

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

João Bertelli

O EFEITO DEVOLUTIVO DA APelação

SÃO PAULO

2024

João Bertelli

O EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da professora dra. Teresa Arruda Alvim.

SÃO PAULO

2024

João Bertelli

O EFEITO DEVOLUTIVO DA APelação

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da professora dra. Teresa Arruda Alvim.

Aprovado em: ___/___/___

Teresa Arruda Alvim

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora, TERESA ARRUDA ALVIM, exemplo de professora, pela orientação segura e disponibilidade em atender e tirar todas as minhas dúvidas; por seus livros e ensinamentos, tão importantes para a construção dessa monografia.

Aos meus pais, VILSON e MARGARETH, pelo suporte durante os anos de estudo; pelo amor incondicional; pelo apoio em todos os momentos e pelos valores que me transmitiram.

Aos meu pai, VILSON BERTELLI, por ser o responsável em me introduzir ao Direito Processual Civil; pela disponibilização de sua biblioteca, fundamental em minhas pesquisas doutrinárias.

RESUMO

BERTELLI, João. O Efeito Devolutivo da Apelação.

Este trabalho monográfico analisa o recurso de apelação no sistema jurídico processual brasileiro, com especial foco no efeito devolutivo. O recurso de apelação é uma ferramenta essencial para garantir a possibilidade de reexame e corrigir possíveis erros ou injustiças na primeira instância. O estudo examina a natureza, a extensão, a profundidade e os limites do efeito devolutivo da apelação, destacando que ele não é ilimitado. Ademais, a monografia explora a aplicação do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, conforme o artigo 1.013 do CPC, e discute as limitações do efeito devolutivo em relação a esses princípios. A análise abrange também o efeito translativo e a possibilidade de o tribunal conhecer de ofício questões que envolvem matéria de ordem pública. A importância do efeito devolutivo da apelação é enfatizada, não apenas por sua relevância prática, mas também por seu impacto na efetividade do sistema de justiça. O trabalho oferece uma reflexão crítica sobre os limites e possibilidades do recurso de apelação, promovendo um melhor entendimento das dinâmicas processuais e da busca por um equilíbrio entre celeridade e justiça nas decisões judiciais.

Palavras-chave: Apelação. Efeito devolutivo. Extensão. Profundidade. Efeito translativo.

ABSTRACT

BERTELLI, João. The Devolutive Effect of Appeal.

This monographic work analyzes the appeal process within the Brazilian procedural legal system, with a special focus on the devolutive effect. The appeal is an essential tool to ensure the possibility of reexamination and correct possible errors or injustices in the first instance. The study examines the nature, scope, depth, and limits of the devolutive effect of appeal, highlighting that it is not unlimited. Additionally, the monograph explores the application of the principle tantum devolutum quantum appellatum, according to Article 1.013 of the CPC, and discusses the limitations of the devolutive effect in relation to these principles. The analysis also covers the translative effect and the possibility of the court ex officio addressing issues involving matters of public order. The importance of the devolutive effect of appeal is emphasized not only for its practical relevance but also for its impact on the effectiveness of the justice system. The work offers a critical reflection on the limits and possibilities of the appeal, promoting a better understanding of procedural dynamics and the search for a balance between speed and justice in judicial decisions.

Keywords: Appeal. Devolutive Effect. Scope. Depth. Translative Effect.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 9 |
| 2. A APELAÇÃO NA TEORIA GERAL DOS RECURSOS | 11 |
| 3. CONCEITO DE EFEITO DEVOLUTIVO | 19 |
| 4. LIMITES OBJETIVOS DO EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO – RELAÇÃO ENTRE EXTENSÃO E PROFUNDIDADE | 27 |
| 5. O EFEITO TRANSLATIVO..... | 33 |
| 6. CONCLUSÃO..... | 35 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 37 |

1. INTRODUÇÃO

No vasto e complexo sistema jurídico processual brasileiro, o recurso de apelação emerge como uma ferramenta processual fundamental, destinada a garantir a dupla instância de julgamento e a correção de possíveis erros ou injustiças cometidas na primeira instância. Para este mecanismo, o efeito devolutivo desempenha papel crucial, pois é ele que possibilita o reexame da matéria impugnada por uma instância superior, garantindo assim o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Este trabalho visa a explorar a natureza, a extensão e os limites objetivos do efeito devolutivo da apelação, que não apenas reflete o poder de recorrer, mas também molda o próprio desenrolar do processo judicial.

A apelação, como meio de impugnação de decisões judiciais, permite que as partes insatisfeitas com o resultado em primeira instância busquem uma nova análise do caso, tanto no que tange aos aspectos fáticos quanto aos jurídicos. Nesse contexto, o efeito devolutivo surge como a espinha dorsal do recurso de apelação, conferindo ao tribunal *ad quem* a competência para revisar a decisão recorrida. Entretanto, é imprescindível compreender que tal efeito não opera de maneira ilimitada.

A abrangência do duplo grau de jurisdição, visto a partir do seu encaixe constitucional e infraconstitucional, servirá para equalizar a questão da extensão do efeito devolutivo da apelação. Por sua vez, o efeito devolutivo, quer na sua profundidade, quer na sua extensão, necessita ser estudado em suas nuances principais, focado nas consequências específicas. Nesse passo, conveniente que se trate alguns princípios relacionados ao tema, tais como o princípio dispositivo, da proibição da *reformatio in pejus*, da congruência, além do conteúdo normativo do artigo 1.014 do Código de Processo Civil.

A conceituação do efeito devolutivo do recurso de apelação, para além de garantecer sua efetiva aplicação, envolve o exame do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, estampado no *caput* do art. 1.013 do CPC, e a correlação com previsão do seu § 3º, com toda repercussão daí advinda. É preciso entender a extensão do efeito devolutivo, e suas eventuais limitações, em decorrência dos princípios antes mencionados.

A possibilidade da apreciação do mérito da demanda, diante de recurso respaldado somente no erro técnico, resultante da alegação de indevida extinção do processo, expressamente autorizado pela norma legal, exige exame das posições contraditórias da doutrina, e da limitação ao duplo grau de jurisdição.

A importância do estudo sobre o efeito devolutivo da apelação se justifica não apenas pela sua relevância prática no dia a dia forense, mas também pelo seu impacto na efetividade do sistema de justiça como um todo. A análise detalhada desse princípio permite não só um melhor entendimento dos limites e possibilidades do recurso de apelação, mas também fomenta uma reflexão crítica sobre as dinâmicas processuais e a busca por um equilíbrio entre a celeridade e a justiça das decisões judiciais.

Esses são assuntos que se pretendem enfrentar, com foco na doutrina e na interpretação das regras legais relativas, investigando a aplicação do efeito devolutivo no âmbito do recurso de apelação, elucidando suas características, funcionamento e implicações para o processo civil brasileiro, para, ao final, traçar os limites objetivos da profundidade do efeito devolutivo decorrentes da extensão da devolução da apelação.

2. A APELAÇÃO NA TEORIA GERAL DOS RECURSOS

A possibilidade de recorrer de uma decisão judicial é fundamental para assegurar a justiça e a correta aplicação da lei. Barioni nos mostra dois aspectos relevantes para a existência de meios de impugnação das decisões judiciais: o psicológico e o político. O primeiro se relaciona com o inconformismo natural do ser humano diante de uma situação que não lhe é favorável. Já o segundo está relacionado com o interesse público em garantir a justiça social. Ora, os juízes, como quaisquer outros seres humanos, são passíveis de erros e é do interesse social que existam mecanismos para aprimorar as decisões judiciais¹.

Cumpre ao sistema estabelecer instrumentos de ataque às decisões judiciais para a reparação dos erros eventualmente praticados nos julgamentos. Esses instrumentos são divididos em duas classes fundamentais: a dos recursos e a das ações autônomas de impugnação².

De início, conveniente a fixação de um conceito de recurso e o estabelecimento de suas principais características, para depois conceituar apelação. A conceituação de recurso recomendaria o seu estudo histórico que, todavia, escapa aos limites desse trabalho monográfico³. A etimologia do vocábulo aponta sua origem latina – *recursus* – que, no dizer de Mendonça Lima, “contém a ideia de voltar atrás, de retroagir, de curso ao contrário”⁴.

A definição de recurso é dada pela doutrina após o exame dos atos processuais, entre os quais se inserem os praticados pelos juízes, seus vícios e remédios capazes de saná-los. Fala-se em conveniência do ato processual e regra técnica, e justiça do ato e regra ética. Desse confronto, entre técnica e ética, surge a noção de legalidade de ato processual, como sendo a conformidade entre o ato processual e sua conveniência e justiça⁵.

Os caminhos possíveis para o saneamento do defeito do pronunciamento ilegal passam ora pela sua convalidação, consoante prevê o art. 277 do CPC, ora pela sua repetição ou retificação (CPC, art. 282), ora por meios de impugnação dos atos judiciais. Os atos processuais

¹BARIONI, Rodrigo. **Efeito Devolutivo da Apelação Civil**, São Paulo: RT, 2007, p. 17.

²MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, p. 229.

³Em razão disso, e para essa finalidade, faz-se alusão ao estudo do Professor Alcides de Mendonça Lima, na obra Introdução aos Recursos Cíveis, p. 01 *et seq.*

⁴LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis**. São Paulo: RT, 1976.

⁵Ver nesse sentido: NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos**, São Paulo: RT, 2000, p. 173 *et seq.*

têm sua validade vinculada a fatores diversos dos de direito material. Aqueles têm seus efeitos previstos em lei. Vale dizer, os atos processuais produzem não os efeitos pretendidos pelas partes, e sim os efeitos previstos pela regra que lhes dá contorno⁶. Por isso é que se pronuncia, com muito acerto, que não há nulidades insanáveis⁷. O que importa é que o ato tenha atingido sua finalidade. Assim, não se decretará a nulidade de uma citação, e até mesmo a sua inexistência, se o réu, ao ter ciência por outro modo, participa do processo, se defende e o contraditório e a ampla defesa são respeitados. Também não se decretará a nulidade, consoante o comando do § 2º do art. 282 do CPC, quando puder se decidir do mérito a favor da parte a quem aproveita a declaração da nulidade.

No que se refere, entretanto, aos pronunciamentos nulos as partes podem impugná-los por meio dos recursos ou das ações autônomas de impugnação. A característica marcante dos recursos consiste em não dar causa ao surgimento de uma nova relação processual, diferentemente do que ocorre com os meios autônomos de impugnação. Ou seja, se ensartam na mesma relação processual em que foi proferida a decisão judicial. Embora tenham a mesma finalidade, de remediar o pronunciamento judicial viciado, se diferenciam pela não-instauração de um novo processo. O recurso tem essa nota distintiva de prolongar a litispendência.

Os instrumentos de ataque aos pronunciamentos judiciais não se esgotam, como anota Araken de Assis, nos recursos e nas ações autônomas de impugnação⁸. Os sucedâneos recursais são utilizados em muitas situações, e, na maioria delas, de forma inadequada, salvo pelo reexame necessário, que tem previsão legal para seu cabimento⁹. Quanto ao reexame necessário, previsto no art. 496 do CPC, a doutrina não o considera um recurso, mas sim condição de eficácia da sentença, submetida necessariamente à apreciação do segundo grau de jurisdição.

⁶Essa a lição de Dinamarco, quando refere: “Os efeitos dos atos processuais são sempre os que resultam da lei e não necessariamente da vontade”, cf. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. II, p. 485.

⁷Cf. BEDAQUE, **Nulidades processuais e apelação**, p. 227, ao acentuar: “Refere-se o legislador a nulidade sanável. Quais seriam elas? A resposta é simples: todas. Desde que o vício não impeça a finalidade do ato, admissível desconsiderá-lo. Há, pois, duas técnicas destinadas a evitar a decretação da nulidade do ato processual e do processo. Uma delas está relacionada ao princípio da instrumentalidade das formas ou da ausência de prejuízo. Não obstante mais complexa, é a mais eficaz e a que melhor atende ao princípio da economia processual”.

⁸“A impugnação às decisões judiciais, no direito brasileiro, ultrapassa o quadro dos recursos e das ações autônomas. À margem desses mecanismos, as partes utilizam com inaudita desenvoltura expedientes variados e de natureza heterogênea para eliminar o gravame imposto pelas resoluções do órgão judiciário. O conjunto desses meios extravagantes recebe o nome de ‘sucedâneos recursais’ (ASSIS, Araken. **Manual dos Recursos**. São Paulo: RT, 2007, p. 35)

⁹Araken de Assis anota como representativos dessas figuras processuais, os seguintes institutos: reexame necessário, correição parcial, pedido de reconsideração, suspensão da liminar e agravo regimental, *op. cit.*, p. 842 *et seq.*

Feita essa rápida abordagem acerca dos atos processuais e seus vícios, e dos remédios processuais voltados para sanar os pronunciamentos judiciais, oportuno fixar um conceito de recurso. A síntese apresentada por Nelson Nery Júnior se coaduna com a finalidade deste trabalho. Apresenta o autor o seguinte conceito de recurso: “É o meio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação jurídica processual, a anulação, a reforma, a integração ou o aclaramento da decisão judicial impugnada”¹⁰.

José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim adotam conceito muito próximo a esse, para, em seguida, destacarem a previsão legal como uma das características essenciais dos recursos. Dizem que eles se encontram num rol taxativo, e não são criados pela praxe forense¹¹. Outro aspecto destacado é a voluntariedade dos recursos que não podem ser manejados de ofício pelo órgão julgador, e, por isso, dependem sempre da manifestação das partes, do terceiro interessado ou do Ministério Público¹².

Ao conceituar recurso, Barbosa Moreira aponta seus traços distintivos, definindo-o como um remédio voluntário, veiculado no mesmo processo. Esclarece que no mesmo processo não significa, porém, nos mesmos autos, e cita o agravo de instrumento como um recurso interposto no mesmo processo, mas formado em autos apartados, com bifurcação do procedimento, sem afetar o processo, que remanesce uno¹³.

Assim, pode-se concluir que os recursos são meios, ou remédios, voluntários, previstos em lei, dos quais as partes, os terceiros interessados e o Ministério Público, podem se utilizar para impugnar os pronunciamentos judiciais, no mesmo processo em que foram proferidos, com objetivo de anulação, reforma, integração ou aclaramento do ato impugnado. Importante frisar que o rol previsto no art. 994 do CPC, posto que taxativo, não exclui recursos outros previstos na legislação extravagante.

Traçado sinteticamente o perfil dos recursos, enfrenta-se o conceito da apelação, por ser uma espécie de recurso e talvez a mais importante por conta de sua abrangência. Dentre todos

¹⁰NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos**, São Paulo: RT, 2000, p. 184.

¹¹ALVIM, Teresa Arruda; MEDINA, José Miguel Garcia. **Recursos e Ações Autônomas de Impugnação**. São Paulo: RT, 2008. vol. 2, p. 30.

¹²ALVIM; MEDINA, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹³Eis o conceito consagrado: “À luz das considerações acima, pode-se conceituar *recurso*, no direito processual civil brasileiro, como o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna” (MOREIRA, 2003, p. 233).

os recursos previstos pelo sistema normativo processual, quer aqueles relacionados no art. 994 do Código de Processo Civil, quer outros consagrados na legislação complementar, a apelação representa a síntese maior dos elementos e requisitos da técnica recursal. É o recurso por excelência¹⁴.

A razão de ser considerado o principal dos instrumentos utilizados para atacar os pronunciamentos judiciais decorre de ser destinado à impugnação da sentença. Essa é o ato decisório fundamental do procedimento, porquanto destinado, regra geral, a resolver a crise de direito material. É, portanto, o ato maior representativo da função jurisdicional. É nela que o império e o poder de coerção, características primordiais da Jurisdição, se manifestam em sua plenitude. A sentença de mérito é o único ato estatal capaz de adquirir as qualidades da coisa julgada material, e, por isso, de atender à segurança jurídica, um dos valores perseguidos pela ordem jurídica.

É verdade que a sentença também pode não cumprir seu desiderato primordial no processo. Isso ocorre quando, por razões diversas, o procedimento é encerrado sem resolução do conflito objeto do pedido formulado. Apesar disso, contra essas sentenças, ditas terminativas, por findarem de forma anômala a fase de conhecimento do processo, o recurso de apelação mantém-se como o instrumento adequado. Essa foi a opção do legislador de 1973, cujo propósito era pacificar o confuso panorama recursal e foi mantido pelo atual Código de Processo Civil. O recurso de apelação revela-se como primordial instrumento de agilização da prestação jurisdicional, permitindo que o Tribunal julgue o mérito, mesmo diante de apelo interposto contra sentença de extinção anormal do processo (inciso I do par 3, artigo 1.013 do CPC de 2015).

Portanto, o recurso de apelação assume real importância dentro do sistema constitucional do processo, que privilegia a efetividade, ainda que para isso alguns dogmas tenham que ser rompidos.

A sentença, ademais, pode conter vícios decorrentes da quebra do princípio da congruência, a exigir correção e adequação, feitas por meio da apelação. A sentença *ultra petita* necessita ter o excesso retirado do mundo jurídico, o que é feito mediante o único recurso capaz

¹⁴José Frederico Marques, na sua obra **Instituições de direito processual civil** (2000, p. 125), ao articular: “A apelação é o recurso por excelência, uma vez que, através dela, os órgãos judiciais de segundo grau exercem, com plenitude, a função de julgar, revendo as sentenças de primeiro grau, com base tão-só na sucumbência, para reexame parcial ou completo da prestação jurisdicional, inclusive quanto à sua admissibilidade.”.

de resolver esse problema. Do mesmo modo, a sentença que confere à parte algo diverso do demandado na inicial não pode subsistir e cabe ao juízo de segundo grau dar fim ao distúrbio. A conclusão se impõe até mesmo quando o pronunciamento judicial deixa de apreciar um dos pedidos, por exemplo. Nesse caso, a parte necessita da apelação, caso o vício não seja corrigido por outro meio, para afastar o defeito no julgamento.

De outro lado, as sentenças podem conter erros na aplicação da técnica processual, quando o juiz não conduz o processo de modo adequado. O julgamento antecipado, feito em detrimento ao direito de ampla defesa, enseja a nulidade, só obtida mediante recurso de apelação. A extinção do processo sem resolução do mérito, quando ausentes as situações que a permitem, faz nascer o direito ao remédio processual destinado a corrigir o vício.

Mas não é só nesses casos que a apelação vem em socorro dos litigantes. Mesmo quando o juiz conduz o processo de modo adequado, e julga o mérito, a solução poderá não se conformar com o interesse dos envolvidos no conflito. A simples sensação de injustiça, já mencionada como aspecto relevante na existência de meios de impugnação, será suficiente para justificar a interposição do recurso.

Importante anotar que o âmbito dessa insatisfação trafega por um espectro bastante acentuado. A má apreciação das questões de fato comporta o reexame pelo Tribunal, que poderá livremente analisar o conjunto probatório, e concluir de modo diverso do primeiro grau. Do mesmo modo, a equivocada apreciação e aplicação do direito ao caso concreto poderá ser revista em segundo grau.

Outro aspecto importante do recurso de apelação relaciona-se ao duplo grau de jurisdição. Para boa parte da doutrina o fenômeno processual está vinculado exclusivamente ao recurso de apelação. Esse sim seria o único recurso capaz de explicar o duplo grau, dentre todos os demais recursos legais.

De fato, a apelação, por ser o recurso voltado contra a sentença e que é julgado por órgão diverso e de hierarquia superior àquele que a prolatou, estamparia com precisão o duplo grau. Os demais recursos não permitiriam configurar a situação. Para a maioria da doutrina, a

caracterização do duplo grau exige que o reexame seja feito por órgão de hierarquia superior àquele que prolatou a decisão, seja ela qual for¹⁵.

Importa dizer que o duplo grau nasce do inconformismo natural com a derrota e da necessidade de permitir ao vencido obter outra manifestação do judiciário sobre a mesma questão. Há, sem dúvida, estreita vinculação com o efeito devolutivo, abordado em seguida, todavia não me parece imprescindível para sua configuração que o novo julgamento seja feito por outro órgão julgador.

Ocorre, entretanto, ser curial concluir que dificilmente, o mesmo órgão julgador pode rever seu posicionamento pela simples interposição de um recurso, a não ser no caso de erro material, recorrível por meio de embargos de declaração. Por isso, vincular mais especificamente o duplo grau ao recurso de apelação, e atribuir a competência para julgamento do recurso a outro órgão, de hierarquia superior ao primeiro julgador, é apenas uma opção conceitual, do que propriamente identificador exato de como as coisas se passam.

Observe-se, por exemplo, o que ocorre com o recurso de apelação contra as sentenças proferidas com fundamento nos art. 330 e 332, ambos do CPC. Permite-se que o mesmo órgão prolator reexamine a sua própria sentença, e, em razão disso, autoriza-se a revisão do julgado, sem que se instaure a segunda instância. Tal procedimento é conhecido como juízo de retratação.

Assim, convém, até para não se admitir a possibilidade de vários graus de jurisdição, que se defina o fenômeno como a possibilidade de as decisões judiciais serem reexaminadas por outro órgão julgador, normalmente de hierarquia superior à daquele que a proferiu.

Feitas essas observações sobre o recurso de apelação, o seu conceito pode ser traçado, segundo o pensamento doutrinário. Por primeiro, o Código de Processo não define apelação, limita-se apenas a assentar, no seu art. 1.009, que contra sentença cabe apelação. Para Barbosa Moreira, a apelação é um recurso interposto por uma das partes de uma decisão não definitiva, ou seja, uma sentença, com o objetivo de que um tribunal superior revise e possivelmente modifique, anule ou confirme a decisão proferida pelo juiz de primeira instância.

¹⁵Nesse sentido se manifestam Barbosa Moreira (**Comentários ao Código de Processo Civil**, 2003, p. 238-239), Araken de Assis (**Manual dos Recursos**, 2007, p. 70) e José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim (**Recursos e ações autônomas de impugnação**, 2008, p. 48).

A referência, no texto do art. 1.009, a sentença remete a noção de apelação ao conceito de sentença dado pelo § 1º do art. 203. Portanto, singelamente, poder-se-ia dizer que apelação é o recurso cabível contra sentença, quer seja terminativa, quer seja definitiva, pouco importando a espécie de processo ou de procedimento. Em razão disso, a doutrina, diante da simplicidade do conceito e, da paradoxal dificuldade de defini-lo, aponta outros aspectos identificadores para apurar sua delimitação.

Ricardo Aprigliano aponta a classificação dos recursos que os distingue entre aqueles de fundamentação livre ou ilimitada e os de fundamentação vinculada ou limitada, para evidenciar que a apelação representa, por excelência, a modalidade de recurso de livre fundamentação, pois seu único requisito de interposição é a sucumbência, a existência de prejuízo ou de interesse em obter provimento mais favorável em segundo grau¹⁶.

Araken de Assis, ao fazer avaliação crítica da finalidade da apelação, assinala que representa o modelo típico e basilar de recurso ordinário, com majestade inigualável. O objetivo principal é o de revisar a atividade judicial de primeiro grau, para anular ou reformar a sentença, por isso comporta a alegação dos vícios de atividade e dos vícios de juízo¹⁷.

Por conseguinte, o recurso de apelação, em toda sua majestade, é o remédio previsto para impugnação da sentença, seja ela definitiva (de mérito) ou terminativa (que não julga o mérito, conforme art. 485 do CPC). Também não importa o tipo de processo, e de procedimento. Isso significa que, para fins de cabimento de apelação, o ponto nuclear é que o ato haja encerrado a fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição do processo¹⁸, configurando assim o pronunciamento impugnado, como sentença, segundo a regra prevista no § 1º do art. 203 do CPC.

A apelação é o recurso por excelência porque permite discutir amplamente o pronunciamento judicial, e atacar os vícios decorrentes, sejam eles de procedimento ou de

¹⁶Ricardo Aprigliano, na sua obra **A Apelação e seus Efeitos** (2007, p. 8-9), em que, após dizer que o único requisito necessário para a interposição da apelação é mesmo a existência do desejo de recorrer, originado no inconformismo com a decisão imposta, anota: “A apelação, portanto, tem aplicação ampla, voltada para a correção tanto de vícios de natureza processual e procedural (*errors in procedendo*) como para atacar a justiça da decisão, decorrente da interpretação equivocada dos fatos, da valoração errônea das provas, ou mesmo da aplicação da norma legal inadequada ao caso concreto (*errors in judicando*). Enfim, todo e qualquer defeito é passível de ser alegado por meio da apelação”.

¹⁷ASSIS, 2007, p. 365.

¹⁸BARIONI, 2007, p. 27.

julgamento. É ampla a devolução, e representa o duplo grau na sua essência, visto que o reexame é destinado a órgão diverso e de hierarquia superior àquele órgão prolator da decisão.

3. CONCEITO DE EFEITO DEVOLUTIVO

A principal questão a ser resolvida para os fins desta monografia diz respeito ao efeito devolutivo do recurso de apelação. São por demais controvertidas as manifestações doutrinárias a respeito. Há quem sustente, inclusive, denominação diferente para o efeito, conforme o enfoque dado, em situações em que outros apenas traçam uma distinção de suas conotações objetivas e subjetivas.

Antes de ingressar propriamente no tema do efeito devolutivo, conveniente traçar um rápido panorama dos efeitos dos recursos, especialmente da apelação.

Araken de Assis faz interessante abordagem sobre a classificação dos efeitos dos recursos, e aponta as dificuldades decorrentes¹⁹. Diz ele, de início, que se reconhecem, na doutrina de forma pacífica, os efeitos devolutivos e suspensivos. Esse esquema seria, para o autor, por demais simples, por se ocupar apenas em parte com as consequências da interposição dos recursos. Há fenômenos estranhos ao plano da eficácia, diz-nos ele, imiscuídos no tema, e outros que, embora pertinentes, mostram-se insuficientes. Aponta, como exemplo, os efeitos expansivo e translativo, que têm defensores na doutrina nacional. A discordância do autor é demonstrada com a redução de ditos efeitos às consequências intrínsecas do efeito devolutivo, ora na sua profundidade, ora na sua extensão.

Também se insurge contra a doutrina de Alcides Mendonça Lima, que acrescenta aos tradicionais os efeitos regressivo e diferido, relacionados, respectivamente, aos recursos destinados ao próprio órgão julgador (embargos de declaração), e à hipótese de o recurso subordinar-se a outro futuro e eventual recurso (agravo retido).

Por fim, após críticas aos variados posicionamentos, sugere:

Parece preferível, nesta árdua dificuldade, distinguir tão-só duas classes de efeitos: (a) efeitos decorrentes da interposição do recurso; (b) efeitos decorrentes do julgamento. São efeitos da interposição do recurso: o impedimento à formação da coisa julgada – no sentido da preclusão máxima -, consequência fixa e comum a todos os recursos, e, consequintemente, também a manutenção da litispendência, a remessa a um novo julgamento do conteúdo do provimento; a suspensão ou não dos efeitos do ato impugnado. E, no que concerne ao julgamento, além do efeito substitutivo (art. 512), também comum a todos os recursos variam os efeitos consoante o recurso seja provido ou desprovido, e o conteúdo do ato decisório. Neste último caso, os efeitos merecem exame nos recursos em espécie²⁰.

¹⁹ASSIS, 2007, p. 210 *et seq.*

²⁰ASSIS, 2007, p. 214.

Para os objetivos deste trabalho, serão considerados cinco efeitos principais do recurso de apelação, a saber: obstativo, suspensivo, substitutivo, devolutivo e translativo.

O efeito obstativo, relativamente ao recurso de apelação, relaciona-se com o adiamento da formação da coisa julgada. O recurso de apelação, uma vez interposto, impede a formação da coisa julgada formal, e, dependendo do conteúdo do ato, a formação da coisa julgada material. Essa conclusão resulta da parte final do art. 502, e ocorrerá um delongar do processo, até o julgamento do recurso. Dá-se o fenômeno do prolongamento da instância. Instaura-se, juntamente com a apelação, um novo procedimento, no mesmo processo e, portanto, na mesma relação processual, de modo a manter a litispendência. Segundo Teresa Arruda Alvim, na verdade o recurso não impede, mas sim retarda ou adia a coisa julgada ou a preclusão²¹.

Em razão disso, eventual ajuizamento de outra demanda, como as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo objeto, configurará a litispendência, a ensejar a extinção do segundo processo (CPC, art. 485, V).

Barbosa Moreira, embora se utilize da expressão impedimento do trânsito em julgado, aceita o efeito obstativo, situando-o entre os efeitos da interposição. Diz o autor:

Efeito comum e constante de todos os recursos, desde que admissíveis, é o de obstar, uma vez interpostos, ao trânsito em julgado da decisão. No direito brasileiro, a coisa julgada (material ou simplesmente formal – ao contrário do que poder parecer à vista do teor literal do art. 467, que só àquela se refere) jamais se constitui enquanto a decisão comporte algum recurso, seja qual for²².

Teresa Arruda Alvim, relaciona diretamente a circunstância de não se operar coisa julgada na pendência do recurso ao efeito devolutivo. Se há devolução, para reexame, e eventual alteração da decisão, está não se pode, antes disto, tornar definitiva²³. Araken de Assis concorda com esse posicionamento:

Logo, a única diretriz que elimina todos os problemas clama por explicitação veemente. A simples interposição do recurso impede a formação da coisa julgada. E, naturalmente, o juízo de admissibilidade assumirá, no direito pátrio, efeitos ex nunc. É a orientação seguida pelo STJ²⁴.

²¹ALVIM, Teresa Arruda. **Os agravos no CPC de 2015**. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021, p. 320.

²²MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 28^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 122.

²³ALVIM, *op. cit*, p. 320.

²⁴ASSIS, 2007, p. 216, em que o autor faz referência, em nota, a dois julgados do STJ: “4^a T. do STJ, Resp 34.014 – RJ, 12.09.1994, Rel. Min. Ruy Rosado, RJSTJ 73/239. No mesmo sentido, mas ressaltando a ocorrência de má-

Por conseguinte, o efeito obstativo impede o trânsito em julgado da sentença, em razão do recurso de apelação prolongar o procedimento e, por consequência, a litispendência. Assim, conclui-se que o juízo de admissibilidade negativo terá, como regra, efeito *ex nunc*.

O efeito suspensivo, por sua vez, é normalmente associado à ineficácia do ato decisório impugnado, que se originaria da interposição do recurso. Todavia, há muito já se consagrou o entendimento segundo o qual a ineficácia não decorre do da interposição do recurso em si, mas da propensão do ato a produzir efeitos de imediato. Barbosa Moreira aponta a equivocidade da expressão “efeito suspensivo”, porque se prestaria a supor que só com a interposição do recurso ficassem tolhidos os efeitos da decisão, o que não é verdade. O fenômeno é exatamente inverso, ou seja, mesmo antes do recurso da interposição do recurso, a decisão, pelo simples fato de ser recorrível, mediante recurso que tenha esse efeito, é ainda ineficaz, o que perdura com o recurso, e só cessaria se não interposto o recurso²⁵.

Teresa Arruda Alvim concorda com a visão de Barbosa Moreira ao pontuar que o efeito suspensivo dos recursos não tem, propriamente, o condão de suspender, mas de obstar o início da produção de efeitos da decisão²⁶. Assinala, no entanto, que pode existir efetivamente o efeito “suspensivo”, especialmente no recurso de agravo. A lógica é que o agravo não tem efeito suspensivo, em regra, conforme dispõe o art. 995. No entanto, o legislador excepcionou essa regra por meio do parágrafo único desse mesmo dispositivo e pelo art. 1019, I, autorizando a concessão de efeito suspensivo ao agravo. Ora, a decisão interlocutória produz seus efeitos de imediato, independente da possibilidade de interposição de recurso, portanto tem eficácia. Assim, nesse caso de decisão interlocutória, o agravo tem, de fato, efeito “suspensivo”, ao suspender a eficácia da decisão judicial.

Outro aspecto interessante do efeito suspensivo pauta-se pelos critérios *ope legis* e *ope judicis* para sua concessão. Não há como desconsiderar que o efeito suspensivo decorre de previsão legal em certos casos, sem qualquer discricionariedade do órgão judiciário, e outros em que esse efeito fica a critério do juiz ou do relator. Isso resulta do disposto nos artigos 1.012 e 995, ambos do CPC. O art. 1.012 fixa que a apelação terá, como regra, efeito suspensivo. Já o artigo 995, como previamente mencionado, coloca como regra geral que os recursos não impedem a eficácia da decisão, mas em seu parágrafo único permite que o juiz,

²⁴ Fé ou erro grosseiro, 1ª T. do STJ, Resp. 714.580-PR, 24.05.2005, Rel. Min. José Delgado, DJU 27.06.2005, p. 274”.

²⁵ MOREIRA, 2007, p. 258.

²⁶ ALVIM, 2021, p. 321.

discretoriamente, suspenda os efeitos dessa decisão. O artigo 1.019, I, também dispõe a respeito do efeito suspensivo *ope judicis*, especificamente no agravo de instrumento.

E, por fim e antes de tratar do efeito devolutivo, convém, ainda que rapidamente abordar o efeito substitutivo do recurso de apelação. Esse efeito está previsto no artigo 1.008 do CPC, que se aplica a todos os recursos, e prevê: “O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso”.

Portanto, esse é um efeito do julgamento de mérito do recurso, e não se verifica quando não é conhecido o recurso. Vale dizer, não haverá efeito substitutivo quando o recurso não seja admitido pelo tribunal. Se apelação, por exemplo, não preenche qualquer um dos seus requisitos de admissibilidade, não será conhecida, e, por conseguinte, a sentença recorrida não será substituída pelo julgamento do órgão ad quem, que não se pronunciou sobre o mérito do recurso. Para que se opere o efeito substitutivo necessário se faz o julgamento da matéria de mérito²⁷. Não há que se confundir aqui o mérito da causa, com o juízo de mérito do recurso. Isso porque o mérito do recurso pode ter por fundamento um erro de procedimento do juiz que, uma vez reconhecido pelo tribunal, implicará a anulação da sentença, sem verificação da substituição.

Haverá efeito substitutivo sempre que o recurso de apelação, desde que conhecido, se fundar em *error in judicando*, quer seja provido ou não o recurso. De outra parte, se a alegação recursal se prender ao *error in procedendo* só haverá o efeito substitutivo se não for dado provimento ao recurso²⁸.

Pelo texto do art. 1.008 do CPC fica evidenciada a configuração do efeito substitutivo total ou parcial, conforme a impugnação seja total ou parcial, ou recurso seja total ou parcialmente conhecido²⁹.

Outro aspecto relacionado ao tema diz com os efeitos da substituição. Barbosa Moreira anota que a decisão inferior substituída, em razão do recurso, não produzirá efeitos, e, com o conhecimento do recurso pelo tribunal, ela jamais adquirirá a autoridade de coisa julgada. O

²⁷Cf. APRIGLIANO, 2007, p. 308, ao acentuar: “Deve-se ressalvar, porém, que a substituição da sentença pelo acórdão ocorre se o objeto do julgamento tiver sido a matéria de mérito. É indiferente que o recurso seja provido ou não, pois em qualquer caso a decisão substituirá a anterior, no que tiver sido objeto do recurso”.

²⁸Nesse sentido NERY JUNIOR, 2000, p. 421.

²⁹Ainda consoante a doutrina de NERY JUNIOR, *ibid.*, p. 422. No mesmo sentido MOREIRA, 2003, p. 399.

que transitará em julgado será a decisão do órgão superior, e, por isso, serão os efeitos da decisão do juízo ad quem que se produzirão, com a qualidade da coisa julgada³⁰.

O efeito devolutivo, de igual modo, tem gerado discussão doutrinária, com importantes discordâncias sobre aspectos de relevo. Necessário, pois, passar em revista o conceito do efeito, com o propósito de balizar os seus contornos para traçar os limites do julgamento do mérito do recurso de apelação.

Historicamente, o efeito devolutivo tem origem na delegação da jurisdição feita pelo Príncipe, que se reservava o direito de reexaminar as decisões proferidas pelo julgador³¹. Alcides de Mendonça Lima já observara a origem histórica da expressão³². Essa mesma constatação é feita por Rodrigo Barioni³³, ao consignar:

A expressão ‘efeito devolutivo’ surgiu no direito romano. O poder de julgar era monopólio do soberano que o delegava a órgãos inferiores. Nada obstante a delegação da jurisdição para o julgamento de causas e de alguns recursos, o imperador, em segundo ou terceiro grau, poderia sempre examinar os recursos interpostos. Assim, por meio do recurso, a jurisdição para o julgamento do recurso da causa, inicialmente delegada, era devolvida ao soberano. Daí a idéia de efeito ‘devolutivo’ do recurso: devolve-se a jurisdição àquele que o detinha inicialmente.

Já se observou, com acerto, aliás, a impropriedade técnica da expressão. Contudo, o termo foi aplicado pela legislação de quase todos os países e é utilizada pela doutrina nacional e estrangeira. Por isso, seria pouco produtiva a alteração da denominação do efeito.

O fundamento do efeito baseia-se no princípio dispositivo, que também orienta o próprio direito de ação e o mérito do processo. Regra geral, o recurso de apelação limita o conhecimento do Tribunal ao que for pedido pelo recorrente, de conformidade com o disposto no art. 1.010, incisos III e IV, do CPC, pois, assim como o pedido genérico só poderá ser feito em casos específicos, previstos em lei, não se admite recurso genérico³⁴.

³⁰MOREIRA, 2003, p. 400, sendo que o autor ainda alude à possibilidade de a decisão do tribunal ter seus efeitos substituídos por decisão de tribunal superior.

³¹Cf. ASSIS, 2007, p. 221, que “a terminologia – efeito ‘devolutivo’ – explica-se por força da tradição. Ela se prende à figura do juiz como delegado do Príncipe. Recebido o apelo, o juiz devolvia a jurisdição ao delegado imediatamente anterior”.

³²LIMA, 1976, p. 286, ao anotar: “A fórmula tradicional – *devolução do conhecimento* – encerra pura reminiscência histórica, quando os juízes eram delegados do soberano, agindo em nome do chefe do grupo social, ao qual, então, se devolvia o conhecimento originário da causa, por via do recurso contra a decisão do preposto”.

³³BARIONI, 2007, p. 34.

³⁴Cf. ASSIS, 2007, p. 219.

Relativamente ao seu fundamento, Aprigliano³⁵ aponta as duas funções da apelação, quanto ao seu julgamento pelo Tribunal. Poderá servir a um reexame completo da demanda, a funcionar como continuação do procedimento de primeiro grau, ou servirá apenas para um mero controle da decisão impugnada.

No primeiro caso, segundo ainda Aprigliano³⁶, haveria o que se costuma denominar de *novum iudicium*, de origem romana, com a renovação de todo o procedimento já realizado em primeiro grau de jurisdição. A apelação implicaria novo procedimento no mesmo processo, sem o que seria impossível verificar a justiça ou a injustiça do pronunciamento recorrido. O desenvolvimento da causa inicia-se perante o juiz inferior e continua no superior. Um dos defensores dessa ampla revisão foi Cornelutti, criador da conhecida analogia da apelação a um edifício em construção³⁷.

No Brasil vigora o sistema da *revisio prioris instantiae*, porquanto não são admitidas novas, salvo excepcionais hipóteses fixadas em lei, e não é possibilitada a alteração e a inclusão novas demandas. Há, por conseguinte, valorização das atividades postulatórias e instrutórias desenvolvidas em primeiro grau. Essas são as pertinentes constatações de Aprigliano, para quem, no processo civil brasileiro, a finalidade da apelação é de controle da sentença, ao pronunciar:

Em nosso sistema processual, a apelação serve a um controle da decisão de primeiro grau, visando corrigir eventuais erros cometidos pelo juiz pelo juiz a quo. Não há continuação do estado instrutório da ação, característica do *novum iudicium*, mas apenas a continuação do estado decisório, que consiste não apenas em mera crítica à sentença, mas também em uma nova decisão sobre toda a causa, com base no material apurado no primeiro grau de jurisdição³⁸.

A observação, com efeito, é absolutamente pertinente. No Brasil, a apelação tem a função primordial de reexaminar o ato decisório, tanto que há o efeito substitutivo do recurso. Apenas incidentalmente se faz o exame da higidez procedural, e das nulidades processuais.

³⁵APRIGLIANO, 2007, p. 92.

³⁶Ibid., p. 92 *et seq.*

³⁷Aprigliano (*ibid.*, p. 92-93) reproduz o pensamento de Cornelutti, que fora originariamente lançado em *Lezioni di diritto processuale civile*: “Segundo a conhecida afirmação de Cornelutti, a apelação pode ser comparada a um edifício em reconstrução. Não se trata de mera reparação, mas verdadeira reconstrução, o que, por óbvio, pressupõe uma primeira construção, que é o que ocorreu em primeiro grau. Essa reconstrução deve ser feita na mesma área ocupada pelo primeiro edifício e nisso consiste o duplo grau de jurisdição. O material utilizado pode ser o mesmo da primeira construção (sistema austriaco) ou ser diverso, hipótese em que teremos a admissão de novos fatos, provas e exceções no recurso (sistema italiano)”.

³⁸APRIGLIANO, 2007, p. 95.

Ainda assim, como já ficou aqui consignado, procura-se superar as eventuais deficiências técnicas e até mesmo as nulidades, desde que respeitados o contraditório e o devido processo legal, para se focar da decisão, no julgamento da causa. A apelação representa uma sequência do procedimento do momento final decisório, e não há um retrocesso a fases anteriores³⁹.

Está ligado ao duplo grau de jurisdição, pelo menos para quem sustenta que só há efeito devolutivo naqueles recursos em que o julgamento é de competência do outro órgão julgador de hierarquia superior ao prolator da decisão impugnada. Essa forma de ver o fenômeno não é pacífica na doutrina. Alcides Mendonça Lima entende que o efeito é inerente a todo e qualquer recurso⁴⁰. Bondioli, após definir o efeito consiste na transferência ao Poder Judiciário da matéria já julgada, para que seja reapreciada e seja emitido novo pronunciamento a seu respeito, acentua não ser necessário “que essa transferência se opere para órgão diferente ou de hierarquia superior para caracterização do efeito devolutivo”⁴¹. Entretanto, o próprio Bondioli aponta divergência doutrinária a respeito do tema. Barbosa Moreira é uma dessas vozes dissonantes, e para ele o efeito devolutivo consiste na transferência ao órgão ad quem do conhecimento da matéria julgada em grau inferior⁴².

Essa posição defendida por Barbosa Moreira, entretanto, está absolutamente superada, conforme anota Teresa Arruda Alvim:

A devolução deve ser entendida como sendo o submeter novamente a decisão impugnada à apreciação do Poder Judiciário, devolvendo-lhe a matéria. De regra, este reexame deverá dar-se por outro órgão, diferente daquele que proferiu a decisão; excepcionalmente, pelo mesmo órgão, mas há devolução em ambos os casos⁴³.

Na sequência, convém consignar que o efeito devolutivo está vinculado ao princípio dispositivo, previsto no *caput* do art. 1.013, que consagra a máxima *tantum devolutum quantum*

³⁹Mais uma vez nos valemos de Aprigliano (*ibid.*, p. 96), o qual menciona que até o advento do Código de Processo Civil de 1939, a apelação tinha amplitude e admitia a renovação plena do juízo anterior. No regime das Ordenações do Reino, diz-nos o autor, os poderes do Tribunal eram amplos, e possibilitava desde o exame do mérito diante de sentenças terminativas, até a *reformatio in pejus*, passando pela permissão de dedução de novos fatos e produção de provas novas.

⁴⁰LIMA, 1976, p. 290, em que inclui os embargos, inclusive. Afirma que a circunstância de ser devolvido o recurso para o mesmo órgão não desfigura a afirmação, “porque dito órgão atuará de maneira diversa da que lhe coube originariamente. E essa mudança de ‘competência’ é sumamente importante para o problema ser apreciado, quer do ângulo doutrinário, quer técnico ou prático”.

⁴¹BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **Embargos de declaração**. 1^a ed. São Paulo. Saraiva, 2005, p. 185.

⁴²MOREIRA, 2003, p. 259. Barbosa Moreira (*ibid.*, p. 260-261) diz a certa altura dos seus comentários: “Quando a lei, a título de exceção, atribui competência ao próprio órgão *a quo* para reexaminar a matéria impugnada, o efeito devolutivo ou não existe (como nos embargos de declaração), ou fica diferido, produzindo-se unicamente *após* o juízo de retratação: assim no agravo retido (art. 523, § 2º, na redação da Lei nº 9.139)”.

⁴³ALVIM, 2021, p. 323.

apelatum. Para Bedaque, a apelação devolve ao tribunal a matéria impugnada, limite estabelecido pelo próprio apelante. É ele quem vai determinar quais capítulos da sentença pretende impugnar. Completa seu raciocínio associando esse dispositivo legal à extensão da devolução, ao dizer que:

Na mesma medida em que o juiz de 1º grau tem de atender aos limites objetivos da demanda, em conformidade com o princípio da correlação ou congruência (CPC, arts. 128, 459 e 460), também o Tribunal não pode extrapolar o âmbito fixado pelo apelante para reexame. Esta é a extensão do efeito devolutivo da apelação.⁴⁴

Feitas essas considerações sobre o efeito devolutivo, não sem antes mencionar que a profundidade do efeito devolutivo está prevista nos § 1º e 2º do art. 1.013, do CPC, destina-se o capítulo seguinte para o confronto entre a extensão e a profundidade do efeito devolutivo e suas consequências.

⁴⁴Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Apelação: Questões sobre admissibilidade e efeitos. In: Nery Jr., Nelson; Arruda Alvim Wambier, Tereza (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais.** São Paulo: Ed. RT, 2001. Vol. 7, p. 447 *et seq.*

4. LIMITES OBJETIVOS DO EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO – RELAÇÃO ENTRE EXTENSÃO E PROFUNDIDADE

Os limites objetivos do efeito devolutivo do recurso de apelação costumam ser examinado sob dois enfoques, a extensão e a profundidade. Barbosa Moreira leciona “delimitar a extensão do efeito devolutivo é precisar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*; medir-lhe a profundidade é determinar com que material há de trabalhar o órgão *ad quem* para julgar”⁴⁵.

Barioni alude aos limites horizontal e vertical, associando o primeiro à extensão e o segundo à profundidade do efeito devolutivo. Baliza o autor:

Essa horizontalidade/verticalidade, porém, deve ser observada de maneira tridimensional, como se o limite horizontal estivesse em plano distinto ao do limite vertical. Assim entendido, o limite horizontal do recurso de apelação não se confunde, em absoluto, com o limite vertical, visto que não há entre eles qualquer ponto de contato: as questões que pertencem à extensão do recurso estão em um plano determinado, e as que pertinem à profundidade, por sua vez, localizam-se em outro⁴⁶.

Como dito acima, a extensão do efeito devolutivo da apelação está prevista no caput do art. 1.013 do CPC, ao estabelecer que a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Essa regra consagra o princípio dispositivo, e limita o conhecimento do tribunal à impugnação do recorrente (*tantum devolutum quantum apelatum*). Desse modo, somente as questões apontadas pelo interessado serão objeto de exame, constituirão o mérito do recurso⁴⁷.

Cabe ao recorrente trazer para discussão em segundo grau de jurisdição os capítulos de sentença que entenda devam ser reexaminados. Em caso de sucumbência integral na sentença, o recorrente poderá impugnar todos os capítulos, devolução total, ou apenas parte deles, devolução parcial. Isso se insere dentro do princípio dispositivo, e o tribunal, pelo princípio da congruência, ficará adstrito a julgar somente a matéria impugnada⁴⁸.

⁴⁵MOREIRA, 2003, p. 430. Esse trecho do pensamento de Barbosa Moreira é também reproduzido por BARIONI, 2007, p. 91.

⁴⁶BARIONI, 2007, p. 91.

⁴⁷Como ressalta Barioni (*ibid.*, p. 92), as questões examináveis de ofício, entretanto, serão devolvidas ao tribunal, independentemente de impugnação.

⁴⁸Cf. BEDAQUE, 2001, p. 447. No mesmo sentido APRIGLIANO, 2007, p. 117.

Assim também se manifestavam, ao tempo do CPC de 1973, Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim⁴⁹, ao referirem:

Se, em regra, o juiz somente presta a tutela jurisdicional mediante provocação das partes (CPC, art. 2º), e se a prestação jurisdicional encontrará seu limite no pedido formulado pelo autor (CPC, arts. 128 e 460), assim, também o recurso interposto devolve ao órgão julgador ad quem apenas o conhecimento da matéria que tiver sido objeto do recurso.

Todavia, com a lei nº 10.352/01, que introduziu o § 3º ao art. 515 no CPC de 1973, houve significativa alteração da extensão da devolução. De fato, desde a alteração, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, em primeiro grau de jurisdição, o recurso do autor devolveria ao tribunal não só a alegação de erro de procedimento, como o mérito da causa. O tribunal poderia, ao admitir o erro do juiz, desde que a questão de mérito fosse só de direito, julgar desde logo o mérito. É o que Bedaque denominava de ampliação de ofício da extensão do efeito devolutivo⁵⁰.

Bedaque sugeria interpretação sistemática do dispositivo, e, com fundamento no art. 330, I, do CPC antigo, defendia a aplicação da regra não somente nos casos de questão de direito, mas em todas as hipóteses em que o julgamento antecipado do mérito estivesse autorizado⁵¹. Essa sugestão foi, sem dúvida alguma, encampada pelo § 3º do artigo 1.013 que não mais restringe a possibilidade às questões exclusivamente de direito.

O *caput* do artigo 1.013 limita o princípio do duplo grau, que não é tido como uma garantia constitucional, e por isso pode ser restrinrido pelo legislador infraconstitucional, em homenagem à celeridade processual. Aliás, os §§ 1º e 2º do art. 1.013 já significam mitigação ao duplo grau.

Em razão disso, como sustentava Bedaque⁵², a regra deverá ter aplicação ampliada por analogia a outras tantas situações. Assim, no caso de julgamento *citra petita*. Não há motivo para, reconhecida a omissão, e desde que o pedido reúna condições para imediato julgamento, que o tribunal determine a devolução do processo ao juiz de primeiro grau. Deverá julgar o pedido. Isso também poderá ser feito nos casos de julgamento *extra petita*.

⁴⁹ALVIM; MEDIANA, 2008, p. 103. No mesmo sentido MOREIRA, 2003, p. 355; ASSIS, 2007, p. 379 *et seq.*

⁵⁰BEDAQUE, *op. cit.*, p. 447.

⁵¹BEDAQUE, 2001, p. 448.

⁵²*Ibid.*, p. 450 *et seq.*

O Código de Processo Civil de 2015 acolheu em boa extensão as relevantes ponderações acadêmicas. Essa constatação resulta do exame dos incisos do § 3º do art. 1.013. Com efeito, o inciso I do referido dispositivo, mesmo se utilizando da equivocada expressão *reformar*, autoriza o tribunal a julgar, desde logo, o mérito nas hipóteses de sentença proferida com lastro no art. 485 do CPC. Vale dizer, quando, ao prover a apelação, anular a sentença terminativa, o tribunal está autorizado, estando o processo em condições de imediato julgamento, a decidir o mérito.

O inciso II, de igual modo, permite a correção de rumos da sentença contaminada pelo vício da incongruência, sem necessidade de retorno dos autos de processo ao juiz de primeiro grau⁵³. De certa forma, também o inciso III contempla a possibilidade quando houve omissão no exame de um dos pedidos. Por sua vez, o inciso IV busca resolver a nulidade da sentença por falta de fundamento. Aqui, é necessária alguma cautela por se tratar de nulidade consagrada expressamente na Constituição Federal (art. 93, IX) e esmiuçada pelos incisos do § 1º do art. 489 do CPC.

Por último, o § 4º permite o julgamento do mérito da causa quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

De outra parte, a profundidade do efeito devolutivo está prevista no §§ 1º e 2º do art. 1.013. Por esses dispositivos, a devolução permite que o tribunal conheça de ofício as questões de fato e de direito atreladas à pretensão levada a reexame. Bondioli assinala que essa profundidade é ampla e independe da vontade do recorrente⁵⁴. Assim, nos casos em que o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz julgar procedente a ação com base em um fundamento, os outros serão devolvidos ao tribunal *ad quem*, ainda que a parte que recorreu só tenha impugnado o fundamento mencionado pelo juiz.

Questão interessante diz respeito à relação entre profundidade e extensão do recurso de apelação. A teoria dos capítulos de sentença terá forte impacto na extensão do efeito devolutivo, por isso é relevante abordá-la. São muitas as teorias que se debruçaram sobre a matéria, tomarei

⁵³Daniel Amorim Assumpção Neves anota: A incongruência da sentença com os limites do pedido ou da causa de pedir é motivo de anulação da sentença pelo recurso de apelação e julgamento imediato do mérito pelo tribunal. Desta forma, reconhecendo o tribunal ser a sentença *extra petita* ou *extra causa petendi*, o processo não deve retornar ao primeiro grau, cabendo ao tribunal, após a anulação da sentença, julgar novamente o mérito da ação. (NEVES, D. A. A. **Manual de Direito Processual Civil**. 8ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, p. 1555).

⁵⁴BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2016., p. 24.

como base o pensamento de Liebman, referendado entre nós por Cândido Rangel Dinamarco, que define capítulos de sentença, diante do direito brasileiro, como: “unidades autônomas do decisório da sentença”⁵⁵.

Os capítulos da sentença podem ser heterogêneos e homogêneos, conforme se referiram aos pressupostos para julgamento do mérito e ao próprio mérito, ou digam respeito somente a uns ou a outro, conforme leciona Dinamarco:

Se uma ou algumas preliminares forem suscitadas e nenhuma acolhida, passa o juiz ao capítulo ou capítulos de mérito, em que apreciará diretamente a pretensão do autor à tutela jurisdicional. Haverá nesse caso a convivência entre dois capítulos sentenciais heterogêneos, a saber, (a) o primeiro, em que o juiz acolhe a pretensão do autor ao julgamento do mérito e (b) o segundo, em que ele acolhe ou rejeita a pretensão ao bem da vida (procedência ou improcedência). Obviamente, como dito antes, se alguma preliminar fosse acolhida não haveria capítulo algum de mérito – a não ser o relativo aos encargos da sucumbência⁵⁶.

Assim, a parte da sentença que enfrenta os pressupostos para julgamento do mérito comporá um dos capítulos, que poderá ter tantos capítulos quantas forem as questões preliminares a serem resolvidas. No mérito, os capítulos serão tantos quantos forem os objetos imediatos sobre os quais deva a sentença se manifestar.

Aqui se apresenta como relevante a profundidade do efeito devolutivo da apelação, porquanto, para determinado capítulo de mérito recorrido, o exame das questões poderá se voltar para as preliminares relacionadas (§ 1º do art. 1.013 do CPC), como também para todas as respectivas questões prejudiciais e fundamentos de fato e de direito alegados (§ 2º do art. 1.013 do CPC).

A extensão da devolução também atinge, em alguma medida, os capítulos da sentença. O afastamento da extinção sem resolução do mérito permitirá avançar sobre mérito (CPC, art. 1.013, § 3º). Com isso capítulos sequer apreciados pelo juiz poderão ser enfrentados em segundo grau.

Indo adiante, questão controversa na doutrina diz respeito à possibilidade de o Tribunal atingir os capítulos não impugnados na apelação. Bedaque, ainda ao tempo do CPC antigo, entendia que na hipótese de não serem devolvidos todos os capítulos de mérito, o eventual

⁵⁵DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. II, p. 35.

⁵⁶*Ibid.*, p. 80.

reconhecimento pelo Tribunal da ausência de um pressuposto processual ou de uma condição da ação, em relação ao capítulo devolvido, impedirá o tribunal de atingir os capítulos não impugnados:

Considerando não só o disposto no art. 515 *caput*, mas também o próprio princípio da demanda, segundo o qual a atividade jurisdicional só atua mediante provocação e nos limites fixados pela parte, inexorável a existência de nexo entre o limite estabelecido por força da extensão do efeito devolutivo e a profundidade desse mesmo efeito. Em reforço a essa conclusão, podem ser invocados, ainda, a imutabilidade do capítulo da sentença não abrangido pelo recurso no autor, ou seja, a coisa julgada material, além da proibição *reformatio in peius*. Por tais razões, a profundidade do efeito devolutivo da apelação, ou efeito translativo desse recurso não alcança capítulo da sentença não abrangido pela extensão dele. [...]. À luz das premissas estabelecidas, portanto, a parte não abrangida pela extensão do efeito devolutivo da apelação do autor, ausente recurso do réu, estaria imune ao julgamento realizado em segundo grau⁵⁷.

Barioni⁵⁸ discorda frontalmente dessa orientação. Para ele há dependência entre os capítulos relativos às preliminares e os capítulos de mérito, de modo que o acolhimento de alguma preliminar seria suficiente para atingir todo o julgamento do mérito. Sustenta que as questões de ordem pública independem do princípio dispositivo, e remata seu pensamento, ao expressar:

Por todas essas razões, conclui-se que o melhor entendimento é no sentido de que a apelação, abrangendo todos os capítulos de mérito ou não, devolve integralmente ao exame do órgão ad quem as matérias de ordem pública. A vontade do apelante ou do apelado é aspecto meramente subjetivo, que não pode interferir na indisponibilidade do exame das matérias de conhecimento oficioso⁵⁹.

A vertente doutrinária defendida por Bedaque parece ter sido referenda pelo legislador no CPC de 2015. A mudança no texto do § 1º do art. 1.013 trouxe uma ênfase em serem cognoscíveis todas as questões “desde que relativas ao capítulo impugnado”. O texto normativo do referido dispositivo destaca que o tribunal deve se ater ao capítulo impugnado, embora tenha liberdade de avaliar todas as questões a ela pertinentes, mesmo aquelas que não foram solucionadas na decisão impugnada.

⁵⁷BEDAQUE, 2001, p. 464. No mesmo sentido DINAMARCO, 2009, p. 110.

⁵⁸BARIONI, 2007, p. 103 *et seq.*

⁵⁹BARIONI, 2007, p. 112. Barioni cita Sérgio Rizzi, em manifestação feita na RePro, vol. 138, que diz: “O art. 505 do CPC deve ser interpretado de acordo com a unidade das questões preliminares, de modo a reconhecer que elas formam sempre um todo incindível quando acompanham o mérito ou parte dele”.

Bondioli se posiciona da mesma forma similar, apenas com a ressalva a essa situação nos casos dos capítulos dependentes, que serão necessariamente atingidos pelo julgamento do capítulo principal:

A impugnação parcial faz com que os capítulos decisórios não abrangidos pelo recurso fiquem cobertos pela preclusão e não mais possam ser discutidos no processo. Quando final a decisão recorrida, a preclusão adquire status de coisa julgada. Tudo isso é reforçado pelo art. 1.008 do CPC, que circunscreve o efeito substitutivo produzido pelo julgamento recursal ao “que tiver sido objeto de recurso”⁶⁰.

Esclarecidas essas questões a respeito da relação entre profundidade e extensão do efeito devolutivo, convém tratar especificamente das matérias de ordem pública, que é onde existe divergência doutrinária. Para parte da doutrina, essa questão é decorrente da profundidade do efeito devolutivo, enquanto outra parte diverge e se refere à possibilidade de o tribunal julgar *ex officio* como efeito translativo. É esse efeito que será tratado no capítulo seguinte.

⁶⁰BONDIOLI, 2016, p. 59.

5. O EFEITO TRANSLATIVO

No contexto dos limites objetivos do efeito Devolutivo, Nelson Nery Jr. tem posição similar à de Barioni, previamente mencionada. Ele vê a possibilidade de o tribunal examinar matéria de ordem pública não impugnada especificamente pela parte. Isso seria resultado do efeito translativo, que nada tem a ver com a iniciativa da parte⁶¹.

Para Teresa Arruda Alvim, o efeito translativo é uma espécie de “devolução” automática das matérias de ordem pública e que tem caráter saneador, controlando a higidez do processo nos Tribunais, em evidente concretização do princípio da economia processual⁶².

Bondioli, em contraponto, entende que o efeito translativo é a devolução automática dos requisitos de admissibilidade do julgamento do *meritum causae* relativos à pretensão levada a reexame pelo recurso. Dessa forma, os aspectos atrelados à viabilidade do processo são devolvidos pelo recurso, sempre na medida da extensão do efeito devolutivo⁶³. Dessa maneira, seu entendimento é que mesmo nos casos de ordem pública, o tribunal não poderia conhecer do autônomo capítulo de sentença inatacado pela parte recorrente, pois há formação da coisa julgada material. Nesses casos, só caberia impugnação por meio de ação rescisória.

É fundamental, no entanto, ter atenção aos pressupostos de existência do processo, que são requisitos básicos para que um processo possa ser instaurado e validamente processado no sistema jurídico: Petição inicial, citação e jurisdição. Uma decisão judicial sem esses pressupostos pode ser atacada na sua esfera de existência por meio da *querela nullitatis*. Tal ação possui como finalidade a declaração de inexistência de julgado baseado em vício insanável.

A professora Tereza Arruda Alvim se posiciona a respeito do tema da sentença inexistente juridicamente da seguinte maneira:

A sentença juridicamente inexistente é, pura e simplesmente, a sentença que não pode ser chamada de sentença, porque lhe faltam elementos essenciais. Portanto, trata-se de um problema de tipicidade. Sob certo aspecto, trata-se de um vício, já que a inexistência jurídica não se confunde com a inexistência fática. O ato existe, mas desprovido de elementos que lhe dão identidade – por exemplo, o decisum, em relação a uma sentença. Obviamente, uma sentença sem decisum não é uma sentença: é uma

⁶¹NERY JUNIOR, 2000.

⁶²ALVIM, 2021, p. 320.

⁶³ BONDIOLI, 2016, p. 24

não sentença (Nichturteil). É ato desidentificado, que não pode ser chamado/classificado de, v.g., sentença.⁶⁴

Teresa continua seu raciocínio indicando que as sentenças inexistentes não transitam em julgado, porque não há o que transitar em julgado. É um vício da decisão que impede a formação da coisa julgada. Segundo esse entendimento, o tribunal pode examinar de ofício as questões de ordem pública, sem entrar em conflito com o óbice da coisa julgada material, justamente porque nos casos de inexistência jurídica, não há formação de coisa julgada. Barioni reforça essa tese fazendo a seguinte consideração:

Nessa ordem de considerações, o fato de não se haver interposto apelação quanto à matéria preliminar em nada importa ao órgão ad quem, que permanece com o poder de apreciar ex officio, de maneira ilimitada, a existência ou não das condições da ação e dos pressupostos processuais⁶⁵.

Dessa forma, nos parece que o melhor entendimento é de que o efeito translativo está ligado a essas questões de pressupostos essenciais de existência do processo, que são matérias de ordem pública e devem ser apreciadas de ofício pelo tribunal. O efeito translativo vai além da profundida do efeito devolutivo, já que o primeiro é ilimitado enquanto o segundo está limitado aos capítulos de sentença impugnados pelo recorrente.

⁶⁴ALVIM, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 11^a ed., rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. E-book.

⁶⁵BARIONI, 2007, p. 110.

6. CONCLUSÃO

A apelação é o recurso por excelência, porquanto voltado contra a sentença, ato final do processo, normalmente destinado ao julgamento do mérito e solução da crise de direito material.

É o recurso que representa na sua magnitude o duplo grau de jurisdição, definido aqui como o reexame do pronunciamento judicial quando feito por órgão diverso e de hierarquia superior ao órgão prolator da sentença. Esse princípio não tem garantia constitucional, de modo que se permite sua mitigação pelo legislador infraconstitucional, com o objetivo de permitir o atendimento da razoável duração do processo.

Tendo em vista o recurso de apelação ser aquele destinado pelo CPC para atacar o ato sentencial, permite-se que se discuta no recurso os vícios da sentença, bem como os erros de procedimento e de julgamento. Portanto, não importa o víncio de que padeça a sentença, o recurso será sempre o de apelação.

Em relação à sentença, a teoria dos capítulos de sentença passou a ter destaque na doutrina, não só para o perfeito enquadramento das nulidades e suas repercussões no ato, mas principalmente no que concerne ao sistema recursal.

Diante disso, os efeitos do recurso de apelação, especialmente o devolutivo passou a ser motivo de maiores preocupações doutrinárias e jurisprudenciais. O efeito devolutivo deve ser analisado na sua extensão e também na sua profundidade, para verificar sua repercussão perante ato impugnado.

A impugnação do recorrente traça o limite do material devolvido à cognição do tribunal. Todavia, a regra do art. 1.013 do CPC é excepcionada pelos seus parágrafos. Os §§ 1º e 2º se relacionam à profundidade do efeito devolutivo, e consagram a devolução das questões conhecíveis de ofício e de todas aquelas alegadas e discutidas no curso do processo.

Já o novel § 3º do art. 1.013 representa uma exceção ao princípio dispositivo que orienta o recurso de apelação e significa uma expressiva ampliação ao regime de devolução do recurso. De outra parte, também expõe uma limitação ao duplo grau de jurisdição, na medida em que autoriza o segundo grau a enfrentar matéria não decidida pelo juiz singular. Permite que o órgão *ad quem* resolva o mérito quando afastar sentença terminativa, desde que a questão seja só de direito. Apesar do texto legal, a interpretação sistemática, possibilita sua aplicação a situações

análogas, como aquelas em que embora a questão de mérito seja de direito e de fato, a causa esteja madura para julgamento.

A *reformatio in pejus*, de igual modo, ficou autorizada pela regra de exceção do efeito devolutivo. Assim, se o autor apelar de sentença terminativa, o tribunal poderá julgar o mérito livremente, e até contra o autor-apelante. Essa possibilidade independe de qualquer manifestação expressa do recorrente e poderá ser exercida mesmo ante sua expressa discordância, porque se trata de autorização legal para o pronto julgamento da causa.

A profundidade do efeito devolutivo, de outra parte, está limitada pela sua extensão, mesmo nos casos do §§ 1º e 2º, do art. 1.013. Vale dizer, o tribunal não poderá avançar sobre capítulos da sentença não devolvidos mesmo que reconheça ausência de pressupostos para julgamento do mérito, em relação aos capítulos impugnados. Essa ressalva não se aplica aos capítulos dependentes.

Já o efeito translativo, por tratar de questões de ordem pública e pressupostos de existência do processo, é ilimitado e permite ao órgão *ad quem* avançar mesmo em questões não impugnadas pelo apelante. Está ligado tanto ao princípio inquisitivo como ao princípio de economia processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Teresa Arruda; MEDINA, José Miguel Garcia. **Recursos e Ações Autônomas de Impugnação.** São Paulo: RT, 2008. Vol. 2.

ALVIM, Teresa Arruda. **Os agravos no CPC de 2015.** 5^a ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021.

ALVIM, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença.** 11^a ed., rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. E-book.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A Apelação e seus Efeitos.** 2^a ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ASSIS, Araken. **Manual dos Recursos.** São Paulo: RT, 2007.

BARIONI, Rodrigo. **Efeito Devolutivo da Apelação Civil.** São Paulo: RT, 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidades processuais e apelação. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], n. 1, p. 225–254, 2006. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/66>. Acesso em: 20 abr. 2024.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Apelação: Questões sobre admissibilidade e efeitos. In: Nery Jr., Nelson; Arruda Alvim Wambier, Tereza (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais.** São Paulo: Ed. RT, 2001. Vol. 7.

BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **Embargos de declaração.** 1^a ed. São Paulo. Saraiva, 2005.

BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **Comentários ao código de processo civil.** São Paulo: Saraiva, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** 6^a ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. II.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis.** São Paulo: RT, 1976.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil.** Campinas: Millenium, 2000, v. IV.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 11^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro.** 28^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos.** 5^a ed. São Paulo: RT, 2000.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** 8^a ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.