



Cassio Scarpinella Bruno

Curso
Sistemizado
de Direito
Processual Civil



**Procedimento Comum,
Processos nos Tribunais e Recursos**

8ª edição
2019

saraiva *jur*

T 46755
LIVRARIA JUR

T. 46755
347.9(81)
B.941C
v.2 8.20 (2019)

ISBN 978-85-536-0670-2

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
ANGÉLICA ILACQUA CRB-8/7057



Av. das Nações Unidas, 7.221, 12º andar, Setor B
Pinheiros – São Paulo – SP – CEP 05425-902

SAC | 0800-0117875
De 2ª a 6ª, das 8h às 18h
www.editorasaraiva.com.br/contato

Direção executiva Fátima Alves Bravin
Direção editorial Renata Pascual Müller
Gerência editorial Roberto Navarro

Consultoria acadêmica Munilo Ângeli Dias dos Santos

Edição Eveline Gonçalves Denardi (coord.)
Daniel Pavanl Naveira

Produção editorial Ana Cristina Garcia (coord.)
Luciana Cordeiro Shirakawa
Rosana Peroni Fazolari

Arte e digital Mônica Landi (coord.)
Claudirene de Moura Santos Silva
Fernanda Matajs
Guilherme H. M. Salvador
Tiago Dela Rosa
Verônica Pivisan Reis

Planejamento e processos Clarissa Boraschi Maria (coord.)
Juliana Bojczuk Fermino
Kelli Priscila Pinto
Marília Cordeiro

Fernando Penteado
Mônica Gonçalves Dias
Tatiana dos Santos Romão

Novos projetos Fernando Alves

Diagramação Fabricando Ideias Design Editorial
Revisão Lígia Alves
Capa Danilo Zanotti / Aero Comunicação

Produção gráfica Marli Rampim
Sergio Luiz Pereira Lopes

Impressão e acabamento Gráfica Paym

Bueno, Cassio Scarpinella

Curso sistematizado de direito processual civil : volume
2 : procedimento comum, processos nos Tribunais e recur-
sos / Cassio Scarpinella Bueno. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva
Educação, 2019.

1. Processo civil I. Título

18-2149

CDU 347.9

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito processual civil

347.9

Data de fechamento da edição: 13-12-2018

Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por
qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora
Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido
na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 605683 CAE 641300

exame dos demais vícios, acolhendo-os ou rejeitando-os e, por conseguinte, reformando ou mantendo a decisão recorrida. A diretriz é agasalhada pelo *caput* do art. 938 e pelo parágrafo único do art. 946, ao impor que, havendo recurso de agravo e apelação a serem julgados na mesma sessão de julgamento, a apreciação daquele preceda a deste.

7. EFEITOS DOS RECURSOS

Não há uniformidade sobre quais são os efeitos dos recursos.

A proposta deste *Curso*, seguindo os passos das edições anteriores ao CPC de 2015⁶³, é apresentar um rol o mais completo possível para viabilizar maiores questionamentos sobre as várias facetas da *interposição* e do *julgamento* dos recursos.

A exposição seguinte observa o seguinte critério: os números 7.1 a 7.4 voltam-se à apresentação e ao exame dos efeitos relativos à *interposição* dos recursos: efeitos *obstativo*, *suspensivo*, *regressivo* e *diferido*. Em seguida, os números 7.5 a 7.8 tratam dos efeitos relativos ao *julgamento* dos recursos: efeitos *devolutivo*, *translativo*, *expansivo* e *substitutivo*. Um tal critério de exposição, embora não usual, mostra-se bastante didático e apto a criar melhores condições para compreender algumas das reflexões constantes em cada um dos pontos aqui estudados.

7.1 Efeito obstativo

A *interposição* de todo e qualquer recurso cria um primeiro efeito, que é o de obstar a ocorrência de *preclusão* e, a depender da decisão, a ocorrência de coisa julgada, o que encontra eco seguro no art. 502. Trata-se do efeito *obstativo*.

Este, que poderia parecer um “efeito” desnecessário de ser expressamente apontado para os recursos, mostra-se importante pela própria concepção do que é recurso para o direito positivo brasileiro. Como expõe o n. 2, *supra*, o caráter recursal se relaciona intimamente com o inconformismo manifestado no *mesmo* processo. Não basta, assim, que haja o inconformismo de alguém diante de decisão jurisdicional causadora de algum gravame para se ter um *recurso*. Para que a manifestação do prejudicado assuma foros recursais, é mister que seu inconformismo – a par, evidentemente, de outros tantos pressupostos amplamente estudados e sistematizados sob o rótulo de “juízo de admissibilidade recursal” – seja manifestado no *mesmo* processo.

Outro desdobramento importante do efeito aqui estudado reside no entendimento proposto por este *Curso* de que os efeitos *declaratórios*, típicos do juízo de admissibilidade

63. A primeira vez que o autor deste *Curso* se voltou a essa abordagem foi na prova escrita de seu concurso de livre-docência em Direito Processual Civil, no ano de 2005, na Faculdade de Direito da PUC-SP. O original da prova acabou sendo publicado na sua íntegra, por indicação da banca, com o título “Efeitos dos recursos”, no v. 1 dos *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*, publicado em 2006, p. 66-90.

recursal, não podem retroagir no plano processual. Assim, é suficiente a *interposição* do recurso para que a preclusão ou a coisa julgada não ocorram. Se o recurso será, a final, *conhecido*, é questão diversa, que não modifica o alcance desse efeito, verdadeira consequência da interposição do recurso. A pensar diferentemente, o efeito *obstativo* dependeria, em qualquer situação, do *conhecimento* do recurso, o que não se coaduna com o princípio da segurança jurídica.

7.2 Efeito suspensivo

O efeito suspensivo deve ser entendido no sentido de a *interposição* do recurso impedir, por disposição legal ou por decisão judicial, o início da eficácia da decisão recorrida, prolongando seu estado de ineficácia, ou sustar, também por disposição legal ou por decisão judicial, a eficácia da decisão recorrida até então experimentada.

A distinção acima é importante porque a nomenclatura pela qual esse efeito é conhecido tende a dar a (falsa) impressão de que o efeito suspensivo significaria, em todo e em qualquer caso, a *suspensão* dos efeitos da decisão recorrida, os quais, nessa perspectiva, estariam em plena operação. Essa percepção, contudo, só é correta quando a própria lei *retira* de antemão o efeito suspensivo e ele é atribuído, consoante determinadas circunstâncias do caso concreto judicialmente. É o que se dá, por exemplo, com o agravo de instrumento (art. 1.019, I).

Pode ocorrer, contudo, de o efeito suspensivo previsto em lei para determinado recurso significar que a interposição do recurso e, mais do que isso, a mera sujeição de uma dada decisão à interposição de um recurso que tenha efeito suspensivo previsto em lei não poder surtir seus regulares efeitos até que se confirme que o recurso não foi interposto ou, se o foi, tenha sido julgado. É como se dissesse que o efeito suspensivo, nesses casos, prolongasse o estado de ineficácia da decisão, que se dá desde a publicação da decisão sujeita ao recurso até o julgamento do recurso e publicação da decisão que julgá-lo, momento em que se deve observar o que o sistema reserva para os eventuais novos recursos porventura cabíveis. O exemplo dessa hipótese é a apelação, único recurso que continua a ostentar, como regra, efeito suspensivo (art. 1.012, *caput*)⁶⁴.

Não obstante a dicotomia, ambas as hipóteses merecem ser tratadas como efeito *suspensivo* e, bem entendida, ela é decorrência da opção legal sobre determinados recursos terem ou não efeito suspensivo legal (efeito suspensivo *ope legis*). Sempre que a própria lei emprestar efeito suspensivo a um recurso, a decisão a ele sujeita não surte efeitos imediatos desde quando publicada (tornada pública) e enquanto o recurso não for julgado. Mesmo que o recurso não seja interposto, a ineficácia da decisão dura ao longo do prazo recursal corres-

64. Para além da apelação, os únicos recursos que ostentam efeito suspensivo *ope legis*, de acordo com o CPC de 2015, são o recurso extraordinário e o especial interpostos contra o acórdão que julgar o IRDR (art. 987, § 1º), regra que convida à reflexão crítica feita no n. 10 do Capítulo 8 da Parte II.

pondente. Se a opção legal é a de não atribuir efeito suspensivo ao recurso a consequência é que a decisão, tão logo publicada, surta seus regulares efeitos, ainda que sua eficácia possa ser *suspensa* pela atribuição do efeito suspensivo.

A despeito da dualidade de facetas do efeito suspensivo, é correto entender que ele é significativo da inviabilidade de a decisão recorrida ser cumprida provisoriamente. Seja porque ela já é ineficaz desde seu proferimento e publicação, seja porque sua eficácia é sus-tada *a posteriori*. A relação entre efeito suspensivo e a eficácia imediata da decisão recorrida é o que o caracteriza como tal, sendo expresso a esse respeito o § 2º do art. 1.012, ainda que especificamente para o recurso de apelação.

A eficácia imediata das decisões, importa destacar, engloba indistintamente o que este *Curso* rotula de efeitos *executivos e não executivos* da tutela jurisdicional. É ultrapassado querer vincular efeito suspensivo apenas aos efeitos executivos (ou condenatórios, executivos *lato sensu* ou mandamentais, de acordo com a doutrina tradicional), como se os não execu-tivos (ou declaratórios ou constitutivos, consoante a doutrina tradicional) não pudessem ser experimentados desde logo, independentemente do desfecho definitivo da fase recursal. O referencial para a *concretização* daqueles efeitos, em qualquer caso, é o dos arts. 520 a 522.

Tecidas tais considerações, cabe analisar mais de perto o art. 995 e, a partir dele, apre-sentar as diversas possibilidades do efeito suspensivo em outros dispositivos do Código de Processo Civil, sem prejuízo de voltar ao tema quando do estudo de cada uma das es-pécies recursais.

O *caput* do art. 995 estabelece que a interposição do recurso não impede, como regra, a eficácia imediata da decisão recorrida, “salvo disposição *legal* ou decisão *judicial* em sentido diverso”. O parágrafo único, por sua vez, prescreve que “A eficácia da decisão recorrida po-derá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”.

O dispositivo permite afirmar com segurança que, no CPC de 2015, a regra é a de que os recursos não têm efeito suspensivo *ope legis*, isto é, por força de lei, e, por isso, as deci-sões recorridas, em geral, surtem seus efeitos de imediato, tão logo publicadas, isto é, tornadas públicas.

A principal exceção do CPC de 2015 acerca da imediata eficácia da decisão recorrida é a do recurso de apelação, como se verifica do *caput* do art. 1.012, que acabou por preservar, na linha do que sustentou o Projeto da Câmara, a regra prevista no *caput* do art. 520 do CPC de 1973⁶⁵. É um caso que excepciona a regra do *caput* do art. 995, em que a própria lei im-pede a eficácia imediata da decisão recorrida. A apelação tem efeito suspensivo *ope legis*.

65. O Anteprojeto de novo Código de Processo Civil elaborado pela Comissão de Juristas e o PLS n. 166/2010 propunham que a apelação *não* tivesse efeito suspensivo, passando, destarte, ser regra, no direito processual

O parágrafo único do art. 995 generaliza a hipótese sobre a possibilidade de concessão *ope judicis*, isto é, pelo próprio magistrado, do efeito suspensivo. Trata-se da segunda exceção referida no *caput* do dispositivo, em que “decisão judicial em sentido diverso” tem como finalidade impedir a eficácia imediata da decisão recorrida. A concessão caso a caso do efeito suspensivo encontra, em diversos recursos, regras próprias que buscam precisar o órgão jurisdicional ao qual o pedido deve ser dirigido, que não é necessária e invariavelmente o relator, como insinua o dispositivo.

Os elementos para a concessão *ope judicis* do efeito suspensivo são, de acordo com o parágrafo único do art. 995: (i) o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação (o que, na prática do foro, é usualmente identificado pela expressão latina *periculum in mora*), e (ii) a probabilidade de provimento do recurso (o que deve ser compreendido como o ônus de o recorrente demonstrar as reais e objetivas chances de acolhimento de seu recurso). Nada de diverso, portanto, do que, para a concessão da tutela provisória fundamentada em urgência, faz-se necessário diante do *caput* do art. 300.

É importante ir além para ampliar os horizontes do parágrafo único do art. 995, sistematizando-o com outros dispositivos legais que, não obstante tratem especificamente de determinados recursos, também se voltam à disciplina do efeito suspensivo.

Assim é que o § 4º do art. 1.012 e o § 1º do art. 1.026 permitem interpretação no sentido de que a concessão *ope judicis* de efeito suspensivo aos recursos de apelação e de embargos de declaração, respectivamente, pode se dar *independentemente* da ocorrência de urgência que justifique sua concessão. Algo muito próximo, destarte, à tutela da *evidência* nos moldes do art. 311.

É correto interpretar amplamente aqueles dispositivos. Não só para reconhecer que, quanto maiores sejam as reais e objetivas chances de êxito da pretensão recursal, menor pode ser o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação a ser demonstrado, admitindo, até, que não haja risco nenhum, mas também para espriar a possibilidade de concessão da tutela da *evidência* no plano recursal para todo o sistema, isto é, para todos os recursos, diferentemente da textualidade do parágrafo único do art. 995, que parece exigir, indistintamente, a probabilidade de êxito e o risco de dano grave, ainda que não seja irreparável, mas, apenas, de difícil reparação para aquele fim.

De outro lado, é importante interpretar o parágrafo único do art. 995 – e também o efeito suspensivo referido nos outros precitados dispositivos – no sentido de que aquele efeito suspensivo tem não só o condão de *suspender* os efeitos da decisão recorrida, efeitos estes que, na falta dele, vinham sendo experimentados no plano dos fatos, inclusive (ou, tratando-

civil brasileiro, o cumprimento *provisório* da sentença. A regra genérica do cumprimento provisório das decisões em geral estava presente nos arts. 908 e 949 daqueles trabalhos, que correspondem ao art. 995 do CPC de 2015. Quanto à apelação, o PLS n. 166/2010 trazia regra específica para a concessão do efeito suspensivo em seu art. 968, com a seguinte redação: “A atribuição de efeito suspensivo à apelação obsta a eficácia da sentença”.

-se de apelo, de prolongar o estado de ineficácia da sentença), mas também como técnica apta a conceder, de imediato, a providência negada pela decisão recorrida.

É supor o exemplo, comuníssimo, do indeferimento da tutela provisória requerida ao juízo da primeira instância. O agravante poderá requerer que o relator, ao apreciar o agravo de instrumento, conceda efeito suspensivo consistente não propriamente na suspensão dos efeitos da decisão agravada (já que não há o que suspender por se tratar de decisão negativa), mas na concessão, no âmbito do Tribunal, da providência indeferida na primeira instância, isto é, da própria tutela provisória. É o chamado “efeito suspensivo dos efeitos negativos do desprovisamento”, apelidado de “efeito suspensivo ativo” e, mais frequentemente, chamado, simplesmente, de “efeito ativo”⁶⁶.

O inciso I do art. 1.019, a respeito do agravo de instrumento, acabou por manter textualmente a previsão do inciso III do art. 527 do CPC de 1973, estatuinto caber ao relator “deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal”, o que, para o CPC de 2015, não deixa de ser uma das variadíssimas formas de expressão e de concretização da tutela provisória antecipada, bem ao estilo do *caput* do art. 297 e do “dever-geral de antecipação” nele agasalhado⁶⁷.

Essa dupla concepção do efeito suspensivo, aplicável a todos os recursos, harmoniza-se, importa frisar, com a dicotomia que o CPC de 2015 preservou ao disciplinar a tutela provisória. O efeito suspensivo, no sentido de *suspender* os efeitos da decisão recorrida (que já estão sendo experimentados), traz à lembrança a função da tutela *cautelar*, de evitar riscos, assegurando a fruição futura da pretensão, ainda que recursal, nos moldes do art. 301. O efeito suspensivo *ativo*, por seu turno, é inequívoca manifestação de tutela *antecipada*, no sentido de viabilizar a fruição imediata da pretensão recursal, nos termos do art. 297.

Assim, é correto sustentar que o CPC de 2015 admite que o próprio magistrado possa retirar o efeito suspensivo da apelação, para admitir o cumprimento provisório da sentença. A técnica a ser empregada para tanto é a tutela provisória, seja ela fundamentada na urgência ou na evidência, de viés antecipatório, isto é, satisfativo, verdadeiro caso de cumprimento provisório *ope judicis*.

A tímida previsão do inciso V do § 1º do art. 1.012, que acaba por prever a apelação sem efeito suspensivo quando interposta de sentença que *concede* a tutela provisória, merece receber interpretação ampla para permitir que não só o magistrado sentenciante autorize o cumprimento provisório, mas também, que, no âmbito do Tribunal, antes ou depois da

66. A questão é conhecida da doutrina que se debruçou sobre o mandado de segurança há décadas, como o autor deste *Curso* teve oportunidade de demonstrar em seu *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*, p. 280-297.

67. Acerca do assunto, há o Enunciado n. 39 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: “Cassada ou modificada a tutela de urgência na sentença, a parte poderá, além de interpor recurso, pleitear o respectivo restabelecimento na instância superior, na petição de recurso ou em via autônoma”.

distribuição da apelação, requerimento como aquele seja formulado para *retirar* o efeito suspensivo do apelo (art. 1.012, § 3º). O instrumental para tanto é a tutela provisória⁶⁸.

Uma última palavra sobre o efeito suspensivo merece ser dada, não obstante o CPC de 2015 não repetir, no particular, o equívoco cometido pelo CPC de 1973 em diversos dispositivos que sugeriam haver verdadeira contraposição entre os efeitos *suspensivo* e *devolutivo*⁶⁹.

É errado entender o efeito suspensivo como a contraface do efeito devolutivo ou querer, de alguma forma, vincular um efeito ao outro. Dizer que um recurso tem efeito suspensivo nada esclarece sobre ele possuir ou não efeito devolutivo. Afirmar que um recurso tem “só” efeito devolutivo, como faziam alguns dispositivos do CPC de 1973, não revela nada sobre a viabilidade de os efeitos da decisão recorrida poderem ser experimentados de imediato.

Correta, nesse sentido, a observação feita por Marcelo de Olmo, com base nas lições de Manuel Ibañez Frocham, de que “*Considerar como opuestos el efecto devolutivo y el suspensivo es un equívoco teminológico en que incurren algunos Códigos Procesales modernos. Es necesario diferenciar, como dos categorías distintas, el efecto no suspensivo y el devolutivo*” (...) “*Al efecto devolutivo no se lo opone el efecto suspensivo, sino el no devolutivo*”⁷⁰.

Para este *Curso* a questão é ainda mais importante considerando a relação que faz entre o efeito suspensivo e a interposição dos recursos e entre o efeito devolutivo e seu julgamento, e também a oposição entre o efeito devolutivo e o efeito translativo.

7.3 Efeito regressivo

Efeito *regressivo* (também chamado de *modificativo*) é a possibilidade de o próprio prolator da decisão julgar o recurso, retratando-se, no todo ou em parte, alterando a decisão recorrida⁷¹.

Trata-se de efeito que acabou sendo ampliado no CPC de 2015, indo além das hipóteses por ele alcançadas no CPC de 1973. É o que se dá no *caput* do art. 331, com a apelação interposta da sentença que indefere liminarmente a petição inicial; no § 3º do art. 332, com a apelação interposta da sentença que julga improcedente liminarmente o pedido; no § 7º do

68. É entendimento que o n. 3 do Capítulo 4 da Parte I do v. 5 das edições anteriores ao CPC de 2015 deste *Curso* já sustentava e que seu autor já sustentava desde 1998, quando defendeu sua tese de doutorado, argumentando em favor daquela flexibilização como forma de dar maior rendimento ao então recém-introduzido instituto da “tutela antecipada” no CPC de 1973. A versão comercial daquele trabalho foi publicada como *Execução provisória e antecipação da tutela*, e a temática versada no texto está abordada na p. 299-373.

69. É o que se dava, por exemplo, no *caput* do art. 520, no art. 521 e no § 2º do art. 542, todos do CPC de 1973, em que a ausência do efeito suspensivo dos recursos de apelação, especial e extraordinário era identificada com a expressão “recebimento só no efeito devolutivo”.

70. *La apelación en el juicio ejecutivo y en la ejecución de sentencia*, p. 18 e 20, respectivamente.

71. É de Alcides de Mendonça Lima, *Introdução aos recursos cíveis*, p. 288, a apresentação original desse efeito. O processualista gaúcho já o tratava também sob a égide do CPC de 1939 em seu *Sistema de normas gerais dos recursos cíveis*, p. 255.

art. 485, com a sentença interposta contra a sentença proferida sem resolução de mérito; no § 1º do art. 1.018, a propósito da interposição do agravo de instrumento; no § 2º do art. 1.021, com o agravo interno; no § 2º do art. 1.023, com os embargos de declaração; no inciso II do art. 1.040, no âmbito dos Tribunais de Justiça e Regionais Federais, a partir da fixação da tese em sede de recurso especial ou extraordinário repetitivo, e no § 4º do art. 1.042, a propósito do agravo em recurso especial e em recurso extraordinário.

7.4 Efeito diferido

O efeito *diferido* é aquele em que o processamento de um recurso depende da interposição e do recebimento de outro recurso⁷². Assim se dá, para fazer referência ao exemplo clássico, com o “recurso adesivo”, regulado pelos §§ 1º e 2º do art. 997.

O recurso adesivo, que pode ser interposto nos casos de apelação, recurso especial e recurso extraordinário (art. 997, § 2º, II), depende, para ser conhecido e julgado, do conhecimento do “recurso *principal*” ao qual o recorrente adesivo adere (art. 997, § 2º). Nesse sentido, seu juízo de admissibilidade definitivo fica *diferido*, isto é, *postergado* para momento procedimental futuro, quando declarado admissível o outro recurso, o chamado “principal”.

Outro exemplo de aplicação desse efeito está no art. 1.031, quando trata da interposição conjunta de recurso especial e de recurso extraordinário em que, em rigor, a admissibilidade do recurso fica na dependência da compreensão de que ele não é prejudicial ao outro.

7.5 Efeito devolutivo

O efeito devolutivo é característica essencial aos recursos. É da própria essência do recurso que ele se exteriorize no inconformismo de alguém diante de uma situação mais prejudicial ou menos benéfica do que poderia esperar, criada por uma decisão judicial no mesmo processo.

É nesse sentido que o efeito devolutivo é entendido como uma projeção, no plano do segmento recursal, do princípio *dispositivo*, que, ainda hoje, é basilar do sistema processual civil codificado (arts. 2º e 492) e, nessas condições, opõe-se ao chamado princípio *inquisitório*, que se relaciona ao chamado “efeito *translativo*” dos recursos.

A própria nomenclatura, efeito *devolutivo*, acaba por denotar essa ideia, já que a “devolução” aí retratada se relaciona aos tempos antigos, em que a função jurisdicional era delegação do monarca a delegados seus e em que os recursos interpostos de suas decisões *devolviam*,

72. Também aqui a apresentação original desse recurso é de Alcides de Mendonça Lima, *Introdução aos recursos cíveis*, p. 289, desenvolvendo o que já propunha desde o tempo do CPC de 1939 em seu *Sistema de normas gerais dos recursos cíveis*, p. 255.

no sentido próprio do termo, a ele a possibilidade de exercício do poder delegado. É essa a razão pela qual Alcides de Mendonça Lima prefere o nome “efeito de *transferência*”, que descreve com maior exatidão o fenômeno no sistema processual civil moderno. De qualquer sorte, a denominação “efeito *devolutivo*”, consagrada pelo uso e pela legislação, é a adotada por este *Curso*, até porque, como acaba por sugerir o próprio processualista gaúcho, “a devolução (...) deve ser entendida em face do Poder Judiciário, em sua estrutura e em sua unidade: o recorrente provoca, novamente a manifestação do Poder Judiciário a respeito da matéria controvertida, por via do recurso hábil. Com essa solução, simples e prática, afastam-se as digressões e divergências, doutrinárias e técnicas, sobre quais os recursos que ensejam, ou não, a devolução. Todos, por este raciocínio, devolvem o conhecimento nos limites estabelecidos em lei para cada espécie”⁷³.

O efeito devolutivo é estudado, em geral, a partir de dois ângulos diversos: com relação à sua *extensão* e com relação à sua *profundidade*.

A *extensão* do efeito devolutivo relaciona-se com a ideia do que é e do que não é impugnado pelo recorrente. Trata-se, portanto, da *quantidade* de matéria questionada em sede recursal e que será, conseqüentemente, apreciada pelo órgão *ad quem*. O *caput* do art. 1.013, embora inserido como regra da apelação, dá a exata compreensão da *extensão* do efeito devolutivo para todos os recursos.

De acordo com o primeiro, o sistema processual civil adotou de forma expressa a concepção usualmente descrita pela expressão latina “*tantum devolutum quantum appellatum*”, já que determina que o objeto da “devolução” se vincula ao que foi objeto de impugnação pelo recorrente. Tanto assim que o art. 1.002 admite que o recurso seja *total* ou *parcial*, isto é, que a decisão desfavorável ao recorrente seja questionada na sua integridade ou, apenas, em uma ou mais de uma de suas partes, a depender da *vontade* (e, conseqüentemente, do próprio interesse) do recorrente. Mesmo o art. 1.008, que se ocupa do “efeito *substitutivo*”, refere-se a que essa *substituição* se dê em relação ao que “tiver sido objeto do recurso”.

A *profundidade* do efeito devolutivo diz respeito aos fundamentos e às questões que foram, ou não, analisados pela decisão recorrida e que viabilizam seu contraste em sede recursal, relacionando-se, assim, com a *qualidade* da matéria impugnada em sede de recurso e que poderá ser reapreciada pelo órgão *ad quem*. Dele se ocupam os §§ 1º e 2º do art. 1.013, que, a despeito de sua localização no Código de Processo Civil, também não se restringem ao recurso de apelação⁷⁴. De acordo com os dispositivos, “Serão, porém, objeto de apreciação e

73. *Introdução aos recursos cíveis*, p. 286 e, anteriormente, em seu *Sistema de normas gerais dos recursos cíveis*, p. 252.

74. Não subsiste, no CPC de 2015, a discussão travada entre José Carlos Barbosa Moreira e Nelson Nery Jr., retratada no n. 6 do Capítulo 4 da Parte I do v. 5 das edições anteriores ao CPC de 2015 deste *Curso* sobre haver ou não antinomia, complementariedade ou simples inocuidade entre as regras do § 1º do art. 515 e do art. 516 do CPC de 1973. A fusão daquelas regras nos atuais §§ 1º e 2º do art. 1.013 acabam por sugerir que a posição de Nelson Nery Jr., adotada por este *Curso*, era a mais correta.

julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado” e “Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais”⁷⁵.

A palavra “fundamentos” empregada pelo § 2º do art. 1.013 é empregada como sinônima de “causas de pedir”, e não, apenas, como argumentos retóricos dos litigantes ou do próprio prolator da decisão que, em rigor, é tema regrado pelo *caput* do art. 1.013⁷⁶. Assim, se o pedido do autor é de despejo fundado na falta de pagamento e na infração contratual (distúrbios ao direito de vizinhança, por exemplo), o acolhimento do pedido relativo à falta de pagamento não impede que o Tribunal reexamine também a questão relativa à infração contratual⁷⁷.

Como, contudo, este *Curso* entende que a aplicação dos §§ 1º e 2º do art. 1.013 se justifica *independentemente de pedido* do recorrente, entende que seu estudo deve se dar *fora* do ambiente do efeito devolutivo (que se caracteriza pela vinculação entre a matéria a ser decidida em âmbito recursal e o pedido do recorrente) e, sim, no contexto do efeito translativo, objeto do número seguinte. Para cá, portanto, a análise do efeito devolutivo se esgota no exame de *extensão*, que corresponde ao que foi objetivamente questionado pelo recorrente e que, portanto, demarca a atuação do órgão *ad quem*.

7.6 Efeito translativo

Se o “efeito devolutivo”, para o qual se volta o número anterior, é projeção, na fase recursal, do “princípio *dispositivo*”, o efeito *translativo*, doravante examinado, é projeção do chamado “princípio *inquisitório*”, que, como aquele, também anima o desenvolvimento do procedimento no processo civil brasileiro. O próprio art. 2º evidencia a sua presença ao dispor que, posto o processo começar pela “iniciativa da parte”, seu desenvolvimento se dá por “impulso *oficial*”, ressalvadas as exceções legais.

Dessa sorte, todas as questões passíveis de conhecimento de ofício, isto é, sem provocação de qualquer das partes (ou dos eventuais intervenientes, inclusive o Ministério Público, naqueles casos em que deve atuar na qualidade de *custos legis*), ao longo do processo podem e *devem* ser apreciadas igualmente de ofício na fase recursal.

75. Antes do CPC de 2015, a 1ª Turma do STJ chegou a tratar do tema em ambiente de recurso especial repetitivo. Trata-se do REsp 1.030.817/DF, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 25-11-2009, DJe 18-12-2009.

76. STJ, 2ª Turma, REsp 1.352.497/DF, rel. Min. Og Fernandes, j.un. 4-2-2014, DJe 14-2-2014.

77. Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 1.042.252/SE, rel. Min. Assusete Magalhães, j.un. 21-6-2016, DJe 28-6-2016, e STJ, 1ª Turma REsp 1.201.359/AC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 5-4-2011, DJe 15-4-2011.

Nesse sentido, o efeito translativo corresponde à matéria que poderá ser examinada pelo órgão julgador do recurso independentemente da impugnação do recorrente, que é, nesse sentido, transferida para apreciação e, se for o caso, para rejuízo, por força do ordenamento jurídico.

É o que se dá com relação ao mínimo indispensável para o exercício do direito de ação, os pressupostos processuais e a intransmissibilidade do direito sobre o qual se pretende a concretização da tutela jurisdicional (art. 485, § 3º), à exceção, apenas da convenção de arbitragem, por força do § 5º do art. 337. Também o que, pelas razões expostas no número anterior, se dá com relação aos §§ 1º e 2º do art. 1.013, que afastam a necessidade de iniciativa do recorrente para permitir que o órgão *ad quem* aprecie a matéria neles prevista.

Um exemplo pode aclarar o alcance do efeito aqui examinado: DLMM formula pedido em face de MCPC para pagamento de indenização por serviços prestados e não pagos. O pedido é julgado procedente. O juízo de primeira instância, no entanto, não atenta à ilegitimidade de MCPC para figurar na qualidade de ré porque o contrato questionado por DLMM foi assinado com MCPC Participações Ltda., empresa da qual MCPC é a sócia majoritária, e não com ela, MPCP, pessoa natural. Mesmo sem qualquer questionamento nesse sentido, é dado ao Tribunal – a bem da verdade, é *dever seu*, como já o era com relação ao juízo *a quo* – reconhecer a ilegitimidade passiva e proferir decisão sem resolução de mérito nos moldes do inciso VI do art. 485, ainda que – e é nisso que reside a ocorrência do chamado “efeito translativo” – não haja *pedido* da própria MCPC ou de quem quer que seja.

Decorrência interessante desse efeito *translativo* – o que justifica, dentre outras circunstâncias, catalogá-lo à parte, de forma distinta do efeito devolutivo, seguindo a trilha aberta, na literatura processual civil brasileira, por Nelson Nery Jr.⁷⁸ – diz respeito à possibilidade de ocorrência de *reformatio in pejus* nos casos de sua incidência. Aqui, diferentemente do que se dá relativamente ao efeito *devolutivo*, que se atrela ao princípio dispositivo, isto é, à formulação de pedido recursal a autorizar reforma da decisão em detrimento do recorrido, não há espaço para questionamento da viabilidade de haver “reforma para pior”, por força da atuação oficiosa do órgão *ad quem*, quando do julgamento do recurso. O que deve ocorrer em tais casos é a oitiva *prévia* das partes e de eventuais terceiros, caso não tenham se manifestado acerca da questão com anterioridade, o que decorre do princípio do contraditório para evitar a chamada “decisão-surpresa” (art. 10)⁷⁹.

78. *Teoria geral dos recursos*, p. 482-488.

79. É entendimento que o n. 7 do Capítulo 4 da Parte 1 do v. 5 das edições anteriores ao CPC de 2015 deste *Curso* já sustentava: “A aplicação do ‘efeito translativo’ não afasta, contudo, que o órgão *ad quem*, constatando a possibilidade de sua atuação oficiosa, determine a oitiva das partes e de eventuais terceiros para que se manifestem *previamente* sobre a questão a ser enfrentada. Trata-se de providência inafastável à luz do modelo constitucional do processo civil”.

É possível, por exemplo, que em remessa necessária prevista no art. 496 seja majorada a condenação em honorários de advogado imposta ao Poder Público, ainda que não tenha havido recurso de apelação do interessado, não obstante a Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça negar a possibilidade⁸⁰. Como a remessa necessária não ostenta natureza recursal, não faz sentido ver nela qualquer manifestação do efeito *devolutivo*. Ela, não obstante a natureza crítica que o instituto merece, é manifestação do princípio *inquisitório* e, consequentemente, do efeito *translativo*, a permitir ampla atuação do órgão *ad quem* em grau recursal independentemente de qualquer pedido das partes e dos interessados.

O campo de abrangência do efeito translativo se limita aos chamados recursos *ordinários*. Pelas peculiaridades do sistema processual civil, o “efeito *translativo*” não se aplica ao recurso extraordinário e ao recurso especial. Para aqueles dois recursos, a exigência *constitucional* de prévia “causa decidida” afasta a incidência das regras codificadas que permitem a atuação oficiosa dos Tribunais “em qualquer tempo e grau de jurisdição”. A constatação é suficiente para receber com ressalvas a autorização contida no art. 1.034, objeto de análise do n. 7.1 do Capítulo 7.

7.7 Efeito expansivo

A proposta deste *Curso* é fornecer o panorama mais amplo possível no que diz respeito aos efeitos dos recursos, razão pela qual o “efeito *expansivo*” deve também ser estudado, a despeito de serem poucos os seus defensores, o primeiro e o principal deles sendo Nelson Nery Jr.⁸¹.

A crítica feita comumente com relação a esse efeito recursal é a de que o “efeito *expansivo*” nada mais é do que a análise das *consequências* do julgamento do recurso e que se relacionam, por isso mesmo, àquilo que foi impugnado e àquilo que pode ou deve ser decidido em grau recursal, em simetria, ou não, ao questionamento do recurso (“efeito *devolutivo*” e “efeito *translativo*”, respectivamente). Contudo, o exame de certas peculiaridades no *julgamento* dos recursos é o bastante para justificar o destaque aqui pretendido, máxime para compreender, no seu devido contexto, os §§ 3º e 4º do art. 1.013, que não se amolda às concepções difundidas de “efeito *devolutivo*” e de “efeito *translativo*”. Também, no âmbito *subjetivo*, para compreender adequadamente o que se dá por força do art. 1.005.

O “efeito *expansivo*” deve ser entendido como as *consequências* que o julgamento do recurso tem aptidão de acarretar à própria decisão recorrida, a outros atos ou decisões do processo e, ainda, a eventuais outros sujeitos processuais, que não o recorrente, razão que

80. É o seguinte o enunciado daquela Súmula: “No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”.

81. *Teoria geral dos recursos*. p. 477-482.

levou Nelson Nery Jr. a distinguir um “efeito expansivo *objetivo interno*” de um “efeito expansivo *objetivo externo*” e a distinguir ambos de um “efeito expansivo *subjetivo*”, respectivamente⁸². O efeito aqui examinado, destarte, corresponde às consequências do julgamento do recurso com relação à decisão, a outros atos do processo e/ou a outros sujeitos processuais.

O “efeito expansivo *objetivo*” recebe esse nome porque os efeitos acarretados pelo julgamento do recurso – e não pela sua *interposição* – fazem-se sentir no plano *processual*, interferindo na manutenção de determinados atos processuais.

Será *interno* quando o julgamento acarretar modificação da própria decisão recorrida, ensejando que a nova decisão seja incompatível com a anterior. Assim, por exemplo, quando se dá provimento a apelação para *invalidar* sentença proferida a despeito de não estarem presentes determinados pressupostos processuais ou quando se dá provimento para julgar improcedente o pedido do autor que havia sido acolhido em primeira instância, restando prejudicado, com isso, o valor a ser pago pelo réu, que já havia sido fixado pela sentença com fundamento no *caput* do art. 491.

Será *externo* quando os efeitos a serem sentidos pelo julgamento atingirem outros atos do processo que não a própria decisão recorrida. É o que se verifica, para ilustrar, quando se dá provimento a agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferira, por ocasião do inciso III do art. 357, a inversão do ônus da prova (art. 1.015, XI) e que tramitou sem efeito suspensivo. Nesse caso, tendo sido proferida a sentença, o acolhimento do agravo de instrumento terá função verdadeiramente *rescindente* da sentença, com o desfazimento de todos os atos processuais praticados desde então. Idêntico raciocínio deve ser feito com relação ao cumprimento provisório em que o provimento do recurso que, não obstante interposto, não tinha ou não teve condições de impedir o início da eficácia da decisão recorrida, porque não tinha ou ao qual não foi atribuído efeito suspensivo, significa o desfazimento dos atos praticados pelo exequente-recorrido e sua responsabilização *objetiva* pela reparação dos eventuais danos sofridos pelo executado-recorrente, nos termos dos incisos I a III do art. 520.

Nesse contexto, merece lembrança importante novidade trazida pelo CPC de 2015, os chamados honorários recursais (art. 85, § 11). Tanto quanto os honorários sucumbenciais, consistem em verdadeiro efeito *anexo* das decisões jurisdicionais, que decorrem do julgamento do recurso acarretando a majoração feita anteriormente, sempre com respeito aos limites estabelecidos por aquele dispositivo⁸³.

O “efeito expansivo *subjetivo*”, por sua vez, diz respeito às consequências do provimento do recurso quanto aos *sujeitos* do processo e não aos *atos* processuais.

82. *Teoria geral dos recursos*, p. 477.

83. Para ilustrar as múltiplas aplicações daquele dispositivo, cabe mencionar o Enunciado n. 8 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: “Não cabe majoração de honorários advocatícios em agravo de instrumento, salvo se interposto contra decisão interlocutória que tenha fixado honorários na origem, respeitados os limites estabelecidos no art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do CPC”.

O exemplo clássico que bem o ilustra é o do *caput* do art. 1.005. De acordo com o dispositivo, o recurso interposto por um só dos litisconsortes aproveita a todos os demais, mesmo que não tenham recorrido, a não ser que sejam diferentes ou opostos seus interesses. Ainda que seja restringida a aplicação do dispositivo para os casos de litisconsórcio *unitário*, como propõe o n. 3.3.1 do Capítulo 3 da Parte II do v. 1, não há como olvidar que a *consequência* do provimento do recurso interposto por um dos litisconsortes é o atingimento da situação do outro, que não recorreu. É essa a razão pela qual José Carlos Barbosa Moreira, ao examinar o fenômeno, a ele se refere como “extensão *subjetiva* dos efeitos do recurso interposto apenas por um (ou por alguns) dos litisconsortes”⁸⁴.

O parágrafo único do art. 1.005 também trata do mesmo efeito, ao reconhecer que, na solidariedade passiva, o recurso interposto por um dos devedores aproveita aos demais co-devedores na medida em que as defesas sejam comuns. A menção ao dispositivo é oportuna até para demonstrar que a ocorrência do efeito expansivo *subjetivo* não é fenômeno exclusivo do litisconsórcio *unitário*, mas, circunstancialmente (e por força das vicissitudes do direito material), pode ser verificado também nas hipóteses de litisconsórcio *simples*, como se dá nos casos de solidariedade⁸⁵.

Os efeitos pretendidos pelo Código de Processo Civil a partir do julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos e, quanto àqueles, com o reconhecimento ou não da repercussão geral não deixam de ter elementos que permitem sua alocação ao ensejo do efeito expansivo *subjetivo*. Pela especificidade do tema, contudo, seu exame se dá ao ensejo da exposição da disciplina daqueles recursos, levando em consideração não só a regra genérica do inciso III do art. 927, mas, também, as dos arts. 1.035 a 1.041.

7.7.1 O art. 1.013, §§ 3º e 4º

Os §§ 3º e 4º do art. 1.013 descendem do § 3º do art. 515 do CPC de 1973, objeto das reformas empreendidas naquele Código pela Lei n. 10.352/2001⁸⁶. Este *Curso* sempre entendeu que o contexto mais adequado para exame daquelas regras era o efeito *expansivo*, para distingui-lo do efeito *devolutivo* e, até mesmo, do efeito *translativo*⁸⁷, como forma de dar o devido destaque ao dispositivo.

84. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, p. 380, sem o itálico. O saudoso autor se referia ao art. 509 do CPC de 1973, que equivale, inclusive na sua textualidade, ao art. 1.005 do CPC de 2015.

85. Merece lembrança a propósito o art. 1.068, que dá nova redação ao art. 274 do CC. Isso porque, de acordo com a nova redação da regra civil, “O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais, mas o julgamento favorável aproveita-lhes, sem prejuízo de exceção pessoal que o devedor tenha direito de invocar em relação a qualquer deles”. A nova regra, embora em perspectiva diversa, harmoniza-se com as previsões constantes do art. 1.005 e, mais amplamente, com a dos limites subjetivos da coisa julgada do art. 506.

86. Inspiração doutrinária àquela regra, doravante aperfeiçoada e ampliada pelo CPC de 2015, é a obra pioneira de Antonio Carlos de Araújo Cintra, *Sobre os limites objetivos da apelação civil*, que é quem chegou a propor a expressão “teoria causa madura” (p. 106) para descrever a viabilidade ora admitida pelo sistema recursal.

87. Para o direito anterior, v. o n. 8.1 do Capítulo 4 da Parte I do v. 5 deste *Curso*.

Trata-se da hipótese de o órgão julgador do recurso julgar o mérito (sempre compreendido no sentido de pedido de tutela jurisdicional formulado pelas partes na fase postulatória do processo), afastando a decisão que, pelas variadas razões dos incisos do § 3º e do § 4º do art. 1.013, impediram que seu julgamento fosse efetivado. Para tanto, importa que o órgão julgador entenda que o processo esteja em “condições de imediato julgamento”, expressão que merece ser compreendida em simetria com as condições fáticas que autorizam o julgamento antecipado do mérito (total ou parcial) nos moldes do art. 355.

Assim é que, de acordo com o § 3º do art. 1.013, “se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: I – reformar sentença fundada no art. 485; II – decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir; III – constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo; IV – decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação”.

Complementando aquelas previsões, o § 4º do mesmo dispositivo estatui que, “Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau”.

Trata-se de regra inspirada na maior eficiência processual, evitando, nas condições que especifica, que o julgamento do Tribunal se limite a ter caráter meramente *rescindente*, isto é, que a decisão do órgão *ad quem* se contente em remover o óbice de cunho processual que inibiu o juízo *a quo* de enfrentar o mérito, determinando que aquele órgão profira outra decisão em seu lugar. Não havendo condições de pronto julgamento meritório – o que se mostra mais sensível nas hipóteses dos incisos I e III do § 3º e do § 4º do art. 1.013 –, não há alternativa que não a de o Tribunal anular a sentença, determinando que o processo seja retomado a partir de sua fase instrutória. Destarte, o verbo *dever* empregado no § 3º do art. 1.013 merece ser interpretado levando em conta as peculiaridades do caso concreto, vedado qualquer automatismo na aplicação da regra de julgamento nele prevista.

A aplicação dos §§ 3º e 4º do art. 1.013 impõe, por isso mesmo, determinados cuidados, para não agredir o modelo constitucional do direito processual civil, máxime para quem, como este *Curso*, reconhece como sua parte integrante, embora implicitamente, o princípio do duplo grau de jurisdição. O dispositivo, posto estar claramente inspirado em outros princípios componentes daquele mesmo modelo, mormente o da eficiência processual, não descarta que o órgão *ad quem* verifique em que medida o *amplo e prévio* contraditório tenha se realizado sobre a questão que ele enfrentará. Para tanto, é importante discernir duas hipóteses.

A primeira é a da existência de o recorrente formular pedido expresso – verdadeiro “pedido *sucessivo*” – no sentido de ser dado provimento ao recurso para invalidar a decisão *a quo* e, desde logo, o órgão *ad quem* passar ao enfrentamento do mérito. O recorrido, em tais casos, teve oportunidade de se manifestar sobre esse específico pedido em suas contrarrazões, pelo

que, entendendo o Tribunal aplicáveis os §§ 3º e 4º do art. 1.013, é legítimo que se dê provimento integral ao recurso, acolhendo-se os dois pedidos do recorrente.

A segunda hipótese é oposta à do parágrafo anterior. O recorrente não formula pedido de julgamento de mérito, mas, mesmo assim, o Tribunal entende que o caso reclama a incidência dos dispositivos em exame, justamente porque sua aplicação não fica vinculada a prévio pedido do recorrente. Em tais casos, é impositivo que o relator, desde que não iniciado ainda o julgamento, intime as partes (e eventuais terceiros), dando-lhes ciência do seu propósito, permitindo que amplo e *prévio* contraditório sobre a questão a ser decidida seja exercitado. Até para que as partes (e eventuais terceiros) possam, se for o caso, buscar persuadi-lo de não aplicar os §§ 3º e 4º do art. 1.013, comprovando não ser o caso em julgamento hipótese de sua incidência. Se a questão relativa à aplicação daqueles parágrafos surgir com o julgamento já iniciado, a hipótese é de sua suspensão para que as partes (e eventuais terceiros) possam manifestar-se sobre a questão, “convertendo-se o julgamento em diligência” (art. 938).

Destarte, nos casos em que o contraditório amplo e suficiente sobre as questões *juridicas* e *fáticas* não houver sido exercitado previamente pelas partes e, se for o caso, por terceiros intervenientes, os §§ 3º e 4º do art. 1.013 não podem ser aplicados. Até porque eventual recurso extraordinário e recurso especial interpostos do acórdão não terão o condão de viabilizar reexame da matéria fática subjacente à decisão⁸⁸, o que compromete, a olhos vistos, a compreensão que este *Curso* tem do princípio do duplo grau de jurisdição.

O que importa para que os dispositivos sejam adequadamente aplicados, portanto, é que o órgão *ad quem*, verificando que a hipótese concreta admite a incidência dos §§ 3º e 4º do art. 1.013, ateste em que medida as partes (recorrente e recorrido) e eventuais terceiros se manifestaram adequadamente sobre o *mérito* da postulação.

Justamente por essa peculiaridade do sistema recursal é que a aplicação do §§ 3º e 4º do art. 1.013 deve ser afastada dos “recursos *extraordinários*”. Assim, a anulação da decisão proferida pelo Tribunal *a quo* em sede de recurso extraordinário e recurso especial, quando ela não tiver apreciado o mérito, deve conduzir ao reenvio dos autos à instância inferior para que outra seja proferida, enfrentando o mérito como lhe parecer mais adequado. A nova decisão sujeitar-se-á, consoante o caso, a novos recursos extraordinário e especial⁸⁹.

Feita essa ressalva, é correto admitir a aplicação dos §§ 3º e 4º do art. 1.015 aos demais recursos, a despeito de sua redação e localização darem ensejo ao entendimento de que ele

88. É o que decorre, suficientemente, da orientação das Súmulas 279 do STF (“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”) e 7 do STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”).

89. No STJ, contudo, predomina o entendimento contrário, entendendo viável o julgamento de pronto do Recurso Especial quando não houver necessidade de reexame de prova. Nesse sentido: 1ª Turma, AgInt nos EDcl no AREsp 1.170.322/SP, rel. Min. Sérgio Kukina, j.un. 5-6-2018, DJe 8-6-2018, e 3ª Turma, AgInt no REsp 1.641.348/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, j.un. 27-6-2017, DJe 14-8-2017.

diz respeito, exclusivamente, ao recurso de apelação. Trata-se de interpretação que viabiliza uma mais racional e célere prestação jurisdicional também em sede recursal, afinada, portanto, ao modelo constitucional do direito processual civil.

7.8 Efeito substitutivo

O último efeito dos recursos é o chamado efeito substitutivo.

Para ele o que também está em evidência são as consequências de seu *juízo*, e não as consequências sentidas no plano do processo ou fora dele pela simples *interposição* do recurso.

Por efeito substitutivo deve ser entendida a possibilidade de a decisão que julgar o recurso, desde que *conhecido*, isto é, conquanto seja superado o juízo *positivo* de admissibilidade recursal, prevalecer sobre a decisão anterior, a decisão recorrida, tomando o seu lugar, independentemente de seu conteúdo. É o que estatui expressamente o art. 1.008.

O caráter *substitutivo* dos recursos prende-se umbilicalmente à matéria passível de reexame pelo órgão *ad quem*. Seja em função dos desdobramentos do efeito devolutivo, do efeito translativo e, até mesmo, do efeito expansivo, o que deve ser destacado é que a nova decisão que vier a ser proferida – e na extensão em que seja proferida – põe-se no lugar da decisão anterior, da decisão recorrida, que, por isso mesmo, não mais subsiste.

O efeito substitutivo, contudo, deixa de operar naqueles casos em que a decisão recorrida é anulada pelo reconhecimento de *error in procedendo*. Em tais situações, porque a função do órgão *ad quem* é *rescindente*, a sua própria decisão não prevalece sobre a anterior, que deixa de existir juridicamente. É essa a razão pela qual, à exceção das hipóteses em que se possa cogitar da aplicação dos §§ 3º e 4º do art. 1.013, o órgão *ad quem* se limita a anular a decisão recorrida, determinando que outra seja proferida, pelo próprio órgão *a quo*, em seu lugar. Na hipótese de ser viável o julgamento de mérito pelo próprio órgão *ad quem*, por força dos precitados dispositivos legais, a decisão respectiva tem “efeito substitutivo”, aplicando-se a ela as considerações aqui expostas.

A questão, que pode parecer extremante teórica, tem variadas aplicações práticas.

Uma delas, bem sensível, diz respeito à competência para a ação rescisória. A depender da ocorrência, ou não, do efeito substitutivo é que a “ação rescisória” será ajuizada perante um ou outro órgão jurisdicional.

Assim, por exemplo, se recurso especial interposto de acórdão de Tribunal de Justiça não é conhecido porque intempestivo, a decisão do Superior Tribunal de Justiça não tem o condão de *substituir* o acórdão recorrido, e isso porque o juízo de admissibilidade do recurso foi negativo. Nesse caso, não terá o Superior Tribunal de Justiça competência para julgamento da rescisória, que permanece no próprio Tribunal de Justiça prolator da decisão que se pretende rescindir. Diferentemente, na medida em que o recurso seja *conhecido*, mesmo que a

ele se negue provimento (juízo de admissibilidade recursal *positivo* e juízo de mérito recursal *negativo*), a competência é do Superior Tribunal de Justiça.

Importa destacar duas consequências interessantes do que acabou de afirmar o parágrafo anterior.

A primeira: é cediço que nem sempre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça primam pela técnica na *admissibilidade* dos recursos extraordinários e especiais a eles dirigidos. Nessas circunstâncias, é mister identificar, caso a caso, se o não conhecimento do recurso por falta de contrariedade à Constituição Federal ou à lei federal não significa, em substância, o *conhecimento* e o *desprovimento* do recurso. Nesses casos, malgrado a técnica de julgamento daqueles Tribunais – para empregar, aqui, expressão corrente na sua própria jurisprudência –, terá havido o efeito *substitutivo* do qual se ocupa o número presente.

A segunda consequência diz respeito ao entendimento de que, por força do efeito substitutivo, ficam *prejudicados* recursos extraordinários como decorrência do proferimento da decisão do Superior Tribunal de Justiça que *conhece*, isto é, que aprecia o *mérito* do recurso especial, naqueles casos abrangidos pelo art. 1.031, quais sejam, em que um mesmo acórdão impõe a interposição concomitante de recurso extraordinário e de recurso especial⁹⁰.

Em tais casos, para ser conhecido o recurso extraordinário anteriormente interposto do mesmo acórdão, importa verificar e discernir em que medida subsiste o interesse recursal do recorrente no que diz respeito ao enfrentamento da “questão *constitucional*”. Se a pretensão recursal foi acolhida, é irrecusável que o recurso extraordinário fica prejudicado. Isso não significa, contudo, que um *novo* recurso extraordinário não possa ser interposto, destarte dirigido ao acórdão do Superior Tribunal de Justiça, quando a “questão *constitucional*” surgir com a manifestação daquele Tribunal.

90. Trata-se de entendimento que ganhou fôlego em função de decisões pioneiras do Ministro Marco Aurélio, do STF, e que acabou sendo compartilhada por outros Ministros daquele Tribunal. Assim, v.g.: STF, 1ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, RE-ED 594.739/PR, j.un. 22-2-2011, DJe 25-3-2011; STF, 1ª Turma, AI-AgR 723.690/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.un. 5-5-2009, DJe 5-6-2009; STF, 1ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, RE-AgR 429.799/PE, j.un. 28-6-2005, DJ 26-8-2005; p. 25, e STF, 2ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, RE-AgR 276.868/RJ, j.un. 22-5-2001, DJ 29-6-2001, p. 50.