão denegatória* de recurso extraordinário ou especial, competindo-lhe o juízo de admissibilidade e o julgamento do mérito desse agravo (CPC, art. 544, § 2.º, *c/c* o art. 545); seus pronunciamentos ali não caracterizam, pois, uma intercepção da devolução.

A competência que a lei dá ao relator para prover o próprio recurso extraordinário ou o especial em continuação ao julgamento do agravo contra decisão denegatória (CPC, art. 544, §§ 3.º e 4.º – v. logo acima) significa que esse recurso (o agravo) tem a potencialidade de uma *dupla devolução* – ou seja, ele devolve ao relator o conhecimento do tema pelo qual foi interposto (a admissibilidade do recurso antes denegado), mas essa devolução pode ir além e abranger o mérito do próprio recurso julgado inadmissível na instância local.

São da competência do próprio órgão prolator do julgamento recorrido: (a) os embargos infringentes contra as sentenças proferidas nos *embargos à execução fiscal de pequeno valor*, os quais são julgados pelo juízo monocrático de primeiro grau que as houver proferido (Lei 6.830, de 22.09.1980, art. 34), (b) o recurso contra as sentenças dos

*juizados especiais cíveis*, que vai às turmas julgadoras integrantes desse microsistema (Lei 9.099, de 26.09.1995, art. 41, § 1.º), e (c) os *embargos de declaração*, que são julgados pelo próprio juiz ou turma julgadora responsável pelo ato embargado (CPC, art. 537).<sup>41</sup> Rigorosamente, também (d) os *embargos infringentes* regidos pelo Código de Processo Civil (arts. 530 e ss.) incluem-se na categoria dos recursos que operam devolução ao mesmo órgão prolator, porque, como já considerado, a turma julgadora é elemento fracionário do próprio tribunal onde se proferiu o acórdão recorrido (*supra*, n. 7).

Nesses casos não se tem propriamente uma *devolução*, mas mera reiteração e reexame, uma vez que a interposição de tais recursos não transfere a competência a outro órgão judiciário; referindo doutrina anterior, Alcides de Mendonça Lima sugere que nesses casos se fale em *efeito regressivo*, porque o recurso faz a causa ou incidente voltar ao conhecimento do mesmo órgão prolator.<sup>42</sup>

## 16. Devolução imediata

Alguns recursos têm a propriedade de operar a devolução ao órgão destinatário como efeito imediato e automático da interposição, sem que seu conhecimento pelo órgão destinatário se sujeite às sucessivas etapas de uma devolução gradual, como se dá na maioria das modalidades recursais.

O mais freqüente desses recursos é o *agravo de instrumento* contra decisões interlocutórias do juízo de primeiro grau de jurisdição. Como produto da *Reforma do Código de Processo Civil*, essa competência decorre da disposição pela qual dito agravo é interposto diretamente ao tribunal, sem passar pelo órgão de origem. É no tribunal que se processa o primeiro juízo de admissibilidade e que a parte agravada é chamada a oferecer resposta etc., tudo sob a supervisão do relator, que é órgão singular integrante do colegiado destinatário — podendo ele, inclusive, suspender ou conceder medidas urgentes, proferir juízo negativo de ad-

missibilidade ou mesmo improver o agravo (*supra*, n. 8 e 16). A devolução imediata operada pelo agravo de instrumento não significa todavia que a interposição recursal tenha o efeito de impedir que o processo vá avante (porque o agravo não tem efeito suspensivo — *infra*, n. 19) nem o de impedir que o juiz reconsidere a decisão, provocado pelo relator ou mesmo espontaneamente (CPC, art. 529); e a possibilidade de o relator pedir informes ao juízo *a quo* não descaracteriza a imediatidade da devolução ao tribunal, primeiro porque essa é mera possibilidade e não uma imposição da lei (art. 527, inc. I) e também porque, quando essa providência é tomada, a devolução já é fato consumado.

Também imediata é a devolução operada pelos *embargos infringentes*, que igualmente são opostos perante o próprio tribunal, diferindo somente a composição da turma que os julgará (*supra*, n. 15); o primeiro juízo de admissibilidade é feito pelo relator do acórdão recorrido, que é integrante do tribunal (art. 531). Assim também é nos *agravos admissíveis contra ato do relator*, quer sejam eles instituídos por lei (CPC, arts. 120, par., 532, 545 e 557, § 1.º) ou pelos regimentos internos dos tribunais.

A mais clara imediatidade que se vê é a dos *embargos de declaração*, que vão diretamente ao juiz ou ao relator e são desde logo apreciados em sua admissibilidade e mérito, por aquele ou pelo órgão colegiado, sem sequer se colher a manifestação do agravado (CPC, art. 537).<sup>43</sup>

## 17. Devolução diferida

Diz-se *diferida* a devolução quando a transferência do caso ao órgão destinatário é sujeita, por força de lei, a uma espera que vai além daquela que é necessária para cumprir os trâmites do procedimento recursal. Nesses casos, truncam-se os passos da devolução gradual e só se retomam quando se implementar a condição posta pela lei para que a devolução se consuma. Assim é o que sucede nas hipóteses de *recursos revidos*, instituídas pelo Código de Processo Civil e em lei posterior a ele; a interposição principia o *iter* da devolução, mas esta só poderá chegar a ponto de consumação se e quando, no futuro, se retornar a caminhada em direção ao órgão destinatário.

<sup>(41)</sup> Ainda não está sepultada a *vexata quaestio* da natureza recursal ou outra, dos embargos declaratórios do direito brasileiro, apesar de a *Reforma do Código de Processo Civil* haver pretendido configurá-los como tais ao concentrar sua disciplina no capítulo dos recursos (*infra*, n. 29).

<sup>(42)</sup> Cf. *Introdução aos recursos cíveis*, n. 187, p. 288 e ss.

<sup>(43)</sup> Será constitucionalmente legítima essa dispensa do contraditório? Inclusive nos embargos opostos com finalidade infringente?

O *agravo retido*, que vem da redação original do Código, tem seu conhecimento condicionado à futura e incerta interposição de apelação contra a sentença que vier a ser proferida e à reiteração que em razões ou contra-razões de apelação o agravante venha a fazer (CPC, art. 523, *caput* e § 1.º).

Outros casos de devolução diferida são o *recurso extraordinário* e o *especial retidos*, impostos pela Lei 9.857, de 17.12.1998 ao acrescentar um § 3.º ao art. 542 do Código de Processo Civil; sendo interpostos contra acórdão de eficácia interlocutória (ou seja, que não ponha fim ao processo), esses recursos só poderão consumir seu efeito devolutivo (a) quando começar a fluir o prazo para interpor recurso contra futuro e eventual acórdão dotado da eficácia de extinguir o processo e (b) se nesse prazo a parte reiterar o recurso que ficara retido.

A nova disposição tem sido muito questionada, (a) seja porque não pode ser aplicada em caso de medida urgente concedida ou negada pelo tribunal *a quo*, sob pena de inconstitucionalidade por negação de acesso à justiça e infração ao devido processo legal, (b) seja pelo aspecto prático da enxurrada de demandas cautelares que ameacem o Superior Tribunal de Justiça, pleiteadas com o objetivo de remover a retenção do recurso especial nesses casos, (c) seja pela própria redação do dispositivo, que dá a entender que o recurso jamais operaria a devolução ao tribunal *ad quem* se o recorrente não viesse a interpor novo recurso extraordinário ou especial.<sup>144</sup>

### 18. Devolução cancelada

Em várias circunstâncias cessa a devolução operada pelos recursos, seja porque truncado o processo gradual de sua consumação, seja depois de consumada, sobrevivendo algum fato que dê causa ao cancelamento.

De *devolução cancelada* fala Alcides de Mendonça Lima, dizendo também que em alguns casos a devolução é *refreada*.<sup>145</sup> Escrita antes da *Reforma do Código de Processo Civil*, a obra do professor pelotense traz um exemplo que não cabe mais, o da deserção do recurso. Pela

sistemática do novo art. 511 do Código de Processo Civil, o preparo é elemento integrante do ato de recorrer e já não se configura a possibilidade do *abandono* ulterior do recurso já interposto, na então chamada *deserção*.

A hipótese mais simples é a do *juízo negativo de admissibilidade do recurso* proferido pelo órgão inferior e não reformado pelo superior (*infra*, n. 23): o procedimento recursal se extingue e o recurso interposto não chega a produzir o efeito final de investir o tribunal no poder-dever de julgá-lo. Esse juízo negativo pode ser liminar ou sucessivo à oferta de contra-razões pela parte (art. 518, par.), dando-se o cancelamento da devolução, nesse caso, quando algo do *iter* de sua consumação já estava realizado.

Outro caso de devolução cancelada é a *reconsideração* da sentença ou decisão recorrida, pelo órgão prolator. Ao juiz de primeiro grau é dado reconsiderar a sentença de indeferimento da petição inicial, quando da interposição de apelação contra ela (CPC, art. 296); há também a possibilidade de reconsiderar qualquer decisão interlocutória, em qualquer fase do procedimento do agravo interposto, com ou sem provocação do relator (*supra*, n. 17). Nesses casos, removida a decisão adversa, o recorrente fica desprovido do interesse recursal e diz-se então que o recurso está *prejudicado* (porque terá perdido a capacidade, que tivesse, de proporcionar algum proveito útil ao recorrente).

O Código de Processo Civil disciplina também as hipóteses de *recurso extraordinário prejudicado* pelo julgamento do recurso especial, nas quais aquele não chega a consumir o efeito de devolver o caso ao Supremo Tribunal Federal (art. 543, § 1.º): a decisão do Superior Tribunal de Justiça, favorável ao recorrente, pode esvaziar a utilidade pretendida do recurso extraordinário, cuja eficácia devolutiva ficará portanto extinta, ou cancelada.

Pode ainda ocorrer o cancelamento da devolução recursal como consequência de ato de alguma das partes, (a) ou porque o recorrido resolve renunciar à sua demanda ou à resistência oposta à demanda do adversário, satisfazendo-o e portanto deixando prejudicado o recurso interposto, (b) ou porque o recorrente desiste unilateralmente do recurso interposto (CPC, art. 501), suprimindo ao tribunal, com isso, o poder de apreciá-lo.

O *cancelamento da devolução* só se admite enquanto ainda não julgado o recurso. A partir desse momento, existindo já um pronuncia-

<sup>144</sup> Cf. Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, II, n. 608-612, p. 1.113 e ss.

<sup>145</sup> Cf. *Introdução aos recursos cíveis*, n. 193, esp. p. 300.

mento do Poder Judiciário a seu respeito, todos os efeitos da devolução estarão consumados e o que ficou decidido impõe-se imperativamente, como ato estatal que é. Eventuais condutas ulteriores das partes, como atos de direito substancial, poderão ter outro efeito sobre as relações existentes entre elas, não o de suprimir a eficácia do julgado.

### 19. Efeito suspensivo (abordagem genérica)

O efeito suspensivo, de que alguns recursos são dotados e outros não, consiste em impedir a pronta consumação dos efeitos de uma decisão interlocutória, sentença ou acórdão, até que seja julgado o recurso interposto. Esse efeito não incide sobre a decisão judicial recorrida, como ato processual sujeito a ser cassado e eventualmente substituído por outro, mas propriamente sobre os efeitos que eles se destinam a produzir.<sup>46</sup> O recurso pode ter o efeito de obstar à *eficácia natural* de que os atos judiciais são dotados, reificando sua natural tendência a produzir no processo ou no mundo exterior os efeitos indicados na parte dispositiva.<sup>47</sup> Por isso, quer se trate de sentença de mérito ou terminativa, ou mesmo de decisão interlocutória, o efeito suspensivo dos recursos só existe quando assim determina a lei, sendo natural a expansão de efeitos quando ela silencia. Nem todos os recursos são suspensivos da eficácia das decisões judiciais, só aqueles aos quais o direito positivo confere tal poder; a suspensividade não é coessencial aos recursos ou ao conceito de *recurso*, como o efeito devolutivo o é.

No sistema do Código de Processo Civil brasileiro, a apelação tem em princípio o efeito suspensivo, porque assim ele dispõe (art. 520); mas ela não o tem nos casos também ressalvados por lei expressa (art. 520, incs. I-VII). Não fora o art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação não teria esse efeito em caso algum. Assim não é em outros

<sup>(46)</sup> O efeito devolutivo é que encaminha o ato judicial, como ato, a uma possível cassação e substituição. O suspensivo é *suspensivo de efeitos*, porque o ato judicial em si não se suspende, só os efeitos que ele se destinava a produzir.

<sup>(47)</sup> Cf. Liebman, *Efficacia ed autorità della sentenza*, esp. n. 34, p. 95: "La sentenza, come atto autoritativo emanato da un organo dello Stato, rivendica naturalmente di fronte a tutti il suo ufficio di formulare quale sia il comando concreto della legge, o più genericamente la volontà dello Stato, per un determinato caso singolo".

ordenamentos, como o italiano depois de sua *Reforma*, em que a sentença é dotada de pronta executibilidade e a apelação só obsta à eficácia da sentença quando assim determinar o órgão destinatário (CPC, arts. 282 e 283). Sistemática semelhante vigê no processo civil da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor brasileiros (respectivamente, arts. 14 e 90); foi proposta a adequação do sistema recursal do processo civil a esse modelo, mas tal disposição, contida em anteprojeto, não progrediu.

A disciplina dos efeitos da apelação rege também os do recurso ordinário, que, *mutatis mutandis*, realiza a missão daquele recurso nos casos em que é admissível (art. 540).

De modo também expresso, o Código de Processo Civil estatui que carecem de efeito suspensivo o recurso extraordinário, o especial e o agravo de instrumento (art. 497). A estes e às apelações indicadas nos seis incisos do art. 520 poderá o relator, a pedido do recorrente e em casos especiais de risco, agregar o efeito suspensivo que em tese a lei lhes nega (art. 558, *caput* e par.).

É lícito portanto falar em efeito suspensivo *ope legis* ou *ope iudicis* — ou efeito suspensivo *legal*, em contraposição ao *judicial*.

### 20. O efeito suspensivo e o conteúdo substancial da sentença

As regras de suspensividade e não-suspensividade dos recursos, particularmente no que diz respeito a sentenças e acórdãos portadores do julgamento do mérito, são dispostas com uma atenção especial às sentenças *condenatórias* e com o pensamento voltado à admissibilidade da *execução provisória*. Essa tendência é até mais perceptível no direito italiano, cujo Código de Processo Civil, em seu art. 282, proclama a regra de que "a sentença de primeiro grau é provisoriamente executiva entre as partes".

Existe uma boa razão sistemática para tanto, uma vez que as outras sentenças, a saber, a constitutiva e a meramente declaratória, não são capazes de produzir os efeitos programados antes do trânsito em julgado; nem há a possibilidade de utilizá-las como título para qualquer execução, provisória ou mesmo definitiva, pela simples razão de que só a condenatória tem a eficácia de título executivo (art. 584, inc. D). A sentença *constitutiva* só produz seu institucional efeito substancial de modificar uma situação jurídico-substancial das partes no momento em que

passa em julgado — sendo absurdo pensar, p. ex., no averbamento da sentença de separação judicial no registro civil enquanto pende o recurso especial, com o risco de voltarem as partes depois, em caso de provimento deste, ao estado de casadas.<sup>48</sup> Quanto às meramente declaratórias, chega a ser intuitivo que elas não produzem a definitiva *certeza jurídica* que são destinadas a produzir, enquanto o Poder Judiciário não houver dado sua última palavra sobre o caso, perdurando portanto a incerteza durante todo o tempo em que algum recurso estiver pendente. Nada há portanto a suspender por força de lei nesses casos, porque a eficácia natural da sentença constitutiva e da condenatória é menos intensa que a da condenatória, não tendo em si mesma forças para se impor enquanto não sobrevier o trânsito em julgado.

É também inteiramente vazio de utilidade o tema do efeito suspensivo dos recursos em relação aos agravos interpostos contra *decisões de conteúdo negativo*, como as que negam a medida urgente pedida pela parte. Sem providência alguma a efetivar, nada há a suspender. O que pode o relator fazer, nesses agravos, não é suspender a eficácia da decisão, mas conceder a medida negada pelo juízo inferior; tal é o *efeito ativo*, legitimado no poder geral de antecipação (CPC, art. 273) e positivado em lei expressa (art. 527, inc. III, red. Lei 10.352, de 26.12.2001).

## 21. Dimensões temporais do efeito suspensivo

O efeito suspensivo não se manifesta somente a partir de quando um recurso dotado dessa eficácia é interposto. Os efeitos da sentença suscetível a recurso suspensivo só chegam a tornar-se ativos e operantes quando ela passar em julgado, seja por não haver a parte exercido a faculdade de recorrer, seja porque o recurso interposto foi indeferido na origem ou não foi conhecido no destino (*infra*, n. 23).

Se o tribunal conhecer do recurso, a sentença estará sendo *cassada*, qualquer que seja o teor do julgamento então proferido, (a) seja para reformar a sentença, *substituindo-a* por outra de diferente teor, (b) seja para confirmá-la, *substituindo-a* por outra do mesmo teor. Na segunda hipótese, não-obstante o tribunal siga a mesma linha decisória adotada pelo juiz inferior, os efeitos a serem produzidos serão os do acórdão, de

responsabilidade do órgão superior, e não os da sentença (justamente porque cassada e substituída: *infra*, n. 29). Na hipótese (c) de ser anulada e portanto cassada, a sentença deixará de existir no mundo jurídico como ato capaz de produzir efeitos. Não sucede isso quando o recurso não chega a ser conhecido, porque o não-conhecimento significa que o tribunal não realiza julgamento algum de mérito, ficando a sentença intacta em sua condição de ato produtivo dos efeitos indicados em sua parte dispositiva (*infra*, n. 26).

A sentença ou acórdão tem seus efeitos obstados desde o momento da prolação, sempre que o recurso *cabível* seja portador de efeito suspensivo: proferida a sentença ou acórdão, faz-se uma prospecção sobre o recurso que em tese poderá ser validamente interposto e, se essa prospecção apontar a um recurso que tenha tal eficácia, o ato judicial reputa-se desde logo impedido de produzir os efeitos programados. Seria um rematado contra-senso afirmar que a sentença suscetível de recurso com efeito suspensivo produz efeitos antes da interposição deste, mas esses efeitos se estancam depois que ele vier a ser interposto. Mais indesejável ainda é adiar a efetivação do efeito suspensivo ao momento da *decisão* que recebe o recurso nesse efeito: o juiz não tem o poder de subtrair o efeito suspensivo que o recurso tem segundo a lei, e a sua decisão, nesse momento, é meramente declaratória de uma situação anterior e, por isso, portadora de eficácia *ex tunc*.

“A eficácia executiva da sentença de primeira instância permanece suspensa se vier a ser interposta a apelação e mesmo antes, enquanto pende o prazo para esta” (Liebman).<sup>49</sup>

## 22. Dimensão objetiva

*O efeito suspensivo de um recurso tem a mesma dimensão objetiva do efeito devolutivo que o recurso interposto tenha sobre a decisão recorrida.* Antes da interposição do recurso a que a lei atribua suspensividade, todos os efeitos substanciais do ato judicial ficam suspensos, na consideração de que o sujeito vencido pode recorrer de todo o ato ou apenas de um *capítulo de sentença*. Interposto o recurso e havendo o recorrente oporado

<sup>(48)</sup> Cf. Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, II, n. 592-597, p. 1.081 e ss.

<sup>(49)</sup> Cf. *Manuale di diritto processuale civile*, II, n. 318, p. 302. O mestre escreveu antes da *Reforma* efetivada em 1.º.01.1993; agora, como anotado, o sistema italiano é outro (*supra*, n. 20).

por não abranger nele todo o conteúdo da sentença ou acórdão, isso significa que o capítulo irrecorrido não estará coberto pela devolução e passa em julgado, tornando-se executível porque sobre ele não pode incidir a suspensão (recurso parcial, art. 515, *caput* – *supra*, n. 11). Não pode haver suspensão com extensão maior que a da devolução.

Membros da família de pessoa morta em um acidente de trânsito ajuizaram demanda em face da empresa proprietária do caminhoã apon-tado como causador do dano. Essa demanda foi julgada inteiramente procedente, mas a viúva e filhos do falecido apelaram, com o único objetivo de majorar a verba honorária a cargo da empresa-ré. Obvia-mente, esse recurso tinha por objeto exclusivamente a pretensão a um *plus* na verba honorária; não operou devolução alguma quanto ao *meri-tum causae*, ou seja, não investiu o tribunal do poder de decidir sobre o acerto ou erro do juiz inferior ao julgar procedente a demanda (apelação parcial – art. 515, *caput*). Pendente tal recurso, os autores pediram e o juiz negou-lhes a carta de sentença que pretendiam para promover a execução da sentença; ele assim decidiu, pelo falso fundamento de que ações daquela natureza são sujeitas a apelação com efeito suspensivo e, portanto, a execução provisória não seria admissível. Errado! Em julga-mento de que fiz parte, o tribunal reformou essa decisão, mostrando que, sendo parcial a apelação interposta pelos autores, o capítulo portador da procedência da demanda passara em julgado, não se podendo falar em suspensão onde sequer devolução havia. E a execução a ser feita seria até definitiva, não provisória (art. 587, 1.ª parte).

Nos *embargos infringentes*, a suspensão não atinge eventual capítu-lo julgado unanimemente ou que por algum outro motivo seja insuscet-ível desse recurso, restringindo-se àqueles nos quais o julgamento hou-ver sido majoritário e os embargos sejam admissíveis (CPC, art. 530, red. Lei 10.352, de 26.12.2001)<sup>50</sup> – porque, em relação a esse recurso como a outro qualquer, não se admite devolução alguma quando o re-curso não tiver admissibilidade segundo o direito positivo. Se a parte não exaurir toda a matéria embargável, opondo embargos parciais e

<sup>50</sup> O direito positivo atual deixa longe o velho critério da unanimidade ou não-unanimidade, como ponto de apoio para a admissibilidade dos embargos infringentes. Contra acórdãos unânimes, é certo: não cabe esse recurso. Contra os não-unânimes, porém, são hoje mais numerosas as hipóteses de inadmissibilidade, que de admissibilidade (cf. Dinamarco, *A reforma da Reforma*, n. 136 e ss.).

portanto menos extensos do que poderia fazer, fica sem devolução nem suspensão o capítulo de acórdão que, mesmo sendo suscetível de embargos, estes não vieram a cobrir.

Mas pode haver suspensão com extensão *menor* que a da devolu-ção. Isso acontece quando a sentença contém capítulos variados, algum deles decidindo matéria sujeita a recurso com efeito suspensivo e outro, sem esse efeito. Exemplo disso é a sentença que decide cumulativamen-te sobre uma demanda principal sujeita a apelação com efeito suspensi-vo (art. 520, *caput*) e uma cautelar ou pedido de tutela antecipada, em relação aos quais a lei exclui a suspensividade (arts. 520, inc. IV, e 273, § 3.º, *c/c* o art. 588, incs. II e III). A teoria dos *capítulos de sentença* é suficiente para oferecer a clara percepção de que, em casos como esses, na unidade formal de uma só sentença reside a realidade substancial do julgamento de duas ou mais causas; e, se poderiam estas ser objeto de dois ou mais processos, sendo decididas por mais de uma sentença, é natural que cada um dos capítulos de uma só sentença seja tratado de modo autônomo, como seriam as duas ou mais sentenças que em pro-cessos separados se proferissem.

### 23. Efeitos do juízo de admissibilidade pelo juízo *a quo*

Sendo deferido pelo juízo de origem o seguimento da apelação, do recurso ordinário, do recurso especial ou do extraordinário, progride-se na caminhada gradual rumo à consumada devolução ao tribunal destina-tário (*supra*, n. 8-9) – inicialmente com a instituição, para a parte recor-rida, do ônus de responder ao recurso. Nesse momento já se configura o poder-dever do Poder Judiciário, de apreciar, em grau superior, o recur-so interposto – embora ainda não esteja definido o dever de apreciá-lo *pelo mérito*, porque o juízo positivo de admissibilidade recursal, feito pelo juiz inferior, não vincula o órgão *ad quem*, que lhe é superior na hierarquia jurisdicional. Também o juízo *a quo* tem o poder de desfazer o juízo positivo depois de oferecidas as contra-razões de apelação (art. 518, par.). Feitas essas ressalvas, tem-se por operado o efeito devolutivo por força do juízo positivo de admissibilidade, indo os autos ao tribunal *ad quem*, com ou sem a resposta do recorrido.

Se for negativo o juízo de admissibilidade realizado na instância de origem, o ato judicial que assim decide gera o efeito de criar para o recorrente mais um ônus, que é o de interpor agravo destinado a obter do tribunal o trânsito. Tal será o agravo de instrumento por denegação de

seguimento à apelação (art. 523, § 4.º) ou o agravo contra decisão denegatória de recurso especial ou extraordinário (art. 544). O provimento de um desses agravos será mais um passo em direção à consumação do efeito devolutivo do recurso interposto. Não comporta recurso o juízo positivo de admissibilidade feito pelo órgão recorrido, porque, não ficando vinculado a ele o tribunal destinatário, a questão da admissibilidade será de todo modo apreciada por este, em preliminar de conhecimento do recurso deferido.<sup>51</sup>

#### 24. Efeitos do juízo de admissibilidade pelo juízo *ad quem*

Quando profere juízo positivo de admissibilidade, o órgão destinatário do recurso está a reconhecer e a assumir ele próprio o poder-dever de decidir o recurso pelo mérito, ou seja, de pronunciar-se pela existência ou inexistência do defeito que o recorrente aponta no ato judicial recorrido. No dizer sugestivo de Barbosa Moreira, “quando o órgão *ad quem*, apreciando preliminar, declara admissível o recurso, é como se removesse a última possível barreira à concretização do novo julgamento pleiteado. A decorrência capital e imediata é a passagem ao exame do mérito do recurso: o procedimento recursal vai atingir a sua consumação normal e plena”.<sup>52</sup> Segundo a linguagem empregada na presente exposição, o juízo positivo pelo órgão julgador do recurso tem o efeito de consumir por completo o efeito devolutivo deste. Quando nenhuma questão de admissibilidade recursal houver sido suscitada pela parte ou pelos próprios juízes superiores, a turma julgadora limita-se a aceitar o recurso e julgar-lhe o mérito, sem a explicitude de um juízo positivo. Conhecido o recurso, quer explícita, quer implicitamente, opera-se também um importantíssimo efeito do julgamento, que é o de *cassar* a decisão recorrida (efeito rescindente dos julgados – *infra*, n. 29).

Como o juízo positivo de admissibilidade é incluído no mesmo ato julgador do mérito do recurso, ele se sujeita ao mesmo recurso adequado à impugnação desse ato, a saber: (a) se se tratar de apelação julgada por

<sup>(51)</sup> Cf. Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, II, n. 641, p. 1.157-1.158. Barbosa Moreira também entende assim *de jure condito*, mas afirma que a irrecurribilidade dessas decisões não seria incompatível com o sistema processual (cf. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis*, n. 118, p. 133).

<sup>(52)</sup> Cf. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis*, n. 123, p. 138.

unanimidade e o tema estiver devidamente prequestionado, *recurso especial*; (b) se esse julgamento não for unânime no tocante à admissibilidade recursal e estiverem presentes todos os demais pressupostos de admissibilidade indicados no art. 530 do Código de Processo Civil, *embargos infringentes*; c) se a decisão for do relator em recurso especial ou extraordinário, *agravo* endereçado à Turma competente (CPC, arts. 544, § 2.º, e 545).

O juízo *negativo* de admissibilidade proferido pelo órgão *ad quem* tem por efeito programado o encerramento do procedimento recursal sem que o mérito do recurso seja apreciado – ou seja, sem que o órgão julgador se pronuncie sobre o acerto ou erro da decisão sujeita a recurso. Esse efeito pode no entanto ser obstatado pela interposição de outro recurso eventualmente cabível conforme o caso, a saber: (a) os *embargos infringentes*, se estiverem preenchidos todos os pressupostos de lei (art. 530), (b) o *recurso especial*, quando não forem admissíveis os embargos, (c) o *agravo interno*, contra o ato com que, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, o relator julga inadmissível o agravo interposto contra decisão denegatória de recurso extraordinário ou especial (CPC, art. 545 *c/c* o art. 544, § 2.º) ou (d) também o *agravo interno*, quando o relator negar conhecimento ao recurso, a teor do arts. 527, inc. I, e 557 do Código de Processo Civil (art. 557, § 1.º). O ônus de recorrer contra o juízo negativo de admissibilidade dos recursos é mais um efeito desse ato judicial.

#### 25. Efeitos do julgamento do recurso pelo órgão destinatário

É usual em doutrina a alusão a um binômio representativo dos efeitos do julgamento dos recursos e composto pela *cassação* e *substituição*. Esses efeitos, porém, abrangem somente as hipóteses em que o recurso é conhecido e improvido, ou conhecido e provido para apreciar e reformar a sentença (não para anulá-la) (*infra*, n. 27). Não conhecido o recurso, o ato jurídico fica intacto, sem cassação e muito menos substituição. Nos itens a seguir apreciam-se somente as hipóteses em que o *mérito do recurso* é julgado, sabido que a negativa desse julgamento importa a consequência de que o próprio ato recorrido fica coberto pela preclusão; tratando-se de sentença, ou de acórdão com efeito extintivo do processo, essa preclusão é a coisa julgada, sendo que, se estiver em apreciação um ato julgador do *meritum causae*, ocorrerá a coisa julgada material (*supra*, n. 4).

O não-conhecimento do recurso produz efeitos colaterais, de natureza endoprocessual ou não, como o de gerar ao recorrente o ônus e o legítimo interesse por um recurso subsequente eventualmente cabível, a imposição de penalidade por abusividade ao recorrer etc.

## 26. Efeitos do conhecimento do recurso – Cassação (hipóteses)

Se o órgão *ad quem* conhece do recurso, ficando portanto superados com sucesso todos os juízos sobre sua admissibilidade, passa-se incontinenti ao julgamento do mérito recursal. Assim como mérito da causa é a pretensão trazida do mundo exterior para apreciação pelo Poder Judiciário, mérito do recurso é a pretensão ao reexame da matéria decidida. O mérito do recurso coincidirá com o da causa, quando a interposição se dirigir contra sentença *de mérito* e o recorrente pedir novo julgamento deste, com a aspiração à reversão do que fora decidido na instância inferior. Não haverá porém tal coincidência (a) quando a sentença recorrida não é de mérito e o autor vencido apela contra a extinção do processo, com a pretensão a obter o prosseguimento deste;<sup>53</sup> (b) quando o recurso é interposto contra uma decisão interlocutória, que não se destina a julgar o mérito da causa, e o agravante postula uma decisão favorável em relação ao incidente julgado; (c) quando o recurso, qualquer que seja a natureza da decisão judicial recorrida, veicula a pretensão à anulação do ato em virtude de algum *error in procedendo*. A decisão do tribunal em relação a qualquer dessas pretensões é decisão do *mérito do recurso*, ainda quando este não coincidir com o *mérito da causa*; mas também ao julgamento do mérito recursal podem ser opostos certos impedimentos, referentes à admissibilidade do recurso interposto, caso em que o tribunal, antes de pronunciar-se sobre o mérito, apreciará as *preliminares do recurso* (recurso inadequado, falta de preparo, incompetência do tribunal, intempestividade da interposição etc.).

Todo julgamento superior que, vencidas as preliminares do recurso, aprecia o seu mérito, tem o efeito de *cassar* a decisão recorrida. Tal é o que parte da doutrina chama *função rescindente* dos recursos, com a

<sup>53)</sup> Mas, por obra da *Reforma da Reforma*, quando houver elementos seguros para o julgamento do mérito, o tribunal poderá ir além e julgá-lo (art. 515, § 3.º, red. Lei 10.352, de 26.12.2001 – *supra*, n. 12).

observação de que todos eles têm “potencial função rescindente”.<sup>54</sup> Cassar a sentença, ou rescindi-la, significa retirá-la do mundo jurídico e tolhê-la de efeitos, seja para impedir que os produza ou para cercar os que estejam em curso de produção (execução provisória, efetivação de medidas probatórias, cautelares ou antecipatórias determinadas em decisão interlocutória etc.).

Cassa-se a sentença ou acórdão (a) quando ela ou ele é anulado, para que outro venha a ser produzido na instância de origem, sem o vício causador da nulidade, (b) quando seu conteúdo decisório é alterado, invertendo-se o julgamento para que o recorrente seja parte vencedora lá onde era vencida e (c) até mesmo quando o conteúdo da sentença é mantido, reiterando o tribunal o que no juízo inferior se decidira. O mesmo acórdão poderá ter *conteúdo misto*, dividindo-se em capítulos nos quais dá provimento a parte do recurso e nega-se a outra, ou anula-se em parte a sentença e aprecia o mérito de um capítulo não anulado etc.; nesses casos, cada capítulo deve ser analisado isoladamente, para a determinação dos efeitos que produzirá. Mas em todos os casos, sendo conhecido o recurso em toda a extensão, a cassação do ato inferior será integral.

## 27. Efeitos da anulação da decisão

O acórdão que decreta a nulidade do ato recorrido *cassa-o* porque o reduz à ineficácia, mas *não o substitui*, porque não põe outro julgamento em seu lugar: da anulação resulta que os efeitos do ato foram reduzidos a nada e, conseqüentemente, julgar o mérito nesse momento significaria suprimir um grau jurisdicional. Por isso é que, ao anular o ato recorrido, o tribunal remete o caso de volta à instância de origem, sem nada decidir. Se se tratar de uma *sentença*, cuja tendência é pôr fim ao processo (art. 162, § 1.º), com a anulação a litispendência se prolonga, até quando nova sentença venha a ser proferida e eventualmente passe em julgado; se o ato recorrido for uma decisão interlocutória, o juízo inferior redecidirá sobre o incidente irregularmente decidido. Ao

<sup>54)</sup> Cf. Araújo Cintra, *Sobre os limites objetivos da apelação civil*, cap. V, n. I, esp. p. 74, e cap. VII, n. 2, esp. p. 104. O professor das Arcadas de São Francisco está a falar somente da apelação, que é o tema de seu discurso, mas o que diz é uma regra de amplitude total, abrangendo todos os recursos civis.

anular a sentença ou decisão a pedido do recorrente,<sup>55</sup> o tribunal profere julgamento sobre o mérito do pedido, embora não esteja a apreciar o *meritum causae*.

Por *anulação* entende-se, em primeiro lugar, a cassação da sentença ou decisão por vícios formais. Quer se trate de vícios inerentes ao próprio ato (sentença não-motivada etc.), quer de vícios decorrentes de vício ou omissão anterior (sentença dada sem intimação da parte a comparecer à audiência), da anulação decorre sempre a necessidade de repetir o ato no mesmo grau jurisdicional – de imediato ou depois de realizadas as providências pertinentes, conforme o caso.

## 28. Efeitos do julgamento pelo mérito do recurso (provimento ou improvimento)

Ao prover ou improver o recurso interposto com o pedido de que o tribunal inverta o teor do julgamento inferior, fazendo do vencido vencedor e do vencedor, vencido (na causa ou no incidente julgado por decisão interlocutória), o tribunal está *cassando* a sentença ou decisão porque a retira do mundo jurídico para que não mais produza efeitos; e também *substituindo-a* por outra decisão, que é essa que ele próprio está a proferir. Na interpretação do art. 512 do Código de Processo Civil, que fala da substituição do ato inferior pelo superior, a doutrina entende calmamente que essa substituição se dá sempre que o mérito recursal seja julgado,<sup>56</sup> ainda que o recurso seja improvido e, portanto, *confirmada* a sentença ou decisão: a partir da publicação do acórdão, este se reputa o ato julgador da causa ou incidente e a responsabilidade por ele é do órgão julgador do recurso e não do juiz *a quo*. Por isso, se ainda for admissível algum recurso subsequente ao que foi julgado, ele será um recurso *contra o acórdão* e não contra a sentença (ou seja, contra o ato superior e não contra o inferior). Se nenhum recurso se interpuser, o *acórdão* virá a ser imunizado pela preclusão e eventualmente até pela coisa julgada material (se se houver pronunciado sobre o *meritum cau-*

<sup>55</sup> E não *ex officio*, como lhe é permitido na presença de infração à ordem pública.

<sup>56</sup> Isso não acontece nos embargos de declaração em seus moldes institucionais (sem eficácia infringente), os quais por isso mesmo não podem ser qualificados como verdadeiro recurso.

sæ) – e não o ato decisório inferior, já previamente retirado do mundo jurídico pelo julgamento superior. A extinção do processo será nesse caso obra do *acórdão* e não da sentença recorrida. Eventual ação rescisória poderá ser admitida contra aquele e não contra esta, contando-se depois da prolação do acórdão o prazo para propô-la etc.

A substituição mediante provimento de recurso interposto contra sentença *de mérito* (apelação etc.) tem o conteúdo de uma nova sentença de mérito, em sentido contrário; se a sentença for terminativa, será substituída por um acórdão não-terminativo, de natureza interlocutória, que manda não extinguir o processo – ou que julgue o próprio *meritum causae*, a teor do disposto no art. 515, § 3.º, do Código de Processo Civil.<sup>57</sup> O provimento de recurso contra decisão interlocutória inferior que negou a extinção do processo, repelindo preliminar de carência de ação etc., substitui a decisão recorrida por um acórdão com o efeito de sentença terminativa, *i.e.*, destinado a pôr fim ao processo; nos demais casos a interlocutória reformada é substituída por outra interlocutória (deferimento ou indeferimento de prova ou de tutela urgente etc.).

## 29. Sobre os embargos de declaração

Como se sabe, a *Reforma do Código de Processo Civil* unificou a disciplina dos embargos declaratórios, que antes era repartida, figurando os que se opõem contra atos de primeiro grau jurisdicional no capítulo *da sentença* e residindo os embargos contra acórdão entre as disposições sobre *os recursos*. Hoje, todos eles são regidos pelos arts. 535-538 do Código de Processo Civil, que compõem o Capítulo V do Título X do Livro I desse Estatuto, ou seja, eles estão incluídos exclusivamente no *trato dos recursos*. Essa tomada de posição do legislador, todavia, não é por si só suficiente para afastar as dúvidas antes existentes sobre a natureza jurídica dos embargos de declaração. Em outros países, medidas com o mesmo objetivo dos embargos declaratórios brasileiros são tratadas como meras providências corretivas de vícios na expressão verbal da sentença. Assim é na Itália, cujo Código de Processo Civil autoriza a *correzione delle sentenze* a simples requerimento de parte, em caso de

<sup>57</sup> O conceito do acórdão como decisão terminativa está presente no § 3.º do art. 542 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 9.756, de 17.12.1998.

haver o juiz *incorrido em omissões ou em erros materiais ou de cálculo* (CPC, art. 287); curiosamente e até com alguma pitada de arbitrariedade, a lei brasileira distingue o que lá está reunido em uma categoria só, deixando as *inexatidões materiais e erros de cálculo* sujeitas a uma aprecação menos formal como essa do direito italiano (CPC, art. 463, inc. I), mas sujeitando ao procedimento formal dos embargos de declaração os vícios consistentes em *obscuridade, contradição ou omissão* (art. 463, inc. II, c/c o art. 535, incs. I e II).

Os embargos declaratórios não têm o efeito de devolver o conhecimento da causa a um outro órgão, mas ao próprio juiz ou turma prolatora, o que a rigor não é autêntica devolução, mas mera *regressão* – aquele que já decidiu e que em alguns casos já não poderia inovar no processo (art. 463, *caput*) recebe o caso de volta para corrigir eventuais imperfeições formais de expressão verbal (*supra*, n. 15, texto e nota 34).

Por outro lado, o julgamento dos embargos declaratórios não é institucionalmente destinado a produzir alterações de substância no julgado, limitando-se a suprir omissões, apontar clareza ou retificar eventuais contradições internas. Na linguagem corrente, esses embargos visam a *integrar* a decisão embargada, somando-se ao que nela está sem nada retirar. A sentença ou acórdão que os julga *não cassa* o ato embargado, uma vez que ele permanece íntegro e portador do mesmo conteúdo substancial precedente, apenas *integrado* pelos elementos esclarecedores trazidos na segunda etapa de julgamento. Como consequência de não ser cassada, a sentença ou acórdão também não é substituído, o que é rigorosamente óbvio, porque cassar sem substituir nem remeter o caso a outro julgamento seria criar um vazio decisório no processo (sobre cassação e substituição, *supra*, n. 26-28).

Ora, a ausência de um autêntico efeito devolutivo não é suficiente, segundo as bases do pensamento brasileiro sobre recursos, para descaracterizar a natureza recursal dos embargos de declaração – havendo na ordem jurídica alguns recursos causadores de mera *regressão*, como os embargos infringentes em execução de baixo valor (LEF, art. 34) e o recurso ao colégio recursal dos juzizados especiais (LJE, art. 41). Mas a falta de *cassação* da sentença ou acórdão embargado é um fator que compromete seriamente, ou ao menos deve abalar, a tranqüila convicção de que os embargos declaratórios sejam verdadeiro recurso.

Seja como for, eles são parcialmente tratados como recurso pelo Código de Processo Civil e, na prática, manejados como se recurso fossem. São sujeitos a prazo preclusivo, os juízes e tribunais costumam empregar em seu julgamento a linguagem do *conhecer*, do *prover* e do

*improver* (ou: receber ou rejeitar), eles são decididos pela forma de uma sentença ou acórdão etc. Mas a lei não institui a necessidade de colher a *resposta do agravado*, o que teoricamente está em coerência com a finalidade institucional dos embargos, uma vez que eles não devem alterar em substância o que fora decidido, limitando-se a corrigir a expressão verbal do ato embargado.

São autêntico recurso os embargos declaratórios *com efeito infringente*, que com alguma frequência comparecem na jurisprudência dos tribunais brasileiros: certos erros que não são de mera expressão, como o indevido não-conhecimento de um recurso por intempetividade, não sendo ele realmente intempetivo, têm sido apreciados pela via dos embargos declaratórios, em manifesta ampliação de sua finalidade. Nesses casos, eles são rigorosamente um recurso e como recurso devem ser tratados – sendo institucional, por negação do contraditório, a omissão em dar ao embargado a oportunidade para responder aos embargos opostos com caráter infrigente.

### 30. A mensagem

A mensagem trazida na presente exposição consiste em um alerta para a complexidade dos efeitos dos recursos, os quais não se resumem ao binômio devolução-suspensão, nem se exauram no momento em que o recurso é interposto. A suspensão da eficácia da sentença é um estado em que eles se encontram desde quando publicada esta, quando de antemão já se souber que o recurso cabível terá esse efeito. A devolução não se dá sempre mediante um único ato, sua consumação não é efeito direto e imediato da interposição recursal; e cada um dos atos do procedimento recursal, mediante os quais se compõe o *iter* conducente à devolução completa e acabada, tem os seus efeitos, que também se inserem no quadro dos efeitos inerentes aos recursos. Os juzos negativos de admissibilidade dos recursos, quando não impugnados por outro recurso, têm a eficácia de pôr fim ao procedimento recursal e, se o ato recorrido for extintivo do processo (sentença de mérito ou terminativa), também este será atingido por esse efeito e extinguir-se-á. O conhecimento do recurso é capaz de produzir uma série diversificada de efeitos sobre o ato impugnado e sobre os efeitos que ele pretende produzir, que vão da mera cassação, ocorrida quando o ato é anulado, até a cassação e substituição, quando o recurso é improvido ou é provido para inverter o teor do julgamento. Todos esses pontos foram examinados sem a profundidade que seria necessária em uma tese acadêmica ou trabalho endereçado a um congresso científico, dado que a presente exposição não foi mais que

uma conferência destinada a divulgar idéias; daí, inclusive, o tom didático do discurso.

### Bibliografia

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1999. vol. V.
- \_\_\_\_\_. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis*. Rio de Janeiro, s/edit., 1968.
- BENVENUTTI, Feliciano. Funzione amministrativa, procedimento, processo. *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1952.
- CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del processo civile italiano*. 5. ed. Foro it., 1966.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Sobre os limites objetivos da apelação civil*. São Paulo, s/edit., 1986.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo : Malheiros, 2002.
- \_\_\_\_\_. *A reforma da Reforma*. São Paulo : Malheiros, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5. ed. São Paulo : Malheiros, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Litisconsórcio*. 6. ed. São Paulo : Malheiros, 2001.
- FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. Pádua : Cedam, 1975.
- \_\_\_\_\_. *Note in tema di diritto e processo*. Milão : Giuffrè, 1957.
- \_\_\_\_\_. *Processo (teoria generale). Novissimo digesto italiano*. Turim : UTET, 1966. vol. XIII.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità della sentenza*. Milão : Giuffrè, 1962.
- \_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro : Rio, Forense, 1986. vol. I.
- \_\_\_\_\_. *Manuale di diritto processuale civile*. 4. ed. Milão : Giuffrè, 1981. vol. II.
- \_\_\_\_\_. *Parte o capo di sentenza*. *Riv. Dir. Proc.*, 1964.
- MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Introdução aos recursos cíveis*. São Paulo : RT, 1976.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos*. São Paulo : RT, 1990.
- RASCIO, Nicola. *L'oggetto dell'appello civile*. Nápoles : Jovene, 1996.

## III – DOS EFEITOS DA APELAÇÃO NAS SENTENÇAS QUE JULGAM AÇÕES CONEXAS

CLAUDIO CINTRA ZARIF

Advogado em São Paulo. Mestrando e professor dos cursos de graduação e especialização na PUC-SP.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Dos efeitos do recurso de apelação – 3. Das sentenças que julgam ações conexas – 4. Da hipótese de concessão de antecipação de tutela na sentença.

### 1. Introdução

Em pesquisas realizadas com vista à elaboração de aula sobre o tema do recurso de apelação, tivemos oportunidade de nos defrontar com questões bastante polêmicas, relativas aos efeitos de recebimento do recurso de apelação, nas hipóteses de julgamento de duas ou mais ações numa mesma sentença, quando cada uma delas seria impugnável por apelação com efeitos distintos.

Basta pensarmos no exemplo de sentença que julga a medida cautelar e a ação principal.

Nestes casos, de acordo com o estabelecido no art. 520, IV, do CPC, a apelação da sentença que julgou a medida cautelar deveria ser recebida exclusivamente no efeito devolutivo, enquanto o recurso contra a sentença que julgou a ação principal deveria comportar seu recebimento em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo.

Como deverá então o juiz se posicionar ante tal conflito de normas, se é que assim podemos designar o impasse criado na tão comum hipótese de julgamento de ambas as ações por uma única sentença?

Também podia ser considerada problemática a hipótese dos efeitos do recurso de apelação interposta contra sentença em que foi

## Série Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos

*Coordenadores*

Nelson Nery Jr.

Teresa Arruda Alvim Wambier

5. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. Vários colaboradores. São Paulo : RT, 2002. (Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos, v. 5)

*Volumes já publicados nesta Série*

1. *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. Vários colaboradores. São Paulo : RT, 1997.
2. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. Vários colaboradores. São Paulo : RT, 1999.
3. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. Coord. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. Vários colaboradores. São Paulo : RT, 2000.
4. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. Vários colaboradores. São Paulo : RT, 2001.

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
(*Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil*)

Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis / coordenadores Nelson Nery Jr., Teresa Arruda Alvim Wambier. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002. (Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos ; v. 5)

Bibliografia.

ISBN 85-203-2166-6

1. Recursos (Direito) I. Nery Junior, Nelson. II. Wambier, Teresa Arruda Alvim. III. Série.

01-6444

CDU-347.955(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Recursos cíveis : Direito 347.955(81)

Série Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos – v. 5

*Coordenadores*

NELSON NERY JR.

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER

*Assistente da coordenação*

THALES MORAIS DA COSTA

*Aspectos polêmicos e atuais*

**DOS RECURSOS CÍVEIS**

De acordo com a Lei 10.352/2001

CAMILA WERNECK DE SOUZA DIAS / CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO /  
CLAUDIO CINTRA ZARIF / CLAYTON MARANHÃO /  
CRISTIANO CHAVES DE FARIAS / EDUARDO ARRUDA ALVIM /  
EDUARDO CAMBI / EDUARDO TALAMINI / FABIANO CARVALHO /  
FLÁVIO CHEIM JORGE / FRANCISCO GLAUBER PESSOA ALVES /  
FREDIE DIDIER JR. / GLEYDSON KLEBER LOPES DE OLIVEIRA /  
LUIZ ORIONE NETO / MARCELO ABELHA RODRIGUES / MARICI GIANNICO /  
MÁRIO HELTON JORGE / MAURÍCIO GIANNICO / RITA GIANESINI /  
ROBERTO LUIS LUCHI DEMO / SÉRGIO SHIMURA /  
TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER

EDITORA  **REVISTA DOS TRIBUNAIS**