

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 (provisionamento ou improvisionamento) – 29. Sobre os embargos de declaração – 30. A mensagem.

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

### 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

(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 propagou 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.

juízo 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 contáurio, 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.