

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Leonardo Guimarães Perego

O Julgamento por Salto de Instância no Recurso de Apelação

São Paulo
2017

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Leonardo Guimarães Perego

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Dr. Christian Garcia Vieira

Banca Examinadora

Resumo

O Julgamento por Salto de Instância no Recurso de Apelação

Leonardo Guimarães Perego

Este trabalho tem por objeto o estudo do instituto do julgamento do mérito da relação processual diretamente pelo Tribunal, quando da apreciação do Recurso de Apelação, nas hipóteses em que o Juízo de origem assim não o faz, por entender não estarem presentes os elementos necessários para tanto.

Buscar-se-á retratar as peculiaridades atreladas ao tema e, especialmente, os principais institutos jurídicos que o enfrentamento deste tema pode ensejar, especialmente a questão do efeito devolutivo inerente ao Recurso de Apelação e a eventual caracterização da “*reformatio in pejus*” neste avanço promovido pelo Tribunal em busca do efetivo julgamento de mérito do feito.

O tema será analisado sob a ótica do Código de Processo Civil de 1973, juntamente com a nova tratativa fixada pelo Código de 2015, tentando sempre cotejar e analisar de forma comparativa a diferença entre os regimes e os avanços percebidos na matéria, sempre à luz da jurisprudência de nossos Tribunais e da melhor doutrina.

Palavras-Chave: Recurso de Apelação, mérito da causa (“*meritum causae*”), julgamento imediato pelo Tribunal, efeito devolutivo, “*reformatio in peius*”.

Abstract

Judgment directly by the Higher Court on the Appeal filed against decision that did not analyze the matter's purpose

Leonardo Guimarães Perego

This study was made with the purpose of analyzing the possibility of the Higher Court, due to the filling of an Appeal, proceeds with the immediate judgment of the matter's purpose, once the original Judge did not fulfilled such judgment, for not being presented all the necessary conditions for so.

We will try to analyze the main matters and procedural institutes that are related to the theme, especially those regarding the form on which the Appeal is processed by the Court of Appeals, specially the effect that the filling of the Appeal triggers to the lawsuit and the possibility of such positive conduction by the Court enable a decision that might be unfavorable to the party that filed the Appeal (*"reformatio in peius"*).

The study will be conducted through the analyze of the former Brazilian Civil Procedure Code, together with the actual one, always in order to enable a comparative review among them, always guided by Court decisions and the best studies regarding this theme.

Key-words: Appeal, matter's purpose (*"meritum causae"*), directly judgment by the Higher Court, effects of the Appeal, *"reformatio in peius"*

Sumário

Resumo.....	4
Abstract.....	5
1. Evolução Legislativa do Tema.....	7
2. Julgamento “per saltum” pelos Tribunais	19
2.1. Linhas Gerais	19
2.2. Julgamento “per saltum” e o Efeito Devolutivo da Apelação	20
2.2.1. Extensão do Efeito Devolutivo.....	22
2.2.2. Profundidade do Efeito Devolutivo	26
2.2.3. Conclusão.....	30
2.3. Julgamento “per saltum” e o Duplo Grau de Jurisdição	32
2.4. Julgamento “per saltum” e o Princípio Dispositivo.....	47
3. Causa Madura e as hipóteses que permitem o Julgamento “Per Saltum”	59
3.1. Causa Madura.....	59
3.2. Hipóteses de Cabimento.....	62
3.2.1. Sentença de Conteúdo Processual (Art. 1.013, § 3º, I, NCPC)	62
3.2.2. Sentença Incongruente com os limites do pedido ou da causa de pedir (Art. 1.013, § 3º, II, NCPC)	64
3.2.3. Sentença omissa quanto a um dos pedidos (Art. 1.013, § 3º, III, NCPC).....	65
3.2.4. Sentença desprovida de fundamentação (Art. 1.013, § 3º, IV, NCPC).....	66
4. Bibliografia	67

1. Evolução Legislativa do Tema

Nada como um dia após o outro.

Esta máxima, por mais vaga e banal que possa aparentar, sintetiza com muita propriedade o desenvolvimento das normas processuais no tempo e no espaço, especialmente no que se refere ao aprimoramento de seus institutos.

E nem poderia ser diferente, especialmente no âmbito do Direito Processual Civil. É que, por ter a função precípua de reunir o conjunto de regras e princípios voltados, imediatamente, à resolução dos conflitos propagados pela vida em sociedade, objetivando, assim, de forma mediata, a pacificação social, é de extrema importância que estas regras e princípios mantenham-se atentos à evolução ao qual esta mesma sociedade é submetida ao longo do tempo, sob pena de carecerem da indispensável eficácia social.

Daí a consagrada e irrefutável máxima de Carnelutti, ao definir a ideia de litígio como sendo um conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida, cujo objetivo imediato é a aplicação da lei ao caso concreto, e mediatamente, o reestabelecimento da paz entre os particulares e, por conseguinte, a pacificação social.¹

E como forma de possibilitar o atingimento desta tão sonhada pacificação social, e partindo-se da premissa de que este caminho somente pode ser percorrido mediante a observância e o cumprimento das normas editadas com o intuito de regular as mais diversas situações da vida – as quais se convém por denominar em “*normas substanciais*” ou de “*direito material*” – o Estado se vale de outras normas, também revestidas da indispensável coercibilidade voltada a assegurar o seu atendimento, cuja função precípua é regulamentar a forma como deverão ser resolvidos os conflitos decorrentes da não observância daquele conjunto de normas (materiais). É justamente quanto a estas últimas que se dá o nome de normas formais, instrumentais ou, mais propriamente, de normas de Direito Processual.

Humberto Theodoro Junior resume com precisão a criação deste sistema normativo “auxiliar”:

¹ CARNELUTTI, Francesco. **Istituzione del Processo Civile Italiano**, 5ª ed., 1956, v.1, p.3. *Apud* THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do processo Civil e Processo de Conhecimento**. Vol.1. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 1

“Para cumprir essa tarefa, o Estado utiliza método próprio, que é o ‘processo’, que recebe denominação de civil, penal, trabalhista, administrativo, etc., conforme o ramo do direito material perante o qual se instaurou o conflito de interesses.

Para regular esse método de composição dos litígios, cria o Estado normas jurídicas que formam o ‘direito processual’, também denominado ‘formal’ ou ‘instrumental’, por servir de forma ou instrumento de atuação da vontade concreta das leis de direito ‘material’ ou ‘substancial’, que há de solucionar o conflito de interesses estabelecido entre as partes, sob a forma de ‘lide’.”²

Como bem definido pela obra de José Roberto dos Santos Bedaque, as normas de direito processual devem ser entendidas e interpretadas como efetivos meios para a consecução da tutela jurisdicional, a qual envolve, necessariamente, a ideia de direito subjetivo, ou seja, da concessão do provimento àquele que comprove ser titular do direito material controvertido:

“Tem-se, portanto, como direito processual aquele conjunto de princípios e regras que regulam o exercício da jurisdição, da ação, da defesa e do processo. Essas normas estão dispostas na Constituição Federal, nas Constituições estaduais, no Código de Processo Civil, em leis extravagantes e nas leis estaduais de organização judiciária. É a noção de direito processual determinada por seus elementos fundamentais, suficiente para distingui-lo do direito material.

(...)

Esse caminho visa à atuação do direito material ou, em outras palavras, ao resultado pretendido pelo ordenamento jurídico substancial para o caso concreto, mediante formulação e efetivação da respectiva regra. O objeto do processo é constituído, pois, por esse direito afirmado, que, se reconhecido, será assegurado pela tutela. A pretensão a um provimento jurisdicional é de natureza processual e tem por conteúdo, sempre e invariavelmente, outra pretensão, esta fundada no direito material, ou seja, o direito afirmado. A pretensão só tem sentido em função da pretensão fundada no direito material.”³

É subjacente, portanto, à prestação da tutela jurisdicional, a ideia de direito material, de concedê-la àquele que demonstrou, no curso da relação processual, ser o efetivo titular do bem da vida sob litígio. O processo, ou, mais propriamente, as normas de direito processual, se colocam apenas como meio para que a tutela jurisdicional seja efetivamente prestada pelo Estado, e o titular do direito material controvertido possa dele usufruir, com a segurança advinda da coisa julgada e após resultado favorável obtido mediante devido processo legal.

Este bem da vida pode representar situações da vida das mais diversas possíveis.

² Op. cit, p. 2

³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 15.

O legislador houve por bem em estabelecer um conjunto destas normas instrumentais a serem aplicadas com o intuito de auxiliar, de modo específico, os conflitos provenientes da não observância do conjunto de normas voltadas a regulamentar cada uma das diversas relações estabelecidas a nível social. É por esta razão que há a separação epistemológica entre estas normas instrumentais em função da específica situação da vida que se pretende tutelar: os conflitos provenientes das relações trabalhistas, são tutelados pelas normas específicas do Direito Processual do Trabalho; os fatos caracterizados como crime, nos termos da lei material penal, serão tutelados pelas normas específicas do Direito Processual Penal; já as relações estabelecidas entre particulares, nos atos da vida civil, serão objeto de tutela nos termos do Direito Processual Civil, nosso objeto de estudo.

É seguindo este raciocínio que Arruda Alvim propõe a seguinte conceituação ao Direito Processual Civil:

“(...) sistemas de princípios e normas que regulam o funcionamento da jurisdição civil, tendo em vista o exercício do direito da ação, que contenha lide civil, e o direito de defesa, bem como a estruturação infraconstitucional dos órgãos do Poder Judiciário e seus auxiliares – exceto o que respeita à organização judiciária – e, ainda, a disciplina de todos os casos de jurisdição voluntária.”⁴

Verifica-se, portanto, competir ao Direito Processual Civil a estruturação das regras e princípios voltados a regulamentar e a propor uma solução definitiva – revestida da força da coisa julgada – aos conflitos estabelecidos no exercício dos mais diversos atos da vida civil. Estas regras e princípios não de ser estabelecidos com esta finalidade, assim como as normas jurídicas definidas pelos intérpretes dos textos legais devem sempre primar imediatamente pela solução do conflito e, mediatamente, pela pacificação social.

Neste mister, é elementar que o legislador, ao editar os textos legais, e os operadores do Direito, ao interpretá-los e, assim, possibilitar sua aplicação à realidade, tenham-na sempre como força motriz, como norte magnético, de modo a revestir as normas processuais (regras e princípios) da indispensável aceitação de seus destinatários, e, por conseguinte, da necessária eficácia voltada a assegurar a

⁴ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, Vol. 1. p. 21.

aplicabilidade destas normas. Efetivamente, não é uma tarefa fácil. Daí o prazer em empreendê-la.

Este trabalho legislativo, seguido da interpretação necessária ao nascimento das normas jurídicas há, portanto, de refletir as necessidades e os anseios da sociedade ao qual estas normas são direcionadas, até mesmo como manter (ou instituir) na sociedade o senso de justiça que há de, necessariamente, guia-la no seu desenvolvimento. Hans Kelsen, no último capítulo de sua Teoria Pura do Direito propõe que os limites do intérprete quando da criação de normas jurídicas há de sempre ser o texto legal (o qual o mestre austríaco denomina por “Moldura”). Daí a importância de legislador e operadores do Direito sempre se apresentarem sensíveis às modificações sociais, com o intuito de desenvolverem um conjunto de normas que possibilitem a resolução dos conflitos em uma sociedade em constante modificação.

Nos países em que prevalece o sistema do Direito Positivo – em que as proposições normativas são estabelecidas em textos escritos – como é o caso do nosso Brasil, este papel é exercido por aqueles responsáveis pela função legislativa, estando, portanto, na linha de frente deste indispensável mister de propor textos normativos que, refletindo o quadro social, possam contribuir na elisão dos conflitos sociais da maneira mais efetiva possível. Como base nestes textos, os operadores de direito, ao interpretá-los, terão condições de contribuir com este propósito mediante a criação de normas jurídicas que atribuam maior eficácia a estas disposições legais.

Voltado ao que foi acima exposto, a necessidade de os textos legais e as normas jurídicas resultantes de sua interpretação refletiram a realidade e, mais intensamente, os anseios advindos da vida social ficam perfeitamente demonstrada no estudo dos principais institutos do Direito Processual Civil e da evolução aos quais foram estes submetidos.

Um ótimo exemplo para comprovarmos o que foi acima afirmado reside justamente no estudo da denominada “Teoria da Causa Madura” ou possibilidade de julgamento “*per saltum*”, pelos Tribunais, do mérito subjacente à demanda, nas hipóteses em que juízo de primeira instância, por razões das mais diversas, não o fez. Neste estudo, buscaremos demonstrar, de forma singela e ciente das limitações de seu escopo e também de seu autor, a evolução ao qual este instituto processual foi sendo submetido ao longo dos anos, bem como a experiência doutrinária e

jurisprudencial que, captando, as aflições sociais, ensejaram as modificações que serão abordadas com o transcorrer destas páginas.

Para tanto, parece inevitável algumas linhas sobre a evolução normativa do instituto.

No princípio era o Verbo. Esta máxima Bíblica (Evangelho de João), reforçada por Umberto Eco em seu Magistral “O Nome da Rosa”, pode ser aqui empregada ao retornarmos ao início de nosso direito positivo, ainda sob o reinado da coroa portuguesa⁵. José Carlos Barbosa Moreira nos brinda com a informação de que as Ordenações Filipinas já tiveram a preocupação em assegurar a competência dos Tribunais em promover, desde então, o julgamento do “*meritum causae*” nas hipóteses em que tornada sem efeito a sentença, independentemente do retorno dos autos ao juízo sentenciante:

*“Diferente o direito reíno: em regra, provida apelação contra sentença terminativa, ao tribunal competia, em vez de mandar ‘tornar o feito ao juiz, de que foi apelado’, ir ‘por ele em diante e julgá-lo finalmente’ (Ord. Filip., L. III, Tít. LXVIII, ‘princ’). É o caminho trilhado pela Lei nº 10.352, que tem, como se vê, antecedente remoto.”*⁶

A prática, no entanto, já nos tempos de um Brasil republicano e dotado de um Poder Judiciário devidamente constituído e organizado, acabou se delineando em sentido diverso. Talvez pela ausência de regra expressa no corpo do Código de Processo Civil de 1939, a jurisprudência se firmou pela impossibilidade de o Tribunal, ao reformar sentença que havia proclamado algumas das hipóteses de julgamento sem resolução do mérito, proceder de imediato ao julgamento do mérito da causa. Havia, tão somente, no Diploma de 1939, a menção feita por seu artigo 824, no sentido de que a apelação devolveria “*à superior instância o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas na ação*”, com a expressa ressalva quanto à opção do Apelante em questionar apenas parcialmente os fundamentos dispostos na sentença (nos termos do artigo 811 daquele Diploma). Trata-se, sem dúvida alguma, de uma delimitação inicial do que a Doutrina conceio em denominar por Extensão e

⁵ Apenas a título informativo, é importante destacar que referido sistema normativo foi aprovado e instituído durante o período em que Portugal encontrava-se sob o reinado da Espanha, em função do desaparecimento do Rei Dom Sebastião, sucedendo-lhe, justamente, D. Filipe II de Espanha (ou D. Filipe I, de Portugal).

⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, Vol. V. p. 431, Nota de Rodapé nº 47.

Profundidade do efeito devolutivo do Recurso de Apelação, temas que serão melhor abordados logo mais.

Ato contínuo, chegamos ao Código de Processo Civil de 1973, o qual teve por mérito, dentre outras diversas questões, reformular e uniformizar nosso sistema recursal, de modo a atribuir eficiência à relação processual, sem prejudicar, de forma alguma, o interesse das partes em lançar mão de meios voltados a reformar decisões judiciais que lhes foram prejudiciais. Nos dizeres de Alfredo Buzaid:

“28. Sob o aspecto sistemático, o legislador mantém uma variedade considerável de recursos. Os autores nacionais não escondem a sua perplexidade diante de tamanha confusão legislativa, e chegaram ao ponto de propor reformas substanciais, consideradas inadiáveis (48). E. D. MONIZ DE ARAGÃO, animado do propósito de colaborar na tarefa de revisão legislativa, apresenta, num substancioso estudo, as linhas fundamentais de uma nova sistemática de recursos (49). Era indispensável apontar essa ausência de unidade, especialmente porque várias leis extravagantes serão atingidas pela reforma do Código, devendo submeter-se às normas que regem o novo sistema de recursos. Não se justificava que, tratando-se de ações, gozassem de um tratamento especial, com recursos próprios, diferentes daqueles aplicados às ações em geral. Na tarefa de uniformizar a teoria geral dos recursos, foi preciso não só refundilos, atendendo a razões práticas, mas até suprimir alguns, cuja manutenção não mais se explica à luz da ciência. O Projeto aboliu os agravos de petição no auto do processo.”⁷

E a redação original deste então novel Diploma Processual, mais precisamente de seu artigo 515, limitava-se a prever, tal como seu antecessor, o efeito inerente à Apelação de devolver o conhecimento da matéria impugnada nas razões recursais ao órgão jurisdicional “*ad quem*”. Houve, no entanto, com esta regulamentação, uma sensível ampliação deste efeito devolutivo, passando a ser legítimo ao Tribunal responsável pelo julgamento da Apelação o conhecimento de “*todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro*” (§ 1º), bem como de todas as causas de pedir suscitadas pelo Autor e todas as matérias de defesa arguidas pelo Réu, ainda que o juízo sentenciante se limitar a acolher apenas um deles (§ 2º).

Em que pese a considerável ampliação das matérias conhecíveis pelo Tribunal quando do julgamento do Recurso de Apelação, independentemente de

⁷ Exposição de Motivos do Projeto de Código de Processo Civil (1972). Disponível no seguinte endereço eletrônico:
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>.
 Acesso em 20 jul.2017.

expressa suscitação pelo recorrente (como é o caso da análise da profundidade do efeito devolutivo) carecia ainda a legislação de um dizer expresso quanto às hipóteses de sentenças proferidas sem o enfrentamento do “*meritum causae*” e que o Tribunal, na apreciação das razões recursais, entende por afastar a causa que teria ensejado este julgamento terminativo. Qual deveria ser a atuação do Tribunal nestes casos?

Como visto, a jurisprudência foi se consolidando pela impossibilidade de o Tribunal, ao afastar a hipótese que teria ensejado a prolação de sentença terminativa (ausência de pressuposto processual, por exemplo) prosseguir com o enfrentamento do mérito da causa. Nestas hipóteses, o entendimento majoritário determinava que o Tribunal se limitasse a desconstituir a sentença e proceder à devolução dos autos ao Juízo de origem, para que outra fosse proferida em seu lugar, agora com a superação do vício que teria ensejado a ação apreciação do mérito da causa, evitando-se, assim, uma possível supressão indevida de instância.

Este entendimento fica bem ilustrado pelo seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça⁸:

“PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. AFASTAMENTO EM SEGUNDO GRAU. EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

Sendo o processo extinto em primeira instância com base no art. 269, IV, do CPC, reconhecendo-se a prescrição do fundo do direito dos autores, não pode o Tribunal de apelação, após afastar a incidência da prescrição, prosseguir no julgamento para apreciar as demais questões de mérito, sob pena de supressão de instância. Precedentes. Recurso conhecido e provido.” (REsp 84.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2000, DJ 12/02/2001, p. 129)

⁸ Cabe destacar a existência de entendimentos em sentido contrário daquele Sodalício, em acórdão prolatados antes mesmo da edição da Lei nº 10.352, de 26.12.2001:

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO EM PRIMEIRO GRAU. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. JULGAMENTO DA CAUSA PELO TRIBUNAL. 1. Afastada a alegação de prescrição acolhida na sentença, o Tribunal deverá prosseguir no exame da causa. 2. Inteligência do art. 515 do Código de Processo Civil. Precedentes. 3 Recurso conhecido e provido” (REsp 102.386-MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 19.10.2000, DJ 05.02.2001)

*“Prescrição. Interrupção. Demora em efetuar-se a citação, sem que, para isso, haja concorrido procedimento desidioso do exequente. Aplicação do entendimento traduzido na Súmula 106. Prescrição. Reconhecimento em primeiro grau. **Provimento da apelação. Julgamento da causa pelo Tribunal.** Acolhida, em primeiro grau, a alegação de prescrição, a decisão é de mérito. **Superado o óbice, em segundo, devem os juízes do recurso prosseguir no exame da causa, se presentes as condições para isso. Apenas quando terminativa a sentença reformada, deverão os autos, obrigatoriamente, tornar para apreciação da lide pelo órgão monocrático.** Penhora. Lei 8.009/90. Aplicabilidade às execuções relativas a débitos contraídos antes da vigência da lei que estabeleceu a impenhorabilidade do imóvel destinado a residência. Súmula 205.”* (REsp 154.660/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/03/2000, DJ 05/06/2000, p. 154 – nossos grifos)

Cândido Rangel Dinamarco resumiu com clareza o entendimento inicialmente estabelecido sobre a matéria:

*“Tradicionalmente, a ordem processual impede que o tribunal, ao dar provimento a uma apelação contra sentença terminativa, vá além e já julgue desde logo a causa; limita-se o tribunal a reformar aquela sentença e determinar que o faça o juiz inferior, sem se pronunciar ele próprio sobre o ‘meritum causae’. **Sempre foi assim no processo civil brasileiro** e assim é também no processo penal do país. 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.”⁹*

Pode-se, desde logo, verificar o excessivo formalismo e a completa falta de pragmatismo que providências deste jaez poderiam ocasionar em determinadas hipóteses. Pensemos, por exemplo, em uma determinada ação, em que o réu tenha sido validamente citado, apresentado regularmente sua defesa, a fase instrutória tenha sido devidamente realizada, inclusive com a realização de prova técnica e, na sentença, o Juízo entende pela ilegitimidade passiva “*ad causam*”. O Autor apela e demonstra em suas razões recursais que o réu reúne todas as condições para figurar no polo passivo da demanda, algo que acaba sendo reconhecido pelo Tribunal. Diante deste cenário, pergunta-se: qual a razão para que seja determinada a devolução dos autos ao juízo de primeira instância? Por que o Tribunal não poderia, uma vez recebido e conhecido o apelo, proceder diretamente ao julgamento do mérito da causa?

A doutrina, sensibilizando-se com a questão, passou a, paulatinamente, questionar a necessidade de revisão deste entendimento, de modo a possibilitar uma maior liberdade de atuação por parte dos Tribunais em casos como estes, primando-se por uma maior efetividade e celeridade na prestação da tutela jurisdicional, evitando-se a prática de atos processuais que não trariam qualquer benefício às partes e que somente contribuiriam para postergar o encerramento do litígio e a fruição do bem controvertido pelo titular do direito material subjacente.

E algo neste iter acabou em muito contribuindo para a revisão do entendimento até então vigente. A Constituição Federal de 1988.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 150. Os grifos e os destaques são nossos.

A nova ordem constitucional representa um significativo marco no “Novo Processo Civil”, especialmente pela menção constitucional (“constitucionalização”) de diversos institutos e preceitos processuais, especialmente aqueles atrelados à cláusula do “*Due Process of Law*” (ampla defesa, contraditório, duplo grau de jurisdição, impossibilidade de utilização de provas ilícitas, dentre outros). É o que destaca Nelson Nery Junior, ao descrever a existência de um “Direito Constitucional Processual”, consistente em um verdadeiro regime jurídico, dotado de regras e princípios de direito processual, com aplicação voltada à solução de ameaças e lesões a direito. Estas normas se contrapõem ao que o Mestre denomina de “Direito Processual Constitucional”, consistente na reunião de regras e princípios voltados a regulamentar o que Hans Kelsen denominou como “jurisdição constitucional”.¹⁰

Com o tratamento constitucional de diversos institutos processuais, emanou-se a necessidade de adequação do Código de Processo Civil às novas tratativas e orientações provenientes da ordem constitucional então instaurada, primando-se ao máximo pelo contraditório e pelo exercício livre do direito de defesa a ele inerente, mas sempre atrelado a uma indispensável efetividade na prestação da tutela jurisdicional, voltando-se ao que dissemos no início com relação à eficácia social das normas jurídicas.

É o que bem destaca Pedro Miranda de Oliveira, em ótimo artigo sobre o tema objeto deste trabalho:

*“Apesar disso, mais precisamente a partir de 1994, o Código de Processo Civil vem sofrendo diversas alterações, consubstanciadas em ‘minirreformas’. A rigor, o que se está fazendo é a ‘revisão’ dos institutos processuais com os olhos da Constituição Federal de 1988, dando-se, assim, uma nova dimensão ao CPC.”*¹¹

Dentre estas microrreformas ao sistema processual, podemos destacar as seguintes: (i) Lei nº 8.950, de 13 de dezembro de 1994, responsável por propor algumas relevantes alterações no sistema recursal (especialmente no que se refere aos Embargos de Declaração, ao Recurso Ordinário, Recurso Especial e Recurso Extraordinário); (ii) Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995, responsável pela

¹⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 45

¹¹ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Julgamento Imediato pelos Tribunais: a Regra do parágrafo 3º do art. 515 do CPC**. Revista Dialética de Direito Processual nº 46. Janeiro de 2007, p. 68.

instituição do novo regime do recurso de Agravo de Instrumento; (iii) Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que passou a estabelecer algumas hipóteses de manifestação monocrática nos Tribunais; (iv) Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, instituindo novo regime ao cabimento dos agravos retido e de instrumento; (v) Lei nº 11.276, de 07 de fevereiro de 2006, instituindo a denominada “súmula impeditiva de recurso”, bem como a possibilidade de os tribunais sanarem nulidades ou determinarem a realização/renovação de ato processual (art. 515, § 4º, CPC/73); (vi) e a Lei nº 11.341, de 07 de agosto de 2006, admitindo a possibilidade de decisões disponíveis em mídia eletrônicas, como prova do dissídio jurisprudencial apontado pela parte.¹²

Nossa atenção, no entanto, e até mesmo pelo escopo limitado deste trabalho, deve-se voltar àquelas promanadas pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Como recordado por Pedro Miranda de Oliveira, referido texto normativo foi resultado de intenso trabalho liderado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e pela Escola Nacional da Magistratura, sob a coordenação dos saudosos Ministros Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, resultando em notáveis modificações em nosso sistema recursal cível.¹³

Dentre estas, há que se destacar a inclusão do parágrafo 3º, ao artigo 515, do Código de Processo Civil de 1973, que passou a constar com a seguinte redação:

“Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

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

Com a edição deste dispositivo, passamos a ter, pela primeira vez em nosso Direito Positivo republicano (diante da ressalva feita linhas acima quanto à disposição constante das Ordenações Filipinas), a possibilidade de os Tribunais, em

¹² OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Op. cit., p. 69 e 70.

¹³ Além daquele especificamente tratada neste trabalho, devem ser ressaltadas as reformas promovidas no regime de reexame necessário, então regulamentado pelo artigo 475, “caput”, do CPC/73; inovações em matéria dos recursos extraordinário, especial e embargos infringentes; inovações quanto ao efeito suspensivo do recurso de apelação e quanto ao então existente agravo retido. Para maiores informações sobre a totalidades destas reformas, recomendamos a obra de Humberto Theodoro Júnior: THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Inovações da Lei 10.352/2001, em matéria de recursos cíveis e duplo grau de jurisdição.** In NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Organização). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Vol. 6. p. 263.

provido apelação interposta em face de sentença terminativa, proceder de imediato ao julgamento do mérito da causa, independente da remessa dos autos ao juízo sentenciante. É o que a doutrina conveio em denominar por “julgamento ‘*per saltum*’ do Recurso de Apelação”.

Deste modo, como bem destacado por José Carlos Barbosa Moreira, deixou de constituir pressuposto indispensável ao julgamento pelos Tribunais a natureza definitiva da sentença, possibilitando que o órgão “*ad quem*” adentre no exame do “*meritum causae*” mesmo diante de sentença meramente terminativa, inclusive com a substituição desta pelo acórdão relativo ao mérito.¹⁴

Trata-se de admirável medida, editada em total consonância com o espírito de atribuir maior eficácia ao processo, reforçado com o advento da Constituição Federal de 1988 e, com isto, primar pelo julgamento de mérito e pelo respeito ao direito subjetivo da parte que logrou demonstrar a titularidade sobre o bem controvertido.

Além do mais, é inegável o avanço que esta nova tratativa deferiu em matéria do *efeito devolutivo* inerente ao Recurso de Apelação. Parte-se da versão inicial – já consignada no Código de 1939 – de que o recurso devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada pelo apelante; passando pela redação original do Código de 1973, no qual ao Tribunal passou a ser permitida a análise de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha apreciado (art. 515, § 1º), bem como o conhecimento de todas as causas de pedir formuladas pelo autor e todos os elementos de defesa arguidos pelo réu, ainda que a sentença tenha acolhido apenas um destes (art. 515, § 2º); para se chegar à possibilidade de o Tribunal passar ao julgamento do mérito da causa, nas hipóteses em que o juízo de origem não o tenha feito por alguma razão impeditiva para tanto (sentença sem resolução de mérito), desde que a Corte entenda superada esta causa impeditiva e conquanto estejam presentes os requisitos legalmente estabelecidos.¹⁵

Araken de Assis detalha que esta nova sistemática de julgamento permite que os Tribunais possam, legitimamente, superar os primeiros degraus da prestação da tutela jurisdicional (consistente nos pressupostos processuais e nas condições da ação) e passar prontamente ao “degrau” representado pelo mérito da causa, mesmo

¹⁴ Op. cit., p. 421.

¹⁵ Humberto Theodoro Júnior reconhece expressamente tratar a questão de ampliação do efeito devolutivo da Apelação, ao afirmar: “Com a nova regra, mesmo que a sentença tenha sido terminativa, o efeito devolutivo da apelação permitirá ao tribunal julgar o mérito da causa, desde que satisfeitos dois requisitos (...)” Op. cit., p. 269.

que o juízo sentenciante tenha encerrado seus trabalhos em momento anterior a esta etapa, desde que presentes os requisitos impostos pelo permissivo legal:

“O legislador, cotejando os princípios envolvidos (duplo grau ‘versus’ celeridade), estimou dispensáveis as duas etapas intermediárias. E autorizou o tribunal a ultrapassar o ponto a que chegara o órgão ‘a quo’, proferindo sentença terminativa e, quiçá, julgando originariamente o mérito.”¹⁶

Sintetizando estas modificações bem como o seu amparo direto nas novas matizes fixadas pelo Texto Constitucional, é a conclusão de Eduardo Cambi:

“A modificação da sistemática do efeito devolutivo da apelação se insere no ‘espírito’ da Reforma do Código de Processo Civil, cujo objetivo central é melhorar o ‘acesso à justiça’, visando atingir quatro ‘finalidades específicas’: i) simplificar e agilizar o procedimento; ii) evitar ou pelo menos minimizar os males do decurso do tempo de espera pela tutela jurisdicional; iii) aprimorar a qualidade dos julgamentos; iv) dar efetividade à tutela jurisdicional. A nova regra jurídica pretende conferir maior celeridade ao processo, dando mais concretude ao art. 5º, inciso XXXV, da CF. Entretanto, o legislador tomou algumas cautelas, com a finalidade de resguardar a ‘segurança jurídica’, que é um valor tão importante ao sistema processual quanto a celeridade da prestação jurisdicional e a justiça das decisões.”¹⁷

O estágio final desta evolução, como não poderia ser diferente, se deu com a edição do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) que, em seu artigo 1.013, § 3º, manteve em boa parte a sistemática até então vigente, realizando algumas importantes alterações e inclusões, que serão melhor abordadas ao longo destas páginas:

“Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º 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.”

¹⁶ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 526

¹⁷ CAMBI, Eduardo. **Mudando os rumos da apelação: comentários sobre a inclusão pela Lei 10.352/2001, do § 3º ao art. 515 do CPC**. In NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Organização). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Vol. p. 180.

Eis aí, portanto, a nova roupagem da denominada “Teoria da Causa Madura”, ou a possibilidade de julgamento “*per saltum*” pelos Tribunais, nas hipóteses ali convencionadas.

Feitos estes longos, porém indispensáveis comentários, passemos agora ao exame detalhado do tema e das principais questões a ele atrelados.

2. Julgamento “*per saltum*” pelos Tribunais

2.1. Linhas Gerais

Como tivemos a oportunidade de visualizar no Item anterior, com a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, o legislador houve por bem em reconhecer textualmente a possibilidade de os Tribunais, ao enfrentarem Recurso de Apelação interposto em face de sentença terminativa, e entendendo ter o apelante demonstrado a inexistência do vício então apontado pelo juízo sentenciante, afastar este vício e proceder desde logo ao julgamento do “*meritum causae*”, desde que presentes determinados requisitos que serão abordados em momento próprio. Esta orientação foi devidamente seguida pelo Novo Código de Processual Civil, com algumas alterações que serão abordadas em momento oportuno.

Rompeu-se, assim, um dogma há muito existente em nosso Direito Positivo, consistente na impossibilidade de os Tribunais assim o fazerem, devendo sua atuação ser limitada à declaração de inexistência do vício apontado pelo juízo “*a quo*” como sendo intransponível à apreciação do mérito do litígio, seguido da anulação da sentença terminativa e a devolução dos autos ao juízo de origem, para que outra sentença seja proferida em seu lugar, desta vez sem a indicação do vício anteriormente suscitado.

Ao elidir este formalismo excessivo, custoso e de pouco proveito às partes, a medida acaba se revestindo de um pragmatismo exemplar, primando pela eficiência da relação processual e pela efetiva análise do mérito subjacente à causa, mas sempre tendo como norte à sua aplicação o respeito ao contraditório e ao direito das partes em terem acesso a uma ampla fase instrutória, permitindo que a lide seja apreciada da melhor maneira possível. Busca-se celeridade, e isto não se pode negar, mas sempre atrelada a uma efetiva qualidade da decisão colegiada que substituirá,

para todos os efeitos, a sentença que havia se limitado a arguir causa impeditiva de enfrentamento do mérito, mediante amplo debate das partes e utilização de todos os meios probatórios necessários ao esclarecimento das questões fáticas subjacentes à causa.

Procedendo desta maneira, não haverá que se falar em supressão indevida de instância, mas sim em respeito à eficiência dos atos processuais, ao princípio da instrumentalidade das formas e à primazia do julgamento de mérito, todos princípios norteadores de nosso atual Diploma Processual e todos emanados diretamente de nossa Constituição Federal.

Proceder desta maneira, no entanto, nem sempre reflete um caminho claro e cristalino como aparenta ser. Pelo contrário, distinguir cada caso, com o intuito de perquirir quanto à viabilidade na aplicação do julgamento “*per saltum*” pelo respectivo Tribunal é uma tarefa relativamente árdua e que deve ser executada “*cum grano salis*”, de modo a evitar a caracterização de eventual nulidade ou de qualquer outro vício processual que possa prejudicar, da maneira que o for, o interesse das partes. Em síntese, constatar se uma causa está madura para julgamento direto pelo órgão jurisdicional imediatamente superior é algo detentor de maiores cuidados, de modo que será abordado na sequência as principais complicações que podem decorrer deste julgamento.

2.2. Julgamento “*per saltum*” e o Efeito Devolutivo da Apelação

A Apelação devolve ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria impugnada pelo apelante em suas razões recursais.

Esta máxima, existente em nosso sistema processual desde o Código de 1939 (art. 824), aprimorada pelo Código de 1973 (Art. 515, “*caput*”) e reforçada pelo Diploma em vigor (Art. 1.013, “*caput*”) está intrinsecamente associada a esta aptidão conferida aos Tribunais em procederem ao julgamento imediato do “*meritum causae*”, nas hipóteses em que o Juízo de primeira instância indevidamente não o fez. Trata-se, em síntese, do fenômeno que permite os Tribunais ao assim procederem, conferindo-lhe a legitimidade necessária para que assim o façam sem qualquer violação aos direitos das partes. É por esta razão que afirmamos acima, com esteio em grandes juristas, que as inovações normativas que resultaram no artigo 515, § 3º

do antigo Diploma – atual 1.013, § 3º, do vigente “*Codex*” – representa uma efetiva ampliação do efeito devolutivo inerente ao Recurso de Apelação.

Esta ampliação acima aludida foi deflagrada com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973 que, em seu artigo 515, trouxe a possibilidade de o Tribunal conhecer, além das matérias ventiladas nas razões recursais do apelante (“*caput*”), também todas as questões suscitadas e discutidas ao longo da demanda, ainda que não julgadas por inteiro pela sentença (§ 1º) e a totalidade dos fundamentos constantes das causas de pedir e dos elementos de defesa suscitados por autor e réu, ainda que a sentença tenha se limitado a acolher apenas um deles (§ 2º).

Com a edição da Lei nº 10.352/01, esta “devolução” foi ampliada ainda mais, permitindo que o Tribunal pudesse proceder prontamente ao julgamento do mérito da causa, nas hipóteses em que o juízo “*a quo*” não o fez por entender existente vício processual que impediria o enfrentamento do mérito da causa, e o apelante demonstra em suas razões recursais a sua inexistência.

Como bem destacado por José Carlos Barbosa Moreira, dentre todos os recursos existentes em nosso sistema processual, a Apelação é o que tem, por excelência, o efeito devolutivo¹⁸, transmitindo à instância superior o conhecimento da matéria apreciada pelo juízo “*a quo*”, possibilitando, desta forma, que o Tribunal possa desempenhar um julgamento com alto grau de cognição.

Deste modo, a Apelação devolverá ao respectivo Tribunal o conhecimento da matéria impugnada pelo apelante em suas razões recursais, servindo, assim, como um limite à matéria controvertida e, por conseguinte, à própria atuação do órgão “*ad quem*”. No entanto, como já observado, além da matéria veiculada pelo recorrente em suas razões de apelação, ao Tribunal também é legítima a análise de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas pelo juízo sentenciante, bem como o conhecimento dos demais fundamentos integrantes da causa de pedir deduzidos pelo autor e dos argumentos de defesa arguidos pelo réu, mesmo que a instância de origem tenha se limitado a acatar apenas um deles.

Surge, portanto, diante desta nova roupagem emprestada ao tema do efeito devolutivo da apelação, a necessidade de caracterizá-lo sob um duplo enfoque: pela sua *extensão*, e pela sua *profundidade*.

¹⁸ Op. cit., p. 430

2.2.1. Extensão do Efeito Devolutivo

A delimitação da *extensão* do efeito devolutivo se volta a precisar o *que* se submete ao Tribunal, em decorrência da interposição do recurso.¹⁹ Como nenhum órgão jurisdicional pode prestar a tutela a jurisdicional senão quando requerido pela parte (art. 2º, CPC/15), a atuação do Tribunal no julgamento da Apelação está diretamente associada e delineada pelo pedido formulado pelo apelante em suas razões recursais, de modo que, em seu julgamento, o acórdão deverá se limitar a acolher ou a rejeitar o que lhe for requerido pelo apelante.²⁰

Em síntese, a importância correlata à extensão do efeito devolutivo reside na correta delimitação da atuação do Tribunal quando do julgamento do Recurso de Apelação que lhe é submetido, restringindo sua atuação aos exatos limites da impugnação materializada pelo vencido em suas razões recursais.

Trata-se da aplicação da inconfundível máxima “*tantum devolutum quantum appellatum*”, materializada em nosso sistema processual pelo inconteste “*princípio da congruência*”, insculpido no artigo 141 do novo Código de Processo Civil, segundo o qual “*O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte*”. Em síntese, o julgamento da apelação deverá refletir os limites da impugnação veiculada pelo recorrente em suas razões recursais, de modo que os capítulos da sentença que não forem por ele questionados, não poderão, em regra, serem abordados, pelo Tribunal.

Araken de Assis resume o tema com precisão:

*“A regra evidencia a estreita relação entre a iniciativa da parte, na interposição da apelação, e os limites impostos ao julgamento do apelo no órgão ‘ad quem’. É a plausível justificativa da velha parêmia ‘tantum devolutum quantum appellatum’, ou princípio da personalidade. E põe à vista a atuação plena de princípio, o da congruência (art. 141). O STJ reconheceu a aplicação desse princípio ao apelo. E, por essa razão, no julgamento da apelação ao órgão ‘ad quem’ (relator ou órgão fracionário), cumpre identificar os elementos da ação (causa de pedir e pedido) com o fito de o tribunal não se desgarrar dessa diretriz fundamental.”*²¹

¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit., p. 430

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 584.

²¹ Op. cit., p. 518.

Verifica-se, assim, a importância que o sistema recursal confere à vontade da parte para fins de delimitação da atuação do órgão colegiado no julgamento do apelo que lhe é submetido. Trata-se, portanto, de corolário do próprio princípio dispositivo, segundo o qual a decisão judicial se apresenta como resposta direta aos requerimentos emanados das partes litigantes. Outrossim, a exigência de expresso requerimento da parte para fins de delimitação da atuação do órgão colegiado no julgamento do recurso representa, além de uma garantia, um efetivo ônus que lhe é imposto pelo sistema processual: uma vez que ao Tribunal somente será devolvido o conhecimento das matérias impugnadas pelo apelante, este deverá inserir em suas razões recursais todas as questões que pretenda sejam analisadas pelo órgão “*ad quem*”, sob pena de preclusão consumativa. É o que bem ressalta Cândido Rangel Dinamarco, escrevendo sob a égide do CPC de 1973:

“O art. 515 do Código de Processo Civil (‘caput’) atribui ao recorrente o ônus de pedir ao tribunal tudo quanto pretende haver dele, sob pena de o recurso não operar toda a devolução em tese possível e, portanto, não poder o órgão ‘ad quem’ decidir sobre tudo quanto pudesse interessar a quem recorre. Tal é o significado desse dispositivo, ao estabelecer que ‘a apelação devolve ao tribunal a matéria impugnada’, não devolvendo o que não houver sido pedido pelo apelante. Quando a sentença apelada é de mérito e todos ou vários dos pedidos do autor houverem sido rejeitados por improcedência, ele optará por recorrer somente no tocante a um deles, a vários ou a todos. O que não houver sido objeto do recurso não poderá ser conhecido pelo tribunal.”²²

Logo, deve o recorrente deixar bem delimitado em sua peça recursal as questões que pretende sejam analisadas pelo Tribunal. Se a apelação for “total”, não haverá maiores problemas, pois isto representa que a parte vencida na sentença pretende devolver ao Tribunal o conhecimento de todas as matérias por ela suscitadas no transcurso da demanda, ainda que não diretamente apreciadas pelo juízo “*a quo*” quando da prolação da sentença. Por exemplo, se o autor ajuizou ação pretendendo a indenização por danos materiais, morais e ainda por lucros cessantes e obteve sentença de improcedência (com a rejeição de todos os pedidos, ou com a rejeição de apenas um (ou alguns) deles, sendo que os demais sequer chegaram a ser apreciados), pode interpor recurso de apelação devolvendo a totalidade destes fundamentos ao conhecimento do Tribunal, desde que assim o manifeste expressamente em sua apelação.

²² Op. cit., p. 159.

Há, contudo, a figura do *recurso parcial*, por meio do qual o apelante provoca o órgão colegiado à apreciação de apenas um ou de alguns dos diversos pontos que restaram controvertidos ao longo da demanda. Nestas hipóteses, por força justamente da extensão do efeito devolutivo, ao Tribunal, em regra, será defesa a apreciação dos pontos que não restaram impugnados nas razões da apelação que lhe foram submetida para julgamento. Trata-se de algo expressamente consignado na redação do artigo 1.002 do Novo Código de Processo Civil: “A *decisão pode ser impugnada no todo ou em parte*”.

Assim, no exemplo acima, caso o autor tenha logrado êxito no pedido de danos materiais, mas tenha sucumbido totalmente no pedido de lucros cessantes e parcialmente no pedido de danos morais (havia pedido a condenação do réu em R\$ 5 mil e o juízo tenha fixado a condenação apenas em R\$ 2 mil), se o autor deduzir em sua Apelação apenas o pedido de reforma de sentença para que haja a condenação do réu apelado em lucros cessantes, não poderá o Tribunal se manifestar acerca da majoração dos danos morais para o montante inicialmente postulado pelo réu em sua petição inicial. Com relação a este pedido, haverá se operado a preclusão e, por conseguinte, estará acobertado pelo manto da coisa julgada.

Aqui novamente se fazem necessárias as palavras de Araken de Assis:

“Inicialmente, o art. 1.013, ‘caput’, proíbe ao tribunal julgar matéria alheia àquela que foi objeto do apelo. A individualização dos limites do apelo estabelece a extensão do efeito devolutivo e depende da iniciativa soberana do vencido. No entanto, a liberdade de atuação intrínseca do recorrente tem outro flagrante desdobramento. Em comparação ao objeto da sentença, a apelação poderá ser total ou parcial (art. 1.002). O apelo parcial interdita o exame das demais questões. Por exemplo: apelando o vencido do capítulo acessório da sucumbência, ao tribunal é vedado, peremptoriamente, rever o capítulo principal da sentença, porque no tocante a ele, ocorreu aquiescência tácita (art. 1.000, ‘caput’). Não há outra interpretação plausível senão a de que, relativamente aos capítulos não impugnados, o vencido aceita a sentença.”²³

Da mesma forma, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

“Nesse sentido, por exemplo, requerida pelo recorrente apenas a reforma parcial do julgado, o tribunal não poderá conceder-lhe a reforma total, ainda que lhe pareça ser a melhor solução. Isso porque, ao deduzir, seu pedido de nova decisão, o recorrente fixou a ‘extensão’ do efeito devolutivo, postulando ao tribunal apenas a reforma parcial. Desse modo, o tribunal somente lhe

²³ Op. cit., p. 518.

poderá outorgar o que foi exatamente requerido ou menos do que isso. Não poderá conceder-lhe mais do que foi pedido."²⁴

A extensão do efeito devolutivo está intrinsecamente associada, portanto, ao pedido formulado pelo apelante quando da interposição de sua Apelação. Ao assim o fazer, o apelante poderá escolher se devolverá ao Tribunal o conhecimento de toda matéria inerente aos autos, ou se o fará apenas com relação a uma ou algumas destas. É por esta exata razão que se afirma que o objeto do julgamento a ser realizado junto ao órgão colegiado poderá ser, em extensão, igual ou menos extenso do que aquele realizado pelo juízo sentenciante – justamente pela força delimitadora albergada nas razões recursais veiculadas pelo apelante – mas nunca mais extenso do que o julgamento inicial²⁵, sob pena de se estar diante de decisão “*extra petita*”.

É por esta razão que José Carlos Barbosa Moreira afirma que a extensão do efeito devolutivo demanda, pelo Tribunal, análise numa perspectiva *horizontal*, diante da necessidade de se constatar se a decisão a ser por ele proferida cobrirá área igual ou não (inferior) àquela coberta pela sentença apelada.²⁶

Outra questão importante a ser observada em matéria de efeito devolutivo da apelação está associada à questão dos *capítulos da sentença*.

A ideia de capítulo da sentença é algo que nos foi introduzido pela obra de Enrico Tullio Liebman (“*Capo di Sentenza*”) e devidamente aprimorada pelo trabalho de Cândido Rangel Dinamarco (“Capítulos da Sentença”)²⁷, e tem por mérito a separação epistemológica da sentença em “capítulos”, de acordo com a diversidade de questões postas como controvertidas na demanda, de modo que cada uma destas questões (resultantes de pontos que se tornaram controvertidos) possa constituir um capítulo autônomo e independente entre si.

Esta construção foi amplamente aceita pela sistemática inerente ao regime do CPC/15, seja para fins de julgamento parcial do mérito, para execução provisória da sentença, seja para a definição da extensão do efeito devolutivo do recurso de Apelação e, até mesmo, para a constituição da coisa julgada parcial. Há, inclusive, diversas menções ao longo do Diploma ao termo “capítulo”: (i) Art. 966, § 3º, em

²⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 13ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, Vol. 3. p. 178.

²⁵ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 218.

²⁶ Op. cit., p. 430.

²⁷ Neste mesmo sentido, ver a excelente obra de José Alexandre M. Oliani: **Sentença no Novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

matéria específica de Ação Rescisória; (ii) Art. 1.009, § 3º, para estabelecer o cabimento do Recurso de Apelação ainda na hipótese de as decisões interlocutórias passíveis de Agravo de Instrumento figurarem como capítulos da sentença; e (iii) Art. 1.013, §§ 1º e 5º, ao definirem, respectivamente, a possibilidade de o Tribunal poder analisar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não solucionadas pela sentença, desde que atreladas ao capítulo impugnado pelo apelante e que o capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória também ser impugnável na apelação).

Deste modo, em constituindo cada uma das matérias suscitadas e controvertidas no procedimento um capítulo próprio e independente dos demais, cabe ao apelante (sempre observado, obviamente, o interesse recursal), determinar em suas razões recursais, os capítulos da sentença os quais pretende levar ao conhecimento do Tribunal. É justamente esta delimitação que irá definir a esfera de atuação do órgão colegiado no julgamento da Apelação. É aí que reside, portanto, a ideia de extensão do efeito devolutivo inerente a este recurso.

2.2.2. Profundidade do Efeito Devolutivo

Vistas, em breves linhas, as questões atreladas à extensão do efeito devolutivo da Apelação, analisemos agora questão a ele diretamente relacionada: a sua profundidade.

O exame da profundidade do efeito devolutivo está, na lição de José Carlos Barbosa Moreira, atrelado à definição do *material com que há de trabalhar o Tribunal* quando do julgamento do Recurso de Apelação que lhe é submetido. Trata-se, portanto, de uma análise voltada aos fundamentos da decisão apelada e se todas ou apenas algumas dessas devem ser reexaminadas pelo Tribunal, cabendo ainda analisar se, além destas questões veiculadas pela sentença apelada, outras deveriam ter sido analisadas pelo órgão sentenciante, por terem sido suscitadas e discutidas ao longo da demanda, mas que acabaram não o sendo (justificando sua qualificação numa perspectiva vertical).²⁸

A questão é prontamente decidida se o juízo “a quo”, na sentença, aborda todas as questões suscitadas pelas partes ao longo da demanda, de modo que o

²⁸ Op. cit., p. 430.

trabalho a ser despendido pelo Tribunal estará condicionado à extensão das matérias que o apelante pretende devolver ao seu conhecimento por meio de suas razões recursais.

Pode ocorrer, no entanto, que o juízo de origem tenha deixado de se manifestar sobre determinado ponto suscitado e discutido pelas partes no processo, seja por não entender relevante à formação de sua convicção, seja por ter incorrido em efetiva omissão. Nestes casos, a questão transcende a análise relacionada à extensão do efeito devolutivo (mas não a supera!), uma vez que se torna importante delimitar “em que medida”²⁹ competirá ao Tribunal analisar estas questões que deixaram de ser enfrentadas pelo juízo sentenciante.

A resposta quanto a esta “medida” foi concedida pelo Código de Processo Civil de 1973, ao prever, no § 1º do artigo 515, a possibilidade de o Tribunal, quando do julgamento da apelação, apreciar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, *“ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”*. Este mesmo conceito foi devidamente observado pelo Novo Código de Processo Civil, com a correta menção e adequação à referida teoria dos capítulos de sentença, estabelecendo, portanto, a competência do Tribunal em analisar a totalidade das questões suscitadas e discutidas a longo da demanda, ainda que não apreciadas pela sentença, desde que atrelada ao(s) capítulo(s) desta que foi(foram) objeto de impugnação pelo recorrente em sua Apelação (Art. 1.013, § 1º).

Deste modo, pode-se afirmar que, definida a extensão das matérias levadas ao conhecimento do Tribunal pelo recurso da parte sucumbente, a este será lícita a análise de toda e qualquer questão suscitada no curso do processo que possa interferir no acolhimento ou na rejeição da pretensão recurso, desde que diretamente atreladas ao(s) capítulos(s) da sentença questionado(s) pelo recorrente.³⁰

A questão é perfeitamente sintetizada por Araken de Assis:

“Definida a extensão da matéria devolvida em determinado processo, por sua vez resultante da soma de dois elementos – a impugnação do apelante e o

²⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit., p. 445.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 47ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, Vol. III. p. 1.014. Neste mesmo sentido, é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, destacada pelo próprio Prof. Humberto Theodoro: *“Por força da amplitude e profundidade do efeito devolutivo da apelação, todas as questões suscitadas e discutidas no processo devem ser objeto de apreciação do tribunal quando do julgamento da apelação, mesmo que o Juiz tenha acolhido apenas um dos fundamentos do pedido ou da defesa (art. 515, §§ 1º e 2º) [NCP, art. 1.013, §§ 1º e 2º]”* (STJ, 2ª T., REsp 1.008.249/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, ac. 15.10.2009, DJe 23.10.2009).

estágio alcançado pela cognição 'a quo', no concernente às três classes de questões (pressupostos processuais, condições da ação e mérito) – dentro da respectiva classe, o apelo remeterá ao tribunal, o conhecimento de todas e quaisquer questões. O efeito devolutivo compreende, igualmente, as questões que poderiam ter sido solucionadas na sentença, a despeito de o juiz não as ter resolvido, e as questões que, resolvidas, não se mostravam agraváveis (art. 1.009, § 1º). Nesse sentido, correto se afigura o diagnóstico de que, no plano vertical, é 'amplíssima' a devolução.”³¹

Deste modo, o Tribunal, no exercício de sua cognição plena, pode revisar todos os elementos relacionados ao ponto impugnado pelo apelante, ainda que não tenham sido apreciados pelo juízo sentenciante, para fins de formação de sua razão de decisão.

Mas não apenas neste ponto que reside a profundidade do efeito devolutivo da apelação.

Esta também deve necessariamente envolver os fundamentos a serem utilizados pelo Tribunal na formação de suas razões de decisão pelo provimento ou não do apelo. Não, há, portanto, uma vinculação necessária entre fundamentos suscitados pelo apelante em suas razões recursais e aqueles expressos no acórdão para justificar o provimento ou a rejeição do recurso. Explica-se.

Em suas razões recursais, o apelante lança mão de todos os fundamentos que entender válidos e necessários para demonstrar ao órgão “*ad quem*” os equívocos cometidos pelo juízo sentenciante e, desta forma, munindo o órgão colegiado dos meios necessários para o provimento de seu recurso e, por conseguinte, a reforma do anterior “*decisium*”. Da mesma forma, pelos princípios do ônus da impugnação específica e da eventualidade ou da concentração da defesa, o apelado, em suas contrarrazões, municiará o Tribunal com os argumentos que entender essenciais para ensejar a manutenção da sentença apelada.³²

³¹ Op. cit., p. 533.

³² É por esta razão que a Doutrina classifica o Recurso de Apelação como sendo recurso de fundamentação livre, por meio do qual o recorrente pode-se valer de toda fundamentação que entender necessária a propiciar a reforma da decisão recorrida. Diferentemente ocorrer, por exemplo, com os recursos direcionados aos Tribunais Superiores (Extraordinário, Especial e Ordinário), de modo que, por estarem voltados a finalidades que transcendem o interesse particular das partes, tal como a defesa do Texto Constitucional, da legislação federal ou até mesmo a uniformização da jurisprudência, o Constituinte houve por bem em estabelecer as hipóteses que podem ensejar o seu processamento, razão pela qual carregam a pecha de recursos de forma vinculada, ou vinculados quanto à forma. Sobre o assunto, em cotejo específico com a matéria objeto deste trabalho, ver: DINAMARCO, Cândido. **A reforma da reforma**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 162; ANDRADE, Marcelo Santiago de Padua. **Da possibilidade (excepcional) de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC no exame de recurso contra decisões interlocutórias**. Revista de Processo. Ano 34. Nº 68. Fevereiro de 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 267; NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. **Aplicações**

O órgão jurisdicional superior, no entanto, não se encontra vinculado estritamente a estas razões e contrarrazões suscitadas pelas partes para fins de formulação de sua regra de decisão (decisão judicial como norma jurídica específica e concreta). Pelo contrário, pode fundamentar seu juízo pelo provimento ou rejeição do recurso com base em outros fundamentos, ainda que não abordados expressamente pela sentença.

Trata-se da mesma regra aplicável ao juízo de primeiro grau de jurisdição, consistente na liberdade do órgão jurisdicional em emprestar à decisão judicial o fundamento que entender como sendo melhor aplicável para a concessão ou não do provimento pretendido pelo autor. As máximas novamente se fazem aplicáveis: “*iuri novit curia*” e “*da mihi factum, dabo tibi ius*”, como bem lembrado por Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, em excelente artigo sobre o tema aqui discorrido:

“Como na jurisdição ordinária, vigoram os brocardos ‘iura novit curia’ e ‘da mihi factum, dabo tibi ius’, é lícito ao tribunal, em sede de apelação, emprestar qualificação jurídica diversa da elencada pelas partes ou pelo juiz aos fatos colacionados nos autos, sem que se cogite de violação ao princípio da congruência.

Portanto, o tribunal de segunda instância não se vê vinculado aos fundamentos legais invocados pelas partes ou pelo juiz, podendo atribuir outra qualificação jurídica aos fatos, desde que respeitada a causa de pedir invocada nas peças inicial e de defesa.

Caso o órgão do Poder Judiciário examine, de ofício, questão não abrangida pela causa de pedir suscitada no processo, tem-se que a decisão judicial viola o princípio da congruência (CPC, art. 460), porquanto aquela considera-se incluída na pretensão deduzida em juízo.

Por força da profundidade do efeito devolutivo da apelação, as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido objeto de apreciação na sentença, devem ser analisadas pelo tribunal em sede de apelação.

Respeitada a extensão da devolução, o tribunal deve empreender atividade de cognição nas questões que não foram apreciadas na sentença, malgrado terem sido suscitadas e discutidas pelas partes, independentemente de manifestação das partes, sob pena de incorrer no vício de omissão.”³³

do novo § 3º do art. 515 do CPC. Repertório de Jurisprudência IOB. Vol. III. Nº 8/2004. Civil, Processual, Penal e Comercial. São Paulo, p. 253.

³³ OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. **Efeito devolutivo do recurso de apelação em face do novo § 3º do art. 515 do CPC.** In NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Organização). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Vol. 6. pp. 245 e 246. O Autor também colaciona interessantíssimo julgado emanado do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo seguinte trecho vale ser transcrito: “Não ocorre julgamento extra ou ‘ultra petita’ quando o juiz, decidindo a causa, dá aos fatos, narrados pelo autor na inicial, definição jurídica, simplesmente, qualificando-os, para, em decorrência, arbitrar o valor da indenização.” (STJ-3ª Turma, REsp 10.002-SP, Rel. Min. Nílson Naves, j. 09.12.1991, v.u., DJU 17.02.1992, p. 1.373)

De extrema importância esta observação feita pelo precitado Autor. Esta liberdade reconhecida ao Tribunal de empregar o fundamento jurídico que entenda como sendo necessário ao provimento ou rejeição da pretensão recursal teve ter como limite as causas de pedir e os fundamentos de defesa apresentados por autor e réu ao longo do processo (em regra, na petição inicial e na Contestação), sob pena de se configurar decisão “extra” ou “ultra petita” e, por conseguinte, violação ao princípio da congruência.

Esta ideia de profundidade do efeito devolutivo também resolve discussão sempre muito presente no dia a dia forense: a da parte que suscitou dois fundamentos (prescrição e pagamento da dívida, por exemplo), e obteve decisão judicial favorável, mediante o acolhimento de um deles (prescrição). A parte vencedora, ainda que tenha o interesse de ser analisado o argumento relacionado ao pagamento da dívida, não poderá lançar mão de recurso próprio, por estar patente a ausência de interesse recursal (já que o recurso não tem condições de melhorar sua situação processual). Mas, em havendo Apelação interposta pela parte vencida, a questão relacionada ao pagamento poderá ser perfeitamente analisada pelo Tribunal, já que esta, necessariamente, devolverá ao seu conhecimento todas as matérias suscitadas e não resolvidas. É o que bem destaca Araken de Assis:

“Em todas as hipóteses, porém, mostra-se flagrante a falta de interesse do vencedor em recorrer – ao menos, no direito brasileiro e consoante a noção de interesse que se ministrou no item próprio (‘retro’, 19.3). E a razão é simples: o apelo não lhe outorgaria situação mais favorável do que aquela consagrada na sentença. Foi o que decidiu o STJ: ‘Deduzida a defesa com base em mais de um fundamento, ainda que o juiz tenha acolhido apenas um deles, os demais haverão de ser apreciados pelo tribunal no julgamento da apelação. Desnecessidade e inviabilidade de o réu, vencedor na demanda, interpor recurso de apelação para fazer prevalecer uma de suas teses, afastada ou não apreciada pela sentença.’ A apelação do vencido abrangerá as questões rejeitadas ou não resolvidas, devolvendo-se ap pleno conhecimento do órgão ‘ad quem’, sejam as causas de pedir expostas pelo autor, seja a matéria de defesa arguida pelo réu.”³⁴

2.2.3. Conclusão

Pela breve e singela exposição acima incorrida, pretendeu-se demonstrar as principais nuances atreladas ao efeito devolutivo inerente ao Recurso de Apelação, de modo a possibilitar a conclusão pela sua interconexão com o julgamento “per

³⁴ Op. cit., p. 534.

saltum” pelos Tribunais quanto ao mérito da causa, mediante a superação do vício apontado pelo juízo “*a quo*” como sendo impeditivo de tal mister.

De fato, somente há de se falar na outorga (ou “avocação”) pelo Tribunal desta atribuição de servir como efetivo julgador do “*meritum causae*” pela devolução do conhecimento da matéria impugnada pelo Réu (extensão do efeito devolutivo), juntamente de todas as questões suscitadas e discutidas ao longo do procedimento, ainda que não solucionadas pela sentença, desde que relativas ao capítulo impugnado pelo apelante (profundidade do efeito devolutivo). O conhecimento da matéria é devolvido amplamente ao Tribunal (julgamento com cognição ampla) e, se constatar presentes os requisitos legalmente estabelecidos, poderá desde então proceder ao julgamento do mérito da causa.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, com esteio em monografia de Gervásio Lopes Jr., pensam que este julgamento “*per saltum*” estaria afeito, na verdade, a um “efeito desobstrutivo do recurso”, especialmente pelo fato de o julgamento do mérito diretamente pelo Tribunal ocorrer após o julgamento do recurso.³⁵

Pensamos, no entanto, “*data máxima venia*” a estes grandes Professores, que a resposta a este julgamento do mérito direto pelos Tribunais pode ser encontrada no próprio efeito devolutivo inerente ao Recurso de Apelação.

Isto porque, a análise quanto a existência dos pressupostos autorizadores deste julgamento “*per saltum*” somente pode ser realizada pelo Tribunal em virtude justamente da devolução do conhecimento da matéria impugnada pelo apelante (extensão) e também pela análise de todas as questões atreladas às causas de pedir deduzidas pelo autor e os fundamentos de defesa apresentados pelo réu, relacionado ao capítulo da sentença impugnado pelo recurso (profundidade). E, por conseguinte, constatada a existência dos requisitos autorizadores, o Tribunal procederá ao julgamento do “*meritum causae*” justamente com base nos elementos cujo acesso lhe fora possível por força da devolutividade inerente ao recurso de apelação.

Em outras palavras, a análise quanto à existência ou não dos pressupostos que autorizam o julgamento imediato do mérito, e a efetiva realização deste julgamento somente se fizerem possíveis por força da devolução das questões

³⁵ Op. cit., p. 194.

impugnadas pelas partes e da totalidade dos fundamentos por ela deduzidos ao longo da demanda.

Demonstrada esta forte ligação entre o julgamento “com salto de instância” e o efeito devolutivo inerente ao Recurso de Apelação, passemos à análise outras questões problemáticas atreladas a esta modalidade de julgamento do mérito imediatamente pelo Tribunal.

2.3. Julgamento “*per saltum*” e o Duplo Grau de Jurisdição

Questão que se tornou recorrente quando da inserção desta nova figura em nosso sistema processual positivo voltava-se à sua constitucionalidade. Isto porque, permitindo ao Tribunal proceder desde logo ao julgamento do “*meritum causae*”, sem que o juízo de origem o tenha feito, poder-se-ia cogitar de uma possível ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. Antes de responder a este questionamento, vejamos algumas questões relevantes envolvendo este instituto.

O Duplo Grau de Jurisdição é tema há muito controvertido em nossa melhor doutrina, com as inevitáveis repercussões práticas em um sistema processual estritamente tutelado pelo Diploma máximo em um sistema positivo, a Constituição Federal.

Em sua essência, ele representa a possibilidade (e, em alguns casos, uma efetiva necessidade) de a parte que veio a sucumbir com a prolação de uma decisão judicial, submeter a questão novamente à apreciação (daí a ideia de efeito “*devolutivo*”, no sentido de devolver o conhecimento da matéria impugnada, que já havia sido apreciada pelo juízo de origem, ao órgão “*ad quem*”), mas agora por um órgão hierarquicamente superior, num efetivo juízo de revisão dos principais elementos inerentes à causa.

Há, subjacente a este instituto, um interesse do sistema jurídico em fazer com que as decisões judiciais se aproximem ao máximo de um ideal de justiça, refletindo uma correta apreciação dos elementos fáticos subjacentes à demanda e, principalmente, uma correta interpretação das normas jurídicas aplicáveis, bem como a correta aplicação destas. Daí o cuidado, sem que isto represente de forma alguma menosprezo ao trabalho dos juízos inferiores, em submeter novamente a questão à apreciação de magistrados mais experientes que, de forma colegiada (o que somente

contribui para melhorar a discussão) procedem à revisão do trabalho feito pelo órgão de origem, aprimorando-o e modificando-o, quando assim se fizer necessário.

É o exato entendimento expressado por Araken de Assis:

“A justificativa mais singela da necessidade do duplo grau reside na circunstância de o pronunciamento do primeiro grau se sujeitar a erros e imperfeições. O reexame corrige o vício de juízo (‘error in iudicando’) ou o vício de atividade (‘error in procedendo’), lançando novas luzes sobre a matéria da contenda. E, de fato, é ‘um dado da experiência comum que uma segunda reflexão acerca de qualquer problema frequentemente conduz a mais exata conclusão, já pela luz que projeta sobre ângulos até então ignorados, já pela oportunidade que abre para a reavaliação de argumentos a que no primeiro momento talvez não se tenha atribuído o justo peso.’”³⁶

Nelson Nery Junior destaca a função inerente ao duplo grau de jurisdição *“em evitar a possibilidade de haver abuso de poder por parte do juiz, o que poderia em tese ocorrer se não estivesse a decisão sujeita à revisão por outro órgão do Poder Judiciário.”*

A doutrina elenca, no entanto, alguns “malefícios” que podem vir a ser ocasionados em virtude da observância ao duplo grau de jurisdição. Gleydson Kleber Lopes de Oliveira cita, por exemplo, (i) que a eventual confirmação da sentença pelo Tribunal representaria uma atividade meramente supérflua e custosa ao Poder Judiciário; (ii) que a reforma da sentença desprestigiaria o Judiciário perante a sociedade, atestado o erro por ele cometido; (iii) sua aplicação somente retardaria a prestação da tutela jurisdicional; (iv) que o fato de se julgar por último não necessariamente significa julgar melhor; (v) ausência de um critério objetivo para se aferir que o segundo julgamento será mais justo que o primeiro; (v) além de anular a vantagem da oralidade.³⁷ Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco ainda destacam a nocividade da decisão que reforma a sentença, já que acaba por apontar uma *“divergência de interpretação que dá margem a dúvidas quanto à correta aplicação do direito, produzindo a incerteza nas relações jurídicas e o desprestígio do Poder Judiciário.”*³⁸

Evidentemente, a previsão de um novo julgamento pela instância superior não representa, *“ipso iure”*, uma garantia de melhoria do julgado recorrido e de um

³⁶ Op. cit., p. 92.

³⁷ Op. cit., p. 237.

³⁸ CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 81.

aprimoramento dos fundamentos nele despendidos. No entanto, não se pode negar a importância da realização de um juízo revisional por um órgão colegiado, com magistrados com maior experiência forense³⁹, para fins de afastar eventuais vícios ou incorreções constantes da decisão objeto do recurso. Ainda que seja tão somente para “homologar” e manter a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, trata-se de conceito elementar e que não pode ser extraído de nosso sistema normativo.

Isto, aliás, não escapa do que ocorre em qualquer outra atividade que envolva a participação de uma pluralidade de pessoas. Em qualquer empresa, hospital, escritório ou indústria, sempre haverá um superior responsável pelo acompanhamento e pela revisão do trabalho elaborado pelo seu supervisionado, de modo a assegurar que o serviço seja prestado da melhor forma possível, ou que o produto resultado de um processo industrial possa ser confeccionado da melhor maneira possível. Isto somente agrega aos consumidores finais destes serviços e produtos, que poderão fruir de algo revestido de grande qualidade.

No caso da prestação jurisdicional, os “consumidores finais” são as partes litigantes (e, mediatamente, a sociedade como um todo), de modo que, uma vez lhes assegurada a possibilidade de submeter a discussão a um órgão (colegiado) hierarquicamente superior, estas terão a segurança de que o provimento final reflete de forma cabal a relação jurídica entre elas estabelecida (que ensejou o litígio), bem como reproduz a aplicação da regra jurídica correta e da melhor interpretação que dela poder-se-ia extrair, dadas as circunstâncias do caso.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, a saudosa Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco visualizam uma interessante *natureza política* subjacente ao duplo grau de jurisdição, representando uma forma de controle, realizado internamente, diante da ausência de representatividade dos que exercem a função jurisdicional:

“Mas o principal fundamento para a manutenção do princípio do duplo grau é de ‘natureza política’: nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários

³⁹ Importante observar que o fato de o Magistrado integrar um órgão superior não representa, necessariamente, que este albergue maior experiência no julgamento de feitos. Isto porque, pela regra constante do Artigo 94, da Constituição Federal de 1988, um quinto dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios será composto de membros do Ministério Público e da advocacia, que atendam aos requisitos ali estabelecidos, configurando o denominado “quinto constitucional”.

*'controles'. O Poder Judiciário, principalmente onde seus membros não são sufragados pelo povo, é, dentre todos, o de menor representatividade. Não o legitimaram as urnas, sendo o controle popular sobre o exercício da função jurisdicional ainda incipiente em muitos ordenamentos, como o nosso. É preciso, portanto, que se exerça ao menos o controle interno sobre a legalidade e a justiça das decisões judiciais. Eis a conotação política do princípio do duplo grau de jurisdição.'*⁴⁰

Há muito se discute se este instituto estaria expressamente albergado em nossa Constituição e, na hipótese de resposta positiva, qual seria o valor por ela atribuído ao Duplo Grau de Jurisdição: seria uma regra, um princípio, um postulado, ou uma mera garantia.

A distinção entre estes institutos é fascinante, havendo diversos trabalhos de indispensável leitura em que o tema é abordado de forma exauriente⁴¹. Contudo, por força da limitação que encerra o escopo desta exposição, limitemo-nos a dizer a posição prevalecente em nosso Direito no que se refere ao Duplo Grau de Jurisdição.

A Constituição Imperial de 1824, como bem destacado por Nelson Nery Junior, trazia regra expressa em seu artigo 158 quanto à possibilidade de a parte interessada, sempre que o quisesse, submeter a apreciação de sua causa ao então denominado "Tribunal de Relação"⁴² (posterior substituído pelos Tribunais de Apelação e, hoje, pelos Tribunais de Justiça).⁴³

Trata-se, no entanto, de episódio solitário em nosso histórico constitucional, em que o Duplo Grau de Jurisdição foi alçado à condição de garantia absoluta e, por conseguinte, insuscetível de qualquer modificação ou flexibilização pela legislação infraconstitucional, sob pena de ofensa direta ao Texto Constitucional. Todos os Textos Constitucionais que sucederam a Carta Imperial (passando pelas Constituições de 1891, 1934, 1946, 1967 – e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 – até chegarmos à Constituição de 1988) fizeram a opção de não consignar expressamente a existência de um duplo grau de jurisdição em nosso sistema normativo; ao invés disto, optaram por simplesmente elencar os órgãos que integram a estrutura de nosso Poder Judiciário – dentre eles, obviamente, os Tribunais – e muni-los da competência para julgamento dos recursos interpostos pelas partes.

⁴⁰ Op. cit., p. 81.

⁴¹ Especialmente aqueles elaborados por Ronald Alexy, Ronald Dworkin, Celso Ribeiro Bastos, Humberto Ávila, Virgílio Afonso Ferreira, Ricardo Marcondes Martins.

⁴² "Art. 158. Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessárias para commodidade dos Povos."

⁴³ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 295.

É o que se pode extrair, por exemplo, da redação do artigo 92, “*caput*”, da Constituição Federal de 1988 (com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 45/2004), responsável por elencar, todos os órgãos (especialmente os Tribunais) que compõe a intimidade organizacional do Poder Judiciário.

Já com relação à delimitação da competência dos Tribunais para apreciação e julgamento de recursos manejados pelas partes, um ótimo exemplo é a regra veiculada pelo Constituinte por meio do Art. 108, II, ao prever a competência dos Tribunais Regionais Federais para julgamento dos recursos extraídos de decisões proferidas pelos juízes federais e estaduais, quando do exercício da conhecida “competência residual”.

Houve, portanto, uma opção por parte do Constituinte ao deixar de mencionar expressamente a existência de um duplo grau de jurisdição. Ao assim o fazer, excluiu-se do preceito a rigidez que automaticamente lhe recairia se houvesse sido elevado ao status de norma constitucional (regra ou princípio), o que inviabilizaria a sua flexibilização e sua modificação, limitadas à via da Emenda Constitucional.

Ao “simplesmente” demonstrar a existência dos Tribunais e a sua competência para a apreciação de recursos – sem, no entanto, assim dispor automaticamente – o Constituinte assegura à parte interessada a possibilidade de submeter a discussão que não lhe fora favorável a um órgão hierarquicamente superior, para um juízo revisional desta, sem que haja, no entanto, um enrijecimento demasiado da cláusula, permitindo a sua flexibilização em casos cujas circunstâncias assim o recomende.

Não há, portanto, nos dizeres de Nelson Nery Junior, uma garantia absoluta ao duplo grau de jurisdição, mas tão somente uma indicação, pelo Constituinte, quanto à sua existência.⁴⁴ Por mais que não o pareça, há uma sensível consequência nesta diferenciação.

José Carlos Barbosa Moreira compartilha da mesma conclusão, porém partindo de premissa diversa. Para o mestre, além de não estar expressamente angariado em texto legal algum, o duplo grau de jurisdição tem seu alcance definido justamente pela análise do Direito Positivo, de modo que, “*discutir se o infringe ou não disposição legal como a que ora se comenta é inverter os termos da questão.*”⁴⁵

⁴⁴ Op. cit., p. 295.

⁴⁵ Op. cit., p. 431.

E correta, ao nosso ver, a posição do mestre fluminense. Isto porque, a correta compreensão e delimitação do instituto do duplo grau de jurisdição deve ser auferida pela análise do ordenamento processual e dos elementos que o integram, e não como algo “dado” pelo legislador ou como um dogma constitucional que há de ser seguido inadvertidamente e sem quaisquer questionamentos. É a análise do Direito Positivo como um todo, e não exclusivamente das normas constitucionais que irá delimitar os efetivos contornos do duplo grau de jurisdição.

Há, contudo, entendimentos em sentido contrário. Djanira Maria Radamés de Sá, em ótimo Monografia sobre o tema, entende que a o duplo grau de jurisdição se amolda como decorrência direta da cláusula do devido processo legal, de modo que sua extensão e seu conteúdo podem ser extraídos diretamente da Constituição Federal, razão pela qual haveria de ser prontamente repudiada qualquer tentativa de limitação pelo legislador infraconstitucional.⁴⁶

Temos para nós que a melhor definição do tema foi aquela conferida por Nelson Nery Junior, no sentido de reconhecer que o duplo grau de jurisdição decorre diretamente da cláusula do “*due process of law*”, está *garantido* pelo Texto Constitucional - ao prever a existência de tribunais responsáveis pelo julgamento de recursos – mas não consta como cláusula expressa e irretratável, de modo a inviabilizar sua regulamentação e a sua tratativa pelo legislador infraconstitucional. Como bem conclui o mestre, “*muito embora o princípio do duplo grau de jurisdição esteja previsto na CF, não tem incidência ilimitada, como ocorria no sistema da Constituição Imperial. De todo modo, está ‘garantido’ pela lei maior.*”⁴⁷

A adoção deste entendimento nos permite concluir pela existência de uma efetiva tratativa constitucional quanto ao que conhecemos por “Duplo Grau de Jurisdição” – especialmente no que se refere à estruturação do Poder Judiciário em órgãos hierárquicos, sem, no entanto, que implique na afirmação de que tal tratativa albergue a natureza de uma efetiva disposição normativa, inviabilizando o seu manejo pelo legislador ordinário. Isto está em muito atrelado à impossibilidade de se extrair, direta e exclusivamente do texto constitucional o conteúdo e o alcance do duplo grau de jurisdição, daí não podemos afirmar se tratar de uma garantia absoluta. O

⁴⁶ SÁ, Djanira Maria Radamés. **Conteúdo e alcance constitucional do duplo grau de jurisdição no processo civil brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1998.

⁴⁷ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 61.

conteúdo, o alcance e, até mesmo o conceito do duplo grau de jurisdição somente haverá de ser extraído por meio de uma análise do direito positivo como um todo, com considerável participação da legislação processual infraconstitucional.

O próprio Supremo Tribunal Federal possui farta jurisprudência – a maioria firmada em sede de casos envolvendo a interpretação de normas de Direito Penal - quanto à desnecessidade de observância obrigatória da garantia do duplo grau de jurisdição, por não possuir assento expresso na Constituição Federal:

*“Agravamento regimental. Tributário. Pena de perdimento. **Duplo grau de jurisdição. Inexistência de assento constitucional.** Inafastabilidade da jurisdição. Devido processo legal. Ofensa reflexa.*

***1. Segundo a jurisprudência da Corte, não há no ordenamento jurídico brasileiro a garantia constitucional do duplo grau de jurisdição.** A afronta aos princípios do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, em termos processuais, configura, via de regra, apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição. Precedentes.*

2. Agravamento regimental não provido. A título de honorários recursais, a verba honorária já fixada deve ser acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) de seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.”

(RE 976178 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 14-02-2017 PUBLIC 15-02-2017 – nossos grifos)⁴⁸

Curioso observar que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos – materializando o Pacto de San José da Costa Rica – firmada em 22 de novembro de 1969 e internalizada em nosso Direito Positivo pelo Decreto Legislativo nº 27/1992, em seu artigo 8º, item 2, alínea “h” reconhece textualmente o direito da parte em recorrer à instância superior:

“Artigo 8º - Garantias judiciais

(...)

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.”

Não se pode negar estar-se diante de reconhecimento expresso acerca da existência de um duplo grau de jurisdição.

⁴⁸ Neste mesmo sentido: HC 140213 AgR/SP; Rel. Min. Luiz Fux; DJe.: 02/06/2017; RO em HC 79785-7/RJ; Rel. Min. Sepúlveda Pertence; DJU.: 22/11/2002.

Ocorre que o próprio dispositivo, ao se utilizar do termo “*delito*” acaba por limitar este reconhecimento expresso a um duplo grau de jurisdição ao âmbito do Direito Processual Penal, justamente o conjunto de regras e princípios auxiliares e instrumentais à efetivação da persecução punitiva estatal, sendo-lhe subjacente, portanto, o próprio Direito Penal. Não há, portanto, como se cogitar da aplicação de referido dispositivo e das normas que dele podem se extrair às relações processuais regulamentadas pelo Direito Processual Civil.

Cabe ainda destacar a menção feita por Nelson Nery Junior⁴⁹ no que se refere à natureza que referido alberga, uma vez devidamente incorporado ao nosso direito positivo. É que o parágrafo 3º, do artigo 5º, da Constituição Federal, incorporado ao texto magno pela Emenda Constitucional nº 45/2004, prevê que os tratados e convenções internacionais que versarem sobre direitos humanos e que forem aprovados sob o regime de processo legislativo ínsito às Emendas Constitucionais (3/5 dos votos das duas Casas em dois turnos de votação), serão incorporados sob este status. Não obstante esta expressa determinação, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que ainda que se possa cogitar da incorporação desta convenção internacional sob a forma de Emenda Constitucional, ainda assim não se poderia atribuir ao duplo grau de jurisdição a condição de norma constitucional, por não se revestir da condição de garantia absoluta:

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, PARÁGRAFOS 1º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04. GARANTIA QUE NÃO É ABSOLUTA E DEVE SE COMPATIBILIZAR COM AS EXCEÇÕES PREVISTAS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Agravo que pretende exame do recurso extraordinário no qual se busca viabilizar a interposição de recurso inominado, com efeito de apelação, de decisão condenatória proferida por Tribunal Regional Federal, em sede de competência criminal originária.

2. A Emenda Constitucional 45/04 atribuiu aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, desde que aprovados na forma prevista no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, hierarquia constitucional.

3. Contudo, não obstante o fato de que o princípio do duplo grau de jurisdição previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos tenha sido internalizado no direito doméstico brasileiro, isto não significa que esse princípio revista-se de natureza absoluta.

4. A própria Constituição Federal estabelece exceções ao princípio do duplo grau de jurisdição. Não procede, assim, a tese de que a Emenda

⁴⁹ Op. cit., p. 298.

Constitucional 45/04 introduziu na Constituição uma nova modalidade de recurso uninominado, de modo a conferir eficácia ao duplo grau de jurisdição.

5. Alegação de violação ao princípio da igualdade que se repele porque o agravante, na condição de magistrado, possui foro por prerrogativa de função e, por conseguinte, não pode ser equiparado aos demais cidadãos. O agravante foi julgado por 14 Desembargadores Federais que integram a Corte Especial do Tribunal Regional Federal e fez uso de rito processual que oferece possibilidade de defesa preliminar ao recebimento da denúncia, o que não ocorre, de regra, no rito comum ordinário a que são submetidas as demais pessoas.

6. Agravo regimental improvido.”

(AI 601832 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-06 PP-01129 RSJADV jun., 2009, p. 34-38 RT v. 98, n. 885, 2009, p. 518-524 – nossos grifos)

Assim, correta ou não orientação da Corte, ainda hoje não podemos afirmar existir qualquer disposição constitucional expressa que atribua ao duplo grau de jurisdição a natureza de norma ou de garantia absoluta constitucional.

Estas considerações quanto ao fundamento subjacente ao duplo grau de jurisdição são elementares para que se possa cogitar quanto à constitucionalidade ou não de eventuais exceções veiculadas pelo ordenamento como um todo à cláusula do duplo grau de jurisdição, especialmente no que se refere ao julgamento por “salto de jurisdição”.

A edição da Lei nº 10.352/2001 deflagrou diversos questionamentos na doutrina quanto à nova sistemática de julgamento do recurso de apelação nos Tribunais, especialmente no que se refere a uma possível violação ao duplo grau de jurisdição, haja vista que o órgão “*ad quem*” procederia ao efetivo julgamento do “*meritum causae*” sem que o juízo de origem tenha assim procedido – por ter visualizado a existência de óbices intransponíveis para tanto – o que poderia representar uma indevida avocação de competência pelos Tribunais ou, como comumente abordado, uma supressão indevida de instância. Haveria, portanto, no entendimento de juristas do porte de José Rogério Cruz e Tucci⁵⁰, uma manifesta inconstitucionalidade a macular este julgamento “*per saltum*” pelos Tribunais, justamente por conta da inobservância do duplo grau de jurisdição.

Por tudo o que foi até aqui exposto com relação a este duplo grau de jurisdição, temos que este não pode representar qualquer óbice a impedir a efetivação

⁵⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

deste julgamento imediato pelos Tribunais. E o primeiro fundamento a justificar e legitimar esta afirmação é o que vem sendo aqui dito: não há, na Constituição Federal, qualquer disposição que erija o instituto do duplo grau de jurisdição à condição de garantia absoluta e, por conseguinte, inflexível no tempo e no espaço, pouco importando as peculiaridades das mais diversas circunstâncias submetidas ao crivo da função judiciária.

Trata-se exatamente do notório entendimento veiculado pelo mestre José Carlos Barbosa Moreira, no sentido de que a correta compreensão do duplo grau de jurisdição há de ser extraída justamente da análise do direito positivo, do sistema processual como um todo, composto pelas regras e princípios veiculados pela Constituição Federal de 1988, mas também por todas aquelas regras e princípios existentes na legislação infraconstitucional, com especial destaque ao Código de Processo Civil.⁵¹

Gervásio Lopes da Silva Jr. resume com qualidade a questão:

“Como vimos, há duas vertentes doutrinárias sobre o conteúdo e alcance do duplo grau de jurisdição. Uma delas ensina que, decorrendo da cláusula do devido processo legal, tem ele conteúdo e alcance previamente estabelecidos. A outra, menos rígida e, para nós, mais acertada, é composta por quem entende que o aspecto da duplicidade de graus de jurisdicionais em dado ordenamento jurídico é moldado pela legislação processual infraconstitucional vigente, a qual pode restringir, desde que não destrua, o direito à interposição dos recursos não expressamente previstos pela Lei Maior. De qualquer sorte, independentemente de qual de tais idéias se abrace, a constitucionalidade do julgamento por salto de instância não pode ser posta em cheque, senão vejamos.

Deveras, se a feição do duplo grau de jurisdição é delineado pelo sistema processual em vigor, qualquer limitação ao apelo efetuado por norma infraconstitucional, desde que arrazoada, não pode ser tachada de contrária à norma fundamental.”⁵²

E correta a exposição do jurista baiano, haja vista que o consectário que imediatamente decorre do reconhecimento quanto à inexistência da natureza de garantia absoluta ao duplo grau de jurisdição reside na possibilidade de o legislador infraconstitucional afastar sua aplicação, quando as circunstâncias assim exigirem ou, especialmente, quando os valores presentes no caso concreto, propensos ao seu

⁵¹ Op. cit., p. 431.

⁵² SILVA JUNIOR, Gervásio Lopes da. **Julgamento Direito do Mérito na Instância Recursal (art. 515, § 3º, CPC)**. Salvador: Editora JusPodivm, 2007, p. 75.

afastamento, albergarem “peso” maior que aqueles pela necessidade de observância do duplo grau.

Há de se reconhecer, portanto, a possibilidade de o legislador, inclusive, extrair do sistema processual recursos que entender desnecessários, desde que não o faça com relação àqueles previstos pela própria Constituição Federal, como é o caso dos Recursos Ordinário, Especial e Extraordinário. A própria história de nosso sistema processual comprova que isto ocorre, inclusive, com constância considerável. É o que se deu, por exemplo, com a nova sistemática atribuído pelo Novo Código de Processo Civil ao Agravo de Instrumento, elencando de forma taxativa as decisões interlocutórias que poderão ser imediatamente suscitadas pela parte ao Tribunal.⁵³

Aqui novamente a lição de Araken de Assis:

“Os meios e recursos inerentes à ampla defesa, e explicitamente mencionados no art. 5º, LV, da CF/1988, limitam-se aos instituídos pelo legislador ordinário. Os direitos fundamentais processuais do devido processo legal e do duplo grau não se mostram interdependentes, nem há relação de continência entre o último e o primeiro, concebendo-se um processo com as garantias básicas do devido processo sem o reexame obrigatório de todos os atos decisórios. Assim, a irrecurribilidade das interlocutórias é comum no processo civil norte-americano, vigorando a regra da interposição do ‘appeal’ tão só do ‘final judgment’, e semelhante esquema respeita o ‘due processo of law’. Logo se percebe a constitucionalidade do art. 1.015 do CPC de 2015, indicando, ‘expressis verbis’ quais decisões interlocutórias comportam agravo de instrumento imediato, completado pelo reexame das demais questões no âmbito da apelação (art. 1.009, § 1º). Trata-se de questão muito controversa. Já na vigência da CF/1969, o caráter implícito do princípio do duplo grau não impediu que se visualizasse ‘desrespeito às regras constitucionais do processo, quando se suprimir o segundo grau de jurisdição’. No entanto, prevalece o entendimento que autoriza o legislador ordinário, ponderando outros princípios constitucionais, tão relevantes quanto o do duplo grau, a exemplo da efetividade e da duração razoável do processo a estabelecer barreiras à recorribilidade de certas decisões. O que não significa, por óbvio, o legislador ordinário suprimir em bloco todos os tribunais e os próprios recursos. Em tal caso, mostrar-se-ia impossível viabilizar o recurso extraordinário e o recurso ordinário, remédios previstos na CF/1988, e insuscetíveis a restrições.”⁵³

E perfeita esta conclusão final expressada pelo precitado mestre. Uma vez afirmado que a “simples” referência feita pelo Texto Constitucional quanto à existência do duplo grau de jurisdição – especialmente ao elencar os Tribunais quando da composição dos órgãos integrantes do Poder Judiciário – não representa a sua elevação à condição de garantia absoluta e imodificável, tem-se justamente a possibilidade de o legislador infraconstitucional flexibilizar esta suposta rigidez de que

⁵³ Op. cit., p. 96.

se reveste a garantia do duplo grau, quando as circunstâncias assim o exigirem, de modo a privilegiar a observância de outras regras e princípios que alberguem maior relevância naquelas hipóteses elencadas pelo legislador.

Trata-se, portanto, de um efetivo exercício de ponderação. De um lado da balança, inserimos o duplo grau de jurisdição – juntamente a todos os valores com os quais ele se predispõe a tutelar – e no outro fiel, os demais princípios e regras que se proponham a resguardar e que, naquele caso, justifique sejam preservados ainda que em detrimento de um novo julgamento por um órgão jurisdicional superior. Como exemplo destes outros princípios e regras – cuja necessidade de observância pode superar à desta exigência pela revisão dos pronunciamentos superiores pelos órgãos “*ad quem*”, podemos elencar, tal como citado acima por Araken de Assis, a efetividade do processo e a sua duração razoável, esta última por exemplo, expressamente referendada pelo artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

Pode ocorrer, portanto, que em determinados casos, o interesse das partes litigantes – e, subjacente a este, o interesse da própria sociedade – se concentre na necessidade de a questão controvertida ser prontamente resolvida pelo Poder Judiciário, ainda que para tanto seja necessário “abrir mão” da revisão ordinariamente realizada pelos órgãos hierarquicamente superiores. Neste caso, o peso atribuído aos princípios da efetividade da relação processual e de sua razoável superação supere àquele aplicado ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual se justifique a flexibilização deste como forma de propiciar a efetivação da forma mais plena possível daqueles.

É esta a lição de Cândido Rangel Dinamarco, ao comentar a respeito da possível inconstitucionalidade do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, por conta de possível violação ao duplo grau de jurisdição:

“Afasta-se desde logo a suspeita de que esse princípio peque por inconstitucionalidade ao permitir um julgamento ‘per saltum’ excluída a decisão da causa pelo juiz inferior, para que só depois o tribunal pudesse julgar – 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. Em face disso, em princípio não é inconstitucionalmente repudiada uma norma legal que confie 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.

(...)

Por outro lado, essa inovação atende ao desiderato de acelerar a outorga da tutela jurisdicional, rompendo com um histórico e prestigioso mito que ao longo dos séculos os processualistas alimentam sem discutir. Não há por que levar tão longe um princípio, como tradicionalmente se levava o do duplo grau nos termos em que ele sempre foi entendido, quando esse verdadeiro culto não for indispensável para preservar as balizas do processo justo e equo, fiel às exigências do devido processo legal. Ao propor esse novo dispositivo, a Comissão promotora das Reformas do Código de Processo Civil foi fiel a seu propósito, tantas vezes proclamados, de modificar para agilizar, sem apego a mitos ou dogmas multisseculares e com os olhos voltados à efetividade e tempestividade da tutela jurisdicional ('supra', n. 10). Caso por caso, estando a causa madura para julgamento, não há um motivo racional que exigisse a volta dos autos ao juízo inferior, para que só então sobreviesse a decisão 'de meritis' – e ainda com a possibilidade de, mediante novo recurso, a causa tornar ao mesmo tribunal que reformara a sentença terminativa.”⁵⁴

Perfeitamente possível, sem que daí resulte qualquer inconstitucionalidade, a relativização do duplo grau de jurisdição, como forma de primar pela eficiência e pela adequação da tutela jurisdicional.

É justamente o que nos ensina Luiz Guilherme Marinoni:

“Nas causas em que é racionalmente justificável a dispensa de um duplo juízo sobre o mérito, a exigência de dois juízos para definição do litígio acaba por atentar contra o direito à tempestividade da tutela jurisdicional. Ora, o direito à adequada tutela jurisdicional – como inclusive já reconheceu Cappelletti – é muito mais importante do que o duplo grau, mas o primeiro – que é garantido em quase todas as Constituições modernas – dificilmente poderá ser realizada em um sistema em que a tutela jurisdicional somente pode ser concretamente prestada após um juízo repetitivo sobre o mérito.”⁵⁵

Esta lição do aludido Mestre acresce um elemento indispensável à ponderação aqui abordada: a existência de expressa disposição constitucional quanto à eficiência que há de estar albergada na relação processual juntamente da razoável duração que desta há de naturalmente decorrer, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Lei Maior de 1988. Não é o que ocorre, como tentamos abordar acima, com o duplo grau de jurisdição. Com ele, o constituinte se revestiu (intencionalmente ou não, lembrando que na lição de Robert Alexy, as omissões também devem ser acompanhadas de um princípio formal voltado a lhes atribuir peso, representando uma

⁵⁴ Op. cit., pp. 151 e 152,

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Garantias da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição**. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 220

efetiva escolha política) de maior timidez, limitando-se a tecer indícios quanto à sua existência no âmbito do direito positivo.

Desta maneira, e aqui retornamos à lição daqueles que tratam com maior proficuidade a aplicação da técnica da ponderação, a existência de disposição constitucional expressa atribui peso considerável a um dos princípios “em colisão”, justificando e legitimando a sua aplicação em detrimento do preceito normativo alocado no outro fiel da balança.

Isto somente reforça, portanto, a plena possibilidade de o duplo grau de jurisdição ter a sua aplicação, de certa forma, relativizada, justamente com o intuito de se primar, do modo mais eficaz possível, pela eficiência da relação processual, possibilitando a prestação da tutela jurisdicional em tempo razoável para tanto, variável de acordo com especificidade de cada uma das matérias submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

Entendimentos deste jaez podem ser também encontrados nas obras de Eduardo Cambi⁵⁶, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira⁵⁷, Gervásio Lopes da Silva Jr.⁵⁸ e Marcelo Santiago de Padua Andrade⁵⁹, a qual, inclusive, entendemos ser necessária a sua colação, por sintetizar com perfeição a questão aqui exposta:

“Como sói acontecer com todas as regras que trabalham com a ponderação entre dois princípios de determinado ramo do direito, não tardou para que segmentos da doutrina e da jurisprudência argumentassem com a inconstitucionalidade do art. 515, § 3º, do CPC, que seria incompatível com a Constituição Federal vigente na medida em que não se coadunaria com o princípio do duplo grau de jurisdição e, de igual modo, o princípio da celeridade e da economia processual.

(...)

O que se fez, de forma válida e em compasso com o Direito Constitucional positivo vigente, foi dar relevância maior a determinado princípio ante o concurso de eventos juridicamente relevantes ocorridos na constância da relação jurídica de direito processual, tal qual indicado pela norma veiculada pelo Código de Processo Civil, a justificar a mitigação do outro princípio sob a perspectiva do princípio da proporcionalidade/razoabilidade.

⁵⁶ CAMBI, Eduardo. **Mudando os Rumos da Apelação: Comentários sobre a inclusão, pela lei 10.352/2001, do § 3º ao art. 515 do CPC.** In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Organização). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais.** Vol. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 180.

⁵⁷ OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. **Efeito Devolutivo do Recurso de Apelação em face do novo § 3º do art. 515 do CPC.** In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Organização). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais.** Vol. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 239.

⁵⁸ SILVA JR., Gervásio Lopes da. **Julgamento direto do mérito na instância recursal (art. 515, § 3º, CPC).** Salvador: Editora JusPodivm. 2007, p. 80

⁵⁹ ANDRADE, Marcelo Santiago de Padua. **Da possibilidade (excepcional) de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC no exame de recurso contra decisões interlocutórias.** In: Revista de Processo. Ano 34. N. 68. Fevereiro de 2009. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 271.

Concretamente, a norma do art. 515, § 3º, do CPC, prestigia os princípios da celeridade, economia processual e da efetividade do processo, informadores do Direto Processual Moderno tanto quanto o princípio do duplo grau de jurisdição.”

E um segundo argumento voltado a demonstrar completa constitucionalidade deste julgamento por salto de instância reside no fato de que o duplo grau de jurisdição não representa, por si só, uma garantia quanto a um duplo julgamento do “*meritum causae*” propriamente dito. Ou seja, para que o duplo grau de jurisdição seja corretamente observado e aplicado, não é necessário que os dois pronunciamentos emanados dos órgãos jurisdicionais de primeiro e segundo graus hierárquicos adentram na questão efetivamente objeto da controvérsia, não havendo qualquer diminuição em seu conteúdo ou em sua extensão se apenas um destes pronunciamento apreciar o mérito propriamente dito ou, ainda, que nenhum deles assim o faça.

É o caso em que o autor apela da sentença que reconheceu ser o réu parte ilegítima, sendo que o Tribunal, quando do julgamento desta apelação, mantém a sentença recorrida por entender justamente que o réu não reúne as condições para figurar no polo passivo da demanda. Em nenhum dos provimentos houve uma efetiva análise quanto ao mérito da causa, mas jamais poder-se-á cogitar não ter sido observado o duplo grau de jurisdição.

É o que bem pontua Pedro Miranda de Oliveira:

“Sustentamos que a ideia de duplo grau de jurisdição não significa a garantia de dois pronunciamentos do Poder Judiciário sobre o mérito, nem sobre a mesma questão discutida no processo. Longe disso, o sistema do CPC, mesmo antes da nova disciplina, já permitia a ‘supressão de grau de jurisdição’ em vários pontos, ou seja, a ideia do duplo grau como garantia constitucional sofria inúmeras restrições, determinadas pela própria natureza da decisão, bem como por regras específicas que disciplinam a matéria.”⁶⁰

A própria legislação, inclusive, alberga diversas hipóteses em que o duplo grau de jurisdição é expressamente suprimido, não de forma aleatória, mas sempre como forma de primar pela observância e pela efetividade de um outro princípio ou valor que, naquela circunstância concreta, alberga maior “peso” e relevância, legitimando esta relativização na aplicação do duplo grau de jurisdição. É o que ocorre, por exemplo, com as ações de competência originária dos tribunais (Ação Rescisória;

⁶⁰ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Julgamento Imediato pelos Tribunais: a Regra do parágrafo 3º do art. 515 do CPC**. Revista Dialética de Direito Processual nº 46, Janeiro de 2007, p. 77.

determinados Mandados de Segurança, em função da posição exercida pela autoridade tida como “coatora”; Reclamações, dentre outras); com os procedimentos submetidos à sistemática dos Juizados Especiais, cujo recurso cabível é apreciado por uma turma recursal composta por magistrados atuantes nos próprios juizados⁶¹; e também nas execuções fiscais que envolvam valores iguais ou inferiores a 50 OTN’s, como bem exposto pelo artigo 34 da Lei nº 6.830/80 (“LEF”), que estabelece o não cabimento do recurso de apelação nestas hipóteses.

Buscou-se demonstrar, portanto, inexistir qualquer inconstitucionalidade neste “julgamento por salto de instância”, por não afrontar ao que conhecemos como duplo grau de jurisdição, justamente por envolver valores cuja observância e efetivação albergam maior relevância, na prática, do que a devolução dos autos ao juízo sentenciante para que proceda ao julgamento que já seria prontamente desenvolvido pelo órgão jurisdicional de instância superior.

Trata-se da mesma conclusão proposta por Flávio Cheim Jorge:

*“Privilegiou-se a efetividade da tutela jurisdicional em detrimento da segurança propiciada pelo exame do mérito duas vezes, uma pelo juiz monocrático e outra pelo tribunal respectivo. A inexistência de uma garantia constitucional ao duplo grau faz com que não possa ser taxada de inconstitucional a alteração promovida pelo legislador infraconstitucional.”*⁶²

Outra questão demanda nossa atenção quando abordamos esta possibilidade de julgamento direto pelo Tribunal.

2.4. Julgamento “*per saltum*” e o Princípio Dispositivo

Como verificado a pouco, esta possibilidade de o Tribunal avançar no julgamento da questão de mérito controvertida nos autos sem que o órgão de origem o tenha feito – diante da prolação de sentença meramente terminativa – está nitidamente associada ao efeito devolutivo que é inerente ao Recurso de Apelação e,

⁶¹ Ada Pellegrini Grinover sustenta que o fato de os “Recursos Inominados” serem apreciados por um colegiado composto por magistrados dos próprios juizados não resulta em qualquer violação à cláusula do devido processo legal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **Aspectos constitucionais dos juizados de pequenas causas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 20.

⁶² JORGE, Flávio Cheim. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 174.

por conseguinte, ao fato de serem devolvidas ao Tribunal o enfrentamento de praticamente todas as questões existentes na relação processual.

Vimos também que, ao se adentrar nos mares deste efeito devolutivo, abrem-se as vias fluviais voltadas a caracterizar e a definir sua extensão e a sua profundidade, sendo que por aquela se extrai a delimitação das questões que serão enfrentadas pelo Tribunal em virtude do Recurso de Apelação que lhe é direcionado e, por esta, o material com que trabalhará o Tribunal para que possa atingir o núcleo da controvérsia.

Ao se analisar especificamente a extensão do efeito devolutivo, pôde-se chegar à conclusão deste possuir o condão de delimitar a própria matéria recursal e, por conseguinte, servir de norteador à atuação do Tribunal quando do enfrentamento desta matéria recursal, de modo a impedir a prolação de provimentos que extrapolem a matéria limitada pelo recorrente em suas razões recursais (e devidamente complementadas pelo réu em suas contrarrazões), ou que tratem de questões diversas daquelas que lhes foram submetidas à apreciação.

Questão que acaba por naturalmente se impor, como consequência do cotejo entre a extensão imanente ao recurso devolutivo da Apelação e a matéria aqui estudada, consiste na indagação de se esta atuação do Tribunal, consistente no enfrentamento do “*meritum causae*” sem que o órgão jurisdicional de origem o tenha feito demandaria pedido expresso da parte recorrente ou poderia ser, direta e automaticamente, manejada pelo Tribunal, independentemente de requerimento expresso nesse sentido. Em outras palavras: a efetivação do julgamento “*per saltum*” demandaria pedido expresso do apelante ou pode se dar de ofício pelo Tribunal?

A resposta a este questionamento está, ao nosso ver, atrelada ao denominado princípio dispositivo, fazendo-se mister o tecer de algumas linhas a seu respeito.

O princípio dispositivo traz consigno a menção de que o processo, a relação processual propriamente dita, somente pode ser deflagrado mediante iniciativa da parte, a qual é materializada com a distribuição de sua petição inicial, cabendo Estado, na pessoa do juiz, a organização e o desenvolvimento dos atos necessários à prestação da tutela jurisdicional. Esta prestação, no entanto, haverá de observar aos limites da controvérsia estabelecidos e delimitados pelas próprias partes e por elas manifestados em suas petição inicial e contestação (a qual, pelos princípios do ônus

da impugnação específica e da eventualidade ou da concentração da defesa, delimita quais as questões que se tornarão em pontos controvertidos).

É justamente neste contexto que se extrai a máxima há muito consagrada em nosso Direito Positivo – hoje constante do art. 2º do Novo Código de Processo Civil - de que o processo se inicia pela iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

Válidas as palavras de Flávio Cheim Jorge, escritas sob a vigência do CPC/1973:

“O conteúdo da atividade jurisdicional é fixado pela vontade do autor já na petição inicial, não podendo o Estado julgar ou mesmo apreciar qualquer pretensão diversa da desejada pelo autor. O próprio Código de Processo Civil consagra expressamente o princípio dispositivo, ao dispor que nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer (art. 2º), ou então que o ‘o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte’ (art. 128).”⁶³

Evidente, portanto, a influência de que se reveste a vontade das partes na delimitação da matéria objeto da lide e na própria atuação do Poder Judiciário, uma vez que todos os atos a serem desempenhados na persecução da prestação da tutela jurisdicional, hão de ter como norte orientador a vontade deduzida pelas partes e materializadas em suas petição inicial e contestação. É com base nele, por exemplo, que se abstrai a impossibilidade de provimentos que extrapolem o postulado pelas partes (“*ultra petita*”), que deixem de apreciar parte da pretensão postulada (“*infra petita*”) ou que apreciem questão diversa daquelas propostas (“*extra petita*”).

Parte da doutrina visualiza como parcelas integrantes do princípio dispositivo, o princípio da demanda e o princípio do impulso oficial⁶⁴, consistindo aquele na postulação, pelo pretense titular do direito subjetivo, de medida judicial voltada ao reconhecimento deste, enquanto que este seria responsável pela condução do feito e todos os atos exercidos pela autoridade judicial tendo como finalidade a condução do processo. Com base nesta visão, o princípio dispositivo seria responsável pelos reflexos ocasionados pelo desenvolvimento da relação processual.

⁶³ Op. cit., p. 200

⁶⁴ SILVA JR., Gervásio Lopes da. **Julgamento direito do mérito na instância recursal (art. 515, § 3º, CPC)**. Salvador: Editora JusPodivm, 2007, p. 94.

Não há como se negar, no entanto, a incidência da denominada concepção publicista do Direito Processual Civil, que visualiza neste mais do que um conjunto de atos voltados à tutela de direitos subjetivos, mas de uma efetiva função estatal exercida com o intuito de proliferar um sendo de pacificação social. Neste sentido, o processo – ou, melhor dizendo, a efetiva prestação da tutela jurisdicional e a solução dos conflitos com a eficácia da coisa julgada – representa um nítido interesse estatal de modo que as partes, nos dizeres de Mauro Cappelletti, ainda que livres para disporem sobre os direitos subjetivos deduzidos em juízo (“objeto do processo”), mesma liberdade não ostentam com relação do processo em si mesmo considerado, ou seja, do instrumento processual, não estando sobre a esfera de disposição das partes (daí a origem do termo “Princípio *Dispositivo*”) as questões atinentes ao desenvolvimento dos atos processuais.⁶⁵

Sempre importantes as lições de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

“Todavia, diante da colocação publicista do processo, não é mais possível manter o juiz como mero espectador da batalha judicial. Afirmada a autonomia do direito processual e enquadrado como ramo do direito público, e verificada a sua finalidade preponderantemente sócio-política, a função jurisdicional evidencia-se como um poder-dever do Estado, em torno do qual se reúnem os interesses dos particulares e os do próprio Estado. Assim, a partir do último quartel do século XIX, os poderes do juiz foram paulatinamente aumentados: passando de espectador inerte à posição ativa, coube-lhe não só impulsionar o andamento da causa, mas também determinar provas, conhecer ‘ex officio’ de circunstâncias que até então dependiam da alegação das partes, dialogar com elas, reprimir-lhes eventuais condutas irregulares etc. Dentre desses princípios, elaboram-se os códigos processuais civis da Alemanha, da Itália, da Áustria, bem como os nossos, a partir de 1939.”⁶⁶

Não se pode negar, portanto, a efetiva participação estatal na resolução dos conflitos e o seu interesse nesta consecução, de onde se afirma a sua titularidade com relação aos atos praticados no íntimo da relação processual, ou aquilo que conhecemos por “impulso oficial”.

Isto, no entanto, não possui o condão de excluir, de forma alguma, a influência que a manifestação das partes exerce no interior da lide, no sentido de

⁶⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **O processo civil no direito comparado**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2001, p. 24-32. In SILVA JR., Gervásio Lopes da. **Julgamento direto do mérito na instância recursal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2007, p. 96.

⁶⁶ Op. cit., p. 70.

delimitar seu conteúdo e servir de norte (e de efetivo limitador) da própria atuação estatal. Em outras palavras, os pedidos formulados pelas partes é que irão orientar a atuação dos órgãos jurisdicionais (especialmente aqueles de primeira e segunda instância, dadas as peculiaridades de que se revestem os recursos endereçados aos Tribunais superiores e a jurisprudência atualmente existente com relação aos seus papéis), ainda que os atos necessariamente praticados objetivando a prestação da tutela jurisdicional sejam de “propriedade” do Estado, representado pela pessoa do juiz.

Extremamente correta, neste sentido, a nova orientação estabelecida pela recém instaurada ordem jurídica processual cível, no sentido de compatibilizar estes dois nortes (busca do direito subjetivo da parte e oficialidade dos atos processuais), de modo a exigir que o magistrado chame as parte a participarem de modo mais efetivo da realização dos atos processuais (por exemplo, com a nova distribuição do ônus probatório), tudo como forma de possibilitar a prolação de pronunciamentos que melhor reflitam o contexto fático subjacente à causa, diminuindo assim a ocorrência de nulidades e, por via reflexa, a efetivação máxima da justiça.

E toda a construção inerente ao princípio dispositivo – bem como tudo que ele representa e as consequências de sua observância – devem ser perfeitamente refletidas no regime recursal. Ou seja, o princípio dispositivo é também norma orientadora dos recursos, como bem demonstra Flávio Cheim Jorge:

“Além de figurar como princípio fundamental do processo, esse princípio assume idêntico papel em relação aos recursos, de modo que podemos, sem hesitar, sustentar que o dispositivo é um princípio fundamental e norteador dos recursos.

(...)

O recorrente é quem fixará com o seu recurso o âmbito de conhecimento da matérias. Recorrendo integralmente da decisão desfavorável, toda ela será levada à apreciação do órgão julgador, ao passo que imúgnando apenas parte, somente em relação a esta fração poderá ser prestada novamente a tutela jurisdicional. Os litigantes têm o poder de dispor do direito material em relação ao qual se pretendeu o reconhecimento e a consequente prestação da tutela jurisdicional.”⁶⁷

Da lição do Mestre pode-se observar o quão próxima a caracterização do princípio dispositivo como “*princípio fundamental e norteador dos recursos*” está da ideia de extensão do efeito devolutivo inerente ao Recurso de Apelação. Assim, a

⁶⁷ Op. cit., p. 200.

devolução ao Tribunal do conhecimento da matéria controvertida nos autos somente ocorrerá com relação à matéria efetivamente impugnada pela parte em seu recurso (observado tudo o que foi acima dito com relação à profundidade deste efeito devolutivo).

Isto faz com que voltemos à “*quaestio iuris*” acima formulada: afinal, a possibilidade de o Tribunal avançar no julgamento de mérito do recurso que lhe é proposto, na hipótese de o órgão de origem não tê-lo feito, está condicionado ao pedido expresso da parte neste sentido ou pode ser promovida de ofício pelo Tribunal.

Humberto Theodoro Junior é expresso ao manifestar a necessidade de constar, do recurso de apelação, o pedido da parte recorrente pela realização de novo julgamento do feito, sendo defeso ao Tribunal assim proceder em não sendo expressamente provocado:

“O novo CPC aderiu à exegese dominante, uma vez que dispôs, expressamente, no § 3º do art. 1.013, que, ‘se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal ‘deve’ decidir desde logo o mérito’. Não obstante, é de se ressaltar o prestígio que o NCPC dedica aos princípios constitucionais do processo, enunciados com ênfase no rol de suas normas fundamentais, onde merecem destaque o princípio dispositivo (art. 2º) e garantia do contraditório efetivo (arts. 9º e 10º). Com isso, veda o julgamento sobre questões não propostas pela parte e as decisões sobre questões não previamente submetidas à audiência de ambas as partes, bem como as decisões com base em fundamento a respeito do qual não se lhes tenha dado oportunidade de se manifestar, ainda quando se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Ora, se a parte vencida recorre pedindo apenas a anulação ou cassação da sentença que extinguiu o processo sem apreciação do mérito, não tenha integrado o pedido do recorrente e, por isso, não tenha passado pelo contraditório da apelação.

Deve-se ressaltar, sempre que ‘a devolutividade da apelação e, de resto, a de qualquer recurso é definida pela parte recorrente’. Se a profundidade com que se examinam as questões recursais é definida pela lei (art. 1.013, § 1º), a ‘extensão’ do efeito devolutivo cabe exclusivamente à parte. ‘A extensão é, repita-se fixada pelo recorrente, nas razões de seu apelo. A lei, exige que da petição recursal conste o ‘pedido de nova decisão’ e ‘a exposição do fato e do direito’, que o justifiquem (CPC, art. 1.010, II e IV).”⁶⁸

No mesmo sentido, Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier Jr.⁶⁹, Flávio Cheim Jorge⁷⁰ e Gleydson Kleber Lopes de Oliveira⁷¹

⁶⁸ Op. cit., p. 1.021.

⁶⁹ Op. cit., p. 194.

⁷⁰ Op. cit., p. 239.

⁷¹ Op. cit., p. 257

E o fundamento adotado por aqueles que entendem não ser possível a utilização da técnica de julgamento aqui estudada diretamente pelo Tribunal – “*ex officio*”, sem pedido da parte – reside justamente na necessidade de observância ao princípio dispositivo e as limitações que deste ocorre à atuação dos órgãos jurisdicionais, inclusive aqueles de posição hierárquica superior, haja vista a plena aplicabilidade deste preceito também em sede recursal.

A impugnação materializada pelo recorrente em suas razões recursais, delimita a matéria a ser devolvida ao conhecimento do Tribunal (“*tantum devolutum quantum appellatum*”). Com a opção de devolver o conhecimento de toda a matéria controvertida nos autos – ou ao menos de toda a matéria atrelada ao ponto em que o recorrente sucumbiu – ao o fazer apenas parcialmente, o recorrente externaliza sua vontade de provocar um novo pronunciamento, agora por um órgão superior, apenas com relação àquelas questões suscitadas em suas razões recursais. Trata-se de uma manifesta expressão da vontade do recorrente, e que há de ser observada pelo órgão superior, como bem abordado por Flávio Cheim Jorge:

“É que o recém introduzido § 3º deve ser visto sempre em consonância com o disposto no ‘caput’ desse mesmo artigo, onde é fixada a máxima ‘tantum devolutum quantum appellatum’. O pedido do apelante para que o tribunal julgue o mérito da causa é requisito intransponível para que seja aplicado o novo § 3º do art. 515, sob pena de violação do art. 2º do CPC, aplicado analogicamente aos recursos. A incidência do princípio dispositivo e, conseqüentemente do efeito devolutivo, neste caso é plena e obrigatória. À conclusão acima, se pode chegar, através de uma interpretação hermenêutica do art. 515 e de seus parágrafos. Admitir o julgamento previsto no § 3º, sem que exista pedido por parte do apelante, significa, em última análise, negar vigência ao ‘caput’ do art. 515, onde existe a previsão de que somente a matéria impugnada é que será devolvida ao tribunal. Por certo, que devendo os parágrafos do art. 515 obediência ao ‘caput’, a melhor interpretação a que se chega é aquela em que somente se admite a incidência do julgamento do mérito (§ 3.º) quando haja impugnação específica (‘caput’ do art. 515).”⁷²

Há, contudo, entendimentos em sentido contrário.

Cândido Rangel Dinamarco defende que o Tribunal, analisando as circunstâncias de cada caso que lhe é submetido e, ao assim o fazer, visualizando a presença dos requisitos que autorizam o julgamento “*per saltum*”, pode avançar no julgamento do “*meritum causae*”, ainda que não haja pedido do recorrente nesse sentido. No entendimento, ao proceder o Tribunal desta maneira:

⁷² Op. cit., p. 239 e 240.

“Não há quebra do ‘due process of law’ nem exclusão do contraditório, porque o julgamento feito pelo tribunal incidirá sobre o processo precisamente no ponto em que incidiria a sentença do juiz inferior, sem privar o autor de qualquer oportunidade para alegar, provar ou argumentar – oportunidades que ele também já não teria se o processo voltasse para ser sentenciado em primeiro grau.”⁷³

Conclui o Mestre afirmando que, por se tratar de direito posto, as partes devem saber de antemão das regras inerentes ao jogo, de modo que “o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre”⁷⁴, de modo que não haveria que se falar em “surpresa” quando de eventual julgamento direto do mérito da causa pelo próprio Tribunal.

Também defendendo a desnecessidade de pedido expresso da parte para que o Tribunal avance e procede ao enfrentamento do mérito da causa, na hipótese de o juízo de origem não tê-lo feito, são os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁷⁵, J.E. Carreira Alvim⁷⁶, Pedro Miranda de Oliveira⁷⁷ e Gervásio Lopes da Silva Jr⁷⁸, havendo, inclusive, julgados do Superior Tribunal de Justiça neste sentido⁷⁹. José Carlos Barbosa Moreira também tende pela desnecessidade deste pedido expresso para que o julgamento “*per saltum*” se concretize.⁸⁰

O entendimento pela desnecessidade de pedido expresso da parte como condição de efetivação do julgamento “*per saltum*” está supedaneado no fato de que referida conduta não implica em qualquer prejuízo ou limitação do exercício amplo do direito de defesa das partes, de modo que a atuação do Tribunal seria idêntica àquela que deveria ter sido realizada pelo juízo de origem, cabendo às partes resguardar-se neste exato sentido.

⁷³ Op. cit., p. 160.

⁷⁴ Op. cit., p. 161.

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil. Artigos 976 ao 1.044.** Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, Vol. XVI. p. 205.

⁷⁶ ALVIM, J.E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil. Artigos 496 ao 565.** Curitiba: Editora Juruá, 2011, Vol. 07. p. 78.

⁷⁷ Op. cit., p. 75.

⁷⁸ Op. cit., p. 98. O autor concluiu neste sentido, mas com fundamentação diversa. Em seu entender: “Quando o tribunal aplica o art. 515, § 3º, não está julgando o conteúdo do recurso, mas sim o conteúdo da própria ação. O mérito e a atividade recursais do tribunal não são, de forma alguma, ampliados por conta da aplicação do instituto sob exame. (...) A citada apreciação é feita em seguida a exame do recurso pelo próprio tribunal, em razão da competência funcional a ele atribuída pelo referido dispositivo normativo, não havendo qualquer necessidade de requerimento da parte para que se proceda de tal maneira.”

⁷⁹ STJ, Quarta Turma, REsp nº 836.932/RO; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ: 6.11.2008, DJe: 24.11.2008. // AgRG nos EDcl no Ag 1124316/RJ; Rel. Min. Herman Benjamin, DJ: 03.11.2009, DJe: 16.12.2009; // REsp 981416/SP; Rel. Min. Luiz Felipe Salomão; DJ: 04.10.2012; DJe: 18.10.2012.

⁸⁰ Op. cit. p. 431.

Em que pese os ótimos fundamentos que capitaneiam esta última vertente, bem como pelo fato de primar integralmente pela efetividade do procedimento e por evitar a prática de atos tidos por desnecessários – como a devolução dos autos à origem para que o Juízo “*a quo*” concretize algo que o próprio Tribunal já teria condições de promover – nos inclinamos pela necessidade de pedido expresso do Recorrente para que o Tribunal possa desde logo adentrar no até então inexplorado “*meritum causae*”. E isto com base em tudo o que foi acima dito no que se refere à necessidade de fazer prevalecer a vontade da parte quando da delimitação das questões que pretende devolver ao conhecimento do Tribunal – delineando, assim, a extensão do efeito devolutivo do recurso de apelação e concretizando o princípio dispositivo – estando sua atuação e o provimento a ser por ele proferido restritos ao pedido feito pelo recorrente. Ademais, a sistemática do julgamento “*per saltum*” se impõe como direito da parte recorrente, do qual pode ou não exercê-lo, sem que isto implique em qualquer prejuízo ou diminuição à “visão publicista do processo”.

Assim, não havendo pedido do apelante quanto à realização do novo julgamento – e agora, nos termos do artigo 1.010, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil, trata-se de algo que deve constar de modo expresso das razões recursais – deve o Tribunal, ao superar a questão que impedira o juízo de origem em avançar ao enfrentamento do mérito, determinar a devolução dos autos para que assim o faça. Por mais que, nitidamente, não seja medida repleta da máxima eficácia, é medida que prima pelo respeito à vontade da parte e pelo exaurimento do debate, possibilitando um julgamento pleno em primeira instância, com o aprimoramento da discussão e do enfrentamento fático-probatório, contribuindo para que a questão chegue (se for o caso) ao Tribunal muito mais esclarecida e rica em questão de conteúdo. As partes só tendem a ganhar com isto.

Parece-nos ser esta a visão de Araken de Assis, que elenca uma série de razões a sustentar a necessidade de pedido expresso da parte para que o julgamento “*per saltum*” possa ser concretizado:

“A aplicação do art. 1.013, § 3º, I, subordinava-se à iniciativa da parte no direito anterior. Em primeiro lugar, a extensão do efeito devolutivo relaciona-se, genericamente, ao princípio dispositivo (retro, 24.1). É preciso o apelante requerer o julgamento do mérito, nos termos do art. 1.010, IV. Por outro lado, o apelante tem direito ao duplo fito no entendimento conhecido do relator ou do órgão fracionário do tribunal, desde logo arriscar o julgamento do mérito. A sentença terminativa não impede a renovação da causa (art. 486, ‘caput’), em princípio, ao contrário da sentença de improcedência. E o retorno do

processo ao grau inferior em nada prejudica a outra parte. A contrário, o exame do mérito no primeiro grau ensejará o diálogo das partes e do órgão judiciário, tão essencial ao contraditório, evitando que uma delas seja surpreendida pelo teor do julgamento proferido pelo tribunal.

(...)

Finalmente, o pedido do recorrente para, superada a inadmissibilidade, o tribunal julgar o mérito evita que, no caso de rejeição do pedido – situação menos favorável –, ocorra 'reformatio in peius', no tocante ao mérito (retro, 14)."⁸¹

Correta, ao nosso ver, a posição do Mestre. O desejo por uma relação processual célere não pode jamais superar a qualidade da tutela jurisdicional prestada e, até mesmo, a vontade manifesta das partes.

Cabe-nos tecer algumas breves palavras quanto a outra questão normalmente suscitada em matéria de julgamento "*per saltum*": a possível ocorrência da "*reformatio in peius*". Vejamos.

2.5. Julgamento "*per saltum*" e a vedação à "*reformatio in peius*"

A vedação à "*reformatio in peius*" reside na proibição de o Tribunal, ao analisar o recurso de apelação interposto por uma das partes, proferir pronunciamento que a submeta a uma situação jurídica menos favorável (ou, no português claro, situação pior) àquela conferida pela decisão recorrida e que, justamente, ensejou a interposição do recurso em questão.

Obviamente que a questão somente se aplica ao recurso interposto pela própria parte. Em havendo recurso interposto por ambas as partes – nas hipóteses de sucumbência recíproca – é perfeitamente possível – na verdade, é decorrência imediata – que o provimento de um dos recursos enseje ao outro recorrente uma situação pior da até então aplicável, consistente na reforma do trecho do capítulo que lhe era favorável. Somente há de se cogitar na "*reformatio in peius*" e na proibição de sua ocorrência na intimidade do recurso interposto pela própria parte, de modo que o processamento e o julgamento deste não pode inserir o réu em situação jurídica menos vantajosa daquele em que ele se encontrava antes de ingressar com a medida recursal.

José Carlos Barbosa Moreira expõe que esta piora emanada do pronunciamento exarado pelo Tribunal pode ser de ordem quantitativa ou qualitativa.

⁸¹ Op. cit., p. 528 e 529.

Quantitativa quando onera o recorrente com um plus, ou quando se lhe retira tudo ou algo que lhe havia sido conferido pelo órgão de origem. *Qualitativa* na hipótese de o provimento proferido pelo Tribunal substituir o provimento anterior por outro, de teor diverso, representando situação menos vantajosa para o apelante.⁸²

Nelson Nery Junior visualiza neste instituto um efetivo sucedâneo do efeito devolutivo do recurso de apelação e, por conseguinte, do próprio princípio dispositivo:

*“Em nosso direito positivo não há regra explícita a respeito da proibição da ‘reformatio in peius’. Essa proibição, que entre nós efetivamente existe, é extraída do sistema, mais precisamente da conjugação do princípio dispositivo, da sucumbência como requisito de admissibilidade e, finalmente, do efeito devolutivo do recurso.”*⁸³

Como bem destacado pelo Mestre, nosso direito positivo não alberga regra específica quanto à proibição da *“reformatio in peius”*. No entanto, tal como o duplo grau de jurisdição, esta emana de uma detida análise de nosso sistema normativo processual, especialmente do fato de a extensão do efeito devolutivo do recurso de apelação ser delimitado pelo pedido da parte em suas razões recursais – não podendo o tribunal, portanto, apreciar os capítulos da sentença não albergados no recurso, inclusive aqueles os quais o recorrente possa ter logrado em sua pretensão – bem como de o recorrente somente poder impugnar em suas razões de apelação os trechos em que efetivamente sucumbiu, sob pena de carecer do indispensável interesse recursal. Do cotejo destes elementos, podemos visualizar os fundamentos que permeiam a vedação à *“reformatio in peius”*.

O próprio Nelson Nery Junior tem o cuidado de ressaltar a inaplicabilidade desta proibição à “reforma para pior” do pronunciamento judicial quando este se dá por força do reconhecimento *“ex officio”*, pelos órgãos jurisdicionais, da existência de alguma matéria ordem pública que implicaria, não apreciada pelo órgão jurisdicional de origem e não suscitada pela parte vencedora⁸⁴. Esta atuação, ainda que possa imputar ao recorrente situação menos vantajosa, é perfeitamente legítima, diante da possibilidade do reconhecimento de ofício destas questões de ordem público, e até mesmo pelo efeito translativo do recurso, que devolve ao tribunal, o conhecimento de

⁸² Op. cit., p. 433.

⁸³ Op. cit., p. 186.

⁸⁴ Op. cit., p. 185.

questões desta natureza, ainda que não abordadas pelas partes em sede de recurso ou de contrarrazões.

Cotejando estas questões com o tema objeto deste estudo, há entendimentos no sentido de que a realização deste julgamento por salto de instância poderia ensejar uma indesejada “*reformatio in peius*”. Esta residiria na hipótese de o Tribunal, ao superar o vício que teria impedido o juízo de origem em adentrar ao exame do mérito da causa, assim o faz, proferindo acórdão pelo desprovimento do recurso de apelação. Nestas hipóteses, o apelante passaria a estar em situação menos vantajosa do que aquela existente quando da interposição de seu recurso de apelação, já que, o cenário anterior (ou seja, uma sentença terminativa) o apelante estaria habilitado a ingressar com outra demanda, como novo acervo probatório e argumentos melhores desenvolvidos, algo que não mais poderá ocorrer com o acórdão que, na verdade, faz as vezes de uma sentença definitiva, que restará albergada pelo manto da coisa julgada material.

Pensamos que este não é o entendimento mais correto acerca do tema. E isto se dá até mesmo por uma questão de parâmetro. A ideia de uma “*reformatio in peius*” nada mais é do que um exame, um cotejo entre duas situações jurídicas: a primeira decorrente de um julgamento realizado por determinado órgão jurisdicional (no caso, por um juízo de primeira instância); a segunda, emanada do *rejulgamento* deste feito, desta vez por órgão jurisdicional de maior hierarquia.

No caso específico do regime estabelecido pelo artigo 1.013, § 3º, do CPC/15, não se pode considerar a presença de um efetivo *rejulgamento*, haja vista justamente a inexistência de enfrentamento do “*meritum causae*” pelo juízo de origem – algo que se impõe como própria condição “*sine qua non*” deste julgamento “*per saltum*” - algo que somente se concretizou com a atuação do Tribunal, sendo impossível, portanto, a comparação entre as situações jurídicas emanadas dos dois provimentos (sem julgamento de mérito pelo juízo de origem e com análise do mérito pelo Tribunal), de modo que a decisão do juízo de origem não pode servir de parâmetro à decisão do Tribunal, haja vista a distinção entre ambas.

Gervásio Lopes da Silva Jr., escrevendo sob a ótica do regime do CPC/1973, resume com precisão o tema:

“(...) quando se fala em reforma, pressupõe-se um *rejulgamento*, razão pela qual da incidência de tal princípio se exclui o primeiro exame do fundo do

litígio, Sem duvidas, apesar de o fundo do litígio não deixar de se submeter ao princípio dispositivo, posto que é a parte quem o fixa, seu julgamento, na hipótese da aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, é feito no tribunal pela primeira vez, não havendo para que se chegue a qualquer conclusão acerca de eventual agravamento da situação recorrente.”⁸⁵

De acordo com a lição do autor baiano, não se poderia falar em um re julgamento do feito que teria ocasionado situação mais gravosa à parte apelante, uma vez que o julgamento propriamente dito somente foi concretizado pelo diretamente pelo próprio Tribunal, não havendo, portanto, um parâmetro próprio para a conciliação das situações jurídicas e a definição quanto a um agravamento ou não destas.

Cândido Rangel Dinamarco resume a questão com pena de ouro:

“E pergunta-se: tecnicamente pode-se caracterizar como ‘reformatio in pejus’ o julgamento do mérito pelo tribunal, quando o mérito não fora julgado pelo juiz inferior? Não há como comparar a decisão de ‘meritis’ que não existia no processo. A piora substancial que ao autor se impuser é, como dito, inerência do sistema e, por não constituir surpresa alguma, não colide com as garantias que são corpo ao direito processual constitucional. Mais uma pergunta bastante pragmática: e se o tribunal, ao reformar a sentença terminativa, julgar o mérito a favor do autor-apelante?”⁸⁶

São por estas razões que entendemos que, ainda que necessário o pedido expresso da parte apelante neste sentido, o julgamento por salto de instância realizado pelo Tribunal não resulta em “*reformatio in peius*”, haja vista a impossibilidade de a situação gerada ao apelante por uma sentença terminativa servir de parâmetro para a situação ocasionada por uma decisão do Tribunal que supera a limitação anteriormente constatada e adentre com profundidade e exaustão no “*meritum causae*”.

3. Causa Madura e as hipóteses que permitem o Julgamento “*Per Saltum*”

3.1. Causa Madura

Tem-se aqui tentado demonstrar que, em estando o processo em condições de imediato julgamento, o Tribunal, diante de Recurso de Apelação que lhe

⁸⁵ Op. cit., p. 93.

⁸⁶ Op. cit., p. 162. No mesmo sentido, é a posição de José Carlos Barbosa Moreira. Op. cit., p. 432.

é submetido, deve desde logo proceder à efetiva apreciação do “*meritum causae*”, nas hipóteses em que o Juízo de origem não o tenha feito por força da percepção de vício intransponível ao seu conhecimento. Trata-se justamente daquilo que a doutrina já há muito conveio em denominar por “Teoria da Causa Madura”, como forma de reforçar que este “avanço” realizado pelo Tribunal somente haverá de ocorrer nas hipóteses em que as circunstâncias de cada caso assim o permitam.

Mas, afinal de contas, o que significa dizer que uma causa possui condições de imediato julgamento? E assim, quando podemos reconhecer uma causa como estando madura?

A resposta a estas indagações deve partir, necessariamente, de uma minuciosa análise a respeito do contexto que circunda a causa, de sua natureza, de seu objeto e, principalmente, das atividades que o juízo deve percorrer de modo a possibilitar a prestação da tutela jurisdicional pleiteada pela parte, em conjunto com o status em que a execução destas atividades se encontram no momento em que o Tribunal irá analisar se a causa se encontra ou não madura para o imediato enfrentamento do núcleo da controvérsia.

Causa pronta para julgamento é causa devidamente saneada, com já todas as provas indispensáveis à delimitação da matéria controvertida devidamente produzidas, ou com a manifestação das partes – devidamente homologadas pelo juízo – quanto a desnecessidade de aprofundamento em questões fáticas ou probatórias, pelo fato de a prestação da tutela jurisdicional depender exclusivamente da interpretação do direito posto.

Causa pronta para julgamento é causa em que efetivado, no máximo do possível, o contraditório, com a concessão às partes de amplas oportunidades de exposição de suas questões e dos fundamentos voltados a suportar as pretensões por elas suscitadas, de modo a definir e a delimitar com precisão a natureza e o objeto do litígio e, por conseguinte, a forma como a atividade judicante deverá ser executada.

De rara felicidade a mudança promovida pelo Novo Código de Processo Civil, ao dispor, em seu artigo 1.013, § 3º, que a aplicação da técnica do julgamento “*per saltum*” fica condicionada exclusivamente ao fato de o processo se encontrar em imediatas condições de julgamento, suprimindo a menção existente no regime anterior (art. 515, § 3º, CPC/73) de que a causa deveria versar sobre “*questão exclusivamente de direito*”.

Mesmo diante de toda a dificuldade que o emprego desta expressão acarreta – até mesmo porque o direito é sempre aplicado sobre um contexto fático, de modo que, separadamente analisado, o direito somente possui valor a título acadêmico, mas jamais como fenômeno social – a doutrina houve por bem em reconhecer que esta menção não afastava a possibilidade de julgamento “*per saltum*” às demandas cuja resolução demandava apreciação de questões fáticas, desde que estas já tenham sido devidamente produzidas, com a ampla manifestação das partes acerca de seu resultado. Como bem esclarecido por Cândido Rangel Dinamarco, tratava-se de emprestar, ao julgamento “*per saltum*” o regime já conhecido do julgamento antecipado da lide:

“Tal é a síntese das hipóteses de julgamento antecipado do mérito, contidas nos dois incisos do art. 330 do Código de Processo Civil; esse julgamento é admissível sempre que, por algum motivo, não haja provas a produzir no processo. E a síntese das exigências postas no novo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil é: julgar o mérito sem que o haja julgado o juiz de primeiro grau, quando toda instrução processual já estiver exaurida ou quando, nos termos do inc. I e II do art. 330, for admissível o julgamento antecipado do mérito.”⁸⁷

Hoje, portanto, a aplicação do instituto aqui analisado está condicionada, tão somente à investigação quanto à condição em que o caso se encontra no momento em que o Tribunal, superando o óbice então apontado pelo Juízo de origem, pretender prosseguir com a análise do mérito da controvérsia. Isto somente será possível se o feito estiver devidamente saneado, com a produção de todas as provas necessárias à correta delimitação da matéria controvertida ou quando esta demandar da Corte exclusivamente a interpretação do direito aplicável e, numa ou noutra hipótese, que o contraditório – e demais regras atinentes ao “*due process of law*” – tenham sido amplamente observados, evitando-se qualquer cerceamento de defesa.

Vejamos agora as hipóteses que autorizam a utilização desta técnica de julgamento, sob a ótica do Novo Código de Processo Civil.

⁸⁷ Op. cit., p. 156.

3.2. Hipóteses de Cabimento

3.2.1. Sentença de Conteúdo Processual (Art. 1.013, § 3º, I, NCPC)

A primeira das hipóteses elencadas pelo § 3º do artigo 1.013 do Novo Código de Processo Civil como passíveis de permitir o julgamento “*per saltum*” pelo Tribunal de destino da Apelação reflete a sistemática até então emprestada ao tema pelo regime anterior, mais precisamente pelo Código de Processo Civil de 1973: trata-se justamente da hipótese de *sentença de conteúdo meramente processual*, ou seja, aquela por meio da qual não se possibilita a efetiva resolução do “*meritum causae*”, não havendo um preciso enfrentamento das razões e contrarrazões suscitadas pelas partes com o intuito de fazerem valer suas pretensões.

Em outras palavras, em lançando mão o magistrado, no curso da fase decisória, de uma das hipóteses veiculadas pelo artigo 485 do vigente diploma processual (anteriormente elencadas pelo artigo 267 do Código revogado), o Tribunal competente para o julgamento do respectivo Recurso de Apelação estará habilitado a cogitar quanto à possibilidade em prosseguir com o julgamento do próprio objeto da controvérsia, ainda que o Juízo de origem não o tenha feito. Diz-se cogitar pois, como visto, a efetiva aplicação do julgamento por salto de jurisdição pressupõe a existência dos demais requisitos impostos pela legislação, já acima estudados: (i) o processo deve estar em condição de imediato julgamento, (ii) com a devida participação de ambas as partes, (iii) com o feito devidamente instruído (seja com a produção de todas as provas, ou com a desnecessidade destas; (iv) e ainda o pedido expresso do recorrente quanto a este julgamento.

Com a reunião de todos estes elementos, o Tribunal estará habilitado a prosseguir com o efetivamente enfrentamento do mérito subjacente à causa, mesmo que a sentença recorrida tenha extinto a resolução processual sem a sua apreciação. Ou seja, é permitido ao Tribunal prosseguir com a apreciação do objeto do litígio quando, analisando detidamente os elementos que permeiam a causa, concluir pela não existência do vício apontado pelo órgão jurisdicional de origem como obstativo para assim proceder.

Analisando este contexto, a primeira ideia que nos exsurge está atrelada às hipóteses de “*error in iudicando*”, ou seja, no equívoco cometido pelo órgão jurisdicional em não proceder ao enfrentamento do mérito da causa, proferindo

sentença com a resolução deste, nas hipóteses em que as circunstâncias do feito demandariam este julgamento material. Por exemplo, pensa-se a causa em que o magistrado profere sentença sem resolução do mérito por entender pela ilegitimidade “*ad causam*” do réu quando, analisando um determinado contrato apresentado pelo autor com sua petição inicial, ou produzindo uma determinada prova, concluir-se-ia pela sua plena legitimidade para arcar com a pretensão proposta pelo autor.

A dúvida recai, no entanto, nas hipóteses de “*error in procedendo*”, em que o órgão jurisdicional profere sentença terminativa da relação processual como decorrência da inobservância de requisito de forma, requisito este eleito pela legislação como necessária à prática daquele determinado ato processual, ensejando a precisa classificação de José Carlos Barbosa Moreira como sendo os “*vícios de atividade*” do Juízo. Uma vez que o recurso lançado em face de sentenças proferidas com a interposição de vício de forma tem como objeto imediato a sua anulação (e não apenas a sua reforma propriamente dita), poder-se-ia cogitar de uma certa relutância e até mesmo de uma impropriedade na utilização do julgamento por salto de jurisdição: o “correto” seria que a atuação do Tribunal se limitasse à anulação do provimento em questão, com a devolução dos autos à origem, para que uma nova sentença fosse proferida, desta vez com a correta realização do ato processual que, outrora, ensejou sua nulificação.

Após citar lição de José Carlos Barbosa Moreira defendendo este entendimento suscitado no parágrafo anterior, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro Cunha apresentam outro, em sentido diverso, admitindo a possibilidade de o Tribunal prosseguir com o julgamento direto da causa mesmo nas hipóteses em que o recurso de apelação veiculado busque “*a invalidação de sentença que não tenha examinado o mérito da causa.*”⁸⁸

Para fundamentar essa posição, os autores buscam suporte na regra constante do artigo 938, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, o qual permite ao relator, constatando a existência de vício sanável, determinar a realização ou a renovação do respectivo ato processual, seja com a remessa dos autos ao primeiro grau, seja com a prática de referido ato no próprio Tribunal.

Pensamos estar correta a posição dos dois autores. É claro que a definição acerca da possibilidade ou não de o Tribunal superar sentença meramente processual

⁸⁸ Op. cit., pp. 196 e 197.

(aqui incluída a sentença proferida com a caracterização do “*error in procedendo*”) demanda uma efetiva compreensão quanto aos elementos atinentes à causa em si. No entanto, em havendo a possibilidade de o vício que macula a r. sentença ser corrigido mediante sua revalidação ou a prática de novo ato pelo próprio Tribunal, possibilitando o imediato julgamento do “*meritum causae*”, é medida que se impõe assim proceder (e aqui repita-se, desde que todos os demais elementos autorizadores para tanto estejam presentes).

Neste mesmo sentido, é o já citado trabalho de Gleydson Kleber Lopes de Oliveira.⁸⁹

O entendimento pela impossibilidade de utilização do julgamento “*per saltum*” diante de “*error in procedendo*” implica, necessariamente, na anulação da sentença pelo Tribunal, seguida da devolução dos autos ao juízo sentenciante, para que outra seja proferida em seu lugar, agora com a supressão do vício que inicialmente maculou a apreciação do objeto da controvérsia.

3.2.2. Sentença Incongruente com os limites do pedido ou da causa de pedir (Art. 1.013, § 3º, II, NCPC)

A segunda hipótese permissiva da utilização da sistemática do julgamento por salto de jurisdição positiva pelo regime processual consiste nas hipóteses em que a sentença recorrida é decretada nula pelo Tribunal por não ser congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir.

Trata-se da típica hipótese de sentença “*extra petita*”, ou seja, aquela proferida sem a devida observância dos pedidos formulados pela parte, resultando em um provimento que não guarda qualquer similitude com os limites inerentes à causa, perfeitamente delineados justamente quando da formulação dos pedidos e com a resposta do réu.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha chamam a atenção para o fato de que a sentença a ser enquadrada neste inciso em específico – possibilitando, assim, o imediato prosseguimento na apreciação do mérito – é aquela que reúne, simultaneamente, as condições de “*extra*” e “*infra petita*”. Em outras palavras, é a sentença por meio da qual o magistrado examina pedido não formulado pela parte e

⁸⁹ Op. cit, p. 259.

também deixa de examinar pedido que deveria ter examinado. Desse modo, o papel do Tribunal deve abranger a invalidação do capítulo da sentença em que houve a extrapolação (consistente na análise de pedido não deduzido pela parte), como também o prosseguimento com o julgamento do capítulo que não fora examinado.⁹⁰

Chegam a esta conclusão os autores partindo do pressuposto de que a sentença meramente “*infra*” ou “*citra petita*” está albergada propriamente na hipótese veiculada pelo inciso III do mesmo dispositivo aqui analisado, se a omissão recair sobre um pedido, ou na regra do inciso IV, caso a omissão resida em um fundamento relevante que deixou de ser considerado (sentença sem fundamentação). Já a sentença exclusivamente “*extra petita*”, seguindo orientação já firmada no regime anterior, permite que o Tribunal, quando do julgamento da apelação, invalide a parcela incongruente, viabilizando, assim, o julgamento do mérito da causa.⁹¹

3.2.3. Sentença omissa quanto a um dos pedidos (Art. 1.013, § 3º, III, NCPC)

Como já adiantado nos parágrafos anteriores, este terceiro inciso alberga as hipóteses em que o Tribunal, ao conferir o regular processamento do recurso de apelação, verifica que a r. sentença foi omissa com relação a determinado(s) pedido(s) formulado(s), oportunizando a sua apreciação direta e imediata pelo próprio órgão “*ad quem*” (desde que o processo se encontre em imediatas condições de julgamento).

Trata-se dos típicos e conhecidos casos de sentença “*citra*” ou “*infra petita*”, na qual o provimento exarado da atividade jurisdicional se efetive em porção inferior aos limites atribuídos à causa quando da formulados os pedidos pelo autor em sua petição inicial. Essa nova hipótese instituída pelo regime em vigor materializa (e positiva) entendimento já veiculado pela doutrina e por nossos Tribunais, autorizando os órgãos responsáveis pelo julgamento da apelação avançarem na apreciação de pedido que deixara de ser analisada pelo órgão de origem, desde que as circunstâncias da causa assim o permitissem (feito devidamente instruído e contraditório devidamente observado), evitando, assim, a interrupção do processamento do recurso no Tribunal em virtude da devolução dos autos ao juízo sentenciante, apenas para apreciação daquele(s) pedido(s) faltante(s).

⁹⁰ Op. cit., p. 197.

⁹¹ Op. cit, p. 198.

Novamente nos valem das lições de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, no que se refere à terminologia empregada pelo legislador quando da formulação desta nova hipótese ensejadora do julgamento “*per saltum*” do mérito da lide. Os autores se atentam ao fato de que, ao descrever as hipóteses que autorizam referido julgamento veiculadas pelos incisos II e IV, há a expressa menção ao termo “decretar”, enquanto que, com relação ao inciso aqui analisado, a referência se dá com o termo “constatar”. Na opinião dos consagrados autores, isto ocorre pelo fato de que, uma vez omissa com relação àquele determinado pedido, a verdade é que não se pode afirmar existir sentença com relação a ele, de modo que simplesmente não haveria o que ser decretado, não se podendo invalidar aquilo que não existe.⁹²

3.2.4. Sentença desprovida de fundamentação (Art. 1.013, § 3º, IV, NCPC)

A última hipótese elencada pelo novo Código como permissiva ao julgamento imediato pelo Tribunal do objeto da lide se refere às sentenças caracterizadas como não fundamentadas, ensejando, assim, a sua nulidade.

Para tanto, é essencial ter em mente a regra estabelecida pelo § 1º do artigo 489 CPC em vigor, o qual estabelece justamente as hipóteses em que decisão judicial não será considerada fundamentada. O Tribunal, em constatando estar presente alguma destas hipóteses, decreta a nulidade da sentença apelada e, constatando reunir a causa condições de imediato julgamento, prossegue com a análise de seu mérito, suplantando, assim, a fundamentação que outrora não fora despendida.

⁹² Op. cit, p. 198.

4. Bibliografia

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed., 2ª Tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 7ª ed. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 21.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil. Artigos 496 ao 565**. Vol. 07. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

ANDRADE, Marcelo Santiago de Pádua. **Da possibilidade (excepcional) de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC no exame de recurso contra decisões interlocutórias**. Revista de Processo. Ano 34. Nº 68. Fevereiro de 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 267.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 3. 13ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Aspectos constitucionais dos juizados de pequenas causas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

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

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil. Artigos 976 ao 1.044**. Vol. XVI. Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Garantias da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição**. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V. 14ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Organização). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. Vol. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. **Aplicações do novo § 3º do art. 515 do CPC**. Repertório de Jurisprudência IOB. Vol. III. Nº 8/2004. Civil, Processual, Penal e Comercial. São Paulo, p. 253.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Julgamento Imediato pelos Tribunais: a Regra do parágrafo 3º do art. 515 do CPC**. Revista Dialética de Direito Processual nº 46. Janeiro de 2007.

SÁ, Djanira Maria Radamés. **Conteúdo e alcance constitucional do duplo grau de jurisdição no processo civil brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1998.

SILVA JUNIOR, Gervásio Lopes da. **Julgamento Direito do Mérito na Instância Recursal (art. 515, § 3º, CPC)**. Salvador: Editora JusPodivm, 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do processo Civil e Processo de Conhecimento**. Vol.1. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. 47ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.